

17370.13

16 LUG. 2013

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DATA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

R.G.N. 19488/2011

Cron. 17370

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PAOLO STILE

- Presidente - Ud. 07/05/2013

Dott. PIETRO VENUTI

- Consigliere - PU

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO

- Rel. Consigliere -

Dott. UMBERTO BERRINO

- Consigliere -

Dott. ROSA ARIENZO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 19488-2011 proposto da:

TA [] DI AI [] & C. S.A.S.

[], in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GAVORRANO 12, presso lo studio dell'avvocato GIANNARINI MARIO, rappresentata e difesa dall'avvocato SILVANA RICCA, giusta procura speciale notarile in atti;

- ricorrente -

contro

DM []

elettivamente

2013

1537

- domiciliato in ROMA, VIA FABIO MASSIMO 9, presso lo studio dell'avvocato AGUGLIA BRUNO, rappresentato e difeso dall'avvocato SPALLINO SALVATORE, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1172/2010 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 07/02/2011 r.g.n. 835/09;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/05/2013 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO;

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 di Appello di Catania, confermando la sentenza di primo grado, accoglieva in parte la domanda di DM, proposta nei confronti della società TA di AI dalla quale era stato assunto con contratto di apprendistato, avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento intimatogli per assenza ingiustificata di tre giorni.

A fondamento del *decisum* la Corte del merito, per quello che interessa in questa sede, poneva, innanzitutto, il rilievo, che la sanzione del licenziamento non poteva ritenersi proporzionata alla mancanza contestata considerato che le stesse parti collettive avevano previsto una sanzione conservativa in ordine alla più grave ipotesi del lavoratore che si assenta simulando la malattia o con sotterfugi si sottragga agli obblighi di lavoro.

Relativamente all'*aliunde perceptum* riteneva la Corte che ancorché la relativa eccezione fosse sollevabile per la prima volta anche in appello, tuttavia i fatti posti a fondamento della stessa dovevano essere tempestivamente allegati ed essendo quelli posti a fondamento dell'eccezione allegati tardivamente la relativa eccezione non poteva trovare accoglimento.

Avverso questa sentenza la società in epigrafe ricorre in cassazione sulla base di cinque motivi, illustrati da memoria.

Resiste con controricorso la parte intimata.

Viene depositata procura di nomina di nuovo difensore.

MOTIVI DELLA DECISIONE



Con i primi tre motivi la società ricorrente prospetta unitariamente violazione dell'art. 32 del CCNL di settore in relazione agli artt. 1362, 1363, 1367, 2119 cc nonché 3 della legge n. 604 del 1966, motivazione insufficiente e contraddittoria su un "punto" decisivo della controversi ed in subordine omesso esame di un fatto decisivo in violazione dell'art. 112 cpc.

Al riguardo sostiene che la Corte del merito ha erroneamente interpretato l'art. 32 della clausola contrattuale in quanto l'ipotesi ivi prevista si riferisce al lavoratore presente in azienda che si assenta simulando la malattia e non al caso di lavoratore assente che simula la malattia.

Contesta, poi, la società l'affermazione della Corte del merito secondo la quale la clausola pattizia se più favorevole deve prevalere.

Rileva l'erroneità della sentenza impugnata in punto di mancato esame della questione, e della ingiustificatezza della assenza, e della motivazione del licenziamento.

Rileva la Corte che la censura afferente l'erronea interpretazione della clausola contrattuale di cui all'art. 32 denunciato è inammissibile non avendo la società ricorrente trascritto, in adempimento del principio di autosufficienza, il testo integrale della clausola di cui trattasi (Cass. 23 marzo 2005 n.6265 e Cass. 20 settembre 2006 n.2045 nonché Cass. 23 marzo 2010 n.6937).

Né l'assolvimento dell'onere di depositare il testo integrale dei contratti collettivi di cui deduce la violazione esclude l'operatività del richiamato principio di autosufficienza del ricorso (Cass. 23 marzo 2011 n. 6640).

Quest'ultimo, infatti, risponde alla funzione, come più volte sottolineato



da questa Corte (V. per tutte Cass. 23 marzo 2005 n.6265 e Cass. 20 settembre 2006 n.2045), di individuare con esattezza il *thema decidendum* e di consentire alla Cassazione, in applicazione anche delle regole del giusto processo, di apprezzare direttamente ed immediatamente la decisività della questione.

L'onere di cui al citato art. 369, secondo comma, n. 4 cpc, è invece strumentale al pieno esercizio della funzione nomofilattica da parte della Corte di Cassazione e va correlato alla nuova formulazione, ex art. 2 del D.lvo 2 febbraio 2006 n. 40, del n. 3 dell'art. 360 cpc a mente del quale, come già stabilito dall'art. art. 63, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001 per i contratti collettivi del settore pubblico, è possibile la denuncia della violazione o falsa applicazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro e, quindi, la diretta interpretazione da parte di questa Corte del contenuto del contratto collettivo nazionale denunciato.

