

**64.17****REPUBBLICA ITALIANA**

Oggetto

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

R.G.N. 27328/2013

**SEZIONE LAVORO**

Cron. 64

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIOVANNI MAMMONE

- Presidente - Ud. 14/09/2016

Dott. ENRICA D'ANTONIO

- Consigliere - PU

Dott. UMBERTO BERRINO

- Rel. Consigliere -

Dott. ADRIANA DORONZO

- Consigliere -

Dott. ROBERTO RIVERSO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 27328-2013 proposto da:

C.F.

elettivamente domiciliata in

, presso lo studio dell'avvocato

, che la rappresenta e difende, giusta  
delega in atti;**- ricorrente -**

2016

**contro**

S.P.A. C.F. , in

persona del legale rappresentante pro tempore e

C.F. , tutti

2987

elettivamente domiciliati in  
presso lo studio degli avvocati  
che li rappresentano e difendono,  
la prima giusta procura speciale notarile in atti, il  
secondo giusta delega in atti;

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 8158/2012 della CORTE  
D'APPELLO di ROMA, depositata il 11/12/2012 R.G.N.  
2528/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 14/09/2016 dal Consigliere Dott. UMBERTO  
BERRINO;

udito l'Avvocato

udito l'Avvocato

per delega verbale

Avvocato

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



## Svolgimento del processo

, dipendente della e dirigente dal

maggio 2000, proponeva due cause verso la datrice di lavoro. Con la prima causa chiedeva: a) il riconoscimento della qualifica dirigenziale; b) la condanna della datrice di lavoro, nonché del dirigente , a risarcirle i danni subiti in quanto vittima di *mobbing*, c) la declaratoria della nullità (perché intervenuto in periodo di malattia) del licenziamento per giustificato motivo oggettivo irrogatole il 25.07.06. Con la seconda causa chiedeva: a) di annullare un secondo licenziamento (stavolta per giusta causa costituita dall'assenza a più visite di controllo) irrogatole il 31.01.07, oltre il risarcimento del danno; b) in subordine, dichiarare inefficace il licenziamento e condannare la Banca alle indennità di fine rapporto dirigenziale, oltre il risarcimento del danno.

L'adito Tribunale di Roma dichiarava inammissibile l'impugnazione del primo licenziamento e rigettava tutte le altre domande. Proposto appello dalla lavoratrice, la Corte d'appello di Roma (sentenza 11.12.12) rigettava l'impugnazione. La Corte territoriale riteneva che: 1) il primo licenziamento (per giustificato motivo oggettivo, ma in corso di malattia), essendo sospeso fino alla guarigione, fosse privo di effetti e che correttamente il Tribunale avesse omesso di valutare le domande ad esso connesse; 2) fosse indimostrato che la avesse svolto funzioni dirigenziali prima del conseguimento della qualifica (maggio 2000); 3) non fosse provato il *mobbing* ascritto al dirigente superiore 4) fosse documentalmente provato (quanto alla giusta causa del secondo licenziamento) che la fosse rimasta senza giustificazione assente dal suo domicilio tre volte nell'arco di due mesi, sottraendosi alle visite di controllo (circostanze da cui era nato un procedimento disciplinare).

Propone ricorso per cassazione la con quattro motivi, che sostanzialmente si concretano tutti nella dogliananza che il giudice di merito non abbia considerato l'intera vicenda in unico contesto, ma abbia inopportunamente scisso il primo dal secondo licenziamento.

Resistono con controricorso la s.p.a. ed .

Le parti depositano, altresì, memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

## Motivi della decisione

1. Col primo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2110 e 2118 c.c., degli artt. 7 e 18 della legge n. 300/1970, dell'art. 3 della legge n. 108/90, degli artt. 726 e 29 del ccnl dirigenti bancari, dell'art. 2087 c.c., dell'art. 6, comma 2b, del d.lgs n. 58/1998 e dell'art. 111 Cost. in riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c.



