

Civile Sent. Sez. L Num. 21192 Anno 2018

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: BLASUTTO DANIELA

Data pubblicazione: 27/08/2018

SENTENZA

sul ricorso 7964-2017 proposto da:

PROVINCIA incorporante la Provincia di

ex in persona

dell'Amministratore Straordinario e legale

rappresentante, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

presso lo studio dell'avvocato

, rappresentata e difesa dall'avvocato

giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

domiciliata in ROMA, PIAZZA

2018

1934

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato
giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

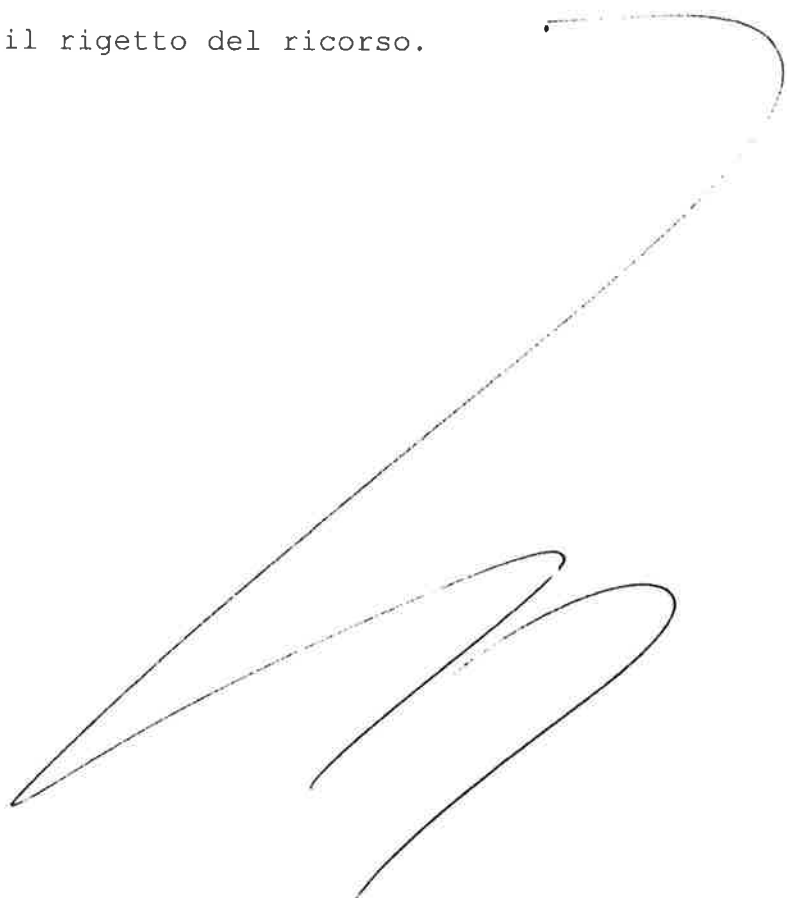
avverso la sentenza n. 29/2017 della CORTE D'APPELLO
di CAGLIARI, depositata il 25/01/2017, R. G. N.
77/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 10/05/2018 dal Consigliere Dott. DANIELA
BLASUTTO;

udito l'Avvocato ;

udito l'Avvocato ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO, che ha concluso
per il rigetto del ricorso.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, interconnected loops and lines.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Cagliari - Sezione distaccata di Olbia Tempio, riformando la sentenza di primo grado, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato all'attuale resistente dalla Provincia di _____ e, per l'effetto, ha ordinato alla Provincia di reintegrare la dipendente nel posto di lavoro; ha altresì condannato l'Ente locale al risarcimento dei danni pari all'importo della retribuzione globale di fatto maturata dalla _____ dalla data del licenziamento a quella della effettiva reintegrazione in servizio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

2. La Moro, licenziata per superamento del periodo di comporto in data 6.3.2014, aveva dedotto di avere chiesto di avvalersi dell'ulteriore periodo di assenza che la contrattazione collettiva subordina all'espletamento di una visita medica sulla gravità delle condizioni di salute del dipendente che richiede tale accertamento e, pur essendo l'istanza stata reiterata il 15 febbraio 2014, di tale richiesta la parte datoriale non aveva tenuto conto.

