Corte di Cassazione
Sezione Lavoro civile

Sentenza del 20 maggio 2013, n. 12233

Integrale

Lavoro ed occupazione - licenziamento - comporto
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MIANI CANEVARI Fabrizio - Presidente

Dott. MAISANO Giulio - Consigliere

Dott. CURZIO Pietro - Consigliere

Dott. BERRINO Umberto - Consigliere

Dott. ARIENZO Rosa - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 11706/2010 proposto da:

(OMISSIS) S.P.A. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in (OMISSIS), presso lo STUDIO (OMISSIS) & PARTNERS, rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS), giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) (OMISSIS), domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR, presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato GIORGIO LEONARDO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 339/2009 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 24/04/2009 R.G.N. 1360/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/04/2013 dal Consigliere Dott. ROSA ARIENZO;

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega (OMISSIS);

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERVELLO Gianfranco, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 24.4.2009, la Corte di Appello di Milano rigettava il gravame proposto dalla s.p.a. (OMISSIS) avverso la decisione di primo grado che aveva dichiarato l'illegittimita' del licenziamento intimato a (OMISSIS) per superamento del periodo di comporto, condannando la societa' alla reintegrazione del predetto nel posto di lavoro ed al pagamento delle retribuzioni a titolo risarcitorio. Rilevava la Corte che non era fondata la censura della societa' e che la dilazione del periodo di comporto, offerta dalla concessione dell'aspettativa, era finalizzata a consentire al lavoratore la ripresa dell'attivita' lavorativa, con cio' rimanendo preclusa la possibilita' dell'esercizio del recesso in relazione al compimento del periodo medesimo, atteso che, diversamente, l'aspettativa sarebbe stata superflua, venendo la stessa fruita senza decorrenza di anzianita' e senza corresponsione di retribuzione, trascinando lo stato di quiescenza del rapporto senza alcuna ragione ed utilita'.

Per la cassazione di tale decisione ricorre la societa', con cinque motivi, illustrati con memoria depositata ai sensi dell'articolo **378 c.p.c.**.

Resiste il (OMISSIS), con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, la societa' denunzia violazione e falsa applicazione dell'articolo **1362 c.c.**, in relazione all'articolo 2110 c.c., nonche' all'articolo 40 c.c.n.l. 11 luglio 2003 applicabile ai dipendenti della s.p.a. (OMISSIS), ex articolo 360 c.p.c., n. 3, richiamando il testo della norma contrattuale per il principio di autosufficienza ed osservando che il tenore dell'articolo 40 c.c.n.l. citato e' assolutamente chiaro ed univoco e che il combinato disposto di tale articolo e dell'articolo **2110 c.c.**, autorizza il datore a recedere una volta che vengano superati il periodo di comporto e quello di aspettativa, per cui l'applicazione del criterio interpretativo, diverso da quello letterale, adottato dal giudice del gravame, non era consentita anche alla stregua della norma codicistica richiamata.

Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 5, rilevando che l'aspettativa e' una concessione ulteriore e facoltativa concordata in sede sindacale, che viene fatta al lavoratore che si trovi in stato di perdurante malattia e che la stessa non e' affatto prevista dalla legge come obbligatoria, avendo la funzione di consentire al lavoratore di recuperare l'integrita' psico fisica che sarebbe, invece, ulteriormente compromessa qualora intervenisse un immediato provvedimento disciplinare, in un'ottica di favor per il lavoratore.

Il terzo motivo, si incentra sull'asserita tardivita' del licenziamento irrogato al (OMISSIS) e con lo stesso la societa' evidenzia che tra il rientro in servizio del lavoratore (28.1.2005) ed il licenziamento del 1.4.2005 e' decorso il tempo necessario alle comunicazioni interne ed alle verifiche di prassi tra il Focal point dell'U.D.R. di Milano centro ed il Punto Amministrativo e la Gestione Risorse Umane Regionali Lombardia di (OMISSIS), rilevando, altresi', che dalla condotta intesa alla verifica della posizione non era evincibile alcuna volonta' di rinuncia al licenziamento. Era, invero, necessario dare corso alle procedure burocratiche che richiedevano del tempo per il relativo espletamento. Pertanto, congruo e ragionevole doveva ritenersi, secondo la ricorrente, il lasso di tempo intercorso tra rientro in servizio del lavoratore e licenziamento intimato al medesimo.

