

10552.13

Da massimare
Porelli



AULA 'A'

ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE BOLLI - ESSENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

- 7 MAG. 2013 Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

licenziamento

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 8406/2008

SEZIONE LAVORO

Cron. 10552

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. FEDERICO ROSELLI - Presidente - Ud. 09/01/2013
- Dott. ANTONIO IANNIELLO - Consigliere - PU
- Dott. PIETRO VENUTI - Consigliere -
- Dott. FABRIZIA GARRI - Rel. Consigliere -
- Dott. ANTONELLA PAGETTA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 8406-2008 proposto da:

_____ , domiciliato in ROMA, PIAZZA _____
 presso la cancelleria della CORTE SUPREMA DI
 CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato
 _____ , giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

contro

2013

36

_____ S.R.L., in persona del legale
 rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
 in ROMA, VIA _____ presso lo studio
 dell'avvocato _____ rappresentata e difesa

dall'avvocato

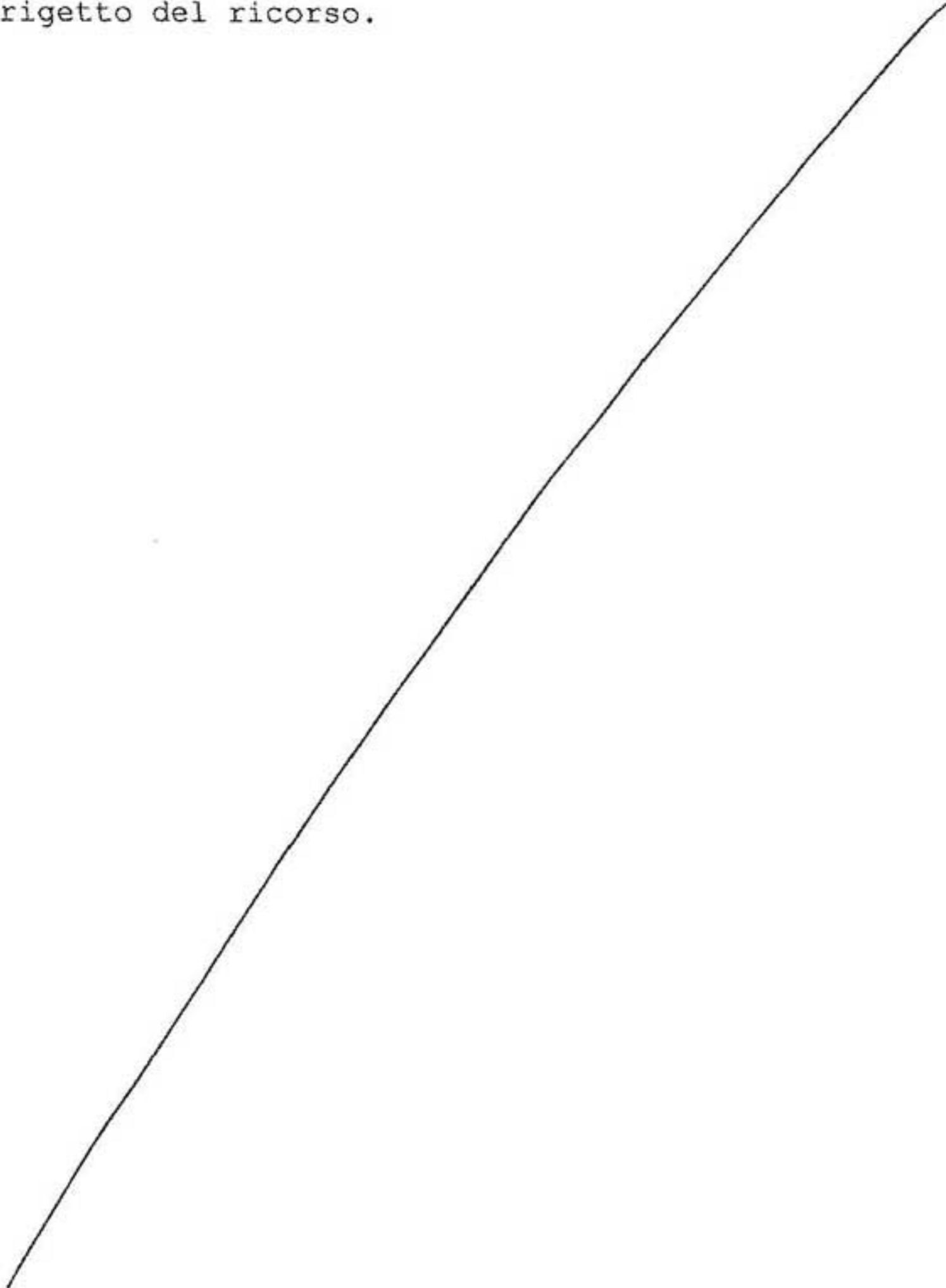
giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 175/2007 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 16/03/2007 R.G.N. 57/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/01/2013 dal Consigliere Dott. FABRIZIA GARRI;

