

09458.19

AULA 'A'



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

R.G.N. 29436/2017

Cron. 9652

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIO NOBILE	- Presidente -	Ud. 05/12/2018
Dott. LAURA CURCIO	- Consigliere -	PU
Dott. ROSA ARIENZO	- Consigliere -	
Dott. MATILDE LORITO	- Consigliere -	
Dott. MARGHERITA MARIA LEONE	- Rel. Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 29436-2017 proposto da:

OTIS SERVIZI S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI DUE MACELLI 47, presso lo studio dell'avvocato PAOLO TODARO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANDREA VISCHI;

- ricorrente -

2018

4218

contro

CANNAVO' SALVATORE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA RIMINI 14, presso lo studio dell'avvocato NICOLETTA CARUSO, rappresentato e difeso

dall'avvocato GAETANO SORBELLO;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 938/2017 della CORTE D'APPELLO
di MESSINA, depositata il 04/10/2017 R.G.N. 267/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/12/2018 dal Consigliere Dott.
MARGHERITA MARIA LEONE;

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

udito l'Avvocato PAOLO TODARO.



FATTI DI CAUSA

La Corte di appello di Messina con la sentenza n. 938/2017, riformando la sentenza del tribunale locale, in sede di procedimento ai sensi della legge n. 92/2012, aveva dichiarato la illegittimità del licenziamento irrogato a Cannavo' Salvatore da Otis servizi srl, condannando quest'ultima alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro ed al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito aliunde nel periodo di estromissione.

Precisava la Corte d'appello che il Cannavo' era stato licenziato per superamento del periodo di comporto in applicazione di quanto previsto dall'art. 2 del CCNL 5 dicembre 2012 metalmeccanici con riferimento al comporto c.d. "breve" di 183 giorni. Il lavoratore in sede di opposizione all'ordinanza emessa nella fase sommaria, aveva invece rilevato l'errata applicazione del comporto breve ed invocato la applicazione del comporto "prolungato", previsto dalla disposizione richiamata per i casi in cui si tratti di un unico evento morboso con assenza ininterrotta come era qualificabile la condizione del lavoratore, sottoposto costantemente a trattamento di dialisi salvavita.

In sede di reclamo il Tribunale aveva ritenuto insussistenti le condizioni per ricollegare la fattispecie alle prime due ipotesi di comporto prolungato previsto dalla norma , giudicando nuova la domanda relativa al riconoscimento della terza ipotesi di comporto prolungato previsto per i casi in cui alla "scadenza del periodo di comporto breve sia in corso una malattia con prognosi pari o superiore a 91 giorni di calendario".

La corte territoriale aveva invece ritenuto che non di domanda nuova si trattasse ma di prospettazione di un motivo di censura fondato sulla medesima causa petendi consentito nello speciale rito in materia di licenziamenti ove, nella fase della opposizione è possibile presentare domande fondate sui medesimi fatti costitutivi della domanda resa nella fase sommaria.

Nel merito il giudice d'appello aveva ritenuto applicabile l'ultima ipotesi del comports prolungato in quanto al termine del periodo di comports breve la malattia e lo stato di "dialitico trisettimanale" aveva comportato una prognosi superiore ai 91 giorni in quanto finalizzata al trapianto renale. Il licenziamento intimato prima della scadenza di tale termine doveva quindi considerarsi nullo con le conseguenti tutele di cui all'art. 18 commi 1 e 2 l.n. 300/70, come modificato dalla legge n. 92/2012.

Avverso detta decisione la Otis servizi srl proponeva ricorso affidato a quattro motivi di censura anche illustrati da successiva memoria cui resisteva con controricorso il Cannavo'.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1)- Con il primo motivo è dedotta la violazione dell'art.1 comma 51 l.n. 92/2012 in relazione al divieto di introdurre domande nuove salvo che siano fondate sui medesimi fatti costitutivi (art. 360 co.1 n. 3 cp.c.).