In particolare la ricorrente contesta la suddivisione, da parte della Corte di merito, della fattispecie attinente all'intero rapporto di lavoro in due segmenti temporali in relazione ad ognuno dei quali è stato applicato il dettato normativo riguardante i due licenziamenti. Invece, secondo la ricorrente, la legittimità di entrambi i provvedimenti di risoluzione avrebbe dovuto essere apprezzata unitariamente, così come le stesse situazioni singole sottese ad entrambi i licenziamenti avrebbero dovuto essere valutate alla luce della trattazione unitaria della vicenda. Quindi, secondo tale assunto difensivo, il contestato percorso giuridico compiuto dalla Corte territoriale finisce per tradursi in un processo non giusto, in contrasto con l'art. 111 della Costituzione, dal momento che la verità materiale risulta essere alterata, non essendovi stata una esatta ricostruzione dei fatti nella loro unitarietà che, se eseguita, avrebbe consentito di cogliere nel suo reale significato la strategia operata dalla Banca con una serie procedimentale di atti diretti ad estrometterla dal posto di lavoro. Ciò in quanto essa ricorrente aveva individuato, nell'espletamento delle sue funzioni dirigenziali, violazioni, errori ed inosservanze della rispetto a normative interne ed esterne che la datrice di lavoro non voleva fossero apprese dalla nuova proprietaria e dal componenti del nuovo collegio sindacale.

#### 1.a. Il motivo è infondato.

Invero, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, risulta corretta la decisione della Corte di merito di ritenere che l'efficacia del primo licenziamento, intimato il 25.7.2006 per giustificato motivo oggettivo (criticità nella gestione del ruolo affidato), era rimasta sospesa durante tutto il periodo di malattia sofferto dalla lavoratrice e che, essendosi fuori dall'ambito della tutela reale, gli effetti definitivi della risoluzione del rapporto in esame non potevano che ricondursi al secondo licenziamento intimato per giusta causa (ripetute ed ingiustificate assenze alle visite fiscali), del quale si imponeva la verifica di legittimità. Né, tantomeno, è condivisibile l'assunto attraverso il quale si contesta la decisione della Corte di merito di aver voluto scindere la ricostruzione in punto di fatto dei due licenziamenti in quanto, una volta accertato che gli effetti della risoluzione del rapporto discendevano direttamente dal secondo licenziamento intimato per giusta causa, il relativo tema d'indagine restava logicamente circoscritto alla disamina della vicenda che vi aveva dato vita.

Al riguardo si è già avuto modo di statuire (Cass. Sez. lav. n. 11674 dell'1.6.2005) che "lo stato di malattia del lavoratore preclude al datore di lavoro l'esercizio del potere di recesso solo quando si tratta di licenziamento per giustificato motivo; esso non impedisce, invece, l'intimazione del licenziamento per giusta causa, non avendo ragion d'essere la conservazione del posto di lavoro in periodo di malattia di fronte alla



riscontrata esistenza di una causa che non consente la prosecuzione neppure in via temporanea del rapporto."

In senso conforme si è più di recente ribadito (Cass. Sez. lav. n. 23063 del 10.10.2013) che "lo stato di malattia del lavoratore preclude al datore di lavoro l'esercizio del potere di recesso quando si tratti di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che, tuttavia, ove intimato, non è invalido ma solo inefficace e produce i suoi effetti dal momento della cessazione della malattia."

2. Col secondo motivo la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 2110 e 2118 c.c., 7 e 18 della legge n. 300/1970, 3 della legge n. 108/90, 726 e 29 del ccnl dirigenti bancari, 2087 c.c., in riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché dell'art6, comma 2b, del d.lgs n. 58/1998.

La ricorrente adduce che le sue tre assenze dal domicilio, poste a base del secondo provvedimento di risoluzione, non erano idonee a concretizzare una giusta causa di licenziamento in quanto non avevano pregiudicato il diritto del datore di lavoro a verificare l'effettività della malattia, atteso che si era sempre sottoposta il giorno dopo alle visite di controllo che avevano confermato la sussistenza della denunciata causa di impedimento lavorativo. Aggiunge la ricorrente che proprio il ritardo col quale era stata fornita la motivazione del primo licenziamento e la genericità della stessa avevano ingenerato il suo stato depressivo ed ansiogeno che aveva poi finito per determinare lo stato di malattia dal cui evolversi era scaturito il secondo licenziamento. In definitiva, non si era considerato che nei suoi confronti erano stati posti in essere atti discriminatori e in ogni caso risultava violato il principio di proporzionalità tra addebito contestato e sanzione inflitta.

