

Cass. 18 febbraio 2015, n. 3254

Sull'applicabilità dell'art. 348 ter c.p.c. al rito Fornero

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO

Controversie di lavoro e previdenziali - Ricorso per cassazione - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento in genere - Doppia conforme su questione di fatto ex art. 348 ter, co. 4 e 5, c.p.c. - Applicabilità art. 1, co. 48 ss., legge n. 92/2012

[Art. 348 ter c.p.c.; art. 360, co. 1, n. 5) c.p.c.; legge n. 92 del 2012, art. 1, co. 48 e segg.]

L'inammissibilità del ricorso per cassazione in ipotesi di "doppia conforme in fatto", di cui all'art. 348 ter, co. 5, c.p.c., per difetto di motivazione ex art. 360, co. 1, n. 5), c.p.c. trova applicazione anche nei confronti della sentenza che definisce il giudizio dinanzi alla Corte di appello ai sensi dell'art. 1, co. 60, legge n. 92/2012 (rito Fornero).

¶ 18 febbraio 2015, n. 3254 - Pres. Roselli - Est. Roselli - P.M. Matera (concl. conf.) - Po. It. S.p.A. c. B.F.

(Rigetta, App Genova 15 gennaio 2014, n. 19
Massima redatta a cura di questa rivista)

Svolgimento del processo.

Con sentenza del 15 gennaio 2014 la Corte d'appello di Genova confermava la decisione, emessa dal Tribunale, di accoglimento del ricorso proposto da B.F. contro il licenziamento disciplinare intimatogli dalla S.p.A. Po. It. l'8 giugno 2012, per avere egli svolto nei giorni 18 e 19 aprile 2012 presso una rivendita di frutta e verdura attività di scarico, dislocazione e posizionamento, nonché trasporto, mediante autovettura, di cassette di merci, il tutto per la durata di circa un'ora. Ciò egli aveva fatto nonostante che in quei giorni si fosse assentato dal lavoro di agente postale presso il locale aeroporto a causa di una distorsione traumatica alla spalla sinistra e di una contusione escoriata alla caviglia destra. La Corte d'appello riteneva che la suddetta condotta costituisse illecito disciplinare poiché la modesta entità delle infermità avrebbe dovuto indurre il lavoratore ad offrire alla datrice di lavoro le proprie energie residue. Tuttavia nessuna delle previsioni

contenute nel contratto collettivo di categoria permetteva di connettere a quell'illecito la sanzione espulsiva: l'art. 54, co. 5, lett. c), richiedeva, per il licenziamento con preavviso, una condotta del lavoratore pregiudizievole alla regolarità del servizio (nella specie non dimostrata) nonché gravi danni alla società o a terzi (nella specie inesistenti). La successiva lett. f) richiedeva dieci giorni di assenza arbitraria, mentre nel caso di specie l'arbitrarietà non sussisteva, trattandosi di malattia non simulata. La lett. g) poi prevedeva il licenziamento per una giusta causa data da attività "in concorrenza ed in contrasto con interessi della società": ipotesi chiaramente non verificata né contestata.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione la S.p.A. Po. It. mentre il B.F. resiste con controricorso.

Memoria della ricorrente.

Motivi della decisione

Col primo motivo la ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo (art. 360, n. 5, c.p.c.) consistente nello svolgimento di attività lavorativa nel periodo di convalescenza, vale a dire di assenza dal servizio per malattia, incidente sulla già ridotta idoneità fisica e sulla possibilità di riprendere il servizio, così integrando un grave illecito disciplinare. La ricorrente osserva che quell'attività lavorativa si svolse per più dell'ora, ritenuta dalla Corte d'appello, poiché l'attuale controricorrente aveva affermato di essersi recato ogni giorno alle ore 4 al mercato generale per prendere frutta e verdura da portare nel locale ove esse venivano rivendute, e di aver lavorato fino alle 7:30-8:50. Egli inoltre non aveva indossato una cavigliera prescrittagli dal medico, così pregiudicando le possibilità di sollecita guarigione.

