

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile

Sentenza 13 ottobre 2017 n. 24211

Data udienza 13 giugno 2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MACIOCE Luigi - Presidente

Dott. TORRICE Amelia - rel. Consigliere

Dott. BLASUTTO Daniela - Consigliere

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 2361-2016 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

ASL ROMA (OMISSIS), in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5680/2015 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 22/07/2015 R.G.N. 4937/13;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/06/2017 dal Consigliere Dott. TORRICE AMELIA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERVELLO GIANFRANCO che ha concluso per l'inammissibilita' del o in subordine il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega verbale Avvocato (OMISSIS);

udito l'Avvocato (OMISSIS).

FATTO E MOTIVI

1. La Corte di Appello di Roma con la sentenza n. 5680 del 22.7.2015 ha confermato la sentenza di primo grado, che aveva respinto il ricorso proposto da (OMISSIS) nei confronti dell'Azienda USL Roma (OMISSIS) volto alla dichiarazione del licenziamento disciplinare intimatogli in data 16.7.2010 per assenze ingiustificate per un numero di giorni superiore a tre nell'arco del biennio e comunque superiore a sette giorni nel corso dell'ultimo decennio.

2. La Corte territoriale ha precisato che il lavoratore con l'unico motivo di gravame aveva censurato la statuizione di primo grado sul rilievo di non avere mai affermato o riconosciuto di essere stato assente dal servizio dal 1.9.2009 al 25.3.2010 e che aveva dedotto l'assenza di prova in ordine all'assenza dal lavoro. Rilevato che nell'atto introduttivo del giudizio il (OMISSIS) si era limitato a dedurre che le assenze erano state preavvisate telefonicamente per le vie brevi e che erano state successivamente documentate, ha ritenuto che siffatta linea difensiva era obiettivamente incompatibile con la negazione delle assenze contestate e tale, invece, da ammetterne implicitamente l'esistenza. Ha, poi, affermato che il dato fattuale relativo alle assenze dal lavoro consumate nel periodo 1.9.2009 - 25.3.2010 doveva ritenersi non contestato, con conseguente delimitazione dell'oggetto del giudizio e dei poteri accertativi del giudice di primo grado e inammissibilità delle tardive deduzioni in ordine alla presenza in servizio ed alla loro giustificazione. Ha, infine, rilevato che l'appellante anche in sede di gravame aveva omissso di indicare "anche un solo giorno in cui avrebbe reso la prestazione lavorativa" nell'ambito dell'ampio periodo oggetto della contestazione disciplinare e si era limitato a formulare censure generiche, non supportate dalla documentazione prodotta, nei confronti dell'affermazione del giudice di primo grado secondo cui la documentazione era correlata al periodo (sino al 31.8.2009), oggetto di contestazioni disciplinari precedenti quella posta a base del licenziamento.

3. Avverso tale sentenza (OMISSIS) ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad unico articolato motivo al quale ha resistito con controricorso la ASL Roma (OMISSIS) (già Azienda USL Roma (OMISSIS)), la quale ha anche depositato memoria ai sensi dell'articolo [378 c.p.c.](#).

Sintesi del motivo.

4. Il ricorrente denuncia, ai sensi dell'articolo [360 c.p.c.](#), comma 1, n. 3, violazione degli articoli 115 e 416 c.p.c., dell'articolo 2697 c.c. e della L. n. 604 del 1966, articolo [5 e, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c.](#), comma 1, n. 4, nullità della sentenza ai sensi dell'articolo 112 c.p.c..

5. Precisa di essere stato licenziato non per una assenza ingiustificata ininterrotta dal 1.9.2009 al 25.3.2010, ma perché le assenze dal lavoro comprese in detto periodo erano state ritenute giustificate dalla Azienda solo per un numero di giorni pari ad undici, non avendo la datrice di lavoro ritenuto valida la documentazione giustificatrice in quanto sottoscritta dal Presidente o dal Vice Presidente delle Commissioni Consiliari del Comune di Pomezia e perché priva dell'indicazione degli orari di apertura e chiusura delle riunioni; deduce di avere contestato nel ricorso di primo grado la non conformità delle attestazioni rilasciate da esso ricorrente nella qualità di Presidente della Commissione, di avere allegato la dichiarazione del Comune di Pomezia che rinviava alle autodichiarazioni dei Consiglieri, e di avere, inoltre, chiarito che fosse irrilevante la specificazione degli orari essendo esso ricorrente tenuto, in qualità di Presidente della Commissione, a svolgere anche le attività propedeutiche, preparatorie, integrative e successive da svolgersi all'interno degli Uffici Comunali.

6. Lamenta che la Corte territoriale, pur partendo correttamente dalla procedura disciplinare, non ne avrebbe analizzato i reali contenuti e avrebbe fatto ricadere su esso ricorrente le conseguenze della

manca "contestazione", non avrebbe compreso la reale "res controversa", e avrebbe addossato ad esso ricorrente l'onere della prova della sussistenza dei presupposti del licenziamento, per tal via violando la [L. n. 604 del 1966](#), articolo 5.

