

Civile Sent. Sez. L Num. 30417 Anno 2017

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: CURCIO LAURA

Data pubblicazione: 19/12/2017

SENTENZA

sul ricorso 22688-2015 proposto da:

S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

86, presso lo studio dell'Avvocato

che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato giusta delega in atti;

- ricorrente -

2017

2651

contro

, elettivamente domiciliato in ROMA,

VIA 2, presso lo studio dell'avvocato

che lo rappresenta e difende

unitamente all'avvocato _____, giusta delega
in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 514/2015 della CORTE D'APPELLO
di BOLOGNA, depositata il 07/05/2015 R.G.N.

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 14/06/2017 dal Consigliere Dott. LAURA
CURCIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale DOTT. ALBERTO CELESTE, che ha concluso per
l'accoglimento del 1° motivo e assorbimento del 2°
motivo del ricorso;

udito l'Avvocato F

udito l'Avvocato

Svolgimento del processo

1)In primo grado il Tribunale di Modena aveva respinto la domanda di diretta a far accertate l'illegittimità della destituzione intimatagli dalla datrice di lavoro, l'azienda di trasporto urbano spa , ai sensi del RD n.148/1931, a seguito di contestazione disciplinare con cui si addebitava al dipendente di aver ripetutamente svolto attività lavorativa nella cartoleria tabaccheria della moglie per alcune giornate del settembre e dell'ottobre 2009, precisando che tale condotta configurava inadempienza ai doveri generali di correttezza e di buona fede e che tale attività esterna faceva presumere l'inesistenza della malattia e quindi il compimento di un artificio per procurarsi indebiti vantaggi, configurandosi la fattispecie prevista dall'art.45 punto 2 del regolamento A) del RD n.148 citato.

2)Il Tribunale aveva ritenuto che, ferma la legittimità di tutta la procedura disciplinare prevista dal RD all'art.53, il fatto contestato, riconducibile alla fattispecie di cui all'art.45 del RD , fosse stato provato, in quanto la patologia descritta dai certificati medici di sindrome ansioso depressiva , diagnosticata nei primi giorni del mese di settembre 2009, soltanto in base alle dichiarazioni del paziente, alla ripresa del lavoro a seguito di un'aspettativa di un anno, non aveva impedito al di recarsi a lavorare presso la tabaccheria , sebbene soltanto in orari diversi da quelli previsti dalle fasce orarie per le visite di controllo medico. La sola circostanza che egli potesse uscire, secondo prescrizione medica non giustificava in alcun modo che egli potesse dedicarsi in modo sistematico e in orari precisi all'attività commerciale della moglie.

3)La corte d'appello di Bologna, ritenuti non fondati i motivi di appello relativi alla sostenuta non regolarità della procedura di contestazione disciplinare prevista dall'art.53 del RD n.148 e confermando la sentenza anche con riferimento alla tempestività della contestazione in presenza di accertamenti di natura complessa, ha ritenuto invece fondato il motivo relativo alla lamentata mancata sussistenza della fattispecie contestata di cui all'art.45 n.2 citato.

4)In particolare pur osservando che la simulazione della malattia ben può configurare la causale soggettiva di legge e che l'attendibilità delle certificazioni mediche ben possono essere liberamente valutate e sindacate dal giudice , la Corte territoriale ha

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

poi ritenuto che , nel caso in esame *"l'attività discontinua limitata temporalmente nell'ambito della tabaccheria gestita dai familiari , che emergeva dalla relazione investigativa, alla luce della patologia di " disturbo dell'adattamento con sindrome mista " non consentiva di ricavare anche solo una presunzione qualificata di simulazione , attesa la relativa marcata eterogeneità rispetto alla capacità di lavoro specifica dedotta in contratto , di autista di pullman ."*

5)Avverso la sentenza propone ricorso la società con due motivi, poi illustrati con memoria ex art.378 c.p.c.; resiste con controricorso.

