CORTE DI CASSAZIONE – Sentenza 13 gennaio 2014, n. 471

Svolgimento del processo

La Corte di appello di L'Aquila, in parziale riforma della decisione di primo grado che aveva dichiarato la illegittimità del licenziamento intimato a D.D.B. per superamento del periodo di comporto e condannato la società alla reintegrazione del lavoratore ed alla corresponsione delle retribuzioni maturate tra la data del recesso e quella di effettiva reintegra, ha condannato la datrice di lavoro Poste Italiane S.p.A. al pagamento in favore del lavoratore delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento alla reintegra, detratto l'aliunde perceptum risultante dalla documentazione in atti.

Il giudice d'appello, respinta la eccezione di risoluzione del rapporto per mutuo consenso avanzata da Poste, sul rilievo che non poteva attribuirsi significato negoziale al periodo di tempo decorso tra il licenziamento e l'iniziativa giudiziale del lavoratore, ha confermato la illegittimità del licenziamento. Ha infatti osservato che la società datrice di lavoro, sulla quale ricadeva il relativo onere, non aveva dimostrato l'avvenuto superamento del periodo di comporto (24 mesi nell'arco temporale di 48 mesi consecutivi ex art. 40 ccnl) essendosi limitata a produrre prospetti unilateralmente predisposti, non idonei a provare l'assenza del D.B. e le relative cause; né tale carenza di riscontri poteva ritenersi successivamente sanata dal deposito, ordinato all'udienza del 15.1.2007, avendo la allora resistente omesso di produrre la certificazione medica relativa alle assenze del lavoratore verificatesi nei periodi 4/5-10-2000 e 16/8 – 5//9. 2000 in ordine ai quali si limitava ad annotare nell'allegato prospetto la dizione "infortunio non riconosciuto". Ha puntualizzato che Poste, in violazione del principio di immodificabilità della contestazione, dopo avere dichiarato nella memoria ex art. 416 cod. proc. civ. che il D.B. aveva superato il periodo di comporto previsto dalla contrattazione collettiva essendo rimasto assente per complessivi 786 giorni di cui 59 collocabili nell'anno 1997, aveva modificato tale prospettazione in occasione del deposito dei documenti di cui sopra, riducendo i giorni complessivi a 734 "in realtà a 733", ed indicando come effettuati 62 e non 59 giorni di assenza nello stesso anno; di tale successiva modifica non poteva tenersi conto conseguendone in particolare, con riferimento all'anno 1997, la non computabilità di giorni di assenza per malattia ulteriori rispetto ai 59 allegati nella memoria di costituzione di primo grado. In merito alla statuizione risarcitoria ha ritenuto che ai fini della determinazione del danno andava considerato e detratto l'aliunde perceptum corrispondente ai redditi percepiti dal lavoratore quali attestati dalla documentazione acquisita.

Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso Poste Italiane S.p.A. sulla base di cinque motivi. L'intimato ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale affidato a due motivi. Poste ha depositato controricorso avverso il ricorso incidentale.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

Motivi della decisione

Preliminarmente va disposta, ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ., la riunione dei ricorsi principale e incidentale.

Con il primo motivo di ricorso Poste Italiane S.p.A. deduce ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione dell'art. 1372, cod. civ. nonché ,ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 5 cod. proc. civ., la omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine a fatti decisivi della controversia e nullità del procedimento. Premette che, contrariamente a quanto assunto in sentenza, la deduzione di acquiescenza del lavoratore alla intimata risoluzione del rapporto era stata fondata oltre che sul lasso di tempo intercorso tra la cessazione del rapporto e la iniziativa giudiziale del lavoratore (circa cinque anni) sul fatto che il rapporto si era concluso senza contestazione immediata, sull'accettazione senza riserve del trattamento di fine rapporto e delle altre indennità connesse alla cessazione del rapporto. Contesta in sintesi la valutazione della condotta del lavoratore come non idonea ad integrare una volontà risolutiva del rapporto.