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





Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Catania, confermando la sentenza del Tribunale della stessa città, respingeva il gravame proposto da _____ e confermava la legittimità del licenziamento intimatogli dalla _____ s.r.l., ai sensi dell'art. 49 lett. A sub e) del c.c.n.l. di categoria, in conseguenza dell'assenza ingiustificata dal lavoro protrattasi dal 24 al 30 marzo 2003.

Il giudice territoriale nel verificare la proporzionalità della sanzione in relazione al comportamento in concreto tenuto dal dipendente, aveva in primo luogo accertato che, effettivamente, l'assenza non era supportata da una giustificazione idonea (posto che il certificato medico rilasciato dal Policlinico in data 10 marzo 2003 che conteneva una prognosi di venti giorni e dunque fino al 30 marzo), che la prima certificazione era comunque superata dal certificato del 12 marzo successivo, redatto dal medico curante, che era anche l'unico inviato al datore di lavoro in ossequio al disposto dell'art. 2 della l. n. 633 del 1979. In tale certificato era stata ritenuta sufficiente un'assenza di durata inferiore a quella originariamente prescritta, che andava a scadere, invece che il giorno 30, il giorno 23 marzo 2003.

Pertanto, evidenziata la mancanza di una certificazione~~x~~ ulteriore, che giustificasse l'assenza dal servizio nel periodo 24-30 marzo, il fatto addebitato era stato ~~ritenuto~~ confermato. Quanto alle dichiarazioni rese dai testi in primo grado, riteneva la Corte di merito che queste non erano utili a provare un legittimo impedimento alla prestazione, atteso che il dipendente non aveva dato la prova di essersi trovato nell'impossibilità di provvedere alle comunicazioni prescritte.

Per la medesima ragione, poi, la certificazione prodotta successivamente, era idonea a giustificare solo l'assenza nel periodo successivo al suo rilascio, vale a dire dal 1° aprile in avanti, e non poteva retroagire e coprire anche l'assenza contestata.

Ritenuto, allora, accertato il fatto addebitato, la Corte territoriale confermava la proporzionalità della sanzione irrogata, rilevando che la norma contrattuale applicata prevedeva il recesso per il caso di assenze ingiustificate ben più brevi (4 gg consecutivi). Inoltre evidenziava che ~~era~~ risultava provata l'incidenza, in concreto, dell'assenza del lavoratore sull'attività datoriale (impresa di pulizie di dimensioni ridotte con necessità di espletare comunque i servizi in appalto) e che, anche per questo, il comportamento del lavoratore, che non si era accertato della minor durata dell'assenza autorizzata dal medico curante provvedendo a riprendere il servizio o comunque a comunicare tempestivamente il prorogarsi della sua assenza, doveva essere considerato espressione di una grave negligenza sanzionabile con la massima sanzione espulsiva.

Per la cassazione della sentenza ricorre il _____ affidandosi a cinque motivi.

Resiste con controricorso la _____ s.r.l..

Motivi della decisione

Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 l. n. 300 del 1970 nonché degli artt. 2119 c.c., degli artt. 3 e 5 della l. n. 604/1966. Inoltre si duole della avvenuta violazione e falsa applicazione dell'art. 49 ccnl per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia del 25.5.2001 in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 del c.p.c..

Sostiene il ricorrente che la Corte di merito avrebbe erroneamente equiparato le assenze ingiustificate con le assenze per le quali non era pervenuto il certificato di malattia. Sottolinea infatti che la malattia r.g. n. 8406/2008

F.Garri



c'era e l'inadempimento contrattuale era semmai riferibile solo all'omesso invio del certificato che rappresentava, però, una fattispecie diversa rispetto a quella contestata ed indicata nella disposizione collettiva e, pertanto, era necessario verificarne la proporzionalità e la conseguente sussistenza di una giusta causa di recesso.

Con il secondo motivo di ricorso viene, poi, denunciata la violazione dell'art. 7 della l. n. 300/1970, degli artt. 2110 e 2119 c.c. e degli artt. 3 e 5 della l. n. 604/1966, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c..

Contesta il ricorrente l'affermazione della Corte di merito che ha ritenuto irrilevante, ai fini dell'accertamento della giustificata assenza nel periodo successivo al 23 marzo 2003, la certificazione rilasciata dal Policlinico Universitario di Catania inviata al datore di lavoro in esito alla contestazione disciplinare.

