

SENTENZA

sul ricorso 28257-2015 proposto da:

GEMMO S.P.A., in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
ANTONIO GRAMSCI 14, presso lo studio dell'avvocato
FEDERICO HERNANDEZ, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato GIOVANNI TRETTI, giusta
delega in atti;

2017

3498

- **ricorrente** -

contro

BESLIC NEDILJKO, domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR,
presso la Cancelleria della Corte di Cassazione,

rappresentato e difeso dall'Avvocato FRANCO FOCARETA,
giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

nonchè contro

AVIVA ITALIA S.P.A., UNIPOLSAI ASSICURAZIONI S.P.A.;

- **intimati** -

avverso la sentenza non definitiva n. 203/2015 della
CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 23/05/2015
R.G.N. 1025/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 19/09/2017 dal Consigliere Dott. ELENA
BOGHETICH;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO che ha concluso
per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato HERNANDEZ FEDERICO;

udito l'Avvocato ROSSI MARCO per delega verbale
Avvocato FOCARETA FRANCO.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza depositata il 23.5.2015, la Corte d'appello di Venezia, in parziale riforma della pronuncia del Tribunale di Vicenza, ha dichiarato la illegittimità del licenziamento intimato, il 30.4.2008, a Nediljko Beslic per superamento del periodo di comporto dalla società Gemmo s.p.a., con conseguente condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro ex art. 18 legge n. 300 del 1970 (nel testo antecedente la novella legislativa n. 92 del 2012), respingendo la domanda del lavoratore di risarcimento del danno per demansionamento e di pagamento dell'indennità di trasferta, nonché la domanda del datore di lavoro di obblighi di manleva delle società Unipolsai Assicurazioni s.p.a. e Aviva Italia s.p.a.

2. Il giudice d'appello ha, per quel che interessa, ritenuto che non erano stati raccolti elementi probatori sufficienti a provare l'assenza del lavoratore, a causa di malattia, in tutti i periodi considerati nella lettera di licenziamento a fronte della produzione, da parte del datore di lavoro, delle sole buste paga (e non dei certificati medici).

3. La Gemmo s.p.a. ricorre per la cassazione di questa sentenza con tre motivi (il primo articolato in più punti), illustrati da memoria. Il lavoratore resiste con controricorso. Le società Unipolsai Assicurazioni s.p.a. e Aviva Italia s.p.a. sono rimaste intime.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 2110 cod.civ., 14 e 19 della disciplina speciale, parte I, del c.c.n.l. settore Metalmeccanico, 115 e 116 cod.proc.civ. (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ.) avendo, la Corte distrettuale, ritenuto di addossare al datore di lavoro non solo la prova del superamento, da parte del lavoratore, del periodo di conservazione del posto di lavoro previsto dal c.c.n.l. ma anche la ragione dell'assenza. In particolare, con riferimento al periodo 8-19.8.2007, la Corte distrettuale ha ritenuto giustificata l'assenza del lavoratore sul posto di lavoro a titolo di ferie (e non di malattia) nonostante sussistessero evidenze istruttorie di segno contrario (istanza generica di fruizione di ferie, assenza di espressa autorizzazione, prospetto paga consegnato al lavoratore con indicazione del periodo di malattia e dell'erogazione della relativa indennità, mancata contestazione dei singoli periodi di malattia riportati nella lettera di motivazione del licenziamento).

2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce omesso esame di un fatto decisivo (in relazione all'art. 360, primo comma, n.5, cod.proc.civ.) avendo, la Corte distrettuale, trascurato, per qualificare l'assenza del periodo 8-19.8.2007 quale ferie, l'assenza di qualsivoglia autorizzazione aziendale alla fruizione delle ferie.

3. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia nullità della sentenza per *"totale contraddittorietà e/o apparenza di motivazione o motivazione manifestamente illogica (in relazione all'art. 360, primo comma, n.4, cod.proc.civ.)"* avendo, la Corte territoriale, omesso qualsivoglia motivazione circa la qualificazione del periodo 8-19.8.2007 quale ferie ovvero quale malattia, nonostante tale. Fosse stato controverso tra le parti sin dal primo grado.

4. I motivi di ricorso, che essendo strettamente connessi possono affrontarsi congiuntamente, sono in parte inammissibili e in parte infondati.

