

SENTENZA

Cassazione Civile Sent. n. 21066 del 09-10-2007

Svolgimento del processo

Con atto del 25 giugno 2002 la CAREMAR S.p.a. impugnò la sentenza con cui il Tribunale di Napoli l'aveva condannata a reintegrare A.G. nel suo posto di lavoro ed a pagargli la retribuzione dal licenziamento alla reintegrazione.

Con sentenza del 3 agosto 2004 la Corte d'Appello di Napoli limitò la condanna risarcitoria, escludendo dal pagamento della retribuzione alcuni periodi.

Per l'applicabilità della L. 20 maggio 1970, n. 300 anche al lavoro nautico e per lo stesso art. 13 CCNL, è necessaria la preliminare contestazione dell'addebito e l'audizione del lavoratore.

E questa necessità non può escludersi nel licenziamento per giusta causa.

Nel caso in esame, osserva il giudicante, lo stesso lavoratore avanzò l'istanza per essere personalmente ascoltato. Considerando che la contestazione, pur datata 10 marzo 2000, gli era stata materialmente consegnata il 1° marzo 2000, l'istanza presentata il 14 marzo 2000 non può non ritenersi tempestiva.

L'eccezione sollevata dalla difesa, per cui nell'ipotesi di esaustive giustificazioni scritte l'obbligo di ascoltare personalmente il lavoratore non sussisterebbe, è infondata.

La giurisprudenza di legittimità afferma invero che in questa ipotesi il giudice del merito ha il compito di accertare se l'istanza sia stata proposta a fini dilatori e se vi sia stata violazione del diritto di difesa in quanto il lavoratore non abbia avuto modo di esprimere le proprie ragioni.

Nel caso in esame, la succinta contestazione datorile e la corrispondenza fra importo registrato e presente in cassa giustificavano la generica risposta scritta del lavoratore e la necessità di

ulteriori precisazioni: l'istanza presentata per tale audizione non era pertanto dilatoria. In ordine al risarcimento del danno, il giudicante rileva che è da detrarsi quanto lo stesso A. dichiarò di avere percepito in alcuni periodi: ed in tal senso la sentenza deve essere modificata.

Non assume rilievo quanto la Società deduce in ordine ad un assunta inerzia del lavoratore. Considerando l'esigenza di attendere il decorso del termine per il tentativo di conciliazione, è da ritenere che, pur nel tempo trascorso fra il licenziamento intimato il 20 marzo 2000 ed il ricorso giudiziale del 6 novembre 2000, il lavoratore si sia prontamente attivato per la tutela dei propri diritti.

Il mancato riconoscimento del pregresso periodo di lavoro giustificava il rifiuto della proposta transattiva di riassunzione ex nunc. Per la cassazione di questa sentenza la CAREMAR S.p.a. propone ricorso articolato in 3 motivi e coltivato con memoria; A. G. resiste con controricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo, denunciando per l'art. 360 cod. proc. civ., nn. 3 e 5, violazione ed errata applicazione della L. 20 maggio 1970, n. 300, artt. 7 e 18 degli artt. 1362 e segg. cod. civ., e degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. nonchè omessa errata ed insufficiente motivazione, la ricorrente sostiene che:

1.a. con l'audizione è stato confermato, ed in modo incontrovertibile, il fatto contestato (confessione con atto pubblico): nell'oggettiva platealità dell'inadempimento, l' A. aveva lamentato solo la supposta illegittimità del licenziamento per vizi formali; il giudicante, pur dichiarando di aderire all'orientamento della giurisprudenza di legittimità, per cui eventuali irregolarità inficiano l'atto sanzionatorio solo quando abbiano effettivamente violato e compromesso reali esigenze difensive, ha conferito determinato rilievo a vizi formali (ricorso, pp. 4 - 8);

1.b. l'audizione orale ha la sola funzione di consentire una giustificazione alternativa ovvero (se vi sia giustificazione scritta) integrativa; il diritto alla giustificazione si esaurisce con l'atto scritto: il datore può recedere anche prima della scadenza del termine;

1.c. nel caso in esame, non vi erano esigenze di difesa, e la richiesta era generica ed immotivata, nonchè in contrasto con la pregressa confessione e con la pregressa giustificazione, che era completa ed esaustiva; nè si prospettava qualche ulteriore specificazione; e pertanto le ulteriori giustificazioni apparivano superflue ed inidonee a

procrastinare il recesso; nè in giudizio erano state prospettate esigenze di difesa;

1.d. la motivazione della sentenza era insufficiente, poichè non idonea a giustificare la necessità dell'audizione, in presenza della confessione;

Le. si ritiene che la richiesta sia vincolante solo ove l'audizione possa effettuarsi nel termine di 5 giorni; ed è onere del lavoratore attivarsi affinchè l'audizione sia effettuabile nel termine; nel caso in esame la richiesta era stata effettuata alla scadenza del termine.