La società si duole della valutazione della corte territoriale circa il mutamento della domanda svolta dal lavoratore in sede di opposizione. A riguardo rileva che la originaria prospettazione era relativa alla sola illegittimità del licenziamento per violazione della disposizione contrattuale collettiva (art. 2) inerente il comports "breve", mentre in sede di opposizione aveva mutato la causa petendi in quanto aveva invocato l'applicazione della terza ipotesi del comports "prolungato", con cio' violando il disposto del comma 51 dell'art. 1 della legge n. 92/2012 che vieta in sede di opposizione la proposizione di domande nuove, salvo che siano fondate sui medesimi fatti costitutivi.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 78/2015, chiamata a pronunciarsi sulla possibilità che il giudice dell'opposizione fosse il medesimo che si era occupato della fase sommaria (in violazione all'obbligo di astensione di cui all'art. 51 n.4) c.p.c., ha ritenuto che nel procedimento in questione "l'opposizione non verte, infatti, sullo stesso oggetto dell'ordinanza opposta (pronunciata su un ricorso "semplificato", e sulla base dei soli atti di istruzione ritenuti, allo stato, indispensabili), ne' è tantomeno circoscritta

alla cognizione di errores in procedendo o in iudicando eventualmente commessi dal giudice della prima fase, ma - come già detto - può investire anche diversi profili soggettivi (stante anche il possibile intervento di terzi), oggettivi (in ragione dell'ammissibilità di domande nuove, anche in via riconvenzionale, purché fondate sugli stessi fatti costitutivi) e procedurali, essendo previsto che in detto giudizio possano essere dedotte circostanze di fatto ed allegati argomenti giuridici anche differenti da quelli già adottati e che si dia corso a prove ulteriori".

Ha poi soggiunto che deve escludersi che la fase oppositoria possa configurarsi come la "riproduzione dell'identico itinerario logico decisionale già seguito per pervenire all'ordinanza opposta".

Piu' in generale le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 19674/2014 hanno statuito che " La seconda fase è invece introdotta con un atto di opposizione proposto con ricorso contenente i requisiti di cui all'art. 414 cod. proc. civ., opposizione che non è una revisio prioris instantiae, ma una prosecuzione del giudizio di primo grado, ricondotto in linea di massima al modello ordinario, con cognizione piena a mezzo di tutti gli atti di istruzione ammissibili e rilevanti".

Il ricorso in opposizione si pone in "rapporto di prosecuzione, nel medesimo grado di giudizio, con la fase sommaria", e quindi, come chiarito dal comma 51, non potrà contenere domande diverse da quelle già proposte nella prima fase, salve le domande fondate sui medesimi fatti costitutivi (che avrebbero potuto, quindi, essere già state proposte nella prima fase ma non lo sono state), o che siano proposte rispetto a soggetti rispetto ai quali la causa e' comune o dai quali si vuole essere garantiti.

Di recente questa Corte ha ulteriormente chiarito che "Nel rito cd. Fornero, il giudizio di primo grado è unico a composizione bifasica, con una prima fase ad istruttoria sommaria, diretta ad assicurare una più rapida tutela al lavoratore, ed una seconda fase, a cognizione piena, che della precedente costituisce una prosecuzione, sicché non costituisce domanda nuova, inammissibile per mutamento della "causa petendi", la deduzione di ulteriori motivi di invalidità del licenziamento impugnato (Cass.n. 27655/2017).

Alla luce dei principi affermati deve quindi ritenersi infondata la censura in quanto, posta la presenza dei fatti inerenti il licenziamento in questione sin dalla prima fase dell'articolato procedimento, alcuna novità può annettersi ad una qualificazione differente operata nell'ambito di quei fatti.

2) Con il secondo motivo è dedotta la violazione degli artt. 2727,2729 e 2697 c.c. per aver la corte territoriale ritenuto sussistente una malattia superiore a 91 giorni sulla base di sole presunzioni non supportate da elementi concreti.

A riguardo questa corte ha chiarito che " Allorquando la prova addotta sia costituita da presunzioni, le quali anche da sole possono formare il convincimento del giudice del merito, rientra nei compiti di quest'ultimo il giudizio circa l'idoneità degli elementi presuntivi a consentire inferenze che ne discendano secondo il criterio dell'"id quod prelumque accidit", essendo il relativo apprezzamento sottratto al controllo in sede di legittimità, se sorretto da motivazione immune da vizi logici o giuridici e, in particolare, ispirato al principio secondo il quale i requisiti della gravità, della precisione e della concordanza, richiesti dalla legge, devono essere ricavati in relazione al complesso degli indizi, soggetti ad una valutazione globale, e non con riferimento singolare a ciascuno di questi, pur senza omettere un apprezzamento così frazionato, al fine di vagliare preventivamente la rilevanza dei vari indizi e di individuare quelli ritenuti significativi e da ricomprendere nel suddetto contesto articolato e globale" (Cass.n. 20002/2017).

