

ESENTE REGISTRAZIONE ESENTE BOLLO ESENTE DIRITTI



6697.16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto:

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 12325/2013

SEZIONE LAVORO

Mon. 6697

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. VINCENZO DI CERBO - Presidente - 04. 12/04/2016
- Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE - Consigliere - PU
- Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Rel. Consigliere -
- Dott. UMBERTO BERRINO - Consigliere -
- Dott. FEDERICO DE GREGORIO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 12325-2013 proposto da:

U S.P.A. C.F. X , in persona del
 legale rappresentante pro tempore, elettivamente
 domiciliata in ROMA, VIA PO 25-B, presso lo studio
 degli avvocati ROBERTO PESSI e FRANCESCO GIAMMARIA,
 che la rappresentano e difendono giusta delega in
 atti;

2016

67

- ricorrente -

contro

CF C.F. X ,
 elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIOVANNI

NICOTERA 29, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI TORTORICI, rappresentata e difesa dall'avvocato MARIA DONATA TORTORICI, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 590/2012 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 15/05/2012 r.g.n. 2172/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/01/2016 dal Consigliere Dott. FEDERICO BALESTRIERI;

udito l'Avvocato SERRANI TIZIANA per delega verbale Avvocato PESSI ROBERTO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RITA SANLORENZO, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.



Svolgimento del processo



Con ricorso al Tribunale di Cosenza, FC, già dipendente del Banco di Roma e quindi di U s.p.a., esponeva di essere stata oggetto di comportamenti vessatori da parte della Banca sin dal 2005; che a causa di ciò si era assentata per malattia dall'aprile 2006; che in data 27.12.06 il suo periodo di comporto era scaduto; che a seguito di nota della Banca (26.1.07) presentava domanda di aspettativa che veniva accolta; che nel corso dell'aspettativa, in data 1.8.07, veniva trasferita in Bari; che in data 31.8.07 la Banca le comunicava che anche il periodo di aspettativa si era esaurito il 28.8.07, sicché veniva invitata a riprendere servizio presso la sede di Bari; che in data 4.9.07 veniva licenziata per superamento del comporto.

La ricorrente contestava il licenziamento, chiedendo la reintegra nel posto di lavoro con le conseguenze di cui all'art. 18 L. n. 300\1970, oltre al risarcimento del danno biologico.

Il Tribunale accoglieva la domanda, ad eccezione di quella risarcitoria. Proponevano appello sia la U s.p.a. che la lavoratrice.

Con sentenza depositata il 15 maggio 2012, la Corte d'appello di Catanzaro, riuniti i gravami, li rigettava entrambi, ritenendo in particolare che il licenziamento era stato intimato dopo nove mesi dal superamento del periodo di comporto.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la U s.p.a., affidato a due motivi, poi illustrati con memoria.

Resiste la C con controricorso.

Motivi della decisione

1.-Con il primo motivo la Banca ricorrente denuncia una omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo della controversia (art. 360, comma 1, n.5 c.p.c.) in ordine alla pretesa rinuncia da parte della Banca a esercitare il diritto di recesso.

FB



Lamenta che, a differenza del licenziamento disciplinare, nel licenziamento per superamento del periodo di comportamento non vi è un principio di immediatezza del recesso, sussistendo all'opposto un ragionevole *spatium deliberandi* da parte del datore di lavoro al fine di valutare l'utilità ed opportunità della cessazione del rapporto di lavoro nel contesto dato. In ogni caso solo dal momento dell'effettivo rientro in servizio del lavoratore assente per malattia poteva valutarsi una effettiva e prolungata inerzia del datore di lavoro contrattualmente significativa. Evidenzia che nella specie *dopo* la fruizione del periodo di comportamento la lavoratrice aveva richiesto il periodo di aspettativa previsto dal c.c.n.l., che le era stato riconosciuto, sicché non poteva parlarsi di inerzia della datrice di lavoro o di tacita rinuncia al diritto di recesso.

Né poteva concordarsi con l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo cui l'aspettativa venne concessa al di fuori dei limiti temporali previsti dal c.c.n.l., avendo la C richiesto l'ulteriore periodo di assenza a decorrere dal giorno di esaurimento del periodo di comportamento; che comunque non poteva sanzionarsi la Banca per aver concesso l'aspettativa richiesta al solo fine di consentire alla lavoratrice di recuperare appieno le sue energie psicofisiche e di riprendere il servizio. Parimenti non era condivisibile il rilievo dato dalla sentenza impugnata al trasferimento in Bari del 1.8.07, non trattandosi di atto di gestione del rapporto lavorativo, avendo la Banca solo dato seguito, durante il concesso periodo di aspettativa, ad una esplicita richiesta della lavoratrice in tal senso per ragioni familiari. Al termine dell'aspettativa la Banca aveva poi invitato la lavoratrice a riprendere il servizio, pena la risoluzione del rapporto.

FR

1.1-Il motivo è fondato ed assorbe l'intero ricorso.