Con il secondo motivo di ricorso deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1 n. 3, cod. proc. civ.,la violazione e falsa applicazione dell'art.2 della L. n. 604 del 1966, degli artt. 2110 e 1362 sgg. cod. civ. e dell'art. 40 ccnl per il personale dirigente nonché vizio di motivazione. Censura la decisione per avere ritenuto che Poste Italiane S.p.A. avesse, nel corso del giudizio, modificato le ragioni comunicate a supporto del recesso, per avere la Corte territoriale applicato al licenziamento per superamento del periodo di comporto il principio, proprio del licenziamento disciplinare, dell'immodificabilità delle ragioni a base del licenziamento e per carenza di logicità dell'iter motivazionale sulla base del quale ha ritenuto non superato il periodo di comporto di 731 giorni. Richiama giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 16421 del 2010) secondo la quale il datore di lavoro può precisare in giudizio i motivi ed i fatti che hanno determinato il superamento del periodo di comporto.

Con il terzo motivo di ricorso deduce violazione dei principii generali in tema di prove nel processo civile e segnatamente nel rito del lavoro (principio del libero convincimento e di ricerca della verità materiale) nonché violazione dell'art. 421, comma 2 cod. proc. civ. e insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo. Assume l'errore della Corte territoriale nella verifica dei giorni di assenza per malattia e sostiene che i documenti prodotti in adempimento dell'ordine di esibizione costituivano significativi dati di indagine rispetto ai quali il giudice di appello aveva il dovere di accertare il reale numero di assenze effettuate nel corso dell'anno 1997.

Con il quarto motivo deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. e dell'art. 2967 cod. civ. nonché vizio di motivazione su fatto controverso e decisivo. Sostiene di avere assolto all'onere probatorio su di essa gravante mediante la produzione di tabulati con l'elenco delle giornate di assenza e delle relative motivazioni e della documentazione di provenienza INAIL; afferma che la contestazione del lavoratore non riguardava il numero complessivo di assenza specificato dalla società in 786 giorni ma l'inclusione in esso anche di assenze per infortunio riconosciute dall'INAIL. Assume di avere dimostrato che tali assenze non erano state incluse nelle assenze per malattia per il calcolo del comporto. Rileva che nel relativo calcolo andavano compresi in difetto di diversa previsione contrattuale anche i giorni festivi o non lavorativi.

Con il quinto motivo di ricorso deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1 n. 3 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 2967 cod. civ. e ai sensi dell'art. 360, comma 1 n. 5 cod. proc. civ. la omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine a fatto controverso e decisivo. Deduce, in particolare, il difetto di motivazione con riferimento alla esclusione di alcuni giorni nell'ambito del complessivo periodo di comporto.

Con il primo motivo di ricorso incidentale il D.B. deduce ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 5 cod. proc. civ. la omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine a fatto controverso e decisivo e la violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 cod. civ. Censura che il giudice di secondo grado non si sia pronunciato sulla eccezione, formulata nella memoria di costituzione in appello, di passaggio in giudicato della decisione di primo grado. Tale eccezione era stata fondata sulla mancata riassunzione, dell'appello, nel termine di sei mesi decorrente dalla cessazione della causa di sospensione stabilita dall'art. 5 d.l. n. 39 del 2009 conv. in l. n. 77 del 2009 in relazione al sisma che in data 6.4.2009 aveva colpito la città di L'Aquila.

Con il secondo motivo di ricorso incidentale deduce, ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3, cod, proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 1324 e 1362 cod. civ., nonché ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 5 cod. proc. civ., la omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine a fatto controverso rappresentato dall'aliunde perceptum. Evidenzia che Poste, senza prospettare la esistenza di attività lavorative alle dipendenze di terzi, si era limitata a rilevare che occorreva detrarre dall'importo liquidato a titolo risarcitorio quanto il lavoratore avrebbe potuto guadagnare usando la ordinaria diligenza. Ragioni di ordine logico impongono di esaminare con priorità il primo motivo del ricorso incidentale con il quale si deduce il passaggio in giudicato della decisione di primo grado per estinzione del processo di appello conseguente alla mancata tempestiva riassunzione nel termine di sei mesi della causa di sospensione di cui all'art. 5 d.l. n. 39 del 2009 conv. in l. n. 77 del 2009. Il motivo è infondato L'art. 5 d.l. n. 39 del 2009 conv. in L. n. 77 del 2009, per quel che qui rileva, così recita: "1. Fino al 31 luglio 2009, sono sospesi i processi civili e amministrativi pendenti alla data del 6 aprile 2009 presso gli uffici giudiziari aventi sede nei comuni di cui all' articolo 1, comma 2, ad eccezione delle cause relative ad alimenti, ai procedimenti cautelari, ai procedimenti per l'adozione di provvedimenti in materia di amministrazione di sostegno, di interdizione, di inabilitazione, ai procedimenti per l'adozione di ordini di protezione contro gli abusi familiari ed in genere quelle rispetto alle quali la ritardata trattazione potrebbe produrre grave pregiudizio alle parti. … 2. Sono rinviate d'ufficio, a data successiva al 31 luglio 2009, le udienze processuali civili e amministrative in cui le parti o i loro difensori, con nomina antecedente al 5 aprile 2009, sono soggetti che, alla data del 5 aprile