Motivi della decisione

6)Con il primo motivo di ricorso la società lamenta l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione relativa a questione controversa e decisiva ai sensi dell'art.360 c.5 . Secondo la società ricorrente la sentenza sarebbe contraddittoria perché nonostante ritenga legittima in astratto una destituzione del dipendente di azienda municipalizzata che ha esercitato in proprio attività lavorativa e nonostante abbia ritenuto possibile che le certificazioni di malattia possano essere sindacabili in giudizio, non ha poi tenuto conto che l'Azienda ha contestato i referti medici prodotti in causa perché redatti sulla scorta delle mere dichiarazioni del paziente . In sostanza la Corte non avrebbe dato modo di comprendere se, pur ammessa tale sindacabilità, sia stato valutato il valore probatorio dei certificati in atti e con quale esito di valutazione in giudizio.

7)Secondo l'appellante una diagnosi di disturbo dell'adattamento, malattia diagnosticata al , dovrebbe essere valutata alla stregua dei criteri clinici e ciò non è avvenuto, non avendo la corte considerato che colui che è affetto in modo apprezzabile dal disturbo dell'adattamento non può lavorare e non ci riesce, trattandosi comunque di una reazione individuale ad un evento ritenuto stressante che compromette tout court la capacità lavorativa, sia che si lavori in un esercizio commerciale, sia che si svolga un'attività di autista di pullman . Comunque alcuna verifica è contenuta nella sentenza che, pur ritenendo sindacabili i certificati medici, finisce poi per non sviluppare nessun sindacato sugli stessi , mancando qualunque motivazione sul valore da attribuire alla certificazione: di qui l'illogicità delle deduzioni tratte dalla certificazione. Infine , secondo la ricorrente, la corte non ha tenuto conto



che in nessuno dei due documenti prodotti in giudizio e trascritti si afferma che il dovesse astenersi dalla prestazione lavorativa in ATCM.

8) Il motivo è inammissibile. Deve infatti preliminarmente rilevarsi che nel caso in esame si applica *ratione temporis* la normativa processuale di cui all'art.54 DL n.83/20012 , convertito in legge n.143/2012 e pertanto il vizio motivazionale lamentato dalla ricorrente non può che esaminarsi alla luce della nuova formulazione dell'art.360 c.1.n.5 c.p.c. e che deve consistere in un " omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio , che è stato oggetto di discussione tra le parti".

9) Le SSUU di questa corte hanno chiarito la riformulazione di tale fattispecie statuendo che può denunciarsi soltanto quell'anomalia motivazionale che attiene all'esistenza della motivazione in sé , indipendentemente dal confronto con le risultanze processuali, quando diventa un' motivazione del tutto apparente , o nel "contrasto irriducibile tra affermazioni tra se inconciliabili", così scomparendo il controllo della motivazione con riferimento al parametro della sufficienza e restando il controllo della esistenza e della coerenza (così Cass. n.8053/2014).

10) Ancora questa Corte ha precisato che il controllo di cui all'art.360 c.1.n.5 c.p.c. deve concernere l'omesso esame di un fatto storico,principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza -rilevanza del dato testuale - o dagli atti processuali (rilevanza anche del dato extratestuale), che abbia costituito oggetto di discussione e abbia carattere decisivo -vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia - (così Cass. SSUU n.19881/2014).

10) Nel caso in esame sebbene la corte di merito abbia adottato una motivazione non particolarmente esaustiva e indubbiamente poco argomentata quantomeno rispetto alla valutazione della connessione tra la patologia depressiva indicata nella certificazione medica e la sfera lavorativa , non può tuttavia ritenersi che la stessa sia assente o meramente apparente , neanche dirsi che le argomentazioni adottate per giungere all'apprezzamento fattuale siano del tutto illogiche o contraddittorie, come sostenuto dalla ricorrente.