3. La Corte territoriale ha posto a fondamento del *decisum* le seguenti considerazioni:

3.1. la disciplina contrattuale, laddove prevede che, superato il periodo di comporto di diciotto mesi, al lavoratore che ne faccia richiesta può essere concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di diciotto mesi in casi particolarmente gravi, contempla un vero e proprio obbligo dell'Amministrazione di sottoporre a visita l'interessato, a mezzo della commissione medica;

3.2. la prova testimoniale espletata in grado di appello aveva evidenziato che la lavoratrice ebbe a presentare l'istanza di prosecuzione della malattia, inviando una lettera alla Provincia e ancor prima recandosi presso l'ufficio al quale sarebbe stata destinata al rientro, dovendosi comunque escludere che la normativa contrattuale esiga l'uso di forme particolari per la formulazione della richiesta; in ogni caso, l'istanza era pervenuta all'Ente in modo da consentire l'avvio del procedimento di verifica delle condizioni di salute;

3.3. l'ulteriore istanza con la quale la dipendente chiese spiegazioni in merito alla sua richiesta dal 15 febbraio 2014 e al mancato avvio della procedura ex art. 21 CCNL, venne protocollata il 7 marzo 2014, ossia prima della conclusione del procedimento di licenziamento, adottato con la determinazione n. 105 del 18 marzo 2014, per cui il datore di lavoro ben avrebbe potuto tenerne conto in sede di adozione del provvedimento finale;

3.4. le conseguenze della declaratoria di annullamento sono di ordine legale e prescindono dal tenore dell'originaria richiesta, formulata a norma dell'art. 18 Stat. Lav., come modificato dalla legge n. 92/2012.

4. Per la cassazione di tale sentenza la Provincia di _____, incorporante la Provincia di _____, ha proposto ricorso affidato a quattro motivi.



5. Resiste la l. con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 21 CCNL Autonomie locali, degli artt. 1362 e segg. cod. civ. (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.), censura la sentenza per avere riconosciuto alla dipendente assente per malattia un diritto soggettivo dell'aspettativa prevista dall'art. 21 C.C.N.L. laddove la locuzione "può concedere" allude ad un potere discrezionale dell'Ente locale, che ha facoltà di esercitarlo tenendo conto di tutti gli interessi connessi alle proprie esigenze organizzative e funzionali. Il significato letterale delle parole usate dalle parti sociali è di per sé sufficiente a rendere palese la comune intenzione delle stesse. In tal senso si è espressa anche l'Aran in sede di chiarimenti forniti e prodotti in atti.
2. Il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dello stesso art. 21 C.C.N.L. e degli artt. 1362 e segg. cod. civ. (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.), nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360 n. 5 cod. proc. civ.), addebita alla sentenza di avere affermato che la norma contrattuale non prevede alcuna particolare forma per la formulazione della richiesta di proroga, mentre la corretta interpretazione della previsione, alla luce dei principi dell'ordinamento e segnatamente di quelli che regolano il rapporto di pubblico impiego contenuti nel d.lgs. 165 del 2001, avrebbe dovuto condurre ad affermare che la lavoratrice aveva l'onere di formulare l'istanza per iscritto, all'ufficio competente e prima della cessazione del periodo di comporta.
3. Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 345 cod. proc. civ. e dell'art. 112 cod. proc. civ., in quanto la parte appellante solo nella fase del giudizio di reclamo aveva chiesto, quanto alle conseguenze dell'illegittimità del licenziamento, l'applicazione dell'art. 18 legge n. 300/70 nella sua formulazione originaria, anteriore alla riforma di cui alla legge n. 92/2012.
4. Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 429 cod. proc. civ. (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.) per avere la Corte territoriale erroneamente riconosciuto il cumulo tra la rivalutazione monetaria e gli interessi legali sul capitale che costituisce la sorte del giudizio, anziché i soli interessi legali, trattandosi di credito vantato da un dipendente pubblico.
5. Il primo motivo è infondato.
 - 5.1. Il CCNL 6.7.95 del comparto del personale delle regioni - autonomie locali (non modificato dai contratti successivi quanto al regime delle assenze per malattia) prevede, all'art. 21, quanto segue: *"1. Il dipendente non in prova, assente per malattia, ha diritto alla conservazione del posto per un periodo di diciotto mesi. Ai fini della maturazione del predetto periodo, si sommano tutte le assenze per malattia intervenute nei tre anni precedenti l'ultimo episodio morboso in corso.*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



2. Superato il periodo previsto dal comma 1, al lavoratore che ne faccia richiesta può essere concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di 18 mesi in casi particolarmente gravi.

3. Prima di concedere l'ulteriore periodo di assenza di cui al comma 2, l'amministrazione procede, su richiesta del dipendente, all'accertamento delle sue condizioni di salute, per il tramite della unità sanitaria locale competente ai sensi delle vigenti disposizioni, al fine di stabilire la sussistenza di eventuali cause di assoluta e permanente inidoneità fisica a svolgere qualsiasi proficuo lavoro.

