



ESENTI PERCESSIONE - ESENTI BOLLI - ESENTI DIRITTI

17335.16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 24925/2014

SEZIONE LAVORO

Cron. 17335

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. LUIGI MACIOCE - Presidente - Ud. 07/06/2016
- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere - PU
- Dott. AMELIA TORRICE - Rel. Consigliere -
- Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere -
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 24925-2014 proposto da:

COMUNE X C.F. X , in

persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TIBURTINA 352, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE SELLARO, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE TAGLIAFERRO, giusta delega in atti;

2016

2280

- ricorrente -

contro

PA C.F. X , elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la

CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato FRANCESCA DE
MARCO, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 920/2014 della CORTE D'APPELLO
di CATANZARO, depositata il 28/08/2014, R.G. N.
1808/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 07/06/2016 dal Consigliere Dott. AMELIA
TORRICE;

udito l'Avvocato ENRICO MARIA MASTINU per delega
GIUSEPPE TAGLIAFERRO;

udito l'Avvocato NICOLA ROMANO per delega FRANCESCA
DE MARCO;

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



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Cass', is written at the bottom of the page. A large, faint watermark 'CASSAZIONE.net' is visible diagonally across the page.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte di Appello di Catanzaro, in riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato il 16.4.2010 ad AP dal Comune X ed ha condannato il Comune a reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro ed a pagare a quest'ultimo le retribuzioni maturate dalla data del licenziamento alla reintegrazione.

2. Ha rilevato che era pacifico che al P era stata contestata l'assenza ingiustificata dal servizio per tre giorni, per non essere rientrato in servizio il giorno 11.2.2010, che la comunicazione relativa alla prosecuzione della malattia era avvenuta solo in data 15.2.2010 e senza l'invio della relativa giustificazione, che il certificato medico era stato trasmesso dal P solo il 17.2.2010, che detto certificato e la successiva visita del medico della competente ASL provavano la sussistenza della malattia.

3. Ha ritenuto che non potevano essere oggetto di valutazione i fatti estranei alla contestazione (medico che aveva rilasciato la certificazione medica) e che, pur essendo la fattispecie dedotta in giudizio disciplinata dall'art. 55 quater introdotto nel D. Lgs 165/2001 dal D. Lgs 150/2009, il licenziamento era illegittimo, in quanto non sussisteva la contestata assenza dal lavoro senza valida giustificazione; che la tardiva comunicazione della malattia e il tardivo invio della certificazione medica avrebbero potuto essere puniti, al più, con una sanzione conservativa; che, ai sensi dell'art. 2119 c.c., la sanzione del licenziamento era sproporzionata alla condotta addebitata e realizzata.

4. Avverso detta sentenza il Comune X ha proposto ricorso per cassazione, affidato a 5 motivi, illustrati da successiva memoria, al quale ha resistito con controricorso il P, che ha, a sua volta, depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONEI motivi del ricorso

5. Con il primo motivo il Comune denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 e n. 4 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 115 c.p.c., per avere la Corte territoriale ritenuto sussistente lo stato di malattia causa di giustificazione dell'assenza e della mancata ripresa del servizio, pur non avendo il P riproposto detta

questione nell'atto di gravame e per avere la Corte territoriale, in violazione del principio dispositivo, acquisito di ufficio il verbale relativo alla visita fiscale.

6. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 nn 3, 4 e 5, violazione e falsa applicazione degli artt. 55, 55 bis, 55 ter, 55 quater, 55 quinquies, 55 sexies e 55 septies del D. Lgs 165/2001, come modificato dal D. Lgs 150/2009, e degli artt. 2119, 1175, 1375, 1176 cc e 97 Cost.

Assume l'irrelevanza dell'effettiva sussistenza della malattia, sul rilievo che la disciplina legale delle assenze per malattia impone al lavoratore di comunicare la malattia e di trasmettere le certificazioni mediche giustificative, obblighi che il P non aveva dimostrato di non essere stato in grado di adempiere.

Sostiene che, ai sensi dell'art. 2119 c.c., la condotta addebitata, per avere determinato disservizi organizzativi, avrebbe dovuto essere considerata di tale gravità da non consentire la prosecuzione del rapporto, neppure in via provvisoria.

7. Con il terzo motivo il Comune denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 nn 3, 4 e 5, violazione e falsa applicazione degli artt. 55, 55 bis, 55 ter, 55 quater, 55 quinquies, 55 sexies e 55 septies del D. Lgs 165/2001, come modificato dal D. Lgs 150/2009, degli artt. 2119, 1175, 1375, 1176 cc e 97 Cost. e dell'art. 112 c.c., per avere la Corte territoriale affermato che il licenziamento costituiva sanzione sproporzionata rispetto alla tardiva comunicazione della malattia e al tardivo invio della certificazione medica e non considerato che la prossimità dell'assenza alle giornate del sabato e della domenica avrebbe dovuto indurre il P ad una maggiore diligenza e tempestività. Assume l'irrelevanza, ai fini della esclusione dell'elemento soggettivo, delle condizioni di salute del lavoratore e deduce che la certificazione medica ed i risultati della visita ispettiva escludevano che il P versasse in condizioni di salute gravissime, mai opposte per giustificare gli inadempimenti

8. Con il quarto motivo il Comune denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 e n. 4 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 71 del D.L 112/2008, convertito in legge 133/2008 e degli artt. 55 quater e 55 septies del D. Lgs 165/2001 e per omesso esame di un fatto decisivo.

