

Civile Sent. Sez. L Num. 8779 Anno 2018
Presidente: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI
Relatore: GARRI FABRIZIA
Data pubblicazione: 10/04/2018

SENTENZA

sul ricorso 17860-2016 proposto da:

S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata
in ROMA, PIAZZA presso lo studio
dell'avvocato che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato
, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR,
presso la Cancelleria della Corte di Cassazione,

2018

137

rappresentato e difeso dall'Avvocato ROBERTO AZZURRO,
giusta delega in atti;

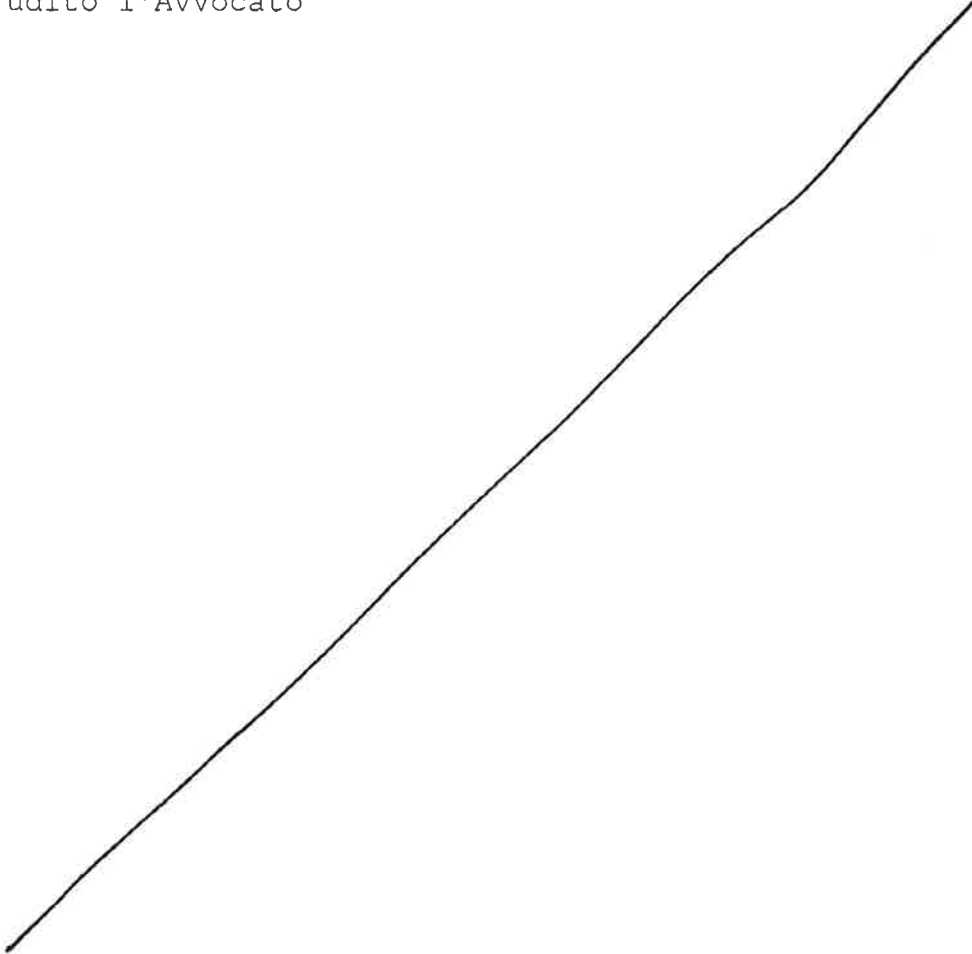
- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1146/2016 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 11/03/2016 R.G.N.
56/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 16/01/2018 dal Consigliere Dott. FABRIZIA
GARRI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RENATO FINOCCHI GHERSI che ha concluso
per l'inammissibilità e in subordine rigetto del
ricorso;

udito l'Avvocato



FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Napoli, in riforma della sentenza del Tribunale di Nola, ha dichiarato illegittimo il licenziamento intimato in data 19 dicembre 2008 a
da s.p.a. - già s.p.a. - e ne ha ordinato la reintegrazione nel posto di lavoro condannando la società datrice al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 18 comma 4 legge 20 maggio 1970 n. 300 nel testo *ratione temporis* applicabile. Ha rigettato le altre domande risarcitorie formulate ed ha condannato la società al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