Quanto all'assunta erronea affermazione della Corte di Appello in ordine alla salvezza della clausola contrattuale se più favorevole osserva il Collegio che detta affermazione è conforme alla massima ricorrente di questa Corte per la quale la previsione di ipotesi di giusta causa di licenziamento contenuta in un contratto collettivo non vincola il giudice, dato che questi deve sempre verificare, stante la inderogabilità della disciplina dei licenziamenti, se quella previsione sia conforme alla nozione di giusta causa, di cui all'art. 2119 cc, e se, in ossequio al principio generale di ragionevolezza e di proporzionalità, il fatto addebitato sia di entità tale da legittimare il recesso, tenendo anche conto dell'elemento intenzionale che ha sorretto la condotta del lavoratore, salvo il caso in cui il



trattamento contrattuale sia più favorevole al lavoratore (Cass. 29 settembre 2005 n. 19053, 19 agosto 2004 n. 16260 e Cass. 21 maggio 1988 n. 5103).

Corretta è poi, la sentenza impugnata sotto il profilo del mancato esame della questione della ingiustificatezza dell'assenza e della motivazione del licenziamento, essendo la relativa delibazione ultronea ed irrilevante rispetto alla *ratio decidendi* adottata, sicchè non è configurabile, nella specie, alcuna violazione dell'art 112 cpc.

Con i motivi quarto e quinto, anche questi argomentati unitariamente dalla società ricorrente, si denuncia rispettivamente violazione e falsa applicazione dell'art. 421 cpc e motivazione insufficiente e contraddittoria su di un "punto" decisivo della controversia.

Afferma al riguardo la società ricorrente che quanto al mancato riconoscimento dell'*aliunde perceptum* la relativa prova era stata ammessa dal giudice di primo grado ex art. 421 cpc.

Rileva, inoltre, la società che la prova dell'*aliunde perceptum* risultava dalle dichiarazioni confessorie rese dal D'Agostino in sede di libero interrogatorio.

La quinta censura è fondata.

Invero è principio di diritto di questa Corte che quando la rioccupazione del lavoratore illegittimamente licenziato costituisca allegazione in fatto ritualmente acquisita al processo, anche se per iniziativa del lavoratore e non del datore di lavoro, il giudice ne deve tener conto - anche d'ufficio - ai fini



della quantificazione del danno provocato dal licenziamento illegittimo (Cass. 16 maggio 2005 n. 10155.

Del resto, sempre secondo questa Corte, in tema di risarcimento del danno dovuto al lavoratore l'eccezione, con la quale il datore di lavoro deduca che il dipendente licenziato ha percepito un altro reddito per effetto di una nuova occupazione ovvero deduca la colpevole astensione da comportamenti idonei ad evitare l'aggravamento del danno, non è oggetto di una specifica disposizione di legge che ne faccia riserva in favore della parte. Pertanto, allorquando vi è stata allegazione dei fatti rilevanti e gli stessi possono ritenersi incontrovertibili o dimostrati per effetto di mezzi di prova legittimamente disposti, il giudice può trarne d'ufficio (anche nel silenzio della parte interessata ed anche se l'acquisizione possa ricondursi ad un comportamento della controparte) tutte le conseguenze cui essi sono idonei ai fini della quantificazione del danno lamentato dal lavoratore illegittimamente licenziato (Cass. 26 ottobre 2010 n.21919).

Nella specie la Corte del merito ha omissis di prendere in considerazione, ai fini di cui trattasi, la dichiarazione rese dal lavoratore e, quindi, la sentenza impugnata sotto tale profilo non è correttamente motivata.

Nell'accoglimento dell' esaminata censura rimane assorbita la quarta.

Sulla base delle esposte considerazioni, in conclusione, il quinto motivo del ricorso va accolto, il quarto dichiarato assorbito e gli altri rigettati.

La sentenza impugnata va, in relazione al motivo accolto, cassata con rinvio, anche per le spese di legittimità, alla Corte di Appello di Catania in diversa



composizione che procederà ad una nuova valutazione delle emergenze istruttorie alla luce del richiamato principio di diritto..

P.Q.M.

La Corte accoglie il quinto motivo del ricorso, dichiara assorbito il quarto e rigetta gli altri. Cassa, in relazione al motivo accolto, la sentenza impugnata con rinvio, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Catania in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 7 maggio 2013

Il Presidente

Dott. Paolo Stile

Il Consigliere est.

Dott. Giuseppe Napoletano

IL CANCELLIERE

Depositato in Cancelleria



oggi,

16 LUG 2013

IL CANCELLIERE
Giuseppina Ricci