11) Ed infatti la corte bolognese non ha omesso di esaminare il fatto storico decisivo per il giudizio,che è stato oggetto di discussione tra le parti, ossia la patologia indicata quale "disturbo dell'adattamento con sindrome mista", come certificata da



referto medico dell'Unità Operativa di salute mentale di Pavullo, che tuttavia non ha ritenuto potesse essere in contrasto con lo svolgimento anche discontinuo e limitato temporalmente di attività presso la tabaccheria di proprietà familiare, diversamente ritenendo invece con riferimento alla capacità di lavoro specifica connessa alla sua prestazione lavorativa di conducente di pullmann di linea, così che ha escluso che da ciò si potesse ricavare anche solo una qualificata presunzione di simulazione della malattia. Tale argomentazione, per quanto prima osservato, non è suscettibile di censura in base alla nuova formulazione del vizio lamentato.

12) Con il secondo motivo di ricorso si lamenta la violazione dell'art.92 c.p.c. in relazione all'art.360 comma 1 n.3 c.p.c.. Secondo la società ricorrente la condanna alle spese sarebbe stata adottata in contrasto con la norma di cui all'art.92 perché non vi sarebbe stata una totale soccombenza della società, ma solo con riferimento alla domanda di reintegrazione, essendo stata accolta soltanto la domanda sulla illegittimità della destituzione, mentre la domanda risarcitoria era stata abbandonata dal [redacted] e, in relazione all'altra, la sentenza di primo grado aveva trovato conferma in appello.

13) il motivo è infondato. Premesso che in tema di regolamento delle spese il sindacato della cassazione è limitato ad accertare soltanto che non risulti violato il principio della soccombenza, va rilevato che, come questa Corte ha più volte affermato, il potere del giudice d'appello di procedere d'ufficio ad un nuovo regolamento delle spese processuali, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, sussiste in caso di riforma in tutto o in parte della sentenza impugnata, dovendo il corrispondente onere essere attribuito e ripartito in ragione dell'esito complessivo della lite, mentre in caso di conferma della sentenza impugnata, la decisione sulle spese può essere dal giudice del gravame modificata soltanto se il relativo capo della sentenza abbia costituito oggetto di specifico motivo d'impugnazione (cfr per tutte Cass. 23226/2013 Cass. n.1775/2017).

14) Nel caso in esame la Corte, riformando la sentenza di primo grado ha provveduto ad una nuova liquidazione delle spese e tenendo conto dell'esito complessivo della lite che vedeva la parte appellante vincitrice in relazione alla domanda di illegittimità del licenziamento e di reintegrazione, ha ritenuto di porre a carico della società le spese, senza operare alcuna compensazione parziale. Non essendo stato violato il principio di



soccombenza, la società ricorrente non può fondatamente dolersi della mancata compensazione .

15) Deve infine ritenersi inammissibile e comunque infondata la richiesta di condanna del controricorrente al risarcimento del danno di cui all' art.96 1° comma c.p.c.. Come già più volte osservato da questa Corte la domanda di risarcimento da responsabilità processuale aggravata di cui all'art.96, primo comma c.p.c. , pur recando in sé una necessaria indeterminatezza quanto agli effetti lesivi immediatamente discendenti dall'improvvida iniziativa giudiziale, comunque impone una sia pur generica allegazione della "direzione" dei supposti danni(Cass. 7620/2013); inoltre tale istanza , proponibile anche nel giudizio di legittimità

per il risarcimento dei danni causati dal ricorso per cassazione, deve essere formulata nel controricorso con una prospettazione della temerarietà della lite riferita a tutti i motivi del ricorso, essendo altrimenti impedito alla Corte l'accertamento complessivo della soccombenza dolosa o gravemente colposa, la quale deve valutarsi riguardo all'esito globale della controversia e, quindi, rispetto al ricorso nella sua interezza (così Cass. n.21805/2013). Nel caso in esame non ricorrono tali presupposti.

Il ricorso deve quindi essere rigettato , con condanna della società soccombente alla rifusione delle spese del presente grado, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso e condanna la ricorrente società al pagamento delle spese di lite di giudizio che liquida in euro 200,00 per esborsi, euro 4000,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1 *quater* DPR n.115/2002 , dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso , a norma del comma 1- bis dello stesso art.13 .

Roma , 14.6.2017

Laura Curcio

^

Vincenzo Di Cerbo

