

AULA 'B'

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI



29317.08
15 DIC. 2008

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO CIVILE

Oggetto

LAVORO

R.G.N. 13880/2006

Cron. 29317

Rep.

Ud. 06/11/2008

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. SERGIO MATTONE - Presidente -
- Dott. FEDERICO ROSELLI - Consigliere -
- Dott. ANTONIO LAMORGESE - Rel. Consigliere -
- Dott. VINCENZO DI CERBO - Consigliere -
- Dott. VITTORIO NOBILE - Consigliere -

PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

15 DIC. 2008

sul ricorso 13880-2006 proposto da:

A.B., elettivamente domiciliato in ROMA,
VIALE MAZZINI 6, presso lo studio dell'avvocato MACRO
RENATO, che lo rappresenta e difende, giusta mandato a
margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA MAZZINI 134, presso lo studio
dell'avvocato FIORILLO LUIGI, che la rappresenta e

difende unitamente all'avvocato GRANOZZI GAETANO,
giusta mandato a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 6178/2005 della CORTE D'APPELLO
di ROMA, depositata il 09/11/2005 R.G.N. 11366/03;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 06/11/2008 dal Consigliere Dott. ANTONIO
LAMORGESE;

udito l'Avvocato MACRO RENATO;

udito l'Avvocato DE MARINIS per delega FIORILLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PIETRO ABBRITTI che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

CANCELLIERE 01
Giovanni Cantelmo

Svolgimento del processo

Licenziato per superamento del periodo di comportamento dalla società Poste Italiane alle dipendenze della quale lavorava, A.B., con ricorso al Tribunale di Roma, chiedeva l'annullamento del recesso per l'erroneità del calcolo dei giorni di assenza, il risarcimento dei danni per la mancata ammissione alla partecipazione ai concorsi interni nel periodo 1994/1996, la condanna alla restituzione di quanto trattenuto dall'azienda per l'assegno di mantenimento versato alla moglie ed il recupero degli assegni familiari, e la condanna al pagamento degli assegni familiari non versati.

Il giudice adito accoglieva parzialmente le ultime due richieste, rigettando le altre e la sentenza, impugnata dal lavoratore e in via incidentale dalla società, era confermata dalla Corte di appello della stessa sede con pronuncia depositata il 9 novembre 2005.

Per quanto ancora qui interessa, la Corte territoriale disattendeva la censura mossa dall' A. circa la mancata indicazione e la omessa prova del periodo complessivo di assenza dal lavoro, osservando che si trattava di profili non dedotti nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, ove aveva lamentato il computo nel periodo di comportamento dei giorni

Alamora

festivi e delle ferie, oltre che dei primi mesi per una progressa invalidità per causa di servizio. Relativamente alla doglianza della omessa considerazione dall'esonero dal comports per lo stato invalidante, osservava che questo non derivava da malattia conseguente alla prestazione lavorativa nell'ambito dell'azienda, così come specificato dalla clausola contrattuale invocata, ma dall'attività lavorativa espletata alle dipendenze di altro datore di lavoro, cioè il Ministero dell'interno.

Per la cassazione della sentenza il lavoratore ha proposto ricorso con tre motivi, cui la società intimata ha resistito con controricorso, poi illustrato con memoria.

Motivi della decisione

Il primo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. e vizio di motivazione. Critica la sentenza impugnata per non avere tenuto conto del principio secondo cui la prova dell'effettivo superamento del periodo di comports, in quanto presupposto per l'esercizio della facoltà di recesso, è a carico del datore di lavoro, anche in caso di generica contestazione, nella specie da escludere avendo l' A. esplicitato la sua richiesta di puntuale indicazione.

Alamora

Il secondo motivo denuncia, unitamente a vizio di motivazione, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. e dell'art. 2 legge n. 604 del 1966. Deduce che, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice del gravame, il ricorrente aveva lamentato l'erroneità del computo delle giornate di assenza dal lavoro, precisamente sin dalla lettera in data 15 maggio 2001 di impugnativa del licenziamento, poi nelle premesse del ricorso introduttivo al n. 4 pag. 1, quindi nelle richieste istruttorie con l'istanza di acquisizione del proprio fascicolo personale, e con le memorie dell'8 gennaio 2003. Malgrado tali contestazioni la società non aveva provveduto alla specifica indicazione dei giorni di assenza.