Evidenza che il d.l. n. 663 del 1979, convertito in legge n.33 del 1980, nel testo vigente all'epoca del licenziamento e rimasto invariato in seguito all'entrata in vigore della l. n. 311 del 2004 (art. 1 comma 149), prescrive che in caso di infermità il medico curante deve predisporre entro due giorni un certificato in doppia copia contenente diagnosi, prognosi ed eventuale estensione della malattia che il lavoratore deve provvedere ad inviare al datore di lavoro nei due giorni successivi al rilascio.

Il diritto del dipendente a percepire l'indennità di malattia trae origine dall'invio all'Istituto di previdenza del certificato medico contenente diagnosi, inizio e durata della malattia stessa in modo tale da consentire all'Istituto di effettuare i necessari controlli. Solo a tale ultimo fine il termine prescritto per l'invio della certificazione ha carattere perentorio.

La tempestiva comunicazione al datore di lavoro, invece, è espressione della corretta esecuzione degli obblighi contrattuali in virtù dei principi dettati dall'art. 1375 c.c. e dall'art. 1175 c.c. relativi alla correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto. Ne deriva, ad avviso del ricorrente, che la certificazione redatta il 10.3.2003 dal responsabile del reparto di chirurgia generale del Policlinico di Catania^l contenente la prognosi di giorni 20, inviata alla società in occasione delle giustificazioni presentate in seguito alla contestazione disciplinare comunicatagli, sarebbe idonea a giustificare l'incapacità lavorativa per l'intero periodo.

Con il terzo motivo di ricorso si lamenta l'errata applicazione dell'art. 2721 c.c. in tema di rilevanza delle testimonianze acquisite nel corso del giudizio attestanti la continuità della malattia, circostanza quest'ultima, che non necessiterebbe di una "attestazione privilegiata costituita esclusivamente dal certificato del medico curante".

Con il quarto motivo di ricorso, poi, si lamenta l'insufficiente, apparente e contraddittoria motivazione sul fatto controverso, e decisivo per il giudizio, consistente nel fatto che la mera durata dell'assenza ingiustificata per un periodo superiore a quello contrattualmente previsto quale presupposto per l'intimazione del licenziamento, configuri senz'altro la condotta sanzionabile. Sostiene il ricorrente che il giudice di merito avrebbe omesso del tutto di verificare l'intenzionalità della condotta contestata, elemento essenziale per la sussistenza della giusta causa di recesso, sebbene nel giudizio fossero emersi elementi di fatto che deponessero decisamente per l'insussistenza di una intenzionalità della condotta (pessime condizioni di salute che giustificavano l'omesso controllo da parte del dipendente delle date apposte sui diversi certificati, assenza di precedenti disciplinari negli oltre otto anni di durata del rapporto di lavoro).

r.g. n. 8406/2008

5067 F. Garri



Con l'ultimo motivo, infine, lamenta ancora l'illogicità della motivazione che valorizza l'incidenza dell'assenza ingiustificata del dipendente sull'organizzazione dell'azienda e non tiene conto del fatto, conclamato, delle rilevanti dimensioni dell'azienda per ciò stesso in grado di far fronte a impreviste assenze. Da tale constatazione il ricorrente evince un vizio logico della motivazione che non ha tenuto conto di tali accertate circostanze di fatto ed ha ritenuto, comunque, l'inadempimento notevole.

Il primo ed il secondo motivo di ricorso, possono essere esaminati congiuntamente, in quanto relativi ai diversi aspetti in cui si sostanzia la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 l. n. 300 del 1970 e degli artt. 2110 e 2119 c.c., degli artt. 3 e 5 della l. n. 604/1966. Inoltre anche il quarto motivo va esaminato congiuntamente al primo motivo per la parte in cui si lamenta, la violazione e falsa applicazione dell'art. 49 ccnl per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia del 25.5.2001 e la insufficienza e contraddittorietà della motivazione rispetto alla sussunzione dei fatti accertati nella fattispecie prevista dall'art. 49 citato ai fini della legittima irrogazione del licenziamento.

Tanto premesso, con riguardo alle censure che si appuntano su di un'errata o insufficiente motivazione circa l'applicazione della disposizione collettiva, ritiene la Corte che le censure debbano essere dichiarate inammissibili.