Col secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 1175, 1374, 2104 e 2105 c.c., artt. 52, 53, 54, 56 c.c.n.l. 14 aprile 2011, che imponevano di astenersi, in periodo di malattia o d'infortunio, da attività lavorativa ancorché non remunerata, tale da rallentare la guarigione e così contraria al dovere di buona fede. La contrarietà agli interessi della società giustificava poi il licenziamento (art. 54 cit.).

Col terzo motivo la ricorrente, invocando l'art. 2119 c.c., l. 15 luglio 1996, n. 604, artt. 1 e 3 lamentava che, se non la giusta causa, la Corte d'appello non abbia almeno ravvisato il giustificato motivo di licenziamento. Il primo motivo è inammissibile ai sensi dell'art. 348 *ter*, co. 4 e 5, c.p.c., ai sensi dei quali il ricorso per cassazione non può essere proposto contro la sentenza d'appello confermativa di quella di primo grado, quando entrambe risolvano allo stesso modo la medesima questione di fatto e la censura in cassazione sia basata sul difetto di motivazione (cosiddetta doppia conforme su questione di fatto). Né può dubitarsi che questa norma codicistica valga anche per il rito introdotto dalla l. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, co. 4 ss. In esso la sentenza di cui al co. 57 definisce il giudizio di primo grado e quella di cui al co. 60 il grado d'appello (Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 19674), d'onde l'applicabilità dell'art. 348 *ter* cit. (Cass. 29 ottobre 2014, n. 23021).

Nel caso di specie la sentenza d'appello ha confermato quella di primo grado quanto al fatto, accertato e valutato dal consulente tecnico medico nominato d'ufficio dal Tribunale e consistito in un'attività fisica svolta dal lavoratore, pur in congedo per malattia tra il (*omissis*); attività compatibile con

la malattia che aveva giustificato il congedo. Il giudice di secondo grado, nel confermare questo accertamento, ha ritenuto superflua, come risulta da pag. 6 della memoria depositata dall'attuale ricorrente, la nomina di un nuovo consulente tecnico, ritenendo chiara e definitiva la prima perizia.

È perciò inammissibile il primo motivo di ricorso, che richiama l'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c.

Gli altri due motivi, da esaminare insieme perché connessi, non sono fondati.

Dal fatto qui sopra richiamato e incensurabilmente accertato dal collegio di merito deriva la piena e conseguente negazione della violazione, da parte dello stesso, delle norme di diritto invocate dalla ricorrente.

Altrettanto esattamente il giudice d'appello ha bensì ravvisato l'illecito disciplinare ma ne ha escluso la sussumibilità sotto alcuna previsione contrattuale di licenziamento, e in particolare sotto la previsione di concorrenza o di svolgimento di attività contrastante con gli interessi della datrice di lavoro.

L'esclusione della sanzione espulsiva assorbe ogni questione di spettanza o meno dell'indennità di preavviso.

Le spese seguono la soccombenza (*Omissis*).

a cura di **Maria Cristina Degoli**
Dottore di ricerca – Università degli
Studi di Modena e Reggio Emilia

Il giudice di legittimità conferma l'applicabilità dell'art. 348 *ter* c.p.c. al rito introdotto dalla legge 28 giugno 2012, n. 92

Per meglio comprendere il principio affermato dalla Suprema corte è opportuno prendere le mosse dal fatto che origina la controversia.

In data 8 giugno 2012 Po. It. S.p.A. intimava il licenziamento disciplinare a B.F. per avere egli svolto attività di scarico, dislocazione, posizionamento e trasposto di cassette di merci presso una rivendita di frutta e verdura. L'attività era stata resa per qualche ora in occasione della sospensione lavorativa dalle proprie mansioni di agente postale presso il locale aeroporto a causa di una distorsione alla spalla sinistra e di una contusione escoriata alla caviglia destra.

Il B.F. impugnava il suddetto licenziamento e proponeva ricorso ex art. 1, co. 48 ss., legge 28 giugno 2012, n. 92.

Con sentenza del 15 gennaio 2014 la Corte d'appello di Genova confermava la decisione, emessa dal Tribunale, di accoglimento del ricorso stesso.

