

Civile Ord. Sez. L Num. 25535 Anno 2018

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 12/10/2018

ORDINANZA

sul ricorso 29045-2016 proposto da:

S.P.A. SOCIETA' UNIPERSONALE, in
persona del legale rappresentante,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
, presso lo studio dell'avvocato
, che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato

- **ricorrente** -

2018

contro

2079

, rappresentato e difeso
dall'avvocato elettivamente

domiciliato presso la cancelleria della
Corte di Cassazione in ROMA, PIAZZA CAVOUR;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 351/2016 della CORTE
D'APPELLO di BRESCIA, depositata il
18/10/2016 r.g.n. 220/2016.

Rilevato che:

1.1. con sentenza n. 351/2016 la Corte d'appello di Brescia, decidendo sul reclamo principale proposto da _____ nei confronti della _____ S.p.A. Società Unipersonale e su quello incidentale della società, in riforma della decisione del locale Tribunale (che aveva accolto l'opposizione della società ex art. 1, co. 51 e ss., l. n. 92/2012 avverso l'ordinanza ex art. 1, co. 48 e respinto la domanda del lavoratore intesa ad ottenere la declaratoria d'illegittimità del licenziamento intimato in data 6 febbraio 2015 per superamento del periodo di comporta), annullava tale licenziamento e condannava la società alla reintegra di _____ nel posto di lavoro o in mansioni equivalenti a quelle da ultimo svolte e al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto;

1.2. riteneva la Corte territoriale che il tempo trascorso dalla maturazione del periodo di comporta (19 dicembre 2014) al licenziamento (6 febbraio 2015) deponesse nel senso della legittima convinzione del lavoratore circa la prosecuzione del rapporto e la rinuncia da parte del datore di lavoro ad avvalersi del diritto di recesso ai sensi dell'art. 2110, co. 2, cod. civ.;

a tal fine considerava quali fatti concludenti: - l'aver la società, nel tempo indicato, accolto una richiesta di ferie dell' _____ fino al 9 gennaio 2015, - l'avergli poi assegnato ulteriori giorni di ferie sino al 30 gennaio 2015 in ragione di una prospettata contrazione di ordini e della necessità di procedere alla riorganizzazione del reparto, - l'aver accettato il rientro e la prestazione lavorativa in data 2 febbraio 2015, fissando la visita di sorveglianza sanitaria per il successivo 3 febbraio, - l'aver concesso al lavoratore un ulteriore periodo di ferie, - l'aver omesso di

esternare al dipendente la necessità di avvalersi di uno *spatium deliberandi* in ordine al superamento del periodo di comporto;

ad avviso dei giudici di appello tali considerazioni rendevano superfluo l'esame delle ulteriori domande proposte dal reclamante principale e determinavano altresì il rigetto del reclamo incidentale;

2. avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale la S.p.A. Società Unipersonale propone ricorso per cassazione con tre motivi;

3. ... resiste con controricorso;

4. entrambe le parti hanno depositato memoria.

Considerato che:

1.1. con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione delle norme di diritto (art. 2110 anche in relazione agli artt. 1175 e 1375 cod. civ.) e dei contratti collettivi nazionali di lavoro (art. 167 c.c.n.l. commercio, applicabile al rapporto): legittimità dell'irrogazione del licenziamento per superamento del periodo di comporto; erronea qualificazione del comportamento concludente del datore di lavoro come rinuncia al diritto di licenziamento, violazione delle regole di ordinario riparto probatorio ex art. 2697 cod. civ., violazione dell'art. 2109 cod. civ. in tema di ferie, anche quale norma sul ristoro psico-fisico delle energie del lavoratore;

censura la sentenza impugnata per l'importanza attribuita ai fatti concludenti sopra indicati;

quanto alla concessione delle ferie, rileva l'obbligo datoriale di concederle ex art. 2109 cod. civ. salvo ad incorrere nella violazione dei principi di buona fede e correttezza;