2. Con il controricorso l' A. eccepisce preliminarmente che il ricorso non riferisce la data dell'eventuale notifica della sentenza di secondo grado, fatto che impedisce di valutare se il ricorso per Cassazione è stato notificato nei termini al precedente difensore domiciliatario del ricorrente.

3. L'eccezione del controricorrente, che deve essere esaminata preliminarmente, è infondata.

Il nuovo difensore della parte è continuità della difesa (con il conseguente onere di conoscenza del pregresso iter processuale).

La prova dell'eventuale intempestività della notifica è onere di colui che l'eccepisce.

4. Il primo motivo del ricorso è infondato.

4.a. Su un piano generale, è da premettere che il datore ha l'onere di "sentire" il lavoratore a sua difesa (L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 7, comma 2). Questo "sentire" è l'aspetto d'un pur succinto "contraddittorio" che consenta al lavoratore, senza strumentali dilatazioni del tempo normativamente previsto, di esprimere compiutamente le proprie ragioni.

Ciò è in genere effettuato attraverso giustificazioni scritte, nelle quali il diritto del lavoratore si esercita e si esaurisce.

Nel rispondere alla contestazione (e pur con qualche difesa), il lavoratore può tuttavia chiedere di essere sentito personalmente. La richiesta, come necessità conseguente alla risposta scritta

(e protrazione della difesa attraverso una personale audizione) vincola il datore: il lavoratore ha il diritto di essere "sentito" (in tal senso, Cass. 6 luglio 1999 n. 7006).

Questo diritto presuppone tuttavia che la richiesta sia tempestiva (nei cinque giorni dalla contestazione; il termine di 5 giorni dalla contestazione è tuttavia fissato per la presentazione della giustificazione scritta e per l'eventuale richiesta di audizione personale non per l'effettivo svolgimento dell'audizione), e che l'audizione abbia non uno scopo dilatorio bensì una sua necessità di protrarre la difesa scritta attraverso chiarimenti e precisazioni.

Questa Corte ha peraltro ritenuto che l'obbligo datorile di dar seguito alla richiesta del lavoratore sussiste anche ove la richiesta sia formulata dopo la scadenza del termine di 5 giorni dalla contestazione, ove la stessa risponda ad esigenze di difesa non altrimenti tutelabili, in quanto non sia stata possibile la piena realizzazione della garanzia apprestata dalla legge (Cass. 13 gennaio 2005 n. 488). Simmetricamente, è stato ritenuto che il provvedimento disciplinare può essere legittimamente irrogato anche prima della scadenza del termine suddetto, allorchè il lavoratore abbia esercitato pienamente il proprio diritto di difesa, facendo pervenire al datore di lavoro le proprie giustificazioni, senza manifestare alcuna esplicita riserva di ulteriori produzioni documentali o motivazioni difensive (Cass. 7 maggio 2003 n. 6900).

Nel quadro di questi principi, assume posizione centrale il giudice, il quale ha la funzione di valutare se il lavoratore abbia avuto la possibilità di esercitare adeguatamente il suo diritto come normativamente previsto, ed in particolare di valutare la sussistenza, dopo la presentazione di giustificazione scritta, della necessità di un'audizione (Cass. 23 febbraio 2002 n. 4187; Cass. 16 settembre 2000 n. 12268; Cass. 28 agosto 2000 n. 11279).

4.b. Nel caso in esame, il giudicante, attentamente esaminando il contenuto della contestazione ("succinta ... con un sibillino riferimento a quanto occorso in data odierna"), la "complessità" della vicenda (tre marittimi addetti alla cassa, congiuntamente accusati della mancata emissione di scontrini fiscali e del conseguente ammanco, sostanziale concordanza del denaro in casso con gli scontrini emessi), e la "generica giustificazione dell' A." ("influenzata dalla scarna contestazione adottata"), ritiene di escludere che "l'istanza sia dilatoria od immotivata" e che "le brevi giustificazioni scritte inviate dal lavoratore potessero ritenersi esaurienti, senza necessità di ulteriori precisazioni".

5. Con il secondo motivo del ricorso, denunciando per l'art. 360 cod. proc. civ., nn. 3 e 5, violazione della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18 e degli artt. 1362 e segg. cod. civ., nonché omessa errata contraddittoria ed insufficiente motivazione, la ricorrente sostiene debba differenziarsi il periodo di imbarco ed il periodo di "disponibilità retribuita, nel quale il lavoratore, restando a disposizione del datore, ha solo il diritto alla ed. disponibilità retribuita; ed in tal modo "al più", alla "retribuzione annuale".

