**Corte di Cassazione, sez. Lavoro**

**sentenza 16 dicembre 2015 – 8 aprile 2016, n. 6900**

Svolgimento del processo

La Corte di Appello di Roma, in parziale riforma della sentenza di primo grado, respingeva la domanda proposta da R.O. nei confronti della INCAL di B.P. e c. s.n.c. avente ad oggetto l’accertamento dell’inefficacia del licenziamento intimatogli oralmente in data 10/12/08, e condannava la società al pagamento del T.F.R. in aggiunta alle differenze retributive già liquidate in suo favore in prime cure.

A fondamento del decisum argomentava – per quel che in questa sede rileva – che dal quadro istruttorio delineato era emerso che dopo l’intervento chirurgico al quale il lavoratore aveva dedotto di esser stato sottoposto, parte datoriale ne aveva atteso il rientro per circa un mese, senza ricevere notizie né certificazioni mediche attestanti il suo stato di salute, sicché aveva provveduto ad assumere altro personale per l’espletamento delle mansioni alle quali in precedenza esso era stato adibito.

La Corte distrettuale interpretava i dati fattuali emersi alla stregua della attività istruttoria espletata, quale manifestazione di volontà del ricorrente di dismettere la propria posizione di lavoro, che aveva ingenerato – secondo i principi generali di correttezza e buona fede – un legittimo affidamento della parte datoriale circa il mancato ripristino del rapporto. Reputava, pertanto il rapporto consensualmente risolto.

Avverso tale pronuncia R.O. ha proposto ricorso per cassazione sostenuto da tre motivi di censura illustrati da memoria ex art. 378 c.p.c.. Parte intimata non ha svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

 Con il primo motivo si denuncia violazione del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, sancito dall’art. 112 c.p.c. non avendo alcuna delle parti sollevato una specifica eccezione in riferimento alla risoluzione del rapporto per mutuo consenso.

 Con i1 secondo motivo è dedotta violazione o falsa applicazione dell’art.2697 c.c. Si lamenta che gli approdi ai quali è pervenuta la Corte territoriale siano in contrasto con i principi consolidati nella giurisprudenza di legittimità secondo cui l’assenza dal lavoro ingiustificata di per sé sola, non presenta il carattere della univocità tale da consentire di ravvisarvi la volontà di dimissioni, e l’indagine compiuta dal giudice di merito deve essere particolarmente rigorosa in considerazione della rilevanza dell’interesse oggetto della disposizione.

 Il terzo mezzo di impugnazione attiene all’omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione fra le parti. Si critica la pronuncia impugnata per aver tralasciato di considerare che il rapporto inter partes non era regolarizzato sotto il profilo contributivo, sicchè anche la mancanza di prova relativa alla comunicazione e certificazione della malattia doveva essere riguardata sotto tale profilo.

Le censure, il. cui esame congiunto è consentito dalla connessione che li connota, sono infondati.

 Occorre premettere, per un ordinato iter motivazionale, che nel giudizio di impugnazione del licenziamento, nel caso in cui non sia prevista alcuna forma convenzionale per il recesso del lavoratore, un determinato comportamento da lui tenuto può essere tale da esternare esplicitamente, o da lasciar presumere (secondo il principio dell’affidamento), una sua volontà di recedere dal rapporto di lavoro, restando incensurabile in sede di legittimità il relativo accertamento del giudice di merito, ove congruamente motivato, purchè l’indagine circa la sussistenza di dimissioni del lavoratore sia condotta in conformità a canoni di rigorosità, essendo in discussione beni giuridici primari, oggetto di particolare tutela da parte dell’ordinamento (vedi Cass. 11-11-2010 n. 22901).

 Occorre altresì rimarcare che la prevalente giurisprudenza di questa Corte, circa la natura dell’eccezione di risoluzione del rapporto per mutuo consenso tacito, è nel senso che debba intendersi come eccezione in senso lato, in quanto rappresentante “un fatto oggettivamente estintivo dei diritti nascenti dal contratto, che può essere accertato d’ufficio”, v. Cass. 6-8-1997 n.7270, Cass. 22-11-2006 n. 24802, Cass. 24¬5-2007 n.12075, Cass. 20-6-2012 ri. 10201, Cass. 17-3-2014 n. 61-25).

 Non possono tralasciarsi, inoltre gli approdi ai quali è pervenuta la giurisprudenza dì legittimità sul tema della interpretazione della condotta delle parti, nel cui contesto è stata conferita precipua rilevanza al principio dell’affidamento.