Ove si censuri la legittima applicazione di una disposizione collettiva, ovvero ci si dolga della valutazione dei fatti che a tale disposizione sarebbero riconducibili, è necessario che nel corpo del ricorso non solo siano indicati gli atti a cui si intende fare riferimento (riportandone eventualmente il testo nella specifica parte rilevante), ma si provveda altresì alla loro produzione nel testo integrale ed alla indicazione della sede processuale in cui tali atti sono stati depositati. Tale adempimento è richiesto dall'art. 369 comma 2 n. 4 a pena di improcedibilità e questa Corte, con orientamento che si è oramai consolidato, ha affermato che *"in tema di giudizio per cassazione, l'onere del ricorrente, di cui all'art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., così come modificato dall'art. 7 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, di produrre, a pena di improcedibilità del ricorso, "gli atti processuali, i documenti, i contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda" è soddisfatto, sulla base del principio di strumentalità delle forme processuali, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo di parte, anche mediante la produzione del fascicolo nel quale essi siano contenuti e, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo d'ufficio, mediante il deposito della richiesta di trasmissione di detto fascicolo presentata alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata e restituita al richiedente munita di visto ai sensi dell'art. 369, terzo comma, cod. proc. civ., ferma, in ogni caso, l'esigenza di specifica indicazione, a pena di inammissibilità ex art. 366, n. 6, cod. proc. civ., degli atti, dei documenti e dei dati necessari al reperimento degli stessi."* (cfr Cass. 3.11.2011 n. 22726 ed anche, successivamente n. 4220/2012 e 3187/2012).

Orbene nel caso in esame in nessuna parte del ricorso è fatta menzione dei dati necessari al reperimento dei documenti (nella specie del contratto collettivo) sul quale le censure si fondano. Ne consegue, inevitabilmente, la declaratoria di inammissibilità dei motivi di ricorso che vi fanno riferimento.

Con riguardo, invece alla violazione e falsa applicazione di legge denunciata, ritiene la Corte che le censure formulate non siano condivisibili.

Questa Corte ha effettivamente ritenuto che *"ove la contrattazione collettiva preveda, quale ipotesi di giusta causa di licenziamento, l'omessa o tardiva presentazione del certificato medico in caso di assenza per malattia oppure l'inadempimento di altri obblighi contrattuali specifici da parte del lavoratore, la valutazione in ordine di legittimità del licenziamento, motivato dalla ricorrenza di una di tali ipotesi, non può conseguire automaticamente dal mero riscontro che il comportamento del lavoratore integri la fattispecie tipizzata contrattualmente, ma occorre sempre che quest'ultima sia"*

r.g. n. 8406/2008

F.Garri



riconducibile alla nozione legale di giusta causa, tenendo conto della gravità del comportamento in concreto tenuto dal lavoratore, anche sotto il profilo soggettivo della colpa o del dolo.” (cfr. Cass. 4435/2004).

E tuttavia del caso di specie il giudice d'appello ha correttamente interpretato le norme e, con valutazione di fatto logica ed aderente alle emergenze istruttorie, come tale non censurabile in questa sede, ha verificato da un canto l'esistenza effettiva della condotta materiale (assenza dal lavoro per più di quattro giorni senza comunicare la giustificazione) e dall'altro ha approfondito anche il profilo soggettivo ed ha ravvisato, nella condotta tenuta dal lavoratore nel corso della sua assenza, un comportamento gravemente negligente, consistito nell'aver omesso di verificare la corrispondenza delle prognosi effettuate nelle due diverse certificazioni mediche acquisite (una nell'immediatezza del malore e l'altra a distanza di due giorni) ed in particolare nella non coincidenza dei termini finali tra la prima (trattenuta dal lavoratore) e la seconda inviata al datore di lavoro.

Rientra, infatti, tra i normali obblighi di diligenza e correttezza nello svolgimento del rapporto di lavoro, assicurarsi che, impedimenti nello svolgimento della prestazione, pur legittimi, non arrechino alla controparte datoriale un pregiudizio ulteriore per effetto di inesatte comunicazioni che generino un legittimo affidamento nella effettiva ripresa della prestazione lavorativa.

Per quanto concerne poi la censura formulata nel terzo motivo di ricorso, anche questa deve essere disattesa.

La norma collettiva che sanziona con il licenziamento l'assenza ingiustificata tutela, infatti, l'affidamento che il datore di lavoro deve poter riporre nella continuità ed effettività della prestazione dell'attività lavorativa a cui si riconnettono obblighi di comunicazione in capo al lavoratore, sanzionati ove rimasti inadempiti.

Non rileva tanto la effettività della malattia, quanto piuttosto la diligenza nell'esecuzione della prestazione che si concreta anche nella corretta e tempestiva informazione del datore di lavoro della sua impossibilità.