4. Superati i periodi di conservazione del posto previsti dai commi 1 e 2, nel caso che il dipendente sia riconosciuto idoneo a proficuo lavoro ma non allo svolgimento delle mansioni del proprio profilo professionale, l'amministrazione, compatibilmente con la sua struttura organizzativa e con le disponibilità organiche, può utilizzarlo in mansioni equivalenti a quelle del profilo rivestito, nell'ambito della stessa qualifica oppure, ove ciò non sia possibile e con il consenso dell'interessato, anche in mansioni proprie di profilo professionale ascritto a qualifica inferiore. Dal momento del nuovo inquadramento, il dipendente seguirà la dinamica retributiva della nuova qualifica senza nessun riassorbimento del trattamento in godimento.

Ove non sia possibile procedere in tal senso, oppure nel caso che il dipendente sia dichiarato permanentemente inidoneo a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, l'Amministrazione può procedere alla risoluzione del rapporto corrispondendo al dipendente l'indennità sostitutiva del preavviso (...).

5.2. Dalla riferita disciplina, risulta che l'Ente non dispone di alcuna facoltà quanto all'attivazione del procedimento per l'accertamento delle condizioni di salute del dipendente che abbia avanzato la richiesta di proroga del periodo di comporta (secondo comma) e abbia altresì manifestato la propria disponibilità a sottoporsi al prescritto accertamento sanitario (terzo comma).

5.3. L'interpretazione della locuzione "*può concedere*", presente nel secondo comma dell'art. 21, non rileva specificamente nel caso in esame, essendo stato accertato in giudizio che l'Ente locale rimase inottemperante agli adempimenti prodromici di cui al terzo comma dello stesso articolo, omettendo di avviare il procedimento di "*accertamento delle condizioni di salute*" della dipendente "*per il tramite della unità sanitaria locale competente ai sensi delle vigenti disposizioni*".

6. Il secondo motivo verte sulla competenza dell'ufficio ricevente, sulla tempestività, sulla conoscibilità e sulla forma della richiesta avanzata dalla lavoratrice intesa ad ottenere la proroga del periodo di comporta. Premesso che la Corte ha dato atto - alla stregua delle risultanze istruttorie - dell'esistenza di ben due richieste avanzate dalla ricorrente (la seconda delle quali comunque pervenuta a conoscenza della Provincia prima della conclusione del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

procedimento di licenziamento per superamento del periodo di comporto) e della manifestata disponibilità della a sottoporsi a visita medica, ogni altra questione attiene all'apprezzamento delle risultanze di causa è di competenza del giudice di merito, sottratto al sindacato di legittimità, tanto più nella vigenza del nuovo testo dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. (la sentenza gravata è stata pubblicata dopo l'11 settembre 2012, per cui trova dunque applicazione il nuovo testo dell' art. 360, secondo comma, n. 5, cod. proc. civ., come sostituito dall'art. 54, comma 1, lett. b), del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134), dovendo solo essere precisato che la disposizione contrattuale in esame non prescrive modalità o adempimenti particolari a carico del richiedente.

6.1. Quanto poi all'assunto secondo cui la richiesta avrebbe dovuto essere formulata prima della scadenza del termine di assenza per malattia di cui al primo comma dell'art. 21, trattasi di questione che non risulta esaminata dalla sentenza impugnata e quindi da ritenere nuova e, come tale, inammissibile. Giova ribadire che, secondo costante giurisprudenza di legittimità, qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di cui all'art. 366 cod. proc. civ. del ricorso stesso, di indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione (*ex plurimis*, Cass. n. 23675 del 2013, n. 324 del 2007, nn. 230 e 3664 del 2006).

6.2. Per il resto, il motivo ricorso in esame sollecita, nella forma apparente della denuncia di *error in iudicando*, un riesame dei fatti, inammissibile in questa sede, mentre le censure per vizi di motivazione non vertono su errori di logica giuridica, ma denunciano un'errata valutazione del materiale probatorio acquisito, ai fini della ricostruzione dei fatti, con l'inammissibile intento di sollecitare una lettura delle risultanze processuali diversa da quella accolta dal Giudice del merito. I vizi dedotti come violazione di legge in realtà costituiscono censure su fatti e sulla loro ricostruzione giudiziale.