Deve premettersi che nella specie non è applicabile il nuovo testo del n.5 del comma 1 dell'art. 360 c.p.c. e che il denunciato vizio



di motivazione emerge direttamente dalla sentenza e non dal riesame degli atti di causa, inammissibile in sede di legittimità (cfr. sul punto Cass. n.17977\2011).

La sentenza impugnata, infatti, ha ritenuto fundamentalmente (cfr. pag. 6) che l'azienda avesse atteso 'ben nove mesi dal superamento del periodo di comporto' per licenziare la lavoratrice, senza considerare che in concomitanza dello scadere del comporto stesso (27.12.06) la lavoratrice aveva richiesto di usufruire dell'aspettativa prevista dal c.c.n.l. di categoria, scaduta alla fine di agosto 2007, con invito della Banca a riprendere servizio (31.8.07), pena il recesso, che in effetti intervenne in data 4.9.07. Deve dunque notarsi che nel caso di concessione di un periodo di aspettativa, successivo a quello di malattia, i limiti temporali per poter procedere al licenziamento per superamento del periodo di comporto devono essere ulteriormente dilatati, in modo da comprendere anche la durata dell'aspettativa (*ex aliis*, Cass. n. 12233\2013).

Non rileva al riguardo quanto accennato nella sentenza impugnata e cioè che l'aspettativa sarebbe stata concessa dopo l'esaurimento del periodo di comporto, in difformità di quanto previsto dall'art. 50 del c.c.n.l. di categoria, rilevando piuttosto, per i fini che qui interessano (eventuale rinuncia tacita al recesso) che la dipendente abbia richiesto l'aspettativa prevista dal c.c.n.l. e che la Banca, considerata la situazione personale della lavoratrice, l'abbia concessa. In sostanza in tal caso, al pari del trasferimento in Bari a valere dal momento della ripresa del servizio (29.8.07), non può parlarsi in alcun modo di rinuncia tacita al recesso per superamento del periodo di comporto (avendo peraltro il datore di lavoro invitato la lavoratrice a riprendere servizio appena scaduto il periodo di aspettativa), essendo a tal fine necessario valutare il comportamento del datore di lavoro dal momento della ripresa del servizio (a seguito della fruizione del comporto e di aspettativa comunque concessa

FB



e sempre connessa allo stato di malattia) che si traduca in una prolungata inerzia datoriale, sintomatica della volontà di rinunciare al potere di licenziamento e tale da ingenerare un corrispondente incolpevole affidamento da parte del dipendente (Cass. n. 24899\2011, Cass. n. 19400\2014), gravando peraltro su quest'ultimo l'onere di provare tale circostanza (Cass. n. 19400\2014).

Resta poi fermo il principio, più volte enunciato da questa Corte, secondo cui nel licenziamento per superamento del periodo di comporto per malattia (ivi compresa l'eventuale aspettativa concessa) l'interesse del lavoratore alla certezza della vicenda contrattuale va temperato con un ragionevole "spatium deliberandi" che va riconosciuto al datore di lavoro perchè egli possa valutare nel complesso la convenienza ed utilità della prosecuzione del rapporto in relazione agli interessi aziendali (cfr. ex aliis, Cass. n. 7037\2011). Nella specie il recesso segue di pochi giorni la cessazione del periodo di aspettativa.

Deve dunque affermarsi il seguente principio: in caso di malattia del dipendente, la concessione, di fatto, da parte del datore di lavoro, del periodo di aspettativa previsto dal c.c.n.l. di categoria, ancorché richiesto allorché il periodo di comporto sia già esaurito, non elimina l'effetto di giustificare l'assenza sino allo scadere del periodo di aspettativa, restando escluso che il licenziamento intimato pochi giorni dopo l'esaurimento della detta aspettativa, possa considerarsi illegittimo, sia sotto il profilo della rinuncia tacita al recesso per superamento del comporto, sia sotto il profilo dell'affidamento del dipendente circa la prosecuzione del rapporto.

3.- Il motivo deve pertanto accogliersi, restando assorbita la seconda censura inerente la violazione dell'art. 50 del c.c.n.l. in materia di aspettativa in relazione al potere di licenziamento del datore di lavoro. Non essendo necessari ulteriori accertamenti, e non essendo stata ricorsa la sentenza d'appello quanto al rigetto

FB



delle domande inerenti il dedotto danno biologico da demansionamento, la causa viene decisa nel merito direttamente da questa Corte, con il rigetto della domanda inerente l'illegittimità del licenziamento.

Le alterne vicende della lite in ordine alla valutazione dei fatti di causa, giustificano la compensazione delle spese dell'intero processo. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115\02, nel testo risultante dalla L. 24.12.12 n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti, come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda inerente l'illegittimità del licenziamento proposta dalla C . Compensa tra le parti dell'intero processo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115\02, la Corte dà atto della insussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 12 gennaio 2016

Il Consigliere est.

dott. Federico Balestrieri

Federico Balestrieri



Il Presidente

dott. Vincenzo Di Cerbo

Vincenzo Di Cerbo

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni RUELLO

Giovanni Ruello