7. Asserisce che incombeva sulla Azienda datrice di lavoro l'onere di precisare, così limitando la "res controversa", quali fossero gli undici giorni di assenza dal lavoro che aveva ritenuto giustificati, spiegare le ragioni per le quali le attestazioni firmate dal Presidente e dal Vice Presidente della Commissione non fossero idonee a giustificare le assenze, indicare quali fossero le 34 giornate di assenza non giustificate, dedurre e provare che in detti giorni esso ricorrente fosse tenuto ad essere presente in servizio (articolazione dei turni e dell'orario di lavoro, giornate domenicali e festive).

8. Asserisce che se il Tribunale e la Corte di appello avessero fatto corretta applicazione degli articoli [115 e 416 c.p.c.](#), avrebbero dovuto prendere atto del fatto che l'unica "res controversa" residua era costituita solo dal fatto che occorreva stabilire se le assenze effettuate anche nei tempi necessari per l'espletamento delle attività propedeutiche e successive a quelle delle riunioni delle Commissioni fossero consentite dal del D. Lgs. n. 267 del 2000, articolo 79, e, comunque, se in caso negativo il licenziamento poteva ritenersi o meno legittimo.

Esame dei motivi.

9. In via preliminare deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dalla resistente con riguardo alla disposizione contenuta nell'articolo [348 ter c.p.c.](#), u.c..

10. Il [Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, articolo 54](#), comma 1, lettera b, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, recante Misure urgenti per la crescita del Paese (c.d. decreto sviluppo), applicabile "ratione temporis" alla controversia in esame (la sentenza impugnata è stata pubblicata il 22.7.2015) ha riformulato l'articolo 360 c.p.c., n. 5., nel quale manca ogni riferimento letterale alla motivazione della sentenza impugnata e, accanto al vizio di omissione, non sono più menzionati i vizi di insufficienza e di contraddittorietà (Cass. SSUU n. 8053 e n. 8054 del 2014).

11. Oltre che riformulata in termini restrittivi, la fattispecie della denuncia del vizio motivazionale conosce due ipotesi di esclusione, accomunabili nel riferimento alla "minore" impugnabilità della c.d. doppia conforme, definite, rispettivamente, dell'articolo 348 - ter c.p.c., dal comma 4 e dal comma 5, introdotto dal citato [Decreto Legge n. 83 del 2012, articolo 54](#), comma 1, lettera a), applicabile ratione temporis al caso in esame, ai sensi del [Decreto Legge n. 83 del 2012, articolo 54](#), comma 2, (il ricorso in appello è stato proposto in data 5.3.2013).

12. Un'ipotesi (articolo 348 - ter c.p.c., comma 4) riguarda il caso in cui il giudice di appello abbia dichiarato inammissibile l'impugnazione perché sprovvista di una ragionevole probabilità di essere accolta, nel qual caso, quando l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti a questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione proponibile per "saltum" avverso la sentenza di primo grado - può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui all'articolo [360 c.p.c.](#), comma 1, nn. 1, 2, 3 e 4.

13. L'altra ipotesi deriva dall'estensione di questa disposizione al ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello che conferma la decisione di primo grado (articolo 348 - ter c.p.c., comma 5).

14. In conclusione, la deducibilità del vizio di cui all'articolo 360, n. 5 è esclusa nell'ipotesi di doppia conforme "a cognizione sommaria" (ordinanza di inammissibilità dell'appello "a prognosi infausta") e in quella di doppia conforme a "cognizione piena" (sentenza di rigetto dell'appello di verificata infondatezza), ma siffatto vizio non è dedotto nel ricorso, il quale censura la sentenza ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3 e n. 4.

Esame del motivo.

15. Le censure che denunciano vizi in procedendo e nullità della sentenza di primo grado per violazione degli articoli [112](#), [115](#), [414](#) e [437 c.p.c.](#), sono infondate.

16. Va, in primo luogo, rilevato che il ricorso, privo di reale ricostruzione del "fatto" (la ricostruzione è operata con una tecnica redazionale che affianca in maniera affastellata brani della sentenza impugnata - pg. 2 3 capoverso -, prospettazioni difensive che addebitano alla sentenza errata comprensione della "res controversa" - pg. 3 primo capoverso -, brani della contestazione disciplinare e degli atti della Commissione di disciplina - pgg. 3 e 4, prospettazioni difensive volte alla ricostruzione della causale del licenziamento - pg. 4, 3, capoverso -, posizioni difensive assunte nel ricorso di primo grado - pgg. 4 e 5 -, argomentazioni difensive in ordine agli oneri allegatori incombenti sulla datrice di lavoro - pg. 5, 2 capoverso -, posizioni difensive articolate dalla datrice di lavoro nella memoria di costituzione nel giudizio di primo grado - pg. 2 capoverso -, prospettazioni difensive sulla dedotta violazione degli articoli [115](#) e [416 c.p.c.](#) - pgg. 7 e 8 - e degli articoli [414](#) e [437 c.p.c.](#) - pgg. 9, 2 capoverso e 10 -), fonda le censure su una modulazione del rapporto contestazione disciplinare - difesa - fatti pacifici, diversa da quella contenuta nella sentenza impugnata.

