

**Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 12 gennaio – 4 maggio  
2017, n. 10838**

*Presidente Nobile – Relatore Curcio*

*Svolgimento del processo*

La Corte d'appello di Napoli ha accolto il ricorso di F.V., riformando la sentenza del Tribunale di S. Capua Vetere che aveva respinto la sua domanda diretta a far accertare l'illegittimità del licenziamento in tronco intimatole dalla datrice di lavoro AZ Surgelati per assenza ingiustificata, con condanna alla reintegrazione ed al risarcimento del danno.

Il Tribunale aveva ritenuto che la società avesse fornito la prova dei fatti contestati, in particolare l'assenza ingiustificata nei giorni 15 e 16 luglio 2009, dopo l'assenza del 14 luglio, unico giorno per il quale la lavoratrice aveva comunicato l'assenza prima dell'inizio del turno, ritenendo sussistente la giusta causa, in considerazione anche della contestata recidiva in base all'art. 70 del ccnl industria.

La Corte d'appello ha rilevato che il primo giudice aveva considerato ingiustificata solo l'assenza per la giornata del 15 luglio 2009, ritenendo giustificate le giornate del 16 e del 17 e che su tale statuizione, non oggetto di impugnazione, si era formato il giudicato. Ha poi ritenuto che dall'istruttoria svolta in primo grado non era emerso con chiarezza se la lavoratrice avesse comunicato l'assenza per la sola giornata del 14 luglio e non anche per le successive, essendo duplice lo scopo della norma di cui all'art.47: quello di avvertire tempestivamente dello stato di malattia e quello di giustificare poi tale stato nei due giorni successivi all'avviso. Inoltre secondo la Corte doveva ritenersi non fondata la contestazione dell'omessa comunicazione della malattia, non potendosi comunque richiedere al lavoratore una previsione sulla durata futura della stessa.

Quanto poi al principio di proporzionalità della sanzione irrogata, la Corte ha ritenuto in particolare che, sebbene la contrattazione collettiva prevedesse un determinato comportamento come giusta causa di recesso, spettava pur sempre al giudice investito della questione verificare l'effettiva gravità della condotta addebitata, in special modo nei casi in cui non vi sia una precisa corrispondenza tra i fatti addebitati e la fattispecie di illecito disciplinare previsto dal contratto collettivo.

Nel caso in esame l'assenza ingiustificata si era verificata per la sola giornata del 15 luglio, mentre in particolare per la giornata del 16 le testimonianze dell'amica P. e del medico Z. , sostituto del medico curante della lavoratrice, avevano sostanzialmente confermato che la F. si era adoperata per munirsi della certificazione medica per le giornate di assenza, in mancanza del proprio medico curante. Pertanto, secondo la Corte territoriale ha ritenuto che non vi fossero gli estremi della giusta causa in ragione della limitata durata dell'assenza ingiustificata e delle circostanze in cui si era trovata la lavoratrice, pur in presenza della contestata recidiva specifica, dichiarando illegittimo il licenziamento con le conseguenze di cui all'art. 18 s.d.l.

Ha proposto ricorso per cassazione la società AZ Surgelati affidato a tre motivi. Ha resistito la F. con controricorso. La società ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

### *Motivi della decisione*

1) Con il primo motivo di ricorso ha lamentato la società la violazione dell'art.360 c.1 n.5 per avere omesso la Corte d'appello di Napoli l'esame di un fatto decisivo, non avendo tenuto conto la Corte che dalle testimonianze raccolte in primo grado ed in particolare da quella del dipendente L. , responsabile della produzione, era emerso che la F. aveva comunicato all'azienda telefonicamente soltanto l'essenza per il giorno 14, che da nessuna delle altre testimonianze raccolte era emerso che la comunicazione avesse riguardato anche le giornate successive. Il motivo è inammissibile risolvendosi in una censura concernente la valutazione delle prove, nel caso in esame di prove testimoniali, in termini di attendibilità e rilevanza delle testimonianze raccolte o in termini di scelta tra le varie testimonianze, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, operazione che è preclusa al giudice di legittimità quanto involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, al quale spetta individuare le fonti del proprio convincimento con una valutazione delle prove, dando prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova. (cfr Cass 1709/2010, Cass. 2784/2010, Cass. 11699/2916).

2) Con il secondo motivo di ricorso la società lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art.47 del ccnl del settore sostenendo che la corte avrebbe male interpretato gli obblighi che tale norma contrattuale richiede al lavoratore in malattia, ritenendo erroneamente che la società avrebbe richiesto l'obbligo di comunicare la prognosi dello stato di malattia, indipendentemente dal certificato medico. Secondo la società ricorrente l'art.47 conterrebbe l'obbligo di aggiornare il datore di lavoro sugli sviluppi della malattia, inteso come dovere di comunicare la sua presenza o meno al lavoro, al fine di consentire all'azienda gli adattamenti del caso in ragione del permanere dell'assenza. Il motivo non risulta particolarmente chiaro non comprendendosi appieno i termini della censura mossa all'interpretazione della norma collettiva, comunque il motivo non appare fondato.

La corte territoriale ha precisato che il Tribunale aveva ritenuto giustificate le assenze del 16 e del 17 luglio 2009, così rimanendo non giustificata soltanto la giornata del 15 luglio e che tale statuizione non era stata impugnata dalla società restando precluse ogni diverso accertamento sul punto. La corte ha ritenuto poi che l'art.47 del ccnl andasse letto nel senso che si richiede al lavoratore, se turnista come nel caso in esame, di comunicare l'assenza per malattia all'inizio del turno immediatamente successivo a quello nel quale ci si assenti, quindi di inviare il certificato medico entro due giorni dalla comunicazione effettuata all'inizio della malattia il giorno 14.

