

Civile Sent. Sez. L Num. 10019 Anno 2016

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: SPENA FRANCESCA

Data pubblicazione: 16/05/2016

SENTENZA

sul ricorso 44-2015 proposto da:

..... C.F. , elettivamente
domiciliato in ROMA, PIAZZA , presso lo
studio dell'avvocato , rappresentato e
difeso dagli avvocati ,

giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2016

833

contro

COOP. S.C.A.R.L. ora COOP.

SOCIETA' COOPERATIVA;

- **intimata** -

Nonché da:

COOP.

S.C.A.R.L. ora COOP.

SOCIETA' COOPERATIVA P.I.

in persona del

legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA _____, presso lo studio dell'avvocato _____, rappresentato e difeso dagli avvocati _____, DOMENICO BORGHESI, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 1499/2014 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 23/10/2014 R.G.N. 680/2014; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/02/2016 dal Consigliere Dott. FRANCESCA SPENA;

udito l'Avvocato _____;

udito l'Avvocato _____;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIOVANNI GIACALONE che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi.

FATTO

Con ricorso del 3.10.2013 davanti al Tribunale di Bologna , già dipendente della cooperativa COOP scarl, impugnava il licenziamento per giusta causa intimatogli per ragioni disciplinari in data 6 marzo 2013 per sentire accertare la insussistenza dei fatti contestati e condannare il datore di lavoro alla reintegra nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno o, in via gradata, al pagamento della indennità sostitutiva del preavviso e della indennità risarcitoria nella misura massima, oltre accessori.

Esponendo che la contestazione disciplinare riguardava la partecipazione in data 10 febbraio 2013, in costanza di malattia, all'evento ludico sportivo " prendi il palo o la traversa", organizzato dal Bologna F.C. presso lo stadio di Bologna, condotta denotante la assenza della condizione di malattia o, comunque, potenzialmente idonea a ritardare la guarigione. Con ordinanza dell'1.4.2014 il giudice del Lavoro, all'esito di consulenza tecnica, accoglieva il ricorso per insussistenza dei fatti contestati, disponendo la reintegra in servizio dell'Orsini e la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno.

L'ordinanza veniva confermata con sentenza del Tribunale di Bologna del 14.7.2014 (nr 627/2014), che respingeva la opposizione proposta da Coop. scarl.

Avverso la sentenza proponeva reclamo la Cooperativa.

Con sentenza del 14.10 -23.10. 2014 (nr.1499/2014) la Corte d'appello di Bologna, in parziale riforma della sentenza reclamata, dichiarava risolto il rapporto di lavoro e condannava la Cooperativa Adriatica scarl al pagamento in favore di della indennità risarcitoria onnicomprensiva, in misura di ventidue mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

La Corte territoriale riteneva sussistere il minor addebito del non avere ripreso servizio nonostante la guarigione, da ritenersi compreso nella più grave contestazione della assenza della malattia.

Ravvisava, tuttavia, il difetto di proporzionalità tra il fatto e la sanzione del licenziamento anche in ragione del ravvedimento operoso e della ripresa del servizio in data 11 febbraio 2013.

Riteneva applicabile il disposto del comma 5 dell'articolo 18, disciplinante in via residuale i casi di licenziamento illegittimo per assenza di giusta causa, dovendo escludersi la riconducibilità del fatto alla ipotesi contrattuale della assenza ingiustificata di un giorno dal lavoro, punita con sanzione conservativa, in quanto la condotta si era realizzata "con modalità oggettivamente insidiose" -ovvero avvalendosi della apparenza creata dalla certificazione medica.

Per la Cassazione della sentenza ricorre , articolando due motivi.

Resiste con controricorso la cooperativa Coop scarl, che ha altresì proposto ricorso incidentale , articolato in due motivi.