In particolare, si deve ribadire, il consolidato orientamento di legittimità, per il quale il licenziamento per superamento del periodo di comporto è assimilabile non già ad un licenziamento disciplinare ma ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo; così che "solo impropriamente, riguardo ad esso, si può parlare di contestazione delle assenze, non essendo necessaria la completa e minuta descrizione delle circostanze di fatto relative alla causale e trattandosi di eventi, l'assenza per malattia, di cui il lavoratore ha conoscenza diretta. Ne consegue che il datore di lavoro non deve indicare i singoli giorni di assenza, potendosi ritenere sufficienti indicazioni più complessive, idonee ad evidenziare un superamento del periodo di comporto in relazione alla disciplina contrattuale applicabile, come l'indicazione del numero totale delle assenze verificatesi in un determinato periodo, fermo restando l'onere, nell'eventuale sede giudiziaria, di allegare e provare, compiutamente, i fatti costitutivi del potere esercitato": Cass. n. 11092/2005; in senso conforme Cass. n. 284/2017; Cass. n. 23312/2010; Cass. n. 23920/2010.

Il licenziamento per superamento del periodo di comporto configura una causa di impossibilità della prestazione lavorativa, di carattere temporaneo e implicante la totale impossibilità della prestazione, che determina ai sensi dell'art. 2110 cod.civ., la legittimità del licenziamento quando ha causato l'astensione dal lavoro per un tempo superiore al periodo di comporto: discende dall'art. 5 della legge n. 604 del 1966 l'onere di provare, a carico del datore di lavoro, il requisito costitutivo dell'esercizio del potere espulsivo ossia il superamento, da parte del lavoratore, di un numero di



assenze per malattia indicate – come nel caso di specie – dalla contrattazione di settore quale limite massimo alla conservazione del rapporto di lavoro.

La Corte distrettuale ha, dunque, correttamente gravato il datore di lavoro della prova della riconducibilità a malattie di tutte le assenze indicate nella lettera di licenziamento, compreso il periodo 8-19.8.2007.

I motivi si presentano, altresì, inammissibili in quanto va precisato che il giudice del merito è libero di scegliere le risultanze istruttorie ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti in discussione, e di dare liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (ex plurimis Cass. SS.UU. 5802/1998 e 2418/2013, Cass. 1892/2002, 15355/2004, 1014/2006, 18119/2008, del 1998). Sicchè la violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., è apprezzabile, in sede di ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, e nei ristretti limiti oggi consentiti dalle modifiche apportate dal D.L. 22 giugno 2012, art. 54, comma 1, lett. b), conv. con modd. in L. 7 agosto 2012, n. 134, applicabile "*ratione temporis*" posto che la sentenza impugnata è stata pubblicata dopo l'11.9.2012 (Cass. 10075/2013, 15107/2013, 21234/2012; Ord. 6448/2017) e deve emergere direttamente dalla lettura della sentenza, non già dal riesame del merito della causa, inammissibile in sede di legittimità (Cass. 14267/2006; 2707/2004). Riesame che, in realtà, è sotteso alle doglianze che addebitano alla sentenza impugnata la violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., posto che la ricorrente ha denunciato l'incoerenza valutativa delle risultanze istruttorie deducendo che la Corte territoriale avrebbe trascurato la mancanza di espressa autorizzazione alla fruizione di un periodo di ferie che a suo dire confermerebbe che il lavoratore era assente per malattia.

Nessuna omissione o contraddizione - nei termini precisati dalle Sezioni Unite n. 8053/2014 di tutela del minimo costituzionale -, può ravvisarsi nella sentenza impugnata che, richiamato il criterio di riparto dell'onere della prova nelle ipotesi di licenziamento per superamento del periodo di comportamento (così come affermato, in via consolidata, da questa Corte), ha ritenuto che "*la sola busta paga, documento di provenienza datoriale, non è sufficiente, non potendosi fare derivare dalla mera ricezione del prospetto alcun significato concludente circa l'accettazione dei titoli - quindi, anche l'indennità di malattia - che determinano la sua liquidazione*".



5. In conclusione, il ricorso va rigettato e le spese di lite sono regolate in applicazione del criterio della soccombenza dettato dall'art. 91 cod.proc.civ.

6. Il ricorso è stato notificato in data successiva a quella (31/1/2013) di entrata in vigore della legge di stabilità del 2013 (L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17), che ha integrato il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, aggiungendovi il comma 1 quater del seguente tenore: *"Quando l'impugnazione, anche incidentale è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma art. 1 bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso"*. Essendo il ricorso in questione (avente natura chiaramente impugnatoria) da rigettarsi, deve provvedersi in conformità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente a pagare le spese di lite a favore del controricorrente, liquidate in euro 200,00 per esborsi ed euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge, da distrarre a favore del procuratore dichiaratosi antistatario avv. Franco Focareta.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 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 articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 settembre 2017.