Il terzo motivo, proposto in via subordinata ai precedenti, denuncia violazione e falsa interpretazione dell'art. 25, comma nono, ccnl del 1994 e dell'art. 48 ccnl 2001, nonché illogicità della motivazione. La Corte territoriale ha errato nel ritenere la irrilevanza delle due clausole contrattuali denunciate, prevedendo quella del ccnl 1994 la esclusione dal computo del periodo di comporto di tutte le assenze dovute a malattia professionale, e quella del 2001 delle assenze nei primi sedici mesi. Contraria a logica è peraltro la statuizione

Flaminio

secondo cui solo la malattia professionale derivante dall'espletamento dell'attività lavorativa alle dipendenze delle Poste poteva dar luogo all'esonero delle assenze dal computo del periodo di comporta, in quanto ad avviso del ricorrente la malattia professionale resta tale anche se contratta durante lo svolgimento di altro rapporto di lavoro con diverso datore di lavoro.

I primi due motivi, che possono essere congiuntamente trattati data la loro connessione, sono infondati.

In tema di licenziamento per superamento del periodo di comporta, secondo la giurisprudenza di questa Corte (26 maggio 2005 n. 11092), non è necessario specificare i singoli giorni di assenza dal lavoro, essendo sufficienti indicazioni più complessive, idonee ad evidenziare il superamento del periodo di comporta in relazione alla disciplina contrattuale applicabile, come la indicazione del numero totale delle assenze verificatesi in un determinato periodo, fermo restando l'onere, in sede giudiziaria, di allegare e provare, compiutamente i fatti costitutivi del potere esercitato.

Tale orientamento - che supera il precedente indirizzo di segno opposto circa la indicazione dei giorni di assenza dal lavoro, come elaborato da Cass. 13

Alamora

dicembre 1999 n. 13992 - è condiviso dal Collegio e va qui ribadito.

Si deve infatti osservare che proprio in considerazione della specialità dell'ipotesi di recesso prevista dall'art. 2110 cod. civ., assimilabile al licenziamento per giustificato motivo oggettivo piuttosto che a quello disciplinare, è sufficiente, al fine di valutare l'adeguatezza della motivazione, verificare se il datore di lavoro, nell'intimare il licenziamento, ne abbia enunciato la causale, anche dal punto di vista fattuale. Ma a tale proposito non occorre una minuta descrizione delle circostanze di fatto relative alla causale stessa, quale appunto la specificazione dei giorni di assenza dal lavoro, trattandosi, in caso di assenze per malattia, di avvenimenti di cui il lavoratore è a conoscenza diretta: ai fini delle valutazioni che il lavoratore preliminarmente deve compiere prima di impugnare il licenziamento, è infatti sufficiente anche la indicazione del totale delle assenze in un determinato periodo, la quale indicazione è idonea ad evidenziare il superamento del periodo di comportamento in relazione alla disciplina contrattuale applicabile, fermo restando l'onere del datore di lavoro di allegare in modo compiuto e provare nella eventuale sede giudiziaria i fatti

Flaminio

costitutivi del potere esercitato, in caso di contestazione al riguardo da parte del lavoratore.

Nella specie, come è sottolineato nella sentenza impugnata, l' A. con il ricorso introduttivo del giudizio non aveva confutato il numero complessivo dei giorni di assenza specificato in 1.028, che la Corte territoriale evidenzia ben superiore in assoluto al periodo di comportamento stabilito dalla disciplina contrattuale, ma aveva sostenuto l'illegittimità del licenziamento deducendo l'errore compiuto dall'azienda per avere computato nel periodo di comportamento i giorni festivi e le ferie, e i primi mesi di assenza, pur essendo egli invalido.

Queste statuizioni non sono state adeguatamente censurate. La doglianza formulata circa l'onere della prova, da porsi a carico del datore di lavoro, dell'effettivo superamento del periodo di comportamento anche in caso di generica contestazione, resta superata allorché l'obiezione mossa dal lavoratore non abbia riguardato, come appunto si è verificato nella specie, il totale delle assenze.