Entrambe le parti hanno depositato memorie; la società "Coop. cooperativa" ha documentato di essere subentrata alla Cooperativa di fusione. società a seguito

DIRITTO

1. Con il primo motivo del ricorso principale si denuncia - ai sensi dell'art. 360 co.1 nr 3 cpc- violazione e falsa applicazione dell'art. 7 L. 300/1970, degli articoli 2119 e 2016 cc, degli articoli 112,113,115 cpc. ed altresì violazione e falsa applicazione dell'articolo 18 commi 4 e 5 L. 3400/70 e degli articoli 112,113,115, 116 cpc nonché- ai sensi dell'articolo 360 nr. 5 cpc- incompleta e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo e travisamento dei fatti.

La censura investe la ritenuta rilevanza disciplinare della condotta di mancata ripresa del servizio nonostante la guarigione laddove, nell'assunto del ricorrente:

- tale addebito non era mai stato contestato e compariva per la prima volta soltanto nella comunicazione di licenziamento;
- la vicenda era stata ricostruita con una lettura "distorta" delle risultanze di causa.

- Sotto il primo profilo il ricorrente deduce che l' inadempimento era stato introdotto dalla cooperativa soltanto in sede di opposizione all'ordinanza adottata nella prima fase, dopo che il giudice aveva affermato che l'unica contestazione ipotizzabile sarebbe stata quella della ripresa del servizio il giorno 11 febbraio invece che il giorno 10 febbraio.

Imputa alla Corte di merito la confusione tra la possibilità di precisare le difese in sede di opposizione e la necessità della preventiva contestazione dell'addebito ai sensi dell'art. 7 L. 300/1970.

- Quanto alla ricostruzione del fatto, il ricorrente evidenzia che la Corte d'appello aveva inteso la certificazione medica di fine malattia, del 18 febbraio 2013, nel senso della attestazione della abilità al lavoro già dopo il decimo giorno dall'esordio della malattia laddove dal confronto con le certificazioni mediche del 18 gennaio 2013 (data dell'infortunio) risultava una prognosi clinica di trenta giorni e la possibilità dopo dieci giorni soltanto di un carico progressivo. Lamenta inoltre una erronea interpretazione delle conclusioni del ctu, che non supportavano la affermazione della avvenuta guarigione. La effettiva guarigione era dunque attestata soltanto alla data del certificato medico del 18.2.2013.

Il ricorrente aggiunge che non poteva essergli addebitata, come ritenuto dalla Corte territoriale, la mancata ripresa del servizio nella giornata del 10 febbraio 2013, cadente di domenica poiché, nonostante il regime di apertura domenicale dell'esercizio di ipermercato nel quale lavorava, i turni di lavoro, prodotti in causa, erano stati già programmati da almeno 3 o 4 settimane ed egli non vi era inserito.



Il motivo è infondato.

Si osserva, rispettivamente, quanto alle ragioni di impugnazione:

- Sul limiti della contestazione disciplinare la Corte di merito ha statuito che:

"la contestazione disciplinare della coop formulata in termini alternativi/cumulativi di insussistenza di malattia/ mancanza di diligenza nella cura a partire dal dato, accertato, dell'incompatibilità tra competizione ludica e permanenza della convalescenza Comprende in sé l'ipotesi minore del venir meno della patologia durante il periodo di assenza e quindi la insussistenza sopravvenuta della malattia".

La interpretazione dei contenuti della contestazione disciplinare costituisce giudizio di fatto, rispetto al quale il ricorrente non muove specifica censura.

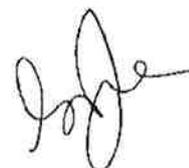
Come costantemente affermato da questa Corte (*ex plurimis*:Cassazione civile, sez. III, 10/02/2015, n. 2465; Cassazione civile sez. II 12 novembre 2015 n. 23132) il sindacato di legittimità non può investire il risultato interpretativo di un atto in sé, che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati al giudice di merito, ma afferisce unicamente alla verifica o del rispetto dei canoni legali di ermeneutica- ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cpc- ovvero della motivazione adottata- ai sensi dell'articolo 360 nr. 5 cpc- con conseguente inammissibilità di ogni critica alla ricostruzione operata dal giudice di merito che si traduca in una diversa valutazione degli stessi elementi di fatto.