Peraltro non qualunque omessa comunicazione rileva ma solo quella che si ricollega ad un protrarsi dell'inadempimento per un tempo che le parti sociali hanno, ragionevolmente, ritenuto importante (quattro giorni).

In tale contesto, allora, la prova avrebbe dovuto interessare non tanto la effettiva sussistenza della malattia quanto, piuttosto, l'impossibilità per il lavoratore di provvedere alle dovute comunicazioni.

In questa prospettiva è evidente che il solo accertamento della impossibilità della prestazione per malattia è quello contenuto nella certificazione del medico curante, che non è unica "attestazione privilegiata" come suggerisce il ricorrente ma, piuttosto, unica comunicazione effettuata.

In tale prospettiva è del tutto coerente la valutazione che la Corte d'appello compie circa la proporzionalità della sanzione rispetto alla condotta, non solo con riguardo allo specifico inadempimento previsto dalla norma collettiva ma, più in generale, con riferimento alla irrimediabile lesione del vincolo fiduciario e dunque alla violazione della norma generale di cui all'art. 2119 c.c..

Né la Corte ha omesso di considerare che in sede di visita di controllo era stata riconosciuta la necessità di un ulteriore periodo di malattia. Al contrario il giudice di merito, con motivazione logica ed aderente

r.g. n. 8406/2008

F. Garri



alle emergenze istruttorie, ha affermato che la malattia in quella sede accertata non costituiva una prosecuzione della precedente ma integrava "un nuovo stato di malattia".

Tale affermazione, oltre che oggettivamente riscontrata con l'esistenza di un intervallo tra i due periodi di malattia, risulta anche conforme alle acquisizioni istruttorie e pertanto la sua valutazione, attenendo alla verifica dei fatti acquisiti al processo, è riservata al giudice di merito che vi ha provveduto con motivazione adeguata, coerente e logica.

Per quanto concerne poi il fatto che la norma collettiva prevederebbe la sanzione del licenziamento con preavviso è appena il caso di osservare che, anche a voler prescindere dalla mancata produzione della disposizione collettiva, comunque si tratta di eccezione che non risulta essere stata formulata nei precedenti gradi di giudizio e, dunque, in questa sede è inammissibile.

Con riguardo infine alle censure formulate nel quinto motivo, ancora una volta si lamenta l'illogicità della motivazione che valorizza l'incidenza dell'assenza ingiustificata del dipendente sull'organizzazione dell'azienda e non tiene conto del fatto, conclamato, delle rilevanti dimensioni dell'azienda. Tale circostanza ad avviso del ricorrente avrebbe consentito all'azienda di far fronte ad impreviste assenze, e non sarebbe stata valutata dal giudice di merito.

Ritiene la Corte che anche questo motivo di doglianza, che involge ancora una volta la valutazione dei fatti riservata al giudice di merito in questa sede incensurabile ove logicamente motivata, sia destituita di fondamento.

La motivazione della Corte territoriale, infatti, non si espone alle censure che le vengono mosse in quanto rapporta l'importanza dell'inadempimento del lavoratore alla specifica realtà lavorativa dell'appalto in cui questi era chiamato a svolgere la propria prestazione.

La circostanza, apparentemente non valutata dalla corte territoriale, che la società avesse un consistente numero di lavoratori dipendenti non vale di per sé ad inficiare il ragionamento seguito dal giudice di merito che ha evidentemente privilegiato la frammentarietà degli appalti affidati alla società valutandoli singolarmente e, dunque, con riguardo alla singolarità della realtà lavorativa in cui la attività del era quotidianamente prestata. Né risulta che il ricorrente abbia mai specificatamente prospettato la necessità di procedere a valutazioni che involgessero un più ampio ambito di attività aziendale.

Ne consegue che anche per tale profilo le censure formulate dal ricorrente non possono trovare accoglimento.

In conclusione il ricorso deve essere respinto e la sentenza confermata in ogni sua statuizione.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sulla base del d.m. n. 140 del 2012 e delle tabelle ad esso allegate, che si applica alle controversie pendenti alla data della sua approvazione, vanno liquidate in € 3000,00 per compensi professionali ed in € 50,00 per esborsi. Oltre I.V.A. e C.P.A..

PQM

LA CORTE

Rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in € 3000,00 per compensi professionali ed in € 50,00 per esborsi. Oltre I.V.A. e C.P.A..

r.g. n. 8406/2008

F. Garri



Così deciso in Roma il 9 gennaio 2013

Il consigliere estensore

il Presidente

IL CANCELLIERE

Depositato in Cancelleria

- 7 MAG. 2013



oggi, _____

IL CANCELLIERE: