

24 GEN 2015

AULA 'A'

ESCLUSIVO PER IL SERVIZIO DI PUBBLICAZIONE



01760.18

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 22837/2015

SEZIONE LAVORO

Cron. 1760

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. VINCENZO DI CERBO - Presidente - Ud. 14/06/2017
- Dott. LAURA CURCIO - Consigliere - PU
- Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Consigliere -
- Dott. ANTONIO MANNA - Consigliere -
- Dott. FRANCESCA SPENA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 22837-2015 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in ROMA,
 (omissis) , presso lo studio
 dell'avvocato (omissis) , rappresentato e difeso
 dall'avvocato (omissis) , ((omissis)),
 giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2017

contro

2656

(omissis) S.P.A., in persona del
 legale rappresentante pro tempore, elettivamente
 domiciliata in (omissis) , presso lo

studio dell'avvocato (omissis) , che la rappresenta
e difende unitamente agli avvocati (omissis)
e (omissis) giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 1661/2014 della CORTE
D'APPELLO di REGGIO CALABRIA, depositata il
15/05/2015 R.G.N. 1051/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 14/06/2017 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA SPENA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale DOTT. ALBERTO CELESTE, che ha concluso per
l'inammissibilità e in subordine rigetto del ricorso
principale; inammissibilità del ricorso incidentale;

udito l'Avvocato (omissis) per delega verbale
Avvocato (omissis) .

FATTI DI CAUSA

Con ricorso al Tribunale di Palmi del 20 gennaio 2005 (omissis) (omissis), già dipendente della società (omissis) spa (nel prosieguo, per brevità: (omissis) spa) impugnava il licenziamento disciplinare intimatogli in data 29 maggio 2003 per superamento del periodo di comporta di cui all'art. 21 del CCNL dei lavoratori portuali.

Il giudice del Lavoro, con sentenza del 15.10.2012 (nr. 2130/2012), rigettava la domanda.

Con sentenza del 24.10.2014- 15.5.2015 (nr. 1661/2014), la Corte d'Appello di Reggio Calabria respingeva l'appello del lavoratore.

La Corte territoriale osservava che le ragioni di causa consistevano nella contestazione della mancata concessione al lavoratore di un periodo di aspettativa che avrebbe impedito il decorso del comporta.

Nel ricorso introduttivo del giudizio la condotta di rifiuto del datore di lavoro veniva contestata sotto il profilo della violazione del principio di buona fede, omettendo ogni specificazione circa la previsione contrattuale a norma della quale la aspettativa era stata richiesta dal lavoratore ed avrebbe potuto o dovuto essere concessa.

Correttamente, pertanto, il Tribunale aveva rilevato che il ricorrente non aveva invocato alcuna disposizione contrattuale sulla quale fondare il proprio diritto a godere della aspettativa.

Solo nel grado di appello il lavoratore aveva dedotto la violazione dell'art. 27 del CCNL personale dei porti, a tenore del quale il datore di lavoro poteva concedere al dipendente in servizio da almeno tre anni un periodo di aspettativa per malattia oltre il periodo di conservazione del posto di cui all'articolo 21 nella misura massima di sei mesi (prorogabile, per documentate ulteriori necessità di convalescenza , sino ad un massimo di altri sei mesi).

In ogni caso il superamento del periodo di comporta era avvenuto oltre sette mesi dopo il rifiuto di concessione della aspettativa senza che il lavoratore reiterasse la richiesta in prossimità della scadenza del termine.

Non sussisteva un onere del datore di lavoro di sollecitare tale richiesta, neppure in base ai principi di correttezza e buona fede.

Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza (omissis) (omissis), articolato in otto motivi.

Ha resistito con controricorso la società (omissis) spa, che ha altresì proposto ricorso incidentale, non articolato in motivi.

La società ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, secondo l'ordine di pregiudizialità, deve essere esaminato il ricorso incidentale, con il quale la società (omissis) «ritiene di insistere, anche in questa sede» (così nel controricorso) sulla eccezione, già sollevata nella memoria di costituzione in appello ed implicitamente rigettata dalla Corte di merito, di inammissibilità, per divieto di *nova* in appello, della domanda di impugnazione del licenziamento fondata sulla mancata concessione della aspettativa.