9. Sostiene che, in sede disciplinare, era stata rilevata la inidoneità giustificativa del certificato, per mancata conformità all'art. 71 del D.L 112/2008, convertito nella legge 133/2008 e che questa circostanza, rilevante per il giudizio, era stata anche oggetto di discussione tra le parti.

10. Con il quinto motivo il Comune denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 nn 3, e 5, violazione e falsa applicazione degli artt. 55 quater del D. Lgs 165/2001, come modificato dal D. Lgs 150/2009, 2119, 1175, 1375, 1176 c.c. e 97 Cost. ed omessa valutazione della recidiva. Precisato che il lavoratore era stato sanzionato in data 19.9.2008 per assenza ingiustificata, sostiene che il precedente disciplinare aveva costituito motivo ulteriore della sanzione espulsiva e che siffatta circostanza era stata dedotta nei giudizi di merito.

Esame dei motivi

11. Il primo motivo è inammissibile nella parte in cui denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c. perché il ricorrente non ha ottemperato al duplice onere previsto dall'art. 366 c.p.c., n. 6, (previsto a pena di inammissibilità del ricorso) e dall'art. 369 c.p.c., n. 4 (previsto a pena di improcedibilità del ricorso), non avendo riprodotto nel ricorso il contenuto, sia pure nei passi salienti e rilevanti, dell'atto di appello (Cass. SSUU 5698/2012, 22726/2011; Cass. 9888/2016, 15229/2015, 988/2015, 19157/2012, 15477/2012, 2281/2010).

12. Manca di autosufficienza anche nella parte in cui è dedotta violazione dell'art. 115 c.p.c. perché non sono stati indicati gli atti processuali dai quali desumere che l'avvenuta acquisizione del verbale di visita fiscale sia stata disposta in assenza di qualsiasi allegazione e richiesta da parte del lavoratore appellante. In "parte qua" il motivo è anche infondato perché il rigoroso sistema di preclusioni proprio del processo del lavoro trova un contemperamento - ispirato alla esigenza della ricerca della "verità materiale", cui è doverosamente funzionalizzato il rito del lavoro, teso a garantire una tutela differenziata in ragione della natura dei diritti che nel giudizio devono trovare riconoscimento - nei poteri d'ufficio del giudice in materia di ammissione di nuovi mezzi di prova ove essi siano indispensabili ai fini della decisione della causa (Cass. SSUU 8202/2005; Cass. 3122/2015, 12856/2010, 22305/2007).

13. Il secondo ed il quarto motivo, da trattarsi congiuntamente, sono fondati.

14. L'art. 55 quater c. 1 dispone che, "ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, si applica comunque la sanzione del licenziamento del licenziamento disciplinare, tra gli altri casi, nell'ipotesi, prevista dalla lettera b) della citata disposizione di "assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette

giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione".

15. L'art. 55 septies del D. Lgs.161 del 2001, che disciplina i "controlli sulle assenze" del lavoratore pubblico dipendente, dispone che "1. Nell'ipotesi di assenza per malattia protratta per un periodo superiore a dieci giorni, e, in ogni caso, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare l'assenza viene giustificata esclusivamente mediante certificazione medica rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale. 2. In tutti i casi di assenza per malattia la certificazione medica e' inviata per via telematica, direttamente dal medico o dalla struttura sanitaria che la rilascia, all'Istituto nazionale della previdenza sociale, secondo le modalita' stabilite per la trasmissione telematica dei certificati medici nel settore privato dalla normativa vigente, e in particolare dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri previsto dall'articolo 50, comma 5-bis, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 36, introdotto dall'articolo 1, comma 810, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e dal predetto Istituto e' immediatamente inoltrata, con le medesime modalita', all'amministrazione interessata. 3. L'Istituto nazionale della previdenza sociale, gli enti del servizio sanitario nazionale e le altre amministrazioni interessate svolgono le attivita' di cui al comma 2 con le risorse finanziarie, strumentali e umane disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

16. La disposizione (c. 4) qualifica come illecito disciplinare l'inosservanza degli obblighi di trasmissione per via telematica della certificazione medica concernente assenze di lavoratori per malattia e prevede, in caso di reiterazione, l'applicazione della sanzione del licenziamento ovvero, per i medici in rapporto convenzionale con le aziende sanitarie locali, della decadenza dalla convenzione, in modo inderogabile dai contratti o accordi collettivi.

17. E' inoltre previsto (c. 5) che l'Amministrazione dispone il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali e organizzative e che (c. 6) il responsabile della struttura in cui il dipendente lavora nonche' il dirigente eventualmente preposto all'amministrazione generale del personale, secondo le rispettive competenze " curano l'osservanza delle disposizioni del presente articolo, in particolare al fine di prevenire o contrastare, nell'interesse della funzionalita' dell'ufficio, le condotte assenteistiche, con

richiamo , quanto alle conseguenze, delle disposizioni degli articoli 21 e 55-sexies, comma 3.

18. Il dato testuale contenuto nella lettera b) dell'art. 55 quater, che qualifica come illecito disciplinare punibile con il licenziamento "l'assenza priva di valida giustificazione" e il dato sistematico, costituito dalla disciplina, contenuta nel richiamato art. 55 septies , del controllo delle assenze, inducono a ritenere che l'assenza per malattia è priva di rilievo disciplinare non quando è solo "