



36729-21

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 15032/2019

SEZIONE LAVORO

Cron. 36729

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. UMBERTO BERRINO - Presidente - Ud. 05/05/2021

Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Consigliere - PU

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Rel. Consigliere -

Dott. MARGHERITA MARIA LEONE - Consigliere -

Dott. GUGLIELMO CINQUE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

C-u.

SENTENZA

sul ricorso 15032-2019 proposto da:

_____ elettivamente domiciliato in
_____, presso lo Studio
Legale _____ rappresentato e
difeso dall'avvocato _____ ;

- **ricorrente - principale -**

contro

_____, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in _____, presso lo studio
dell'avvocato _____ che la rappresenta

2021

1629

e difende unitamente all'avvocato  ;

- controricorrente - ricorrente incidentale -
nonchè contro

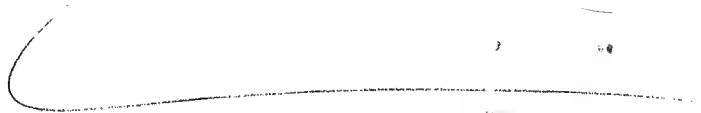
 ;

- ricorrente principale - controricorrente
incidentale -

avverso la sentenza n. 1216/2019 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 14/03/2019 R.G.N.
2772/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/05/2021 dal Consigliere Dott. ADRIANO
PIERGIOVANNI PATTI;

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale
Dott. RITA SANLORENZO visto l'art. 23, comma 8 bis
del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con
modificazioni nella legge 18 dicembre 2020 n. 176, ha
depositato conclusioni scritte.



FATTO

1. Con sentenza 14 marzo 2019, la Corte d'appello di Roma dichiarava illegittimo il licenziamento disciplinare intimato da ~~_____~~

e risolto il rapporto di lavoro alla data del 4 novembre 2015, condannando la società datrice al pagamento, in favore del lavoratore, di un'indennità risarcitoria liquidata in misura di quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre accessori. In parziale accoglimento del reclamo principale della società e rigetto dell'incidentale del lavoratore, essa riformava così la sentenza di primo grado, che aveva invece annullato il licenziamento ai sensi dell'art. 18, quarto comma l. 300/1970, condannato la società a reintegrare ~~_____~~ nel posto di lavoro e a pagargli un'indennità risarcitoria in misura di dodici mensilità, con detrazione del T.f.r. corrisposto: così parzialmente accogliendo l'opposizione del lavoratore e rigettando quella datoriale avverso l'ordinanza dello stesso Tribunale, che aveva dichiarato illegittimo il licenziamento in quanto sproporzionato, ai sensi dell'art. 18, quinto comma l. 300/1970, risolto il rapporto di lavoro e condannato la società al pagamento di un'indennità risarcitoria in misura di dodici mensilità.

2. La Corte territoriale riteneva che la comunicazione del lavoratore, in congedo per malattia, della variazione del proprio indirizzo di reperibilità soltanto all'Inps e non anche (dopo quella iniziale) al datore di lavoro, integrasse violazione dell'art. 224 CCNL di settore applicabile, dovendosi intendere in un'accezione atecnica il termine "*domicilio*" (oggetto di comunicazione nel relativo mutamento), sanzionata disciplinarmente dall'art. 225 CCNL. E ciò per la sua autonoma rilevanza, in quanto rispondente alla finalità di consentire al datore di lavoro il pieno esercizio del potere di controllo (anche in periodo di congedo del lavoratore per malattia), qualificabile in termini di obbligo, rispetto alla diversa finalità della comunicazione all'Inps, competente all'esecuzione concreta del controllo, in funzione della fruizione dal lavoratore dell'indennità di malattia, qualificabile piuttosto come onere.

3. Avuto peraltro riguardo al concreto atteggiamento osservato dalle parti nella vicenda, essa riteneva (come già il Tribunale con ordinanza all'esito della fase

sommatoria) non proporzionato il licenziamento per assenza ingiustificata oltre tre giorni (previsto dall'art. 175, quinto comma CCNL richiamante le conseguenze previste dagli artt. 222 e 225 CCNL): tale dovendo essere qualificato il periodo ancora trascorso dal lavoratore in congedo, decorrente dall'obbligo di immediato rientro comportato, ai sensi dell'art. 174, quarto comma CCNL, dalla mancata giustificazione dell'assenza all'indirizzo di reperibilità, in occasione della visita dell'ispettore dell'Inps (cui comunicata la variazione, ma recatosi al precedente per un disguido interno), nei confronti del datore di lavoro cui appunto egli non aveva comunicato detta variazione. Sicché, la Corte capitolina rendeva le statuizioni suindicate.