Il ricorso incidentale è inammissibile— ai sensi dell'articolo 366 nr. 4 cod.proc.civ.— per mancata indicazione dei motivi per cui si chiede la cassazione della sentenza nonché per assenza della stessa richiesta di cassazione della sentenza, costituente requisito minimo necessario del ricorso incidentale (cfr. Cassazione civile, sez. un., 07/12/2016, n. 25045).

La società controricorrente si limita a concludere nel senso della inammissibilità o del rigetto della domanda di controparte; in tal modo sottopone all'esame diretto di questa Corte la questione di inammissibilità dell'appello— che assume essere stata implicitamente respinta dalla Corte di merito— senza affatto indicare nella esposizione del ricorso incidentale il vizio di legittimità nel quale il giudice dell'appello sarebbe incorso nel rendere la pronunzia.



1. Con il primo motivo del ricorso principale il ricorrente ha dedotto — ai sensi dell'articolo 360 nr. 4 cod.proc.civ.— la nullità del procedimento per violazione degli articoli 414 e 113 cod.proc.civ., per avere il giudice dell'appello ritenuto inidonea la esposizione contenuta nel ricorso di primo grado e necessaria anche l'indicazione della norma del C.C.N.L. applicabile. Il ricorrente ha assunto che costituiva un potere- dovere del giudice del merito ricercare ed applicare la norma— di legge o di contratto collettivo— riferibile alla fattispecie concreta, eventualmente anche in contrasto con l'indicazione offertane dalla parte.

2. Con il secondo motivo del ricorso principale viene denunciata la nullità del procedimento— ex art. 360 comma 1 n. 4 cod.proc.civ. — per violazione dell'art. 74 disp. att. cod. civ., per avere il giudice dell'appello ritenuto inutilizzabile ai fini della decisione il CCNL dei lavoratori dei porti 2000/2004 benchè tempestivamente depositato nel primo e nel secondo grado di giudizio— come non contestato dalla parte resistente— e ciò nonostante il deposito e la acquisizione del documento contrattuale al fascicolo dell'appello prima della decisione, in conformità all'ordinanza resa dalla stessa Corte di merito.

3. Con il terzo motivo il ricorrente ha dedotto la nullità del procedimento— ex art. 360 comma 1 n. 4 cod.proc.civ.— per violazione degli articoli 345 e 437 c.p.c., per avere la sentenza impugnata ritenuto inammissibile, per novità della allegazione, la indicazione che la richiesta di concessione dell'aspettativa non retribuita era disciplinata dall'art. 27 del C.C.N.L. dei lavoratori dei porti 2000/2004. Il ricorrente ha dedotto che si trattava di mera e consentita specificazione normativa.

4. Con il quarto motivo il ricorrente principale ha lamentato la nullità del procedimento— ex art. 360 comma 1 n. 4 cod.proc.civ.— per avere la Corte di merito ritenuto, in violazione dell'articolo 99 cod.proc.civ. e con

errata interpretazione delle norme contenute negli articoli 21 e 27 C.C.N.L. dei lavoratori dei porti 2000/2004, che la richiesta di concessione dell'aspettativa non retribuita presentata dal ricorrente rientrasse nella fattispecie prevista dall'art. 21 del contratto collettivo, norma disciplinante l'aspettativa non retribuita per il tempo successivo alla scadenza del periodo di comporto anziché in quella del successivo articolo 27, che disciplinava l'aspettativa non retribuita richiesta dai lavoratori con almeno tre anni di anzianità in pendenza del periodo di comporto ed al fine di sospenderne il decorso.

5. Con il quinto motivo del ricorso principale la parte ricorrente ha censurato la sentenza per nullità del procedimento— ex art. 360 comma 1 n. 4 cod.proc.civ.— deducendo la violazione dell' art. 112 cod.proc.civ. e la errata interpretazione della domanda, per avere il giudice dell'appello fondato la decisione non già sulle circostanze allegate— che rientravano nella fattispecie disciplinata dall'art. 27 del CCNL dei lavoratori dei porti 2000/2004— ma in relazione all'astratta fattispecie dell'aspettativa successiva alla scadenza del periodo di comporto, disciplinata dall'art. 21 stesso contratto collettivo.