Nel merito della vicenda, la Corte d'appello riteneva che la condotta del B.F. «costituiva illecito disciplinare poiché la modesta entità delle infermità avrebbe dovuto indurre il lavoratore ad offrire alla datrice di lavoro le proprie energie residue» affermando tuttavia che «nessuna delle previsioni conte-

nute nel contratto collettivo di categoria permetteva di connettere a quell'illecito la sanzione espulsiva». Quest'ultima, alla stregua del contratto collettivo, avrebbe infatti richiesto una condotta pregiudizievole alla regolarità del servizio, la contestuale presenza di gravi danni alla società o a terzi e l'assenza arbitraria dal lavoro. Elementi che nel caso di specie non erano configurabili, con conseguente ingiustificata del recesso.

Contro la sentenza del giudizio di gravame Po. It. S.p.A. ricorre in cassazione per tre motivi:

1) omesso esame di un fatto decisivo consistente nello svolgimento di attività lavorativa da parte del dipendente nel periodo di assenza dal servizio per malattia e la mancata osservazione, da parte di quest'ultimo delle prescrizioni mediche, pregiudicando così la propria pronta guarigione ex art. 360, co. 1, n. 5), c.p.c.;

2) violazione degli artt. 1175, 1374, 2104 e 2105 c.c., degli artt. 52, 53, 54, 56 c.c.n.l. 14 aprile 2011, ovvero mancato rispetto da parte del lavoratore del dovere di buona fede e di astensione da ogni attività lavorativa, anche gratuita, che potesse rallentare la guarigione.

3) mancato riconoscimento da parte della Corte d'appello della giusta causa, ovvero del giustificato motivo di licenziamento.

La decisione della Suprema corte

Quanto al primo motivo di ricorso – quello che in questa sede interessa esaminare – il giudice di legittimità si esprime nel senso dell'inammissibilità ex art. 348 *ter* c.p.c., commi quarto e quinto «ai sensi dei quali il ricorso per cassazione non può essere proposto contro la sentenza d'appello confermativa di quella di primo grado, quando entrambe risolvano allo stesso modo la medesima questione di fatto e la censura in cassazione sia basata sul difetto di motivazione (cosiddetta doppia conforme su questioni di fatto). Né può dubitarsi che questa norma codicistica valga anche per il rito introdotto dalla l. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, co. 48 ss. In esso la sentenza di cui al co. 57 definisce il giudizio di primo grado e quella di cui al co. 60 il grado d'appello [...] d'onde l'applicabilità dell'art. 348 *ter* cit.».

La vicenda descritta pone l'attenzione sulla possibilità di estendere al procedimento speciale introdotto dalla legge n. 92/2012 l'applicazione del c.d. "filtro in appello" disciplinato dagli artt. 348 *bis* e *ter* c.p.c.

Sulla questione la dottrina si è divisa tra chi sostiene (M. Leone, A. Torrice, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti il legislatore strabico*, in F. Amato, R. Sanlorenzo (a cura di), *La legge n. 92/2012 (riforma Fornero): un'analisi ragionata*, 2012, www.magistraturademocratica.it) la non applicabilità delle novità introdotte dall'art. 54 del d.l. n. 83/2012 (conv. dalla l. n. 134/2012) al procedimento d'impugnazione dei licenziamenti regolati dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 e successive modificazioni, e chi (G. Girolami, *Relazione al corso Csm 5958, Questioni controverse in tema di processo e diritto del lavoro*, Roma 10-12 dicembre 2012) non rinviene ragioni per affermarne l'esclusione.

La *ratio* che esclude l'applicabilità al "rito Fornero" della pronuncia d'inammissibilità dell'impugnazione quando l'appello «non ha ragionevole probabilità di essere accolta» (art. 348 *bis*, co. 1, c.p.c.) si fonderebbe proprio sulle caratteristiche di celerità di trattazione, peculiarità istruttorie e decisorie di quest'ultimo rispetto all'ordinario processo del lavoro. Secondariamente, l'analogia con il giudizio sommario di cognizione farebbe ricadere le ordinanze ivi emesse tra quelle espressamente escluse (P. Scognamiglio, *Le controversie del licenziamento nella riforma Fornero*, in *Il punto*, in «Giur. lav.» 2, 2013, XX ss.).