Coerentemente ai principi espressi, la corte d'appello ha dato atto dell'esame della documentazione medica allegata da cui emergeva il trattamento dialitico trisettimanale a cui si sottoponeva il Cannavo' e che lasciava presumere, con elevato grado di certezza, stante la gravità, l'evoluzione successiva e la continuazione della patologia oltre il 91° giorno. Alcuna violazione dei criteri presuntivi e' dunque riscontrabile, essendo , la valutazione per presunzioni, ancorata a dati oggettivi che, unitamente alle conseguenti presunzioni, hanno formato il convincimento del giudice, non censurabile in questa sede.

3) Con il terzo motivo è denunciata la nullità della sentenza per violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4 c.p.c. (ex art. 360 co.1 n. 4 c.p.c.). Parte ricorrente rileva il vizio di motivazione ritenendo apparente ed illogico il percorso argomentativo relativo alla presunzione di malattia superiore ai 91 giorni.

Il motivo è strettamente collegato al precedente e, ritenuta la infondatezza di quello, per il corretto utilizzo degli elementi presuntivi nella formazione del convincimento del giudice d'appello, deve ritenersi conseguentemente assorbito o comunque infondato anche questo motivo.

4) Con il quarto motivo e' censurata (in relazione all'art. 360 co.1 n. 3 c.p.c.), la violazione e falsa applicazione dell'art. 2110 c.c. in tema di qualificazione giuridica e relative conseguenze del licenziamento intimato prima della scadenza del periodo di comporta.

Parte ricorrente si duole della valutata nullità del licenziamento invocando invece la inefficacia dello stesso se intimato prima della scadenza del periodo di comporta.

Questa Corte , a Sezioni unite ha di recente statuito che "Il licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia od infortunio del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporta fissato dalla contrattazione collettiva o, in difetto, dagli usi o secondo equità, è nullo per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110, comma 2, c.c." (Cass. SU n. 12568/2018).

Corretta risulta quindi la determinazione del giudice d'appello circa la valutata nullità del licenziamento in questione. Peraltro erroneamente, a seguito della accertata nullità, la corte messinese ha ritenuto applicabili le tutele previste dall'art. 18 commi 1 e 2 della legge n. 300/70, come da ultimo modificata, con la condanna alla reintegrazione del lavoratore nel suo posto di lavoro ed al risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni maturate dal di' del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione.

La articolata disciplina dell'art. 18 nella formulazione da ultimo disposta dalla legge 92/2012, prevede infatti al comma 7 che nella specifica ipotesi di licenziamento ingiustificato perche' intimato in violazione dell'art. 2110

c.c., secondo comma, il giudice applichi la disciplina di cui al quarto comma della medesima disposizione e quindi annulli il licenziamento e condanni il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione e comunque non superiore a dodici mensilità, anche deducendo "l'aliunde perceptum" o comunque quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione.

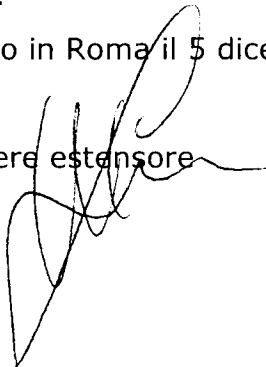
Il motivo di censura risulta quindi fondato con riguardo alla mancata applicazione delle tutele conseguenti al licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110 secondo comma c.c., come previste espressamente dal richiamato art. 18 comma 7 l.n. 300/70. La sentenza deve essere cassata con riferimento al motivo accolto e rinviata la causa alla corte di appello di Catania perche' provveda in osservanza dei principi enunciati e provveda altresì sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

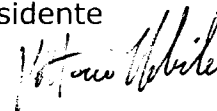
La Corte accoglie il quarto motivo nei sensi di cui in motivazione e rigetta i primi tre motivi . cassa la sentenza con riferimento al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Catania , anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 5 dicembre 2018.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



Depositato in Cancelleria



oggi, 04 APR 2019

IL CANCELLIERE
Dott. Caristo Luca Dionigi