La corte ha escluso un obbligo del lavoratore di indicare sin dall'inizio i giorni di malattia, non potendosi richiedere al lavoratore l'ulteriore onere di comunicare gli sviluppi della malattia, ossia una sorta di prognosi della durata della stessa. Tale interpretazione non può ritenersi contraria allo volontà dei contraenti, ai sensi degli art. 1362 e ss c.c., come sostanzialmente sostenuto dalla società ricorrente, atteso che la norma contrattuale chiaramente prescrive la comunicazione dell'assenza all'inizio del turno e quindi l'invio nei due giorni successivi della certificazione medica, l'unica che realmente può indicare la prognosi della malattia, nessun'altra incombenza prescrivendo. Altra cosa è la correttezza che il lavoratore deve osservare nell'ambito del rapporto,

eventualmente avvisando il datore di lavoro, anche nei giorni successivi al primo, del perdurare dell'assenza, ove non sia in grado di inviare il certificato medico nei tempi previsti dal ccnl. Nel caso in esame tuttavia la corte ha valutato la condotta della lavoratrice esaminando le risultanze testimoniali, così giungendo al convincimento, non sindacabile in questa sede, che non potesse addebitarsi alla F. una violazione della norma contrattuale, avendo la dipendente avvisato dell'inizio della malattia ed avendo poi avuto obiettiva difficoltà nel munirsi di relativa certificazione medica nei tempi previsti.

3) Con il terzo motivo di ricorso la società ha lamentato un'erronea e falsa applicazione dell'art.2106 c.c. e dell'art.70 del ccnl del settore industria alimentare per avere la corte territoriale considerato che la recidiva puntualmente contestata alla F. non fosse un addebito autonomo e distinto dall'illecito relativo all'assenza contestata, suscettibile anche da solo di essere sanzionato con il provvedimento espulsivo, atteso che l'art. 70 citato prevede al punto 7, come espressa ipotesi di illecito disciplinare sanzionabile con il licenziamento, la ""recidiva in qualsiasi mancanza che abbia dato luogo a 2 sospensioni nei 12 mesi precedenti". Avrebbe errato quindi la Corte trascurando di considerare che era stata espressamente indicata la recidiva, come puntuale e specifico fatto oggetto di contestazione, senza che fosse peraltro necessario valutare la sussistenza del venir meno del vincolo fiduciario, avendolo escluso già la norma collettiva.

Ma comunque, anche non considerando distintamente gli illeciti contestati, secondo la società ricorrente sarebbe errata la valutazione della Corte in punto di sproporzionalità della sanzione espulsiva, avendo la stessa trascurato di considerare che la mancata comunicazione dell'assenza nei giorni successivi al 14 luglio e la inidonea certificazione medica inviata, erano condotte aggravate dalla contestata specifica recidiva, trattandosi di precedenti disciplinari analoghi, debitamente indicati.

Anche tale motivo è infondato.

Più volte questa corte ha ritenuto che la previsione da parte della contrattazione collettiva della recidiva in successive mancanze disciplinari come ipotesi di giustificato motivo di licenziamento non esclude il potere del giudice di valutare la gravità in concreto dei singoli fatti addebitati, ancorché connotati dalla recidiva, ai fini dell'accertamento della proporzionalità della sanzione espulsiva e ciò ai sensi delle norme di cui all'art.3 L. n. 66/604, all'art. 7 legge n.300/70 all'art. 2119 c.c. (Cass. n. 8098/1992)

Tali norme si fondano sul generale principio che la sanzione irrogata al lavoratore deve essere sempre proporzionata alla condotta posta in essere. Pertanto si è affermato che la previsione da parte della contrattazione collettiva della recidiva in relazione a precedenti mancanze come ipotesi di licenziamento "non esclude il potere-dovere del Giudice di valutare la gravità dell'addebito ai fini della proporzionalità della sanzione espulsiva" (Cass. 14041/2002). Questa Corte ha anche ritenuto che la contrattazione collettiva che preveda una ipotesi automatica di sanzione disciplinare conservativa o espulsiva, prescindendo dalla valutazione della sua proporzionalità rispetto alla infrazione commessa dal lavoratore sia sotto il profilo soggettivo e sia sotto quello oggettivo, è nulla e, perciò, inapplicabile per contrasto con norme imperative dello Stato (Cass. N.10441/1996).

Non ha errato quindi la Corte territoriale, essendo doverosa la valutazione della gravità delle infrazioni ascritte. Questa valutazione, naturalmente, non poteva che essere compiuta alla luce del parametro della persistenza del rapporto fiduciario, in ragione del contenuto essenzialmente personale che caratterizza il rapporto di lavoro subordinato (così Cass. Cass. n. 26741/2014).

La Corte territoriale ha adeguatamente motivato in relazione all'assenza ingiustificata della sola giornata del 15.9.2009, esaminando i singoli fatti e valutando la gravità della condotta soggettiva della lavoratrice sulla base delle risultanze testimoniali, motivando altresì sulle ragioni per cui ha ritenuto che la recidiva non aggravasse la condotta della F. , dovendo essere valutata comunque in relazione alla lieve infrazione accertata. Ha quindi concluso la Corte d'Appello che tali fatti non potevano essere presi in considerazione come condotte rilevanti ai fini della legittimità dell'intimato licenziamento.

Tale motivazione, immune da vizi logici, non è sindacabile da questa corte, tendendo la censura sulla sproporzione a prospettare una diversa ed inammissibile lettura dei fatti.

4) Il ricorso deve quindi essere respinto. Le spese del grado, liquidata come da dispositivo, vanno poste a carico della parte soccombente.

*P.Q.M.*

La Corte respinge il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in Euro 200,00 per esborsi, Euro 4000,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed oneri di legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1 quater DPR n.115/2002, 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 art. 13.