Aggiunge la societa' che al recesso per superamento del comporto non si applicano i principi di cui alla **Legge n. 604 del 1966, ma solo l'articolo 2** di tale normativa, relativo alle regole formali.

Il quarto motivo verte sulle carenze di allegazione ed offerte di prova avversarie e con lo stesso si osserva che, pure avendo il (OMISSIS) asserito che le assenze per malattia erano dovute a colpa del datore, il quale l'avrebbe adibito a mansioni incompatibili con il suo stato di salute, il relativo onere probatorio non era stato al riguardo in alcun modo assolto anche attraverso la produzione di certificati medici che consentissero di ricavare il dedotto nesso di causalita'.

Il quinto motivo attiene alla reintegrazione del (OMISSIS) ed alle conseguenze economiche, con lo stesso rilevandosi che l'accertamento dell'aliunde perceptum o percipiendum non costituisce un'eccezione riservata alla parte, essendone consentito il rilievo d'ufficio, anche attraverso il ricorso alla richiesta di esibizione di documentazione idonea all'accertamento dei redditi.

Va, preliminarmente, osservato che il terzo, il quarto ed il quinto motivo sono inammissibili ed inconferenti, atteso che le relative questioni sono estranee al

decisum dell'impugnata sentenza e che non risulta che le relative questioni, seppure affrontate in memoria di costituzione in primo grado, siano state adeguatamente richiamate in sede di gravame ai sensi dell'articolo **346 c.p.c.**. A tal fine e' sufficiente richiamare giurisprudenza consolidata di questa Corte alla cui stregua, a fronte di questioni sulle quali il giudice di primo grado non si sia espressamente pronunciato, avendole ritenute assorbite da un'altra decisione di carattere logicamente preliminare, l'appellante che questa preliminare decisione impugni non ha l'onere di proporre anche uno specifico motivo di gravame concernente le questioni assorbite, in quanto un siffatto motivo di gravame risulterebbe in realta' privo di oggetto, proprio perche' fa difetto una statuizione contro cui appuntare specifiche doglianze, ma ove intenda tener ferme anche le domande in ordine alle quali non v'e' stata pronuncia ha l' onere di riproporre dette domande all'attenzione del giudice di secondo grado, nel rispetto dell'articolo 346 c.p.c. (cfr. Cass. 8.11.2005, Cass. 9.6.2010 n. 13855, che ha confermato il principio in questione pur ritenendo lo stesso non applicabile al caso esaminato che si era concluso con declaratoria di inammissibilita' del ricorso di primo grado).

Il primo ed il secondo motivo, che possono trattarsi congiuntamente per la evidente connessione delle questioni che ne costituiscono l'oggetto, se pure nella differente articolazione della deduzione di vizio attinente a violazione di legge e di vizio motivazionale, sono fondati.

Le regole dettate dall'articolo **2110 c.c.**, per le ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore prevalgono, in quanto speciali, sia sulla disciplina dei licenziamenti individuali che su quella degli articoli **1256 e 1463 e 1464 c.c.**, e si sostanziano nell'impedire al datore di lavoro di porre fine unilateralmente al rapporto sino al superamento del limite di tollerabilita' dell'assenza (cosiddetto comporto) predeterminato dalla legge, dalle parti o, in via equitativa, dal giudice, nonche' nel considerare quel superamento unica condizione di legittimita' del recesso; le stesse regole hanno quindi la funzione di contemperare gli interessi confliggenti del datore di lavoro (a mantenere alle proprie dipendenze solo chi lavora e produce) e del lavoratore (a disporre di un congruo periodo di tempo per curarsi senza perdere i mezzi di sostentamento e l'occupazione), riversando sull'imprenditore, in parte ed entro un determinato tempo, il rischio della malattia del dipendente. Ne deriva che il superamento del periodo di comporto e' condizione sufficiente a legittimare il recesso, e pertanto non e' necessaria, nel caso, la prova del giustificato motivo oggettivo ne' dell'impossibilita' sopravvenuta della prestazione lavorativa ne' quella della correlativa impossibilita' di adibire il lavoratore a mansioni diverse (cfr., tra le altre, **Cass. 31.1.2012 n. 1404**).