17. La nullità della sentenza, denunciata per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, viene, infatti, fatta discendere dal fatto che Corte di Appello, avrebbe errato nel ritenere che il licenziamento era stato intimato per assenza ingiustificata nel periodo dal 1.9.2009 al 25.3.2010. Nella prospettiva difensiva del ricorrente, a siffatto errore sarebbe conseguita la statuizione di inammissibilità per novità della deduzione di esso appellante in ordine al fatto che le trentaquattro giornate di assenza ingiustificata non erano state specificate e provate dalla datrice di lavoro. Al riguardo il ricorrente sostiene che detta sua puntualizzazione non mirava affatto ad ampliare l'originario "thema decidendum" ma solo a censurare la statuizione di primo grado.

18. Senonché la censura, non cogliendo la "ratio" illustrata dalle argomentazioni motivazionali spese nella sentenza impugnata, non scalfisce la correttezza della decisione.

19. La Corte territoriale ha, infatti, rigettato il gravame nella parte in cui il (OMISSIS) aveva dedotto l'erroneità della statuizione di primo grado in ordine alla avvenuta ammissione di essere stato assente dal servizio dal 1 settembre 2009 al 25.3.2010, sul rilievo che le difese erano fondate sull'assunto secondo cui l'Azienda era stata preavvisata per le vie brevi delle sue assenze dal servizio, successivamente oggetto di documentazione giustificativa, ed ha ritenuto che siffatta prospettazione era incompatibile con la negazione delle assenze, formulate con il motivo di gravame.

20. Inoltre, la Corte territoriale non ha affatto violato il "principio di non contestazione" in quanto ha correttamente statuito che la mancata contestazione di fatti rileva ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio (Cass. SSUU 761/2002; Cass. 16391/2017, 13007/20017, 5488/2016, 6332/2014, 4854/2014, 5488/2006, 13079/2008).

21. Essa ha tenuto ben presente il fatto che la sentenza di primo grado aveva fondato la statuizione di rigetto del ricorso del (OMISSIS) sul rilievo che il licenziamento era stato intimato per assenze prive di valide giustificazioni "per un numero di giorni anche non continuativi superiori a tre nell'arco di un biennio o comunque più di sette giorni nel corso degli ultimi giorni". E, confrontandosi con il motivo di appello, con il quale il (OMISSIS) aveva contestato di avere ammesso di essere stato assente dal servizio nel periodo in questione, ha richiamato gli atti del procedimento disciplinare e la difesa assunta dal lavoratore in quella sede ed ha rilevato che nel ricorso di primo grado il (OMISSIS) si era limitato a dedurre la avvenuta giustificazione delle assenze e per queste ragioni ha, correttamente, ritenuto nuova ed inammissibile la allegazione sulla inesistenza di assenze dal servizio, rilevando che il lavoratore anche in sede di gravame non aveva indicato quali fossero i giorni in cui era stato in realtà presente in giudizio.

22. Da quanto appena considerato emerge che la Corte territoriale non ha violato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'articolo [112 c.p.c.](#), che essa si e' mossa proprio entro i confini della devoluzione segnati dall'atto di appello.

23. Non sono state violate le disposizioni contenute nell'articolo 115 c.p.c., nella L. n. 604 del 1966, articolo [5, ne' nell'articolo 2697 c.c.](#), perche' la Corte territoriale, in corretta applicazione dei principi ripetutamente affermati da questa Corte, ai quali il Collegio ritiene di dare continuita', secondo cui sul datore di lavoro grava l'onere di provare l'assenza nella sua portata oggettiva, mentre sul lavoratore incombe l'onere di provare la legittimita' (giustificazione) della assenza (Cass. 6260/2016, 2988/2011, 13352/1999), ha rilevato che le assenze oggetto di contestazione disciplinare fossero state ammesse e mai negate dal (OMISSIS) ed ha ritenuto che le censure formulate nei confronti della statuizione del giudice di primo grado oltreche' generiche, non trovavano alcun conforto probatorio nella documentazione giustificativa delle assenze perche' questa si riferiva al periodo anteriore all'agosto 2009.

24. Sulla scorta delle considerazioni svolte, il ricorso va respinto.

25. Le spese seguono la soccombenza.

1. Ai sensi del [Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13](#), comma 1 quater deve darsi 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 dello stesso articolo 13, comma 1 bis.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente a rifondere alla controricorrente le spese del giudizio di legittimita', liquidate in Euro 4.000,00, per compensi professionali, Euro 200,00 per esborsi, oltre 15% per rimborso spese generali forfetarie, oltre IVA e CPA.

Ai sensi del [Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13](#), comma 1 quater da' 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 dello stesso articolo 13, comma 1 bis.