2. a. Il motivo è infondato. Anzitutto, alcuna correlazione può essere configurata tra i fatti sottesi ai due licenziamenti dal momento che la Corte territoriale ha chiaramente circoscritto l'indagine alla verifica della sussistenza o meno della giusta causa del secondo licenziamento, tenendola ben distinta da ciò che concerneva l'intimazione del primo licenziamento per giustificato motivo oggettivo, una volta ritenuta l'inefficacia di quest'ultimo per le ragioni in precedenza illustrate. Inoltre, la ricorrente prospetta sotto l'apparente denuncia di un vizio di violazione di legge ciò che in realtà costituisce un vero e proprio tentativo di rivisitazione del merito istruttorio che non è consentito nel giudizio di legittimità allorquando, come nella fattispecie, la valutazione dei fatti di causa posti a base della ritenuta legittimità del licenziamento è stata eseguita dal giudice di secondo grado sulla scorta di una motivazione adeguata ed esente da rilievi di ordine logico e giuridico. Quest'ultimo ha, infatti, precisato, richiamando la giurisprudenza di legittimità, che la permanenza presso il proprio domicilio durante le fasce orarie previste per le visite mediche domiciliari di controllo costituisce non già un



onere bensì un obbligo per il lavoratore ammalato, in quanto l'assenza, rendendo di fatto impossibile il controllo in ordine alla sussistenza della malattia, integra un inadempimento, sia nei confronti dell'istituto previdenziale, sia nei confronti del datore di lavoro, che ha interesse a ricevere regolarmente la prestazione lavorativa e, perciò, a controllare l'effettiva sussistenza della causa che impedisce tale prestazione. Quindi, la Corte territoriale ha esaminato accuratamente la documentazione attinente alle assenze riscontrate in occasione delle visite fiscali domiciliari ed alle giustificazioni fornite dalla lavoratrice, rilevando, all'esito di tale accertamento di fatto, che l'allontanamento dal domicilio non era risultato essere assistito da valide giustificazioni e che, in ogni caso, lo stesso non escludeva l'obbligo per la lavoratrice di comunicare di volta in volta l'assenza per consentire all'azienda di controllare, tramite l'Inps, l'effettività della sua malattia. Inoltre, la Corte di merito ha giustamente osservato che il fatto che in un momento successivo alla visita non eseguita per assenza della lavoratrice fosse stata confermata, da parte del medico dell'Inps, la malattia diagnosticata con la relativa prognosi non rilevava ai fini dell'appurato inadempimento dell'obbligo di comunicazione preventiva dell'assenza dal domicilio. Infine, i giudici d'appello hanno evidenziato che il rapporto fiduciario caratterizzante l'incarico dirigenziale comportava una valutazione maggiormente rigorosa del comportamento della lavoratrice, dell'addebitabilità dei fatti contestati a titolo di grave negligenza e della idoneità dello stesso, ripetuto per ben tre volte nell'arco temporale di circa due mesi a riprova del disinteresse dimostrato per le esigenze datoriali, ad incidere in modo definitivo sul vincolo fiduciario.

Al riguardo si è affermato (Cass. sez. lav. n. 2013 del 13.2.2012) che "in tema di licenziamento per giusta causa, ai fini della proporzionalità tra addebito e recesso, rileva ogni condotta che, per la sua gravità, possa scuotere la fiducia del datore di lavoro e far ritenere la continuazione del rapporto pregiudizievole agli scopi aziendali, essendo determinante, in tal senso, la potenziale influenza del comportamento del lavoratore, suscettibile, per le concrete modalità e il contesto di riferimento, di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento, denotando scarsa inclinazione all'attuazione degli obblighi in conformità a diligenza, buona fede e correttezza; spetta al giudice di merito valutare la congruità della sanzione espulsiva, non sulla base di una valutazione astratta dell'addebito, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto del fatto, alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico della sua gravità, rispetto ad un'utile prosecuzione del rapporto di lavoro, assegnandosi rilievo alla configurazione delle mancanze operata dalla contrattazione collettiva, all'intensità dell'elemento intenzionale, al grado di affidamento richiesto dalle mansioni, alle



precedenti modalità di attuazione del rapporto, alla durata dello stesso, all'assenza di pregresse sanzioni, alla natura e alla tipologia del rapporto medesimo."