3. Con atto notificato il 13 maggio 2019, il lavoratore ricorreva per cassazione con sei motivi, cui resisteva la società con controricorso contenente ricorso incidentale con unico motivo, cui replicava il lavoratore con controricorso.

4. Entrambe le parti comunicavano memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

5. Il P.G. rassegnava conclusioni scritte, a norma dell'art. 23, comma 8bis d.l. 137/20 inserito da l. conv. 176/20, nel senso dell'accoglimento dei primi due motivi di ricorso principale, con assorbimento degli altri e del ricorso incidentale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, il ricorrente deduce violazione o falsa applicazione degli artt. 5 l. 300/1970, 38 Cost., per inesistenza di un obbligo del lavoratore, in congedo per malattia, di comunicare la variazione del proprio indirizzo di reperibilità anche al datore di lavoro, non avendo questi un potere di controllo diretto delle condizioni di salute del dipendente (sul presupposto erroneo di un suo più ampio potere di controllo, privo di alcun fondamento giuridico), ma soltanto di sollecitarlo alle strutture pubbliche competenti.

2. Con il secondo, il ricorrente deduce violazione o falsa applicazione dell'art. 174 (*rectius*: 224) CCNL Commercio in relazione agli artt. 1362, 1363, 1366, 1368 c.c., per erronea inclusione nel termine "congedi" (durante i quali, così come durante il servizio, la norma denunciata stabilisce il dovere del personale di immediata comunicazione all'azienda di ogni mutamento della propria dimora),

anche del periodo di malattia in violazione del prioritario canone letterale di interpretazione per la previsione di congedi in diverse ipotesi del CCNL (congedi retribuiti: art. 154; congedo matrimoniale: art. 158; congedi per formazione: art. 160; congedi e permessi per *handicap*: art. 164; congedo di maternità e paternità: art. 185; congedo parentale: art. 186), secondo un'applicazione analogica non consentita nell'interpretazione del CCNL, pure onerante il lavoratore, con grave squilibrio contrattuale, di individuare le ipotesi di comunicazione della variazione della propria dimora, anche qualora essa sia priva di una minima stabilità, per l'ancoraggio dell'obbligo, non già a tale requisito, ma a quello dell'esercizio del potere datoriale di controllo.

3. Essi, congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione, sono infondati.

4. L'assenza per malattia comporta una sospensione dell'attuazione del rapporto di lavoro sotto il profilo della prestazione, permanendo peraltro il regime di subordinazione e pertanto il potere direttivo e di controllo datoriale, sia pure modulato sull'effettiva consistenza del rapporto: in particolare, ben potendo il datore medesimo procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto atte a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa e quindi a giustificare l'assenza, in difetto di una preclusione comportata dall'art. 5 l. 300/1970, in materia di divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del lavoratore (Cass. 26 novembre 2014, n. 25162; Cass. 21 settembre 2016, n. 18507; Cass. 17 giugno 2020, n. 11697).

4.1. Nel rispetto del rapporto di subordinazione, sussiste pertanto un obbligo di reperibilità del lavoratore anche durante il periodo di malattia, quale espressione del suo obbligo di cooperazione nell'impresa ai sensi dell'art. 220 CCNL Commercio (del 18 luglio 2008, come rinnovato il 26 febbraio 2011 e quindi il 30 marzo 2015) applicabile *ratione temporis*, oltre che in osservanza dei generali principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, chiaramente previsto dall'art. 224 CCNL cit., secondo cui "*È dovere del personale di*

comunicare immediatamente all'azienda ogni mutamento della propria dimora sia durante il servizio che durante i congedi".

4.2. Anche l'assenza di malattia integra, infatti, un periodo di congedo, quale sospensione della prestazione di servizio, secondo un'esegesi della norma rispettosa in particolare degli artt. 1362, 1363 e 1366 c.c. (da intendere quali canoni ermeneutici di interpretazione diretta del CCNL e non esterni di commisurazione dell'esattezza e della congruità della motivazione: Cass. 19 marzo 2014, n. 6335; Cass. 28 maggio 2018, n. 13265; Cass. 18 novembre 2019, n. 29893; Cass. 12 aprile 2021, n. 9583): nell'osservanza dei canoni, appunto, di letteralità secondo la comune intenzione delle parti, come pure evincibile dal comportamento dello stesso lavoratore (che ha fatto una prima comunicazione di variazione del proprio indirizzo di reperibilità anche al datore di lavoro: quarto capoverso del p.to *sub* 4. di pg. 9 della sentenza), di combinazione sistematica con le altre clausole (in particolare con l'art. 173 CCNL, regolante l'obbligo di comunicazione del lavoratore al datore in caso di malattia e della sua continuazione) e di interpretazione secondo buona fede.