I sostenitori dell'applicabilità del "filtro in appello" anche al nuovo rito basano invece il proprio convincimento sul fatto che nessuna norma ne prevede l'esclusione.

Il meccanismo della c.d. "doppia conforme"

Il co. 4 dell'art. 348 *ter* c.p.c. ha introdotto quello che, mutando la denominazione dell'Ordinamento canonico, è definito il meccanismo della c.d. "doppia conforme" sulle questioni di fatto.

Questo sistema preclude il ricorso per cassazione per vizi di motivazione ex art. 360, co. 1, c.p.c. nel caso «in cui la declaratoria di inammissibilità del gravame si sia fondata sulle stesse ragioni inerenti alle varie questioni di fatto poste a fondamento della decisione impugnata» (R. Giordano, *Art. 348 ter – Pronuncia sull'inammissibilità dell'appello*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani, R. Vaccarella (diretto da), Vol. IV, Torino 2013, 430). In sostanza, se la ricostruzione del fatto operata dal giudice di primo grado è convalidata attraverso il richiamo da parte dell'ordinanza di inammissibilità dal giudice di appello, il legislatore

presume che non vi sia più spazio residuo per vizi della motivazione (M. De Cristofaro, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012*, in www.judicium.it; T. Galletto, *"Doppio filtro" in appello, "doppia conforme" e danni collaterali*, in www.judicium.it).

Con questa modalità il legislatore del 2012 ha inteso eliminare la possibilità del controllo di legittimità della *questio facti* laddove la Corte di appello rilevasse, in via preliminare e pregiudiziale, la ragionevole probabilità di confermare quanto accertato e dichiarato dal giudice *a quo*, prevedendo nei confronti di questa pronuncia la possibilità di proporre ricorso per cassazione «esclusivamente per i motivi di cui ai nn. 1), 2), 3) e 4) del co. 1 dell'art. 360» (ex art. 348 *ter*, co. 4, c.p.c.) riservando l'impugnazione per vizio di motivazione alle sole *questiones iuris*.

A norma dell'ult. co. dell'art. 348 *ter* c.p.c., la previsione di cui al co. 4 si estende anche alle ipotesi in cui il giudice d'appello, pur non avendo pronunciato ordinanza di inammissibilità, abbia confermato la sentenza di primo grado, applicandosi così «anche al ricorso per cassazione».

La sentenza in commento, pronunciandosi a favore dell'inammissibilità del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 348 *ter*, co. 5, c.p.c., si inserisce nello spazio interpretativo aperto dalla precedente decisione delle Sezioni Unite (Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 19764, in «Lav. giur.» 3, 2015, 269 ss., nota di F.M. Giorgi) che afferma la vocazione generale della norma, limitandone l'applicazione alle sole controversie nelle quali è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero per la sussistenza di un pubblico interesse.

È facile intuire la profonda incidenza che il nuovo dettato codicistico ha sul sistema di accesso al giudizio di legittimità: laddove nei gradi di merito siano state indicate ragioni conformi a fondamento delle decisioni assunte non potrà essere proposto ricorso per cassazione per la denuncia del vizio di motivazione.

Nella fattispecie in commento «la sentenza d'appello ha confermato quella di primo grado quanto al fatto, accertato e valutato dal consulente tecnico medico nominato d'ufficio dal Tribunale [...]. Il giudice di secondo grado, nel confermare questo accertamento, ha ritenuto superflua [...] la nomina di un nuovo consulente tecnico ritenendo chiara la prima

perizia».

Il giudice del gravame con la conferma della sentenza di primo grado ne ha condiviso l'iter giuridico seguito e non solamente il risultato. Di conseguenza, la doglianza circa il vizio di motivazione per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, che nel caso specifico coincide con lo svolgimento da parte del dipendente di attività lavorativa compatibile con la malattia giustificante il periodo di convalescenza, non poteva essere proposto.

La dottrina, infatti, si è interrogata sulla portata della conferma che esclude il vizio di motivazione «per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti» (ex art. 360, co. 1, c.p.c.) ricercandone l'identità nel complessivo iter giuridico seguito dal giudice di primo grado, ovvero al solo esito del giudizio di appello.