l'intenzione sottesa alla concessione di tali ferie era stata - dunque - quella di non privare il dipendente di un diritto, non certo quella di rinunciare al licenziamento;

quanto all'accettazione della prestazione lavorativa dopo che era maturato il periodo di comporto, evidenzia che si era trattato di un rientro in servizio di soli due giorni del tutto compatibile con la necessità di accertare l'effettivo decorso del periodo di comporto e di valutare la possibilità di definire un lungo contenzioso già in corso con il lavoratore;

quanto all'omessa manifestazione di avvalersi di uno *spatium deliberandi*, rileva che nessun obbligo in tal senso è legislativamente previsto;

quanto alla tempestività del licenziamento, richiama precedenti di questa Corte che hanno considerato adeguato uno *spatium deliberandi* anche molto più lungo di quello in concreto integrato (così Cass. n. 10666/2016, Cass. n. 3645/2016, Cass. n. 3645/2016);

1.2. con il secondo motivo il ricorrente denuncia omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, n. 5, cod. proc. civ.);

rileva che un comportamento concludente deve fondarsi su una compiuta osservazione di ogni significativa circostanza (Cass. 16462/2015) e che nella specie la Corte territoriale ha omesso di prendere in considerazione almeno tre fatti, già oggetto di discussione tra le parti, idonei a manifestare una chiara riserva della società di avvalersi del diritto di recesso e, quindi, decisivi per la soluzione (il contenzioso per *mobbing* e demansionamento promosso dall' nei confronti della . S.p.A. ancora pendente nel periodo di comporto; la trattativa intesa ad un componimento complessivo della controversia; la verifica del calcolo dei giorni di comporto);

1.3. con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione delle norme di diritto (art. 336 cod. proc. civ.) in

relazione all'omessa pronuncia sulla restituzione della somma di euro 44.319,55 corrisposta dalla società all' in data 4/9/2015 in ottemperanza all'ordinanza di annullamento del licenziamento;

2. i primi due motivi (da trattarsi congiuntamente in ragione dell'intrinseca connessione) sono infondati;

è vero che la giurisprudenza di questa Corte richiede che la valutazione del tempo decorso fra la data del superamento del periodo di comporto e quella del licenziamento, al fine di stabilire se la durata di esso sia tale da risultare oggettivamente incompatibile con la volontà di porre fine al rapporto, vada condotta con criteri di minor rigore rispetto al licenziamento per giusta causa, apprezzando l'intero contesto delle circostanze all'uopo significative (v. Cass. 23 gennaio 2008, n. 1438, Cass. 8 maggio 2003, n. 7047, Cass. 3 ottobre 1998, n. 9831), tuttavia il giudizio sulla tempestività, o meno, del recesso non può conseguire alla rigida e meccanica applicazione di criteri temporali prestabiliti, ma va condizionato ad una compiuta considerazione di ogni significativa circostanza idonea ad incidere sulla valutazione datoriale circa la sostenibilità o meno delle assenze del lavoratore in rapporto, da un lato, con le esigenze del lavoratore medesimo alla certezza della vicenda contrattuale e, dall'altro, con le esigenze dell'impresa, in un'ottica delle relazioni aziendali improntata ai canoni della reciproca lealtà e buona fede (v. Cass. 25 novembre 2010, n. 23920, Cass. 28 marzo 2011, n. 7037);

la valutazione dell'equo contemperamento delle summenzionate esigenze e, in definitiva, della congruità o meno del tempo intercorso tra la ripresa del lavoro ed il licenziamento in relazione alla possibilità di sperimentare in concreto (anche in relazione alle caratteristiche organizzative e dimensionali dell'impresa) se residuino o meno margini di riutilizzo del dipendente all'interno

della - se del caso mutata - struttura aziendale, compete al giudice del merito e non è sindacabile in Cassazione ove adeguatamente motivata (v. Cass. 7 gennaio 2015, n. 253);