6. Con il sesto motivo del ricorso principale viene dedotta— ai sensi dell' art. 360 comma 1 n. 3 cod. proc.civ.— violazione dell'articolo 2110 cod.civ. nonché omessa e/o falsa applicazione dell'art. 27 del C.C.N.L. dei lavoratori dei porti 2000/2004, per non avere il giudice dell'appello ritenuto idonea, ai fini del mancato superamento del complessivo periodo di comporto, la richiesta di concessione dell'aspettativa fatta dal lavoratore in pendenza del periodo di comporto (otto mesi prima della sua scadenza) laddove la norma dell'articolo 27 citato attribuiva al lavoratore con almeno tre anni di anzianità la facoltà di mutare il titolo della sospensione del rapporto di lavoro in pendenza del comporto e per un tempo non cumulabile con quello stabilito dal precedente articolo 21 (che riguardava il periodo di aspettativa concesso a tutti i lavoratori non in prova dopo la scadenza del comporto).



7. Con il settimo motivo il ricorrente principale ha dedotto— ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cod.proc.civ.— violazione degli articoli 2697, 1366, 1175, 1375 cod. civ. e dell'art. 27 del CCNL dei lavoratori dei porti 2000/2004, per avere la sentenza ritenuto che incombesse sul lavoratore l'onere di provare che il rifiuto opposto dal datore di lavoro alla concessione della aspettativa non retribuita fosse contrario ai doveri di buona fede e correttezza laddove, in ottemperanza al principio della vicinanza della prova ed al dovere di correttezza e buona fede oggettiva (comportante l'obbligo di motivazione dei provvedimenti che negavano al lavoratore l'esercizio di una facoltà), incombeva al datore di lavoro l'onere di provare la esistenza di fatti, inerenti alla organizzazione della impresa, che avevano impedito l'accoglimento della richiesta.

8. Con l'ottavo motivo è dedotta la nullità del procedimento— ex art. 360 comma 1 n. 4 cod.proc.civ. — per violazione degli articoli 112, 115 e 116 cod. proc.civ., per avere la Corte di merito, in conseguenza della errata inversione dell'onere probatorio, accolto l'eccezione di liceità del rifiuto opposto dal datore di lavoro sull'istanza del lavoratore, pur in assenza della allegazione e della prova dei fatti, inerenti alla organizzazione della impresa, che impedivano il suo accoglimento.

Il ricorso è infondato.

La sentenza impugnata è fondata su due autonome *rationes daecidendi*:

-la inammissibilità della allegazione soltanto in grado di appello della violazione del CCNL personale dei porti (ed, in particolare, dell'articolo 27 del medesimo CCNL);

- in ogni caso, la infondatezza del motivo di appello, per non essere stata rinnovata la richiesta della aspettativa nella imminenza dello scadere del comparto.

La prima *ratio decidendi* è impugnata con i primi tre motivi del ricorso; la seconda è censurata con i motivi dal quarto all'ottavo.

I primi tre motivi, che possono essere congiuntamente trattati in quanto connessi, sono infondati.

Il primo ed il terzo motivo, denunciando la violazione delle norme del processo relative al contenuto degli atti introduttivi del procedimento (nel primo motivo quanto al primo grado e nel terzo motivo quanto al grado d'appello), muovono entrambi dal presupposto che le disposizioni del contratto collettivo nazionale di lavoro costituiscono norme giuridiche, che il giudice è pertanto tenuto a ricercare ed applicare prescindendo dalle allegazioni di parte.

Tale assunto è infondato.

Il contratto collettivo *cd.* di diritto comune non ha nel nostro ordinamento efficacia di norma di diritto ma opera come fonte contrattuale del rapporto di lavoro o in forza del richiamo ad esso contenuto nel contratto individuale ovvero per effetto della iscrizione delle parti del contratto individuale (ovvero, quanto meno, del datore di lavoro) alle organizzazioni di categoria che lo hanno sottoscritto od ancora in ragione della sua applicazione in via di fatto .