Non sussiste, dunque, la denunciata violazione dell'articolo 7 L. 300/1970.

- Le censure mosse alla ricostruzione del fatto operata in sentenza si qualificano - (nonostante la evocazione del numero 3 dell'articolo 360 cpc e la dedotta violazione degli articoli 2119 e 2016 cc e dell'articolo 18, co. 4 e 5 della legge 300/1970) -come vizi dell'esercizio del potere discrezionale del giudice di valutazione della prova, deducibili unicamente ai sensi dell'articolo 360 nr. 5 cpc .

Nella fattispecie trova applicazione *ratione temporis* il testo vigente del n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., che, come precisato da questa Corte (Cass. S.U. 22.9.2014 nr 19881 ; Cass. S.U. 7.4.2014 nr. 8053), introduce nell'ordinamento un vizio specifico concernente l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). L'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo, previsto dalla norma, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorchè questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti.

Nella fattispecie di causa il ricorrente non indica il fatto storico il cui esame sarebbe stato omesso ma si duole, piuttosto, della erronea interpretazione dei documenti di causa (certificato medico del 13.2.2013) e dell'omesso esame di documenti (i turni di servizio del



giorno 10 febbraio 2013) sicchè ~~non~~ la denuncia non investe l' omesso esame di fatti ma di soli elementi istruttori, aventi ad oggetto fatti esaminati .

2. Con il secondo motivo del ricorso principale si denuncia :

- omesso esame della seconda contestazione disciplinare (il potenziale aggravamento della patologia per la condotta contestata); violazione dell'articolo 360 nr. 5 e degli articoli 112,113,115,116 cpc;
- violazione ed errata interpretazione dell'articolo 18, commi 4 e 5, legge 300/1970 e degli articoli 112,113,115,116 cpc.;
- insussistenza del fatto contestato e necessità di applicazione del comma 4 dell'articolo 18 L. 300/1970 e degli articoli 112,113,115,116 cpc;
- omessa valutazione del CCNL di riferimento ed insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo; travisamento dei fatti ai sensi dell'articolo 360 co. 1 nr. 5 cpc

Con il motivo vengono formulate più censure diverse.

Il primo luogo il ricorrente lamenta il mancato esame della seconda contestazione disciplinare, relativa alla potenzialità della condotta di pregiudicare la guarigione.

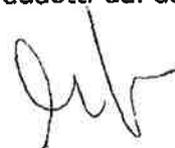
La censura è infondata.

Fermo il difetto di interesse del lavoratore a denunciare il mancato esame di una contestazione disciplinare- ovvero di un fatto a sé potenzialmente pregiudizievole- si rileva che il giudice del merito ha operato correttamente, in quanto la questione era assorbita dalla pronunzia resa sulla contestazione - alternativa - della insussistenza della malattia.

La seconda denuncia attinge, sotto il profilo dell'errore di diritto, alla applicazione in sentenza, per effetto dell'accertato difetto di proporzionalità della sanzione, del comma 5 dell'articolo 18 L. 300/1970; il ricorrente assume che, in ossequio ai principi di ragionevolezza, di eguaglianza e di parità di trattamento, la mancanza di proporzionalità deve essere ascritta al comma 4 dell'articolo 18 ed alla fattispecie della "insussistenza del fatto".

Il motivo va disatteso.

L'articolo 18 L. 300/70 , nel testo introdotto dalla legge 92/2012, fa discendere effetti diversi dalla medesima fattispecie legale del licenziamento illegittimo per assenza della giusta causa (o del giustificato motivo soggettivo). Accertata, preliminarmente, la mancata integrazione della giusta causa (o del giustificato motivo soggettivo) di licenziamento, il giudicante deve procedere ad una successiva selezione delle conseguenze del vizio, applicando la tutela reale nei soli casi di "insussistenza del fatto contestato" ovvero di fatto rientrante tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili (comma 4) ; nelle altre ipotesi di assenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore



di lavoro il comma 5 dell'articolo 18 contempla, invece, la risoluzione del rapporto di lavoro dalla data del licenziamento ed il pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva. La ipotesi normativa della "insussistenza del fatto contestato" comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare o quanto al profilo oggettivo ovvero quanto al profilo, soggettivo, della imputabilità della condotta al dipendente .