2. La Corte territoriale, in esito all'esame dell'istruttoria, ha ritenuto che non fossero stati acquisiti elementi sufficienti per poter ritenere, con ragionevole certezza, la responsabilità del in ordine al contestato danneggiamento. Quanto alla recidiva contestata al la Corte di merito ha ritenuto insufficiente la prova di aver dormito sul luogo di lavoro mentre la mancata comunicazione della malattia in due occasioni è stata ritenuta insufficiente, da sola, a sorreggere la determinazione di risolvere il rapporto di lavoro. Con riguardo alle richieste risarcitorie avanzate, il giudice di appello ha escluso che il risarcimento, conseguente alla accertata illegittimità del licenziamento, dovesse essere limitato in considerazione del tempo trascorso tra lo stesso e la proposizione dell'azione giudiziaria ed ha osservato che si trattava di un arco temporale non eccessivo nel corso del quale erano stati esperiti diversi tentativi di conciliazione. Ha invece rigettato la domanda di risarcimento del danno morale lamentato evidenziando che la stessa, reiterata nelle conclusioni dell'appello, non era stata però illustrata nel corpo del gravame.

3. Per la cassazione della sentenza ricorre la s.p.a. ed articola cinque motivi. Resiste con controricorso . La società ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Con il primo motivo di ricorso è denunciato l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio in relazione all'art. 360 primo comma n. 5 cod. proc. civ.. Sostiene la società ricorrente che la Corte di appello avrebbe omesso di prendere in esame la circostanza che al era stata contestata la violazione delle disposizioni aziendali che impongono al lavoratore di segnalare qualsiasi malfunzionamento dei mezzi e degli strumenti di lavoro. Errerebbe inoltre nel ritenere che non era stata offerta la prova che la tradotta era stata consegnata al Gallo integra trascurando altresì il fatto che,

restituita con il lampeggiante rotto ed il finestrino privo del vetro, era stata addotta dal ricorrente una falsa giustificazione per non essersi accorto del fatto. Evidenzia che lo stesso ricorrente aveva ammesso di aver avuto difficoltà nell'aprire il finestrino e che uscita la lastra dalla guida l'aveva poggiata sul sedile del mezzo senza però segnalare tale guasto al momento della riconsegna che, peraltro era stato attestato nell'immediatezza dei fatti da due dipendenti. Del pari la Corte avrebbe trascurato di considerare che la giustificazione data dal ricorrente per non essersi accorto del danno al lampeggiante del mezzo era poco credibile in quanto incompatibile con le modalità obbligate di conduzione dello stesso che non consentivano di far uso di cuffie di protezione.

4.1. La censura è infondata. Va rammentato che al giudizio trova applicazione l'art. 360 primo comma n. 5 cod. proc. civ., nel testo modificato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 134 del 2012. Si tratta infatti di sentenza pubblicata quando la disposizione era entrata in vigore. Per effetto delle modifiche apportate il sindacato della Corte di legittimità sulla motivazione è circoscritto alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost., individuabile nelle ipotesi - che si convertono in violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e danno luogo a nullità della sentenza - di "mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale", di "motivazione apparente", di "manifesta ed irriducibile contraddittorietà" e di "motivazione perplessa od incomprensibile". Al di fuori di tali ipotesi, nella specie neppure dedotte, il vizio di motivazione può essere denunciato in relazione all'omesso esame di un "fatto storico", che abbia formato oggetto di discussione e che appaia "decisivo" ai fini di una diversa soluzione della controversia (cfr. Cass. 12/10/2017 n. 23940 e già s.u. 07/04/2014 n. 8053).

4.2. Di tanto si duole la società ricorrente che evidenzia che la Corte di appello non aveva preso in esame il fatto che, in violazione dell'obbligo imposto dalle disposizioni aziendali, il Gallo era tenuto a segnalare qualsiasi malfunzionamento dei mezzi e degli strumenti di lavoro e che, nel corso dell'istruttoria, era emerso che al lavoratore era stato consegnato un mezzo integro, poi restituito con malfunzionamenti non segnalati (lampeggiante rotto e finestrino privo del vetro). Deduce che la giustificazione del ricorrente era falsa ed in contrasto con le dichiarazioni rese dai testi escussi. Evidenzia che lo stesso ricorrente aveva ammesso di aver avuto difficoltà nell'aprire il finestrino e che, uscita la lastra dalla guida, l'aveva poggiata sul sedile del mezzo

senza procedere alla dovuta segnalazione del guasto al momento della riconsegna del mezzo. La Corte, poi, avrebbe trascurato di considerare che la giustificazione data dal ricorrente per non essersi accorto del danno al lampeggiante del mezzo era poco credibile in quanto incompatibile con le modalità obbligate di conduzione dello stesso, che non consentivano di far uso di cuffie di protezione.