5. Con il terzo motivo, il ricorrente deduce violazione o falsa applicazione dell'art. 174 CCNL Commercio in relazione agli artt. 1362, 1363, 1366, 1368 c.c., per interpretazione erronea, in violazione del prioritario canone letterale, dell'articolo denunciato al di fuori delle ipotesi in esso previste (al quarto comma: "*di giustificata e comprovata necessità di assentarsi dal domicilio per le visite, le prestazioni, gli accertamenti specialistici e le visite ambulatoriali e salvo i casi di forza maggiore*") di immediata comunicazione all'azienda, con l'aggiunta di quella non prevista della variazione di indirizzo di reperibilità, con la conseguenza, in caso di inosservanza, dell'obbligo di immediato rientro in azienda, con ingiustificatezza dell'assenza, qualora esso non sia avvenuto.

6. Con il quarto, il ricorrente deduce violazione o falsa applicazione dell'art. 18, quarto comma l. 300/1970, per la mancata applicazione della tutela reintegratoria, nonostante l'irrilevanza giuridica del fatto contestato, sempre che anche materialmente sussistente, in assenza di dolo, non avendo la stessa Corte territoriale ravvisato l'intenzionalità del comportamento.

RG 15032/2019

7. Essi, pure congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione, sono invece fondati.

8. Deve infatti essere esclusa la ricorrenza di un'assenza ingiustificata, per effetto del mancato rientro in azienda, in quanto conseguente (non già all'omessa comunicazione di variazione dell'indirizzo di reperibilità al datore di lavoro e pertanto in difetto di un nesso di causalità, ma) alla diversa ipotesi di *"necessità di assentarsi dal domicilio per le visite, le prestazioni, gli accertamenti specialistici e le visite ambulatoriali e salvo i casi di forza maggiore"*.

Nel caso di specie, il lavoratore non ha posto in essere una tale condotta.

La stessa Corte territoriale ha accertato che la visita tentata dall'Inps il 7 ottobre 2015 ha avuto un *"esito negativo per non aver l'Istituto preso atto della comunicazione - effettuata dal (omissis) a mezzo telefono in data 01/10/2015 al numero verde messo a disposizione dall'Inps - del mutamento di dimora di reperibilità a decorrere dal 05/10/2015"* (così sub p.to 8, quarto capoverso di pg. 13 della sentenza), sicché *"nei confronti dell'Inps la posizione del (omissis) è tale per cui l'assenza alla visita di controllo del 07/10/2015 può dirsi giustificata, poiché l'istituto l'ha tentata ad un indirizzo diverso da quello che, con congruo anticipo, era stato comunicato dal dipendente mediante un mezzo ... messo a disposizione dallo stesso istituto"* (così al primo capoverso di pg. 14 della sentenza).

La Corte capitolina ha invece diversamente inteso^{la disposizione} *"l'assenza non può dirsi giustificata"* in riferimento al datore di lavoro (secondo capoverso di pg. 14 della sentenza). Tuttavia, una tale incongrua duplice lettura, in sé intimamente incoerente e contraddittoria negli effetti, di uno stesso comportamento del lavoratore, non assentatosi dal domicilio e quivi non visitato dall'organo ispettivo per fatto proprio, non corrisponde al dettato della disposizione contrattuale collettiva, secondo la sua interpretazione diretta di questa Corte alla luce dei suindicati canoni ermeneutici e in particolare di letteralità: in difetto, giova ribadire, di un'effettiva assenza del lavoratore dal domicilio comunicato all'Inps, anche se non al datore (in riferimento a ciò, già riscontrata la violazione dell'art. 224 CCNL). E questa conclusione assorbe ogni altro profilo della disposizione; in

particolare, quello relativo alla salvezza de "*i casi di forza maggiore, dei quali ultimi il lavoratore ha l'obbligo di dare immediata notizia all'azienda da cui dipende*".