E’ stato infatti affermato che il comportamento – interpretato alla luce dei principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ. – del contraente titolare di una situazione creditoria o potestativa, che per lungo tempo trascuri di esercitarla e generi così un affidamento della controparte nell’abbandono della relativa pretesa, è idoneo come tale (essendo irrilevante qualificarlo come rinuncia tacita ovvero oggettivamente contrastante con gli anzidetti principi) a determinare la perdita della medesima situazione soggettiva (vedi Cass. 28-04-2009 n. 9924).

Dall’art. 1175 c.c., che assoggetta il creditore alle regole della correttezza, e dall’art. 1375 c.c., che impone alle parti di eseguire il contratto secondo buona fede, nonché dalla comparazione con ordinamenti prossimi al. nostro, la giurisprudenza di questa Corte da tempo valuta il comportamento del contraente titolare di una situazione creditoria o potestativa, che per lungo tempo trascuri di esercitarla e generi così un affidamento della controparte nell’abbandono della relativa pretesa, come idoneo a determinare la perdita della stessa situazione soggettiva.

La dottrina tedesca parla in questi casi di Verwirkung come di una sorta di decadenza derivante dal divieto di venire contra factum proprium. Si ha così la preclusione di un’azione, o eccezione, o più generalmente di una situazione soggettiva di vantaggio, non per illiceità o comunque per ragioni di stretto diritto, ma a causa di un comportamento del titolare, prolungato, non conforme ad essa e perciò tale da portare a ritenere l’abbandono. Che poi di questo comportamento rilevi l’atteggiamento soggettivo di rinuncia tacita ovvero la valutazione oggettiva, resa dall’interprete, di non conformità alla correttezza o alla buona fede, tutto ciò non importa ai fini del risultato finale di perdita della situazione di vantaggio (in questi termini, vedi in motivazione, Cass. cit. n. 9924/2009 e relativi riferimenti a Cass. 15-3-2003 n. 5240,26-2-2004 n. 3861, 26-6-2008 n. 13549 secondo cui il ritardo nell’esercizio del diritto può portare, nell’insieme delle specifiche circostanze, a ravvisare una tacita rinuncia alla situazione giuridica di vantaggio di cui si è titolari).

 Alla stregua di tali orientamenti appare corretta in diritto la sentenza impugnata che ha ritenuto rilevante l’inerzia del lavoratore il quale, dopo l’intervento chirurgico al quale deduce di esser stato sottoposta, ha lasciato trascorrere un mese prima di rientrare al lavoro, senza inviare alla parte datoriale alcuna certificazione sanitaria concernente le proprie condizioni fisiche, né comunicare oralmente alcuna notizia al riguardo, in tal guisa ingenerando nel datore di lavoro, un ragionevole affidamento in ordine alla volontà del dipendente di non dare seguito al rapporto.

 Gli approdi ad quali è pervenuta la Corte territoriale appaiono altresì sorretti da un tessuto argomentativo che resiste anche alla terza censura, modulata in relazione all’art.360 comma primo n. 5 c.p.c. nel testo novellato ex lege n.134/2012, in base al quale l’anomalia motivazionale denunciabile in sede dì legittimità è solo quella che si tramuta in violazione dì legge costituzionalmente rilevante e attiene all’esistenza della motivazione in sè, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di “sufficienza”, nella “mancanza assoluta di motivi sotto l’aspetto materiale e grafico”, nella “motivazione apparente”, nel “contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili”, nella “motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile”.

Come questa Corte ha avuto modo di rimarcare (vedi Cass. S.U. n. 8054 del 2014) il nuovo testo della disposizione introduce nell’ordinamento un vizio specifico che concerne l’omesso esame di un fatto storica, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia) con la precisazione che l’omesso esame di elementi istruttori non integra di per se vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze istruttorie.

 Nello specifico la motivazione, fondata sulla accurata disamina delle deposizioni testimoniali raccolte, si presenta completa alla luce dei canoni innanzi descritti, interpretando il fatto storico rilevante in causa con motivazione perfettamente comprensibile ed in equilibrio fra le sue componenti, che sottrae, pertanto, alle censure all’esame.

In definitiva il ricorso è respinto.

Nessuna statuizione va emessa in ordine alle spese del presente giudizio, non avendo l’intimata svolto attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Nulla per le spese.

Ai sensi dell’art.13 comma 1 quater del d.p.r. n.115 del 2002, già atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del 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.