Ciò si ricava sotto il profilo letterale dall'uso della locuzione "fatto contestato", che lega la materialità del fatto alla sua rilevanza disciplinare e, sotto il profilo logico, dalla assoluta sovrapponibilità, sotto il profilo disciplinare, dei casi di condotta materialmente inesistente a quelli di condotta che non costituisca inadempimento degli obblighi del lavoratore ovvero non sia imputabile al lavoratore stesso.

Va data pertanto continuità alla pronuncia di questa Corte nr 20540/2015, nella quale si è già chiarito che *"quanto alla tutela reintegratoria, non è plausibile che il Legislatore, parlando di "insussistenza del fatto contestato", abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione ... in altre parole la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell'art. 18, comma 4 cit."*

L'area del fatto contestato non può tuttavia estendersi sino a ricomprendere la gravità del fatto di rilievo disciplinare, pena la contraddizione del tenore testuale del comma 4 in commento; il difetto di proporzionalità rientra, invece, tra le "altre ipotesi" di insussistenza della giusta causa (o del giustificato motivo soggettivo) per le quali l'articolo 18 prevede, al comma 5, la sola tutela Indennitaria.

In questi termini va confermato l'orientamento già espresso da questa Corte (Cass. sez. lav. 6 novembre 2014 nr. 23669, intervenuta in ipotesi di accertata insussistenza materiale del fatto contestato), secondo cui esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato.

Tale conclusione non suscita dubbi di violazione di parametri costituzionali; rientra nella discrezionalità del legislatore prevedere le conseguenze discendenti dalla accertata illegittimità del licenziamento né è ipotizzabile un principio di parità di trattamento che ponga in comparazione le previsioni disciplinari dei diversi contratti collettivi di categoria.

Il ricorrente invoca la applicazione dell'articolo 18 comma 4 L. 300/1970 anche sotto il diverso profilo della punibilità della condotta, alla luce delle previsioni collettive, attraverso una sanzione conservativa e denuncia il vizio di falsa applicazione dell'articolo 129 CCNL.

Sul punto appare preclusivo il rilievo della mancanza di specificità del motivo, in quanto, da un lato, il ricorrente non provvede, come richiesto dall'art. 366 nr. 6 cpc, a trascrivere nel ricorso le previsioni del contratto collettivo in tema di sanzioni disciplinari, onde consentire a questa Corte la sussunzione del fatto nelle previsioni contrattuali, dall'altro



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

neppure ha curato il deposito del testo del contratto collettivo, come richiesto dall'articolo 369 nr. 4 cpc

Da ultimo il ricorrente torna a dolersi della erronea interpretazione da parte del giudice dell'appello dei contenuti della contestazione disciplinare.

Al riguardo è sufficiente rinviare a quanto osservato in riferimento al primo motivo di ricorso circa la sindacabilità in sede di legittimità del potere discrezionale del giudice di interpretare i documenti di causa (nella specie: contestazione disciplinare nonché certificati di malattia) soltanto ai sensi dell'articolo 360 nr 5 cpc e nei termini in cui la censura è stata definita dalla legge 83/2012.

Il ricorso principale deve essere conclusivamente respinto.

1. Quanto al ricorso Incidentale, con il primo motivo la società Cooperativa Adriatica scarl denuncia -ai sensi dell'art. 360 co.1 nr 4- nullità della sentenza per manifesta illogicità della motivazione ovvero - ai sensi dell'articolo 360 co.1 nr.3 cpc- violazione dell'articolo 132 nr. 4 cpc.