Mentre relativamente alla dedotta erroneità di tale calcolo, non sussiste l'errore con riferimento alla inclusione nel computo delle assenze dal lavoro dei

Alamora

giorni festivi e delle ferie, poiché quanto ai primi, come si è rilevato in altre pronunce concernenti analoghe fattispecie, in mancanza di esplicite previsioni di diverso tenore da parte della disciplina contrattuale applicabile, devono essere inclusi nel calcolo del periodo di comporta anche i giorni festivi o comunque non lavorativi (compresi quelli di fatto non lavorati, ad esempio per uno sciopero) che cadano durante il periodo di malattia, operando, in difetto di prova contraria (che è onere del lavoratore fornire), una presunzione di continuità, in quei giorni, dell'episodio morboso addotto dal lavoratore quale causa dell'assenza dal lavoro e del mancato adempimento della prestazione dovuta, dovendosi tuttavia precisare che la prova idonea a smentire la suddetta presunzione di continuità può essere costituita soltanto dalla dimostrazione dell'avvenuta ripresa dell'attività lavorativa, atteso che solo il ritorno in servizio rileva come causa di cessazione della sospensione del rapporto, con la conseguenza che i soli giorni che il lavoratore può legittimamente richiedere che non siano conteggiati nel periodo di comporta sono quelli successivi al suo rientro in servizio (Cass. 10 novembre 2004 n. 21385, Cass. 18 ottobre 2000 n. 13816). Quanto alle ferie, non possono ai fini del calcolo in

Alamaryn

questione essere detratti quei giorni per i quali non sia stata avanzata espressa richiesta di fruizione delle ferie (Cass. 17 febbraio 2000 n. 1774, Cass. 9 aprile 2003 n. 5521).

Né, sempre con riferimento alla dedotta inesattezza del calcolo delle assenze ai fini del superamento del periodo di comporta, è ammissibile la censura di mancata valutazione della lettera di impugnativa del licenziamento del 15 maggio 2001, perché oltre alla omessa integrale trascrizione di quella missiva, nel ricorso per cassazione riportata solo in parte (nella quinta pagina si afferma unicamente le Poste "oltre ad errare nel computo delle giornate di assenza non ha tenuto conto anche" e seguono i puntini di sospensione, senza alcuna specificazione delle circostanze non considerate), così come richiede questa Corte per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione (Cass. 14 giugno 2006 n. 14973), è da rilevare che il ricorrente non ha adempiuto all'onere di esporre le deduzioni o istanze che, in relazione alla pretesa fatta valere, siano state formulate nel giudizio di merito, indicando quali le assenze che dovevano essere detratte dalla precisa indicazione del totale dei giorni in cui egli non aveva prestato attività lavorativa. Questa

Alamora

indicazione è necessaria ai fini della decisività della censura, avendo l'azienda, come è circostanza incontrovertibile in atti, specificato che il superamento del periodo di comporto si era verificato data l'assenza dal lavoro protrattasi per 1.028 giorni, ed avendo la sentenza impugnata rimarcato come detto numero fosse ben superiore al periodo di comporto.

Non merita accoglimento neanche il terzo motivo di ricorso, che è inammissibile per la parte concernente la erronea interpretazione delle clausole contrattuali - art. 25 comma 9 ccnl 1994 e art. 48 ccnl 2001 - in quanto il ricorrente non ha adempiuto all'onere di riprodurle nel presente ricorso, in ossequio al principio di specificità e autosufficienza del ricorso per cassazione (v. fra le più recenti, Cass. 25 luglio 2008 n. 20484, Cass. 22 febbraio 2007 n. 4178); ed infondato laddove si deduce l'illogicità della affermazione contenuta nella sentenza impugnata circa l'irrilevanza della individuazione del ccnl applicabile *ratione temporis*, poiché il giudice del merito ha precisato che sia il ccnl del 1994, invocato dal lavoratore, sia quello del 2001 presentano una disciplina non dissimile, differente solo in relazione alla durata dei periodi di assenza per malattia professionale (il primo senza alcun limite, il

Alcamo

secondo per i primi sedici mesi), nella specie esclusa con ragionamento immune da errore, in considerazione della circostanza, non censurata dal ricorrente, circa l'insorgenza della malattia precedentemente all'inizio del rapporto di lavoro alle dipendenze della società intimata.

Il ricorso va dunque rigettato.

Le spese liquidate come in dispositivo seguono la soccombenza.

P. q. m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, in favore della società resistente, delle spese del presente giudizio, liquidate in euro 20,00 e in euro 1.500,00 (millecinquecento/00) per onorari, oltre spese generali, i.v.a. e c.p.a.

Così deciso in Roma, il 6 novembre 2008.

Il Presidente

Ferrio Mattar

Il Consigliere estensore

A. Carrozzini

IL CANCELLIERE

Deposita in Cancelleria

15 DIC. 2008

IL CANCELLIERE

G. MENICCI
Giovanni Cantelmo

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10