la Corte territoriale, con motivazione congrua, logica e rigorosa, ancorata a sintomatici rilievi fattuali, e sulla base di un'analisi del comportamento datoriale improntato alla flessibilità ed al minor rigore di valutazione menzionati, rispetto all'ipotesi di licenziamento per giusta causa, ha ritenuto che, nel caso in esame, potesse inequivocabilmente evincersi la suddetta volontà abdicativa da plurime circostanze (ritardo nella comunicazione del recesso, accoglimento di una richiesta di ferie del lavoratore successiva alla maturazione del periodo di comporto, assegnazione al dipendente di ulteriore periodo di ferie, accettazione del rientro in servizio e della prestazione lavorativa, ancorché per un tempo breve, fissazione della visita di sorveglianza sanitaria) incompatibili con l'opposta volontà risolutoria;

i motivi di ricorso nella sostanza sottopongono alla Corte profili relativi al merito dell'apprezzamento di circostanze fattuali, che sono insindacabili in sede di legittimità ove - come nel caso di specie - risulti che il giudice di merito abbia esposto in modo ordinato e coerente le ragioni che giustificano la decisione, sicché deve escludersi tanto la 'mancanza assoluta della motivazione sotto l'aspetto materiale e grafico', quanto la 'motivazione apparente', o il 'contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili', figure queste - manifestazione di violazione di legge costituzionalmente rilevante sotto il profilo dell'esistenza della motivazione - che circoscrivono l'ambito in cui è consentito il sindacato di legittimità dopo la riforma dell'art. 360 cod. proc. civ. operata dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 134, fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori - ai sensi

del nuovo testo del n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. - non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass., Sez. U, 7 aprile 2014, n. 8053);

né fondatamente il ricorrente richiama l'art. 2109 cod. civ. a sostegno di un preteso necessitato tempo di attesa in ragione del godimento da parte dell'Abeni delle ferie maturate, atteso che la mancata fruizione di tali ferie sarebbe, nell'ipotesi, dipesa da causa non imputabile al datore di lavoro;

neppure è configurabile la dedotta violazione dell'art. 2697 cod. civ.;

ed infatti, richiamato quanto affermato da questa Corte nella recente Cass. 4 luglio 2017, n. 16392 sul criterio di riparto dell'onere della prova dettato dall'art. 2697 cod. civ., secondo cui, mentre la prova del superamento del periodo di comporta spetta al datore di lavoro in quanto fatto costitutivo del licenziamento, la prova della sussistenza di un affidamento incolpevole (ossia di circostanze che integrino una manifestazione tacita della volontà del datore di lavoro di rinunciare al diritto di recesso) spetta al lavoratore in quanto fatto estintivo del potere di recesso, va sottolineato che la violazione del precetto di cui alla citata disposizione si configura soltanto ove il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne è gravata secondo le regole dettate da quella norma, non anche quando, a seguito di una valutazione - che si assuma incongrua - delle acquisizioni istruttorie, il giudice abbia - in ipotesi - errato nel ritenere che la parte onerata abbia assolto tale onere, poiché in

questo caso vi è soltanto una questione relativa all'apprezzamento sull'esito della prova (v. Cass. 5 settembre 2006, n. 19064);

2. è infondato anche il terzo motivo di ricorso;

la sentenza impugnata non è incorsa nel vizio denunciato atteso che la mancata pronuncia sulla restituzione della somma di euro 44.319,55 corrisposta dalla società all'Abeni in data 4/9/2015 in ottemperanza all'ordinanza di annullamento del licenziamento era dovuta in ragione della conferma della statuizione di illegittimità di detto licenziamento;

3. conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato;

4. la regolamentazione delle spese segue la soccombenza;

5. va dato atto dell'applicabilità dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, co. 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della 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.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 23 maggio 2018