Secondo l'interpretazione più accreditata, qualora la sentenza di appello abbia confermato quella di primo grado, ma sulla base di un iter giuridico diverso, non si avrà preclusione del motivo di ricorso ex art. 360, co. 1, n. 5), c.p.c. (R. Martino, A. Panzarola, *Commentario alla riforma del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, 2013, Torino 636 ss.). Diversamente, l'interpretazione letterale della norma condurrebbe ad una soluzione più rigida, se non addirittura incettabile; il ricorso per cassazione non sarebbe esperibile per vizio di motivazione nelle ipotesi di semplice rigetto della impugnazione o di semplice identità dell'ordinanza con il dispositivo.

I rimedi esperibili in caso di "doppia conforme"

Recenti pronunce giurisprudenziali (Cass. 10 marzo 2014, n. 5528, in «Gius. civ. - Mass.» 2014; Cass. Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053, in «Guida dir.» 2014, 25, 14 ss., nota di G. Finocchiaro) hanno individuato alcune misure per evitare la dichiarazione di inammissibilità del motivo di ricorso di cui all'art. 360, co. 1, n. 5), c.p.c. in caso di doppia conforme: l'indicazione della diversità delle ragioni di fatto poste a base della decisione di primo grado e di quelle poste a base della sentenza di rigetto dell'appello, ovvero lo strumento di ricorso ai sensi dell'art. 111 Cost., o dell'art. 360, co. 1, n. 4), c.p.c. (C. Mandrioli, A. Carratta, *Diritto processuale civile*, II, XXIII ed., Torino 2015, 560 ss.)

Il limite alla percorribilità del vizio di motivazione nel giudizio di legittimità imposto dal legislatore con l'art. 348 *ter* c.p.c. fa riflettere sui possibili «danni collaterali» (T. Galletto, *op. cit.*, 13) della riforma.

È così che il vizio di omesso esame di un fatto decisivo «imputabile al primo giudice, fatto valere in appello con motivo non accolto dal giudice di secondo grado rimarrebbe sostanzialmente sanato, essendo la parte privata della possibilità di farlo valere come motivo di ricorso per cassazione» (C. Mandrioli, A. Carratta, *op. cit.*, 530).

Filtro in appello e "Rito Fornero"

La Corte di Cassazione, risolve la questione circa l'applicabilità del c.d. filtro in appello al rito previsto per l'impugnazione dei licenziamenti, di cui alla legge n. 92 del 2012 in coerenza con i principi espressi dalle Sezioni unite con la sentenza 18 settembre 2014, n. 19674, espressamente richiamata.

Secondo le Sezioni unite, infatti, la fase introduttiva del "rito Fornero" ha natura sommaria, ma non cautelare poiché «non occorre la prova di alcun concreto *periculum*» e la «sommarietà riguarda le caratteristiche dell'istruttoria, senza che ad essa si ricollegli una sommarietà della cognizione del giudice, né

l'instabilità del provvedimento finale» (Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 19674, in «Lav. giur.» 3, 2015, 269 ss., nota di F.M. Giorgi).

Più precisamente, la sentenza richiamata, nel definire la natura bifasica del primo grado, ha ritenuto l'ordinanza conclusiva della prima fase idonea a produrre, se non opposta, gli effetti del giudicato (Cass. 10 luglio 2012, n. 11512, in «Gius. civ. - Mass.» 2012, 7-8, 895; Cass. Sez. Un., 4 novembre 2004, n. 21099, *ibidem* 2004, 11; Cass. Sez. Un., 31 luglio 2014, n. 17443 in «Corr. giur.» 3, 2015, nota di D. Rizzardo; Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 19674, in «Lav. giur.» 3, 2015; F. M. Giorgi, *Le sezioni unite offrono un primo quadro ricostruttivo del "rito Fornero"*, *ibidem* 3, 2015, 276 ss.; A. Bollani, *Il rito speciale in materia di licenziamenti*, in M. Magnani, M. Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Milano 2012, 315 ss.). La sua eventuale opposizione, infatti, è priva della natura impugnatoria poiché non costituisce una *revisio prioris instantiae*, bensì la prosecuzione del giudizio di primo grado. ●