La efficacia negoziale del contratto collettivo comporta che ad esso non si applica il principio «*iura novit curia*» e che il contenuto del contratto collettivo costituisce un fatto che la parte attrice ha l'onere di allegare, al pari di ogni altro elemento di fatto costitutivo del proprio diritto.

Su questo quadro non ha inciso la riforma di cui al D.lvo 2.2.2006 nr. 40 allorchè, con l'articolo 2, ha previsto la possibilità della denuncia diretta in sede di legittimità del vizio di violazione o falsa applicazione di contratti collettivi nazionali di lavoro giacchè, anche a seguito della riforma, il vizio di violazione o falsa applicazione del contratto collettivo è stato distinto nel testo dell'articolo 360 nr. 3 cod.proc.civ. dal vizio ricadente su «norme di diritto». Si è, piuttosto, attribuita al giudice di legittimità una funzione di interpretazione diretta del contratto collettivo che estende anche a tale particolare fonte negoziale, per il carattere diffuso degli interessi regolati , la funzione di nomofilachia propria di questo giudice di legittimità.

Nella fattispecie di causa, dunque, correttamente il giudice dell'appello ha rilevato che la allegazione del contenuto della norma del CCNL fondante

il diritto del lavoratore alla concessione della aspettativa avrebbe dovuto essere svolta sin dal primo grado di giudizio e che la deduzione nel grado di appello della violazione di una disposizione contrattuale costituiva una inammissibile innovazione della domanda.

La allegazione in appello della violazione di una norma del contratto collettivo di categoria di cui nel primo grado non sia stata tempestivamente dedotta la esistenza ed il contenuto, introduce, infatti, un nuovo elemento di fatto ed integra novità della domanda sotto il profilo della esposizione di una nuova *causa petendi*.

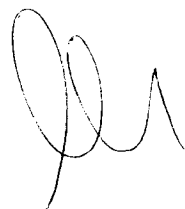
Il giudice dell'appello, arrendendosi ad una preclusione di natura processuale, non ha reso invece alcuna pronunzia circa la (ir)ritualità della produzione del contratto collettivo, contrariamente a quanto sostenuto con il secondo motivo di ricorso .

Dalla conferma della prima *ratio decidendi* , autonomamente idonea a sorreggere la decisione, deriva la inammissibilità delle censure formulate nei motivi di ricorso dal quarto all'ottavo, per difetto di interesse del ricorrente all'esame giacchè dall'eventuale accoglimento non potrebbe comunque derivare la cassazione della sentenza.

Il ricorso deve essere conclusivamente respinto.
Le spese si compensano per la reciproca soccombenza.

Trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto- ai sensi dell'art.1 co 17 L. 228/2012 (che ha aggiunto il comma 1 quater all'art. 13 DPR 115/2002) - della sussistenza dell'obbligo di versamento da parte del ricorrente principale e del ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la impugnazione integralmente rigettata .

PQM



La Corte rigetta i primi tre motivi del ricorso principale; dichiara inammissibili gli ulteriori motivi del ricorso principale ed il ricorso incidentale. Compensa le spese.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater del DPR 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale e per il ricorso incidentale, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma in data 14 giugno 2017

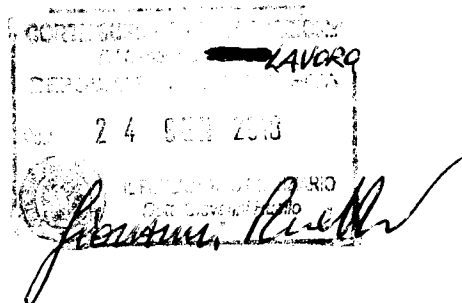
IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Giovanni Per

IL PRESIDENTE

Vincenzo T. Cella

Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni Perelli
Giovanni Perelli





CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE**.

Roma, 24 gennaio 2018

La presente copia si compone di 10 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92