

# CORTE DI CASSAZIONE

## Sentenza 25 novembre 2013, n. 26289

Svolgimento del processo

Con sentenza del 30/9 – 6/12/2010 la Corte d'appello di Palermo ha rigettato l'impugnazione proposta dalla società S. s.r.l. avverso la sentenza del giudice del lavoro del Tribunale dello stesso capoluogo siciliano, che aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato a C.G., condannando la a reintegrarlo nel posto di lavoro e a corrispondergli le relativa indennità oltre che le differenze retributive dal medesimo maturate nel corso del rapporto, per cui ha confermato la gravata sentenza, condannando l'appellante alle spese del grado.

Ha spiegato la Corte che l'assenza ingiustificata dal lavoro contestata al C. con riguardo a quattro giorni nell'arco di un anno non poteva ricondursi al tipo di infrazioni per le quali non si rendeva necessaria la previa pubblicità dell'affissione del codice disciplinare in azienda, atteso che la qualificazione della stessa assenza come ingiustificata derivava, nella fattispecie, esclusivamente dalla previsione della contrattazione collettiva che non era stata portata a conoscenza del dipendente nella forma legale contemplata dallo Statuto dei lavoratori. Inoltre, la società era decaduta dalla possibilità di provare l'insussistenza del requisito dimensionale atto ad evitare l'applicazione della tutela reintegratori a, posto che non aveva provveduto a depositare con la memoria difensiva il libro matricola, né aveva dedotto la suddetta eccezione nel suo primo atto difensivo; infine, la precedente corresponsione al lavoratore del t.f.r. non incideva sul calcolo delle differenze retributive eseguito dal consulente d'ufficio.

Per la cassazione della sentenza propone ricorso la S. s.r.l. che affida l'impugnazione a due motivi di censura.

Resiste con controricorso C.G..

La ricorrente deposita memoria ai sensi dall'art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

1. Col primo motivo la ricorrente deduce il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione alla decisione della Corte di merito di ritenerla decaduta dalla possibilità di produrre il libro matricola, ai fini della dimostrazione dell'insussistenza del contestato requisito dimensionale previsto per l'applicazione delle tutela reale di cui all'art. 18 della legge n. 300 del 1970. In effetti, la Corte territoriale ha ancorato tale decadenza al mancato deposito del predetto documento da parte della società per il tramite della memoria di costituzione di cui all'art. 416 c.p.c. L'acquisizione del suddetto documento era stata, invece, disposta d'ufficio in primo grado, per cui l'odierna ricorrente contesta quanto affermato dalla Corte d'appello in ordine al fatto che il giudice di prime cure avrebbe, dapprima, emesso erroneamente tale provvedimento istruttorio, per non tenerne poi conto all'atto della decisione. L'erroneità della decisione della Corte territoriale è ricondotta dalla società ricorrente alla considerazione che l'acquisizione giudiziale del documento era dipesa dalla richiesta di esibizione dello stesso da parte della stessa difesa del lavoratore, la quale aveva insistito anche per la reintegra a prescindere dall'esistenza del requisito dimensionale in ragione dell'asserita inefficacia del licenziamento.

2. Attraverso il secondo motivo, proposto per violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116, 416, 421 c.p.c. e 2697 cod. civ., la ricorrente deduce che se i giudici d'appello avessero tenuto conto della sua contestazione formulata nella comparsa di risposta avverso la pretesa del lavoratore di ottenere un risarcimento ulteriore rispetto a quello previsto dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966 avrebbero dovuto ritenere legittima l'ordinanza con la quale il primo giudice aveva disposto, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 421 c.p.c., l'acquisizione del libro matricola ed avrebbero, in tal modo, potuto constatare che dalle risultanze dello stesso, non contestate, emergeva che alla data del 7 agosto 2004 il numero dei dipendenti era inferiore alla soglia necessaria per l'applicazione della tutela reale. Nel contempo, la ricorrente obietta che non avrebbe potuto essere dichiarata decaduta dalla richiesta di produzione del libro matricola, per non averlo depositato unitamente alla memoria di costituzione, in quanto a quell'epoca l'orientamento prevalente dei giudici di legittimità era nel senso di ritenere tale onere probatorio a carico del lavoratore che voleva far valere il diritto alla reintegra.

Osserva la Corte che i due motivi possono esaminarsi congiuntamente per ragioni di connessione.

Il ricorso è fondato.

Invero, i dati processuali che emergono dall'impugnata sentenza e dal presente ricorso portano ad escludere, contrariamente a quanto affermato dalla Corte territoriale, che l'odierna società ricorrente potesse ritenersi decaduta dalla possibilità di provare l'insussistenza del requisito dimensionale ai fini della negazione della tutela reale di cui all'art. 18 della legge n. 300 del 1970.

Infatti, è pacifico che l'acquisizione del libro matricola agli atti del procedimento fu disposta dal giudice di primo grado ai sensi dell'art. 421 c.p.c. all'udienza del 29/2/2008, così com'è altrettanto certo che la difesa del lavoratore aveva inserito tra le richieste istruttorie formulate col ricorso introduttivo del giudizio quella di esibizione in causa del predetto libro societario. E', altresì, sicuro che la società resistente si difese con la comparsa di costituzione eccependo l'inapplicabilità della tutela reale nei suoi confronti.

Alla luce di tali emergenze processuali è da ritenere, pertanto, che il primo giudice esercitò correttamente i suoi poteri d'ufficio nel disporre l'acquisizione del libro matricola del quale il medesimo ricorrente aveva, tra l'altro, chiesto l'esibizione, con la conseguenza che la resistente non poteva essere considerata decaduta dalla possibilità di provare l'insussistenza del requisito dimensionale dell'impresa, come erroneamente affermato dalla Corte d'appello, la quale avrebbe dovuto, invece, esaminare la fondatezza o meno del relativo motivo di gravame.

Ciò in quanto il giudice di primo grado aveva il potere di provvedere anche d'ufficio agli atti istruttori sollecitati dalle parti che erano idonei a superare l'incertezza sui fatti costitutivi e poteva legittimamente ordinare l'esibizione del libro matricola per poter stabilire il numero dei dipendenti e trarre la prova della esistenza del requisito dimensionale.

Va, altresì, evidenziato che, ove la prova si riferisca ad un'eccezione in senso lato – quale l'eccezione di inapplicabilità della tutela reale del lavoratore subordinato ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 – è nella facoltà del giudicante, nell'esercizio dei suoi poteri d'ufficio ex art. 421 cod. proc. civ., con riferimento ai fatti allegati dalle parti ed emersi nel processo a seguito del contraddittorio, ammettere la prova indispensabile per decidere la causa.

Pertanto, il ricorso va accolto e la sentenza impugnata va cassata con rinvio del procedimento, anche per le spese, alla Corte d'appello di Catania per la verifica del requisito dimensionale

dell'impresa ai fini della valutazione dell'applicabilità o meno della tutela reale di cui all'art. 18 della legge n. 300 del 1970.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese, alla Corte d'appello di Catania.