2009, erano residenti o avevano sede nei comuni individuati ai sensi dell' articolo 1. La lettura coordinata del primo e secondo comma induce ad escludere che per la "riattivazione" dei processi sospesi ex leve fino al 31 luglio 2009, fosse necessaria un'apposita istanza di riassunzione di una delle parti. Diversamente infatti si rivelerebbe incomprensibile la previsione, generalizzata, di un rinvio d'ufficio e quindi a prescindere dalla iniziativa delle parti, delle udienze processuali – per definizione sospese, a data successiva al 31 luglio 2009. Le specifiche e particolari esigenze a base del provvedimento legislativo in esame chiaramente ispirato, per quel che qui rileva, ad evitare che le inevitabili disfunzioni nella celebrazione dei processi ed i conseguenti problemi organizzativi derivanti dai gravi eventi sismici, avessero ricadute sull'attività processuale delle parti, persuade ulteriormente della inapplicabilità della disciplina codicistica in tema di inattività delle parti.

Quanto ora rilevato esclude il passaggio in giudicato della decisione di primo grado.

Venendo al primo motivo del ricorso principale se ne rileva la infondatezza risultando la statuizione sul punto coerente con la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale la inerzia del lavoratore che non si è immediatamente attivato per far valere la illegittima cessazione del rapporto è di per sé insufficiente a ritenere sussistente una risoluzione del rapporto per mutuo consenso (cfr. da ultimo, con riferimento alle ipotesi di illegittima apposizione del termine: Cass. n. 2305/2010, Cass. n. 5887/2011) mentre grava sul datore di lavoro che eccepisca tale risoluzione l'onere di provare le circostanze dalle quali possa ricavarsi la volontà chiara e certa delle parti di volere porre definitivamente fine a ogni rapporto di lavoro (Cass. n. 2279/2010, n. 16303/2010, 15624/2007). Tali principi, del tutto conformi al dettato di cui agli artt. 1372 e 1321 cod. civ., vanno ribaditi anche in questa sede, così confermandosi l'indirizzo ormai consolidato basato, in sostanza, sulla necessaria valutazione dei comportamenti e delle circostanze di fatto idonei ad integrare una chiara manifestazione consensuale tacita di volontà in ordine alla risoluzione del rapporto, non essendo all'uopo sufficiente il semplice trascorrere del tempo ovvero la mancanza, sia pure prolungata, di operatività del rapporto ancorché prolungata. E' quindi necessario, per la configurabilità di una risoluzione per mutuo consenso, manifestatasi in pendenza del termine per l'esercizio del diritto o dell'azione, che il decorso del tempo sia accompagnato da ulteriori circostanze oggettive le quali, per le loro caratteristiche di incompatibilità con la prosecuzione del rapporto, possano essere complessivamente interpretate nel senso di denotare una volontà chiara e certa delle parti di volere, d'accordo tra loro, porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo" (v, anche Cass. n. 15403/2000 n. 4003/1998.) Si aggiunga che, come precisato nella più recente Cass. n. 5782/2012, "quanto al decorso del tempo, si tratta di dato di per sé neutro, come sopra chiarito (per un'ipotesi analoga a quella oggi in esame, vale a dire di decorso di circa sei anni fra cessazione del rapporto a termine ed esercizio dell'azione da parte del lavoratore v., da ultimo, Cass. n. 16287/2011). In ordine, poi, alle ulteriori circostanze delle quali Poste assume in sostanza la omessa considerazione da parte del giudice di appello e cioè l'assenza di contestazioni all'atto della cessazione e la percezione senza riserve del trattamento di fine rapporto si rileva la inammissibilità sotto questo profilo del motivo, non avendo la società ricorrente allegato la rituale e tempestiva deduzione di tali circostanze nelle fasi di merito. In ogni caso, questa Corte, ha più volte avuto modo di rilevare che non sono indicative di un intento risolutorio né l'accettazione del trattamento di fine rapporto né la mancata offerta della prestazione, trattandosi di comportamenti entrambi non interpretabili, per assoluto difetto di concludenza, come tacita dichiarazione di rinunzia ai diritti derivanti dalla illegittima apposizione dei termine(cfr., Cass., n. 15628/2001, in motivazione). Lo stesso dicasi della condotta di chi sia stato costretto ad occuparsi o