7. Quanto al terzo motivo, va premesso che la Corte di appello ha fatto applicazione dell'orientamento interpretativo di questa Corte (sent. 11868 del 2016) secondo cui le modifiche apportate dalla legge n. 92 del 2012 all'art. 18 della legge n. 300 del 1970 non si applicano ai rapporti di pubblico impiego privatizzato, sicché la tutela del dipendente pubblico, in caso di licenziamento illegittimo intimato in data successiva all'entrata in vigore della richiamata legge n. 92, resta quella prevista dall'art. 18 st. lav. nel testo antecedente la riforma. Ha quindi ritenuto che fosse ammissibile in appello la richiesta di applicazione della



... della di cui all'art. 18 nell'originaria formulazione, benché la domanda introduttiva del giudizio riguardasse la domanda di reintegrazione e di pagamento "dell'indennità risarcitoria in virtù del disposto di cui al quarto comma dell'art. 18 Stat. Lav., richiamato dal settimo comma, come modificato dalla legge 92 del 2012".

7.1. Tanto premesso, anche il terzo motivo è inammissibile. La Corte di cassazione, allorquando sia denunciato un *error in procedendo*, è anche giudice del fatto ed ha il potere di esaminare direttamente gli atti di causa; tuttavia, non essendo il predetto vizio rilevabile *ex officio*, è necessario che la parte ricorrente indichi gli elementi individuanti e caratterizzanti il "fatto processuale" di cui richiede il riesame e, quindi, che il corrispondente motivo sia ammissibile e contenga, in esatto adempimento degli oneri di cui all'art. 366 cod. proc. civ., tutte le precisazioni e i riferimenti necessari ad individuare la dedotta violazione processuale (cfr. Cass. n. 2771 del 2017, n. 1170 del 2004). Nel caso in esame, il terzo motivo di ricorso è del tutto privo della trascrizione degli atti occorrenti per tale preliminare verifica.

8. Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 22, comma 36, legge n. 724 del 1994 e 16, comma 6, legge n. 412 del 1991, per non avere la sentenza impugnata applicato, sui crediti della dipendente originati da un rapporto di lavoro pubblico, il divieto di cumulo tra interessi legali e rivalutazione monetaria.

8.1. Il motivo è fondato. In tema di accessori dei crediti di lavoro, l'art. 22, comma trentaseiesimo, legge n. 724 del 1994 ha introdotto il divieto di cumulo di rivalutazione monetaria e interessi il cui diritto alla percezione non sia maturato entro il 31 dicembre 1994. Tale norma è stata oggetto dell'intervento della Corte costituzionale (sent. n.459 del 2000) che, con pronuncia di accoglimento, ha affermato che il divieto di cumulo di rivalutazione monetaria ed interessi non trova applicazione per i crediti retributivi dei dipendenti privati, ancorché maturati dopo il 31 dicembre 1994; tale divieto continua invece ad avere applicazione per i dipendenti di enti pubblici non economici, per i quali ricorrono, ancorché i rapporti di lavoro risultino privatizzati, le "ragioni di contenimento della spesa pubblica", in coerenza con la *ratio decidendi* prospettata dal Giudice delle leggi ("ragioni di contenimento della spesa pubblica", non sono evidentemente riferibili ai crediti di lavoro derivanti da rapporti di diritto privato) (v. tra le più recenti, Cass. n. 16889 del 2015 e n. 15272 del 2017, nonché Cass. n. 16284 del 2005; v. anche Cass. 3708 e 4366 del 2009, nonché Cass. n. 4652 del 2011).

8.2. La sentenza impugnata, riconoscendo al interessi e rivalutazione sulle differenze retributive maturate dal licenziamento alla reintegrazione, non si è attenuta a questo orientamento e deve essere cassata. Poiché non vi è necessità di ulteriori accertamenti di fatto alla cassazione segue la decisione nel merito ex art. 384, secondo comma, cod. proc. civ..



Pertanto va dichiarato che sui crediti riconosciuti nella sentenza di appello interessi e rivalutazioni sono dovuti nei limiti di cui alla L. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 22, comma 36, ed alla L. 30 dicembre 1991, n. 412, art. 16, comma 6, in combinato disposto.

9. Nella valutazione complessiva dell'esito del giudizio, stante il carattere marginale dell'accoglimento del quarto motivo, le spese del giudizio di legittimità sono poste a carico della Provincia di _____ e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

10. La parziale fondatezza del ricorso, esclude la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della Provincia ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013).

P.Q.M.

La Corte accoglie il quarto motivo; rigetta gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, condanna la Provincia _____ a corrispondere la maggior somma tra gli interessi legali e la rivalutazione monetaria ai sensi dell'art. 22, comma 36, legge n. 724/94 sulla somma liquidata a titolo risarcitorio nella impugnata sentenza. Condanna la Provincia di _____ al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate in euro 4.500,00 per compensi e in euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% e accessori di legge.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 10 aprile 2018