La censura investe la assunta contraddittorietà tra la affermazione, contenuta in sentenza, secondo cui l' era sicuramente guarito e perfettamente consapevole del completo ristabilimento alla data del 10.2.2013 (se non fin dal 6 febbraio, data di iscrizione all'evento sportivo o addirittura dopo i primi dieci giorni di malattia) e la conclusione del difetto di proporzionalità del licenziamento in quanto il fatto era stato attenuato dal ravvedimento operoso, con l'offerta della prestazione dal giorno seguente.

Il motivo è infondato .

Il difetto della motivazione si traduce in violazione di legge nelle sole ipotesi di "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico" di "motivazione apparente", di "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" di "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile" laddove nella fattispecie si è in presenza di una motivazione esistente e comprensibile sicché il vizio denunciato sarebbe astrattamente deducibile soltanto in termini di motivazione contraddittoria, fattispecie espunta dal testo del novellato numero cinque dell'articolo 360 cpc.

2. Con il secondo motivo del ricorso incidentale si denuncia - ai sensi dell'articolo 360 co.1 nr. 3 cpc- violazione e falsa applicazione degli articoli 2729 cc. 2119 cc, 62 nr. 6 cp.

Nella prospettazione della ricorrente incidentale la Corte territoriale avrebbe falsamente applicato l'istituto penalistico del ravvedimento operoso, che richiede la spontaneità della condotta riparatrice laddove lo stesso giudice del merito affermava che la decisione del signor Orsini di rientrare in servizio anticipatamente era stata dettata dalla coscienza della conoscibilità della vicenda. Inoltre con il rientro anticipato l'Orsini non aveva neppure rimosso gli effetti dell'inadempimento, in quanto, come accertato in sentenza, la guarigione era già avvenuta. Da ciò anche la erronea applicazione dell'articolo 2119 cc.

Il motivo è infondato.



Il giudice del merito nella valutazione della gravità del fatto non era tenuto ad applicare l'articolo 62 nr. 6 del codice penale ed ha evocato la nozione di ravvedimento operoso in senso atecnico, onde indicare, come precisato nella sentenza, " l'offerta da parte dell' delle proprie prestazioni lavorative dal giorno seguente" .

Quanto alla lamentata violazione dell'articolo 2119 cc., occorre muovere dal rilievo che la Corte territoriale non ha accertato la guarigione in una data precisa anteriore al 10 febbraio 2013 ma ha formulato mere ipotesi circa il possibile momento della intervenuta e consapevole guarigione, prive di rilievo nella decisione assunta; ciò si evince tanto dall'addebito all'Orsini di non avere offerto la propria prestazione se non dal " giorno seguente" (foglio 5 della sentenza, primo capoverso ed in fine) tanto dalla mancata applicazione in sentenza della fattispecie disciplinare- di cui al contratto collettivo- della assenza ingiustificata di un giorno dal lavoro unicamente sotto il profilo dell'utilizzo strumentale del certificato di malattia.

Il giudice del merito, dunque, nell'esercizio del suo potere di prudente apprezzamento dei fatti, ha individuato il fatto disciplinare nella mancata offerta della prestazione lavorativa per la sola giornata del 10 febbraio 2013.

Fermo l'accertamento di fatto, la fattispecie è stata correttamente sussunta nei casi di licenziamento privo di giusta causa per difetto di proporzionalità della sanzione sicchè non sussiste il vizio di falsa applicazione dell'articolo 2119 cc.

Le spese si compensano per la reciproca soccombenza.

Trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto- ai sensi dell'art.1 co 17 L. 228/2012 (che ha aggiunto il comma 1 quater all'art. 13 DPR 115/2002) - della sussistenza dell'obbligo di versamento da parte di entrambi i ricorrenti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la impugnazione integralmente rigettata .

PQM

La Corte rigetta il ricorso principale ed il ricorso incidentale.

Compensa le spese.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater del DPR 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e del ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale e per il ricorso incidentale, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 25 febbraio 2016

IL GIUDICE ESTENSORE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione *LABARO*

IL PRESIDENTE



Corte di Cassazione - copia non ufficiale