comunque cercare occupazione dopo aver perso il lavoro per cause diverse dalle dimissioni" (cfr. Cass. n. 839/2010, in motivazione, nonché, in senso analogo, Cass., n. 15900/2005, in motivazione)". In base a tali considerazioni il primo motivo del ricorso principale deve essere respinto.

Con il secondo motivo del ricorso principale si contesta, in sintesi, l'equiparazione della disciplina relativa alla contestazione disciplinare con quella relativa alla comunicazione del licenziamento per superamento del periodo di comporto, sotto il profilo della necessità di indicazione completa dei fatti posti a base dell'atto risolutivo. La consolidata giurisprudenza di questa Corte (v. tra le altre, Cass. n. 22392 del 2012, n. 23920 del 2010, n. 16421 del 2010), alla quale si ritiene di dare continuità, ha infatti ripetutamente affermato che il datore di lavoro, in corso di causa, può precisare i motivi del superamento del periodo di comporto ed i fatti che lo hanno determinato. In particolare è stato precisato che al licenziamento che trovi giustificazione nelle assenze per malattia del lavoratore, si applicano le regole dettate dall'art. 2 della legge n. 604/1966 (modificato dall'art. 2 della legge n. 108 del 1990) sulla forma dell'atto e la comunicazione dei motivi del recesso, poiché nessuna norma speciale è al riguardo dettata dall'art. 2110 cod. civ. In linea con il ricordato indirizzo giurisprudenziale (cfr. al riguardo tra le altre Cass. n. 23920 del 2010) è opportuno rimarcare come l'accostamento del licenziamento per superamento del periodo di comporto non sia equiparabile – anche per quanto riguarda la contestazione – al licenziamento disciplinare dal momento che mentre quest'ultimo ha ad oggetto un addebito da contestare sul piano oggettivo e su quell'oggettivo (colpa o dolo) il primo è relativo ad una condotta che attiene ad un fatto oggettivo e precisamente al mero computo delle assenze del lavoratore.

Corollario di quanto sinora detto è che nel solo licenziamento per superamento del periodo di comporto l'espletamento dei mezzi istruttori e l'esercizio del diritto di difesa – del quale nel caso di specie il lavoratore non ha lamentato alcuna significativa limitazione – hanno un ambito applicativo ed in certa misura più limitato rispetto a quello attinente al licenziamento per un addebito disciplinare".

Scaturisce da tutto quanto sopra che, qualora l'atto di intimazione del licenziamento non precisi le assenze in base alle quali sia ritenuto superato il periodo di conservazione del posto di lavoro, il lavoratore – il quale, particolarmente nel caso di comporto per sommatoria, ha l'esigenza di poter opporre propri specifici rilievi – ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro di specificare tale aspetto fattuale delle ragioni del licenziamento; ove, invece, il lavoratore abbia direttamente impugnato il licenziamento, il datore di lavoro può precisare in giudizio i motivi di esso ed i fatti che hanno determinato il superamento del periodo di comporto, non essendo ravvisabile in ciò una integrazione o modificazione della motivazione del recesso.

L'accoglimento del secondo motivo assorbe gli ulteriori motivi proposti con il ricorso principale e il secondo motivo del ricorso incidentale. Consegue la cassazione della decisione in relazione al motivo accolto con rimessione alla Corte di appello di Roma, che provvederà sulle spese anche del presente giudizio.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi. Rigetta il primo motivo del ricorso principale e di quello incidentale; accoglie il secondo motivo del ricorso principale e dichiara assorbiti gli ulteriori motivi del principale nonché il secondo motivo dell'incidentale. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese alla Corte di appello di Roma.