3. Col terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2110 e 2118 c.c., 7 e 18 della legge n. 300/1970, 3 della legge n. 108/90, 726 e 29 del ccnl dirigenti bancari, 2087 c.c. e conseguente violazione delle norme in materie di prova in riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c. Lamenta la ricorrente che, a fronte della domanda di accertamento della nullità del primo licenziamento del 25.7.2006 e della conseguente richiesta di reintegro e di risarcimento del danno, la Corte di merito aveva omesso di scrutinare la legittimità o meno di tale provvedimento risolutivo e di pronunciare la condanna della Banca convenuta al pagamento dell'indennità supplementare.

3. a. Il motivo è infondato in quanto, come si è già osservato in premessa, la Corte d'appello aveva ritenuto correttamente che il primo licenziamento del 25.7.2006 era rimasto privo di effetti, a causa del concomitante stato di malattia della lavoratrice, come tale inidoneo ad incidere sulle sorti del rapporto di lavoro, per cui solo il secondo licenziamento aveva determinato effetti risolutivi e solo di questi si imponeva la disamina, essendo rimasta assorbita ogni altra questione nascente dal primo provvedimento rimasto inefficace. Tra l'altro, il motivo denota anche un profilo di inammissibilità laddove la ricorrente deduce come vizio di violazione di legge quello che, in realtà, rappresenta un omesso esame di una determinata domanda che, in ogni caso, è rimasta assorbita dalla decisione incentrata sul secondo licenziamento risolutivo del rapporto.

4. Col quarto motivo la ricorrente assume che vi sia stata violazione e falsa applicazione degli artt. 2110 e 2118 c.c., 7 e 18 della legge n. 300/1970, 3 della legge n. 108/90, 726 e 29 del ccnl dirigenti bancari, 2087 c.c. e conseguente violazione sulle norme in materia di prove in riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c.

Assume la ricorrente che, per quel che concerne le pretese retributive del quinquennio antecedente la messa in mora, la Corte d'appello si è pronunziata nel senso della loro prescrizione per l'epoca antecedente al 30.4.1995, avendo come riferimento il quinquennio precedente l'attribuzione della qualifica di dirigente, mentre la stessa causa estintiva decorre per i dirigenti solo dalla cessazione del rapporto di lavoro e non in costanza dello stesso.

4. a. Quest'ultimo motivo è infondato atteso che nell'impugnata sentenza è chiaramente spiegato che solo dal primo maggio del 2000 la conseguiva formalmente la qualifica di dirigente, per cui solo rispetto a tale data poteva eseguirsi il calcolo a ritroso della prescrizione quinquennale che, pertanto, si arrestava al 30 aprile 1995, con conseguente perdita del diritto ad esigere eventuali differenze



retributive maturate prima di quest'ultima data. In effetti, come correttamente rilevato dalla difesa della controricorrente, la questione della decorrenza della prescrizione non è decisiva nella fattispecie, atteso che una volta escluso, dai giudici di merito, il diritto al riconoscimento della qualifica superiore con riferimento al periodo anteriore al momento del suo formale riconoscimento, avvenuto solo nel corso dell'anno 2000, non poteva nemmeno sorgere in relazione al periodo antecedente al predetto quinquennio un diritto a differenze retributive.

Pertanto, il ricorso va rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza della ricorrente e vanno poste a suo carico, come da dispositivo, unitamente al contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio nella misura di € 5100,00, di cui € 5000,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 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 art. 13.

Così deciso in Roma il 14 settembre 2016

Il Consigliere estensore

Dr. Umberto Berrino

Il Presidente

Dr. Giovanni Mammone