4.3. La censura tuttavia non sembra cogliere il senso della motivazione. La Corte di appello ha analizzato il contenuto della motivazione. Ha ritenuto che il licenziamento era stato intimato sulla base di più comportamenti contestati. Ha escluso che fosse stata acquisita la prova di alcuni di essi. Ha ritenuto sproporzionata la sanzione rispetto a quelli accertati.

4.4. Con specifico riguardo all'episodio che è oggetto della censura in esame, la Corte di merito ha in primo luogo interpretato la contestazione ed ha ritenuto che ciò che era stato contestato al lavoratore era il danneggiamento del mezzo affidatogli. In tale prospettiva, che peraltro sembra essere la stessa già seguita dal giudice di primo grado, la Corte di appello ha riesaminato le risultanze istruttorie pervenendo a conclusioni diverse rispetto a quelle cui era giunto il Tribunale.

4.5. Ne segue allora che la censura sopra formulata non è idonea a scalfire la ricostruzione operata dalla Corte di merito atteso che con essa si tende a porre in rilievo fatti asseritamente non valutati con riguardo però alla diversa condotta, che si assume essere stata contestata di aver violato l'obbligo di segnalare malfunzionamenti e guasti. E tuttavia non è questo il fatto che la Corte accerta essere stato contestato al lavoratore e rispetto al quale procede alla verifica delle emergenze istruttorie.

5. Con il secondo motivo di ricorso è denunciata la violazione degli artt. 115 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ. Avrebbe errato la Corte nel ritenere generica la testimonianza resa dal teste Sorge che, contrariamente a quanto affermato dal giudice di appello, aveva riferito i fatti (sorpreso a dormire) indicando con precisione tempi (inizio 2008) e modalità di svolgimento. La testimonianza aveva trovato ulteriore riscontro nelle dichiarazioni rese dal teste [redacted] ed invece la Corte aveva valorizzato la testimonianza di [redacted] il quale all'epoca aveva una serie di giudizi pendenti con la società (licenziamento per giusta causa e trasferimento) di tal che la testimonianza ne risultava indebolita. Infine sarebbe stato sottovalutato il disvalore degli episodi relativi alla mancata comunicazione della malattia pur concretamente accertati nella loro materialità.

5.1. La censura è in parte infondata ed in parte inammissibile. Va rammentato che la doglianza relativa alla violazione del precetto di cui all'art. 2697 cod. civ. è configurabile soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne risulta gravata, secondo le regole dettate da quella norma, ed integra motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.. Ove la censura investa invece la valutazione della prova - attività regolata dagli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. - essa può essere fatta valere ai sensi del numero 5 del medesimo art. 360 (cfr. Cass. 17/06/2013 n. 15107). Ed infatti mentre gli artt. 2697 ss. cod. civ. regolano l'onere della prova, l'astratta idoneità di ciascuno dei mezzi in esse presi in considerazione all'assolvimento di tale onere in relazione a specifiche esigenze e la forma che ciascuno di essi deve assumere, la valutazione dei risultati ottenuti mediante l'esperimento dei mezzi di prova, disciplinata dagli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., si traduce in un vizio nella utilizzazione e valutazione la cui erroneità è sindacabile in sede di legittimità solo per il vizio di cui all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. (cfr. Cass. 21/12/2016 n. 26502, 17/06/2013 n. 15107, 05/09/2006 n. 19064, 10/02/2006 n. 2935, 12/02/2004 n. 2707). L'erronea sussunzione del vizio, che il ricorrente intende far valere in sede di legittimità, nell'una o nell'altra fattispecie di cui all'art. 360 cod. proc. civ. ne costituisce causa di inammissibilità (cfr. Cass. 17/09/2013 n. 21165).

5.2. Tanto premesso va rilevato da un canto che la Corte territoriale non è incorsa nella denunciata violazione dell'art. 2697 cod. civ. avendo correttamente distribuito l'onere probatorio che, quanto alla sussistenza del giustificato motivo soggettivo di licenziamento grava sul datore di lavoro. Quanto alla denunciata violazione dell'art. 115 cod. proc. civ., anche a voler tralasciare che la censura è ricondotta ad una violazione dell'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ., va rilevato che con essa si pretende una diversa ricostruzione del materiale probatorio, non è consentita al giudice di legittimità. La Corte di merito, nel ricostruire i fatti, si è avvalsa delle prove offerte dalle parti, senza incorrere in alcuna violazione del principio di non contestazione, valutandole, come le era consentito, secondo il suo prudente apprezzamento.

6. Con il terzo motivo di ricorso è denunciata la violazione dell'art. 2106 cod. civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ.. Erroneamente la corte di appello avrebbe ritenuto che le due contestazioni accertate non costituissero, esse sole, un inadempimento tale da giustificare il licenziamento. Al contrario, invece, a norma dell'art. 9 del c.c.n.l. dei metalmeccanici il licenziamento con preavviso è intimato per il caso di recidiva in qualunque delle mancanze ivi elencate e dunque sarebbero bastate le due sospensioni comminate in relazione a tali violazioni a giustificare il recesso. Aggiunge poi che il danneggiamento del mezzo era pacifico e che, del pari, era stato accertato che il lavoratore nulla aveva comunicato al riguardo quando lo aveva restituito. Ritiene allora la società ricorrente che, esaminati congiuntamente e consequenzialmente gli episodi, erano sufficienti per confermare il licenziamento e decidendo diversamente la Corte di merito sarebbe incorsa nella violazione dell'art. 2106 cod. civ. citato.

6.1. La censura è infondata. Osserva infatti il Collegio che essa involge la valutazione sulla sproporzione della sanzione espulsiva espressa dalla Corte territoriale con riguardo alle condotte accertate in giudizio ed insiste anche nel ritenere acquisita la prova del danneggiamento. Va rilevato che con riguardo agli episodi in relazione ai quali era stata contestata la recidiva (le due mancate comunicazioni di assenza) la Corte di merito ha correttamente ritenuto che, per poter valutare la proporzionalità della sanzione, era necessario accertare la gravità delle singole condotte. Tale scelta si pone in linea con quanto affermato da questa Corte che, in più occasioni, ha osservato che la previsione da parte della contrattazione collettiva della recidiva in successive mancanze disciplinari, come ipotesi di giustificato motivo di licenziamento, non esclude il potere del giudice di valutare la gravità in concreto dei singoli fatti addebitati, ancorché connotati dalla recidiva. Ciò al fine di accertare la proporzionalità della sanzione espulsiva, quale naturale conseguenza delle norme di cui alla L. n. 604 del 1966, art. 3, L. n. 300 del 1970, art. 7 e art. 2119 cod. civ., in base ai quali è sancito il principio che la sanzione irrogata deve essere sempre proporzionata al comportamento posto in

essere. In definitiva la previsione da parte della contrattazione collettiva della recidiva, in relazione a precedenti mancanze, come ipotesi di licenziamento, non esclude il potere-dovere del giudice di valutare la gravità dell'addebito ai fini della proporzionalità della sanzione espulsiva (Cfr. Cass. 18/12/2014 n. 26741 ed ivi le richiamate Cass. 20/11/2007 n. 24132, 27/09/2002 n. 14041 02/07/1992 n. 8098). Si aggiunga poi che il giudizio di proporzionalità tra licenziamento disciplinare e addebito contestato è devoluto al giudice di merito e che non è censurabile in sede di legittimità ove la decisione risulti sorretta da una motivazione congrua e non contraddittoria (cfr. Cass. 09/02/2017 n. 3472, 01/09/2015 n. 17366 e. 25/05/2012 n. 8293).

7. Il quarto motivo di ricorso, con il quale è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966 ha come presupposto il positivo accertamento dei fatti contestati al lavoratore che, invece, sono risultati quanto meno in parte smentiti e sono stati ritenuti per il resto inadeguati a giustificare il licenziamento. Valgano al riguardo tutte le considerazioni su esposte alle quali ci si riporta.