Corollario di quanto detto e' che l'inutile completo decorso anche del periodo di aspettativa comporta che, dopo un periodo di sospensione delle obbligazioni sinallagmatiche delle parti, le stesse riprendano vigore alla cessazione del periodo di aspettativa, onde non e' configurabile un'incompatibilita' logica, desunta da non condivisibili considerazioni di irragionevolezza ed inutilita' dell'istituto dell'aspettativa, tra la concessione di quest'ultima e l'intimazione del licenziamento. Ed invero, i limiti temporali per potere procedere al licenziamento per superamento del periodo di comporto devono essere ulteriormente dilatati, in modo da comprendere oltre che il periodo di comporto anche quello dell'aspettativa se richiesta dal lavoratore e concessa dal datore di lavoro, ma cio' non autorizza conclusioni diverse da quelle consentite da una corretta interpretazione anche della normativa contrattuale, che, all'articolo 40, comma 3, prevede che "trascorsi i periodi di assenza previsti dai precedenti commi" - ventiquattro mesi di assenza per malattia e dodici di aspettativa - "la societa' potra' procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro corrispondendo al lavoratore l'indennita' sostitutiva del preavviso". Sicche' il mancato rientro del lavoratore prima della scadenza del periodo di aspettativa, in aderenza al prioritario canone interpretativo dei contratti collettivi di diritto comune, fondato sul significato letterale delle parole - che prevale su quelli interpretativi - integrativi ove il dato letterale riveli con chiarezza e univocita', come nella specie, la volonta' dei contraenti - deve ritenersi idoneo a giustificare il recesso datoriale, connesso unicamente al verificarsi del superamento del dato temporale che segna il limite di tollerabilita' dell'assenza, preventivamente ed in modo generalizzato valutato dalle parti collettive.

Non puo' invero, sostenersi, conformemente a quanto prospettato dal controricorrente, che il datore possa recedere dal contratto solo se al termine del comporto e dell'aspettativa la malattia persista ed il lavoratore stesso non sia piu' in grado di tornare al lavoro, atteso che una tale interpretazione confligge con la ricostruzione degli istituti del comporto e dell'aspettativa effettuata in dottrina ed in giurisprudenza, che, come gia' detto, ravvisa nel superamento dei relativi termini la condizione necessaria e sufficiente a legittimare il recesso, escludendo ogni necessita' di prova, da parte del datore di lavoro, sia in ordine al giustificato motivo oggettivo, sia in relazione all'impossibilita' sopravvenuta della prestazione lavorativa che a quella della correlativa impossibilita' di adibire il lavoratore a mansioni diverse.

La causa, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto - costituendo dato pacifico quello che il lavoratore sia rientrato in servizio in data 28.1.2005, dopo la scadenza del periodo di aspettativa (26.1.2005) - puo' essere decisa nel merito, ai sensi dell'articolo **384 c.p.c.**, comma 2, seconda parte, con il rigetto della domanda avanzata dal (OMISSIS) nel ricorso introduttivo di primo grado.

La decisione in senso conforme alle richieste del lavoratore adottata all'esito di entrambi i gradi di merito e ritenuta erronea nella presente sede giustifica la compensazione tra le parti delle spese di lite dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda di cui al ricorso introduttivo e compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.