6. Il secondo motivo del ricorso è inammissibile.

6.a. Su un piano generale, è da osservare che l'indennità prevista dall'art. 18 della predetta Legge non è subordinata alla prova dell'esistenza d'un pregiudizio economico. E' tuttavia da determinarsi in relazione alla retribuzione globale di fatto percepita, al complesso degli emolumenti che il lavoratore aveva di fatto percepito quando svolgeva il suo lavoro e che avrebbe continuato a percepire se non vi fosse stato l'illegittimo licenziamento, ciò significa che la misura della retribuzione presa in considerazione ai fini del calcolo dell'indennità non sempre corrisponde alla retribuzione cui il lavoratore aveva diritto, e cioè al complesso degli emolumenti dovuti in misura fissa e continuativa, ma potrebbe essere maggiore o minore, si tratta di accertare la retribuzione globale effettiva del lavoratore in base alla media delle retribuzione che il lavoratore nell'ultimo periodo di lavoro aveva effettivamente percepito e che avrebbe continuato a percepire se non fosse intervenuto l'illegittimo licenziamento (Cass. 13 luglio 2000 n. 9307; Cass. 1 febbraio 2003 n. 1520).

6.b. Nel caso in esame, da un canto il giudicante ha adeguatamente differenziato il rapporto in regime di "continuità retribuita di lavoro" (a tempo indeterminato) dai rapporti costituiti da distinti contratti di arruolamento (a tempo determinato).

D'altro canto la ricorrente non ha indicato se, nell'ambito del complessivo rapporto di lavoro in controversia, vi siano stati effettivamente (ed eventualmente quali) tempi di "imbarco" distinti da tempi di "disponibilità retribuita"; nè ha differenziato tali tempi dai molteplici ed articolati tempi che la sentenza ha escluso nell'ambito della condanna.

7. Con il terzo motivo denunciando per l'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, violazione della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18 e degli artt. 1218, 1223, 1225, 1226 e 1227 cod. civ. e degli artt. 112, 115 e 116 cod. proc. civ., nonchè omessa errata contraddittoria ed insufficiente motivazione, la ricorrente sostiene che il giudicante non ha considerato il comportamento con cui il lavoratore aveva alimentato il danno: la lunghissima attesa prima del ricorso, la mancata iscrizione nelle liste di collocamento, la mancata attivazione per ricercare un'occupazione ed il rifiuto dell'offerta transattivi.

Ed invero la Società, all'udienza del 10 maggio 2001, aveva formalmente offerto "nuova assunzione del ricorrente su posizione equivalente a quella ricoperta, con effetto ex nunc". 8: Il terzo motivo del ricorso è infondato.

8.a. Su un piano generale è da osservare che, ai fini della determinazione del risarcimento del danno spettante, L. 20 maggio 1970, n. 300, ex art. 18, è onere del datore provare l'aliunde perceptum (e plurimis, Cass. 16 settembre 2002 n. 13543).

Nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, la mancata iscrizione del lavoratore nelle liste del collocamento non è idonea a configurare una colpevole inerzia del creditore nel ridurre il danno risarcibile ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., posto che il lavoratore, una volta assolto l'onere di proporre tempestivamente la domanda giudiziale intesa all'annullamento dell'illegittimo recesso, non è soggetto ad ulteriori oneri di diligenza, costituiti dalla ricerca d'un nuovo lavoro, i quali eccedono l'ambito della pur doverosa cooperazione che la parte deve prestare, nell'esercizio del proprio diritto, per evitare danni alla controparte (e plurimis, Cass. 6 agosto 2002 n. 11786).

Poichè il lavoratore illegittimamente licenziato, pur avendo l'onere di non concorrere a cagionare il danno al datore (obbligato all'areintegrazione), conserva il diritto alla ricostituzione del preesistente rapporto di lavoro nella relativa ininterrotta continuità, il rifiuto dell'offerta di costituzione d'un nuovo rapporto (con efficacia ex nunc), non integrando il presupposto dell'indicato onere, non è causa di riduzione od esclusione del danno (e della corrispondente indennità ex art. 18).

9. Il primo ed il terzo motivo del ricorso devono essere respinti, dichiarandosi l'inammissibilità del secondo. E la ricorrente deve essere condannata al pagamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte respinge il primo ed il terzo motivo del ricorso; dichiara l'inammissibilità del secondo motivo; condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in Euro 49,00 - oltre ad Euro 2.500.00 per onorario ed oltre alle spese generali e ad I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Così deciso in Roma, il 6 marzo 2007.

Depositato in Cancelleria il 9 ottobre 2007