8. Con l'ultimo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 1227 cod. civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ.. Si duole la ricorrente del fatto che non si sarebbe tenuto nella dovuta considerazione il ritardo nell'intraprendere l'azione giudiziaria, non attenuato da comportamenti attivi del lavoratore. Sostiene la società che i documenti prodotti in giudizio non attestavano alcun comportamento attivo da parte del lavoratore che, peraltro, non avendo notificato il ricorso nella sede legale della società era stato autorizzato a rinnovare la notifica dal che era derivato un ulteriore ritardo, necessitato dal differimento della discussione per l'adempimento di tale incombenza. L'ingiustificato decorso di tale lunghissimo lasso temporale in violazione degli artt. 1227 e 1175 cod. civ. integrerebbe, ad avviso della società ricorrente, un vero e proprio abuso del diritto ed avrebbe giustificato la chiesta riduzione del danno risarcibile.

8.1. La censura è infondata. La sentenza, nella parte in cui esclude il concorso del fatto colposo del creditore, è in linea con il principio più volte affermato da questa Corte (cfr. Cass. 11/03/2016 n.4865), che si intende qui ribadire, secondo cui "in tema di risarcimento del danno a seguito di licenziamento illegittimo, l'obbligo del creditore di cooperazione e di attivazione volto ad evitare l'aggravarsi del danno, secondo l'ordinaria diligenza ex art. 1227, comma 2, c.c., riguarda solo le attività non gravose, né eccezionali, o tali da non comportare notevoli rischi o sacrifici, sicché non sono imputabili al lavoratore le conseguenze dannose derivanti dal tempo da questo impiegato per la tutela giurisdizionale, sia che si tratti di inerzia endoprocessuale che preprocessuale, tutte le volte che le norme attribuiscono poteri paritetici al datore di lavoro per la tutela dei propri diritti e la riduzione del danno. In linea generale, infatti, il dovere del danneggiato di attivarsi per evitare il danno secondo l'ordinaria diligenza ex art. 1227, secondo comma, cod. civ., deve essere inteso come sforzo di evitare il danno attraverso un'agevole attività personale, o mediante un sacrificio economico relativamente lieve (vedi, per tutte: Cass. 11/2/2005, n. 2855). La regola di cui all'art. 1227, secondo comma, cod. civ. è anche applicabile al danno da risarcire ex art. 18 Stat.lav. a seguito di un licenziamento dichiarato illegittimo, ma sempre entro i suddetti limiti, il che comporta, per quanto sinora detto, che l'obbligo di cooperazione del creditore volto ad evitare l'aggravarsi del danno, nell'ambito dell'ordinaria diligenza, ivi previsto, possa riguardare solo quelle attività che non siano particolarmente gravose o rischiose per il creditore, secondo una valutazione riservata al giudice di merito (cfr. Cass. 11/05/2005 n. 9898, Cass. 13/06/2012, n. 9656, Cass. 04/12/2012, n. 21712 cui *adde* Cass. cit. n.4865/2016) e sottratta al sindacato di legittimità se (...) risulta sorretta da congrua motivazione." (cfr. Cass. 18/07/2017 n. 17734).

8.2. Nella specie il giudice di appello, con accertamento di fatto non più qui rivedibile, ha dato conto delle ragioni per le quali la condotta del lavoratore, che aveva atteso due anni per proporre il ricorso, non aveva colposamente aggravato il pregiudizio

•
•
chiarendo che l'attesa trovava una adeguata e ragionevole giustificata nell'esistenza di ripetute procedure conciliative.

9. In conclusione il ricorso deve essere rigettato e le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo. La circostanza che il ricorso sia stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013 impone di dar atto dell'applicabilità dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228. Invero, in base al tenore letterale della disposizione, il rilevamento della sussistenza o meno dei presupposti per l'applicazione dell'ulteriore contributo unificato costituisce un atto dovuto, poiché l'obbligo di tale pagamento aggiuntivo non è collegato alla condanna alle spese, ma al fatto oggettivo - ed altrettanto oggettivamente insuscettibile di diversa valutazione - del rigetto integrale o della definizione in rito, negativa per l'impugnante, dell'impugnazione, muovendosi, nella sostanza, la previsione normativa nell'ottica di un parziale ristoro dei costi del vano funzionamento dell'apparato giudiziario o della vana erogazione delle, pur sempre limitate, risorse a sua disposizione (così Cass., Sez. Un., n. 22035/2014).

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che si liquidano in € 4.000,00 per compensi professionali, € 200,00 per esborsi, 15% per spese forfettarie oltre agli accessori dovuti per legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dell'art.13 comma 1 bis del citato d.P.R..

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 16 gennaio 2018

Il Consigliere estensore

Fabrizia Garri