9. Venendo ora al piano della tutela applicabile, secondo l'ormai consolidato indirizzo di legittimità in tema di licenziamento disciplinare, si ritiene che l'accesso alla tutela reale prevista dall'art. 18, quarto comma l. 300/1970, divenuta eccezionale a seguito della modifica introdotta dalla l. 92/2012 (esprimendo la volontà del legislatore valenza di carattere generale alla c.d. tutela indennitaria forte: Cass. s.u. 27 dicembre 2017, n. 30985, in motivazione *sub* p.to 10), presupponga una valutazione di proporzionalità al fatto addebitato della sanzione conservativa tipizzata dalla contrattazione collettiva: potendosi procedere ad un'interpretazione estensiva delle clausole contrattuali soltanto ove esse appaiano inadeguate per difetto dell'espressione letterale rispetto alla volontà delle parti, che si traduca in un contenuto carente rispetto all'intenzione, non già nel caso in cui il risultato sia quello di ridurre la portata della norma costituente la regola con l'introduzione di nuove eccezioni; con la conseguenza che solo ove il fatto contestato e accertato sia espressamente contemplato da una previsione di fonte negoziale vincolante per il datore di lavoro, che tipizzi la condotta del lavoratore come punibile con sanzione conservativa, il licenziamento illegittimo sarà anche meritevole della tutela reintegratoria (Cass. 5 dicembre 2017, n. 31389; Cass. 19 luglio 2019, n. 19578; Cass. 16 luglio 2020, n. 15227).

9.1. L'art. 18, quarto comma citato riconosce, infatti, la tutela reintegratoria in caso di insussistenza del fatto contestato, nonché nelle ipotesi in cui esso sia sostanzialmente irrilevante sotto il profilo disciplinare o non imputabile al lavoratore; nel suddetto comma rientra parimenti la previsione di non proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato ed accertato, quando questa risulti dalle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, che stabiliscano per esso una sanzione conservativa; diversamente verificandosi le "*altre ipotesi*" di non ricorrenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, per le quali il quinto comma dell'art. 18 stabilisce la tutela indennitaria cd. forte (Cass. 25 maggio 2017, n. 13178; Cass. 16 luglio 2018, n. 18823; Cass. 28 gennaio 2019, n. 2288).

9.2. Orbene, nel caso di specie, l'art. 225 CCNL (rubricato "Provvedimenti disciplinari") prevede una sanzione conservativa (della multa) qualora il lavoratore *"non dia immediata notizia all'azienda di ogni mutamento della propria dimora, sia durante il servizio che durante i congedi"*, esattamente corrispondente alla violazione accertata nei confronti di cui^è pertanto applicabile la tutela reintegratoria e indennitaria attenuata.

10. Le superiori argomentazioni, comportanti l'accoglimento dei due motivi congiuntamente esaminati, assorbono i residui motivi del ricorso principale (di violazione o falsa applicazione dell'art. 18 l. 300/1970 e omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, per la condanna ad un'indennità di sole quindici mensilità dell'ultima retribuzione di fatto sulla base dell'anzianità infradecennale del lavoratore: quinto motivo; di nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c. e di subordinato omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, per difetto di pronuncia sulla natura ritorsiva del licenziamento intimato: sesto motivo) e l'unico del ricorso incidentale (di violazione o falsa applicazione dell'art. 2119 c.c. in relazione agli artt. 1, 3 l. 604/1966, 18 l. 300/1970 nel testo novellato e di nullità della sentenza per violazione dell'art. 132, secondo comma, n. 4 c.p.c. per illogicità manifesta e inconciliabilità della motivazione).

11. Pertanto il terzo e quarto motivo del ricorso principale devono essere accolti, con rigetto dei primi due e assorbimento degli altri, compreso l'unico incidentale e la sentenza^{va} cassata, in relazione ai motivi accolti, con rinvio, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, sulla base dei seguenti principi di diritto:

"Anche durante il periodo di congedo per malattia, il lavoratore è tenuto all'obbligo di reperibilità e pertanto a comunicare la variazione del relativo indirizzo al datore di lavoro, permanendo il regime di subordinazione. Sicché, laddove il CCNL applicabile (nel caso di specie: art. 224 CCNL Commercio) preveda per tale violazione una sanzione conservativa (la multa), deve essergli applicata^{in caso di licenziamento} la tutela reintegratoria stabilita dall'art. 18, quarto comma, come novellato dalla legge n. 92/2012."

RG 15032/2019

"Qualora il lavoratore abbia^{invece} comunicato detta variazione ~~invece~~ all'Inps e la visita di controllo sia stata tentata a indirizzo diverso da quello correttamente comunicato per fatto dell'Istituto, deve essere esclusa la ricorrenza di un'assenza ingiustificata del lavoratore nei confronti del proprio datore, ^{al quale la variazione non sia stata comunicata}, per effetto del mancato rientro in azienda".

P.Q.M.

La Corte

accoglie il terzo e il quarto motivo di ricorso, rigettati il primo e il secondo, assorbiti il quinto e il sesto e il ricorso incidentale; cassa la sentenza, in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 5 maggio 2021

Il consigliere est.
(dott. Adriano Patti)

Il Presidente
(dott. Umberto Berrino)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 25 maggio 2021

Il Funzionario
Dott.ssa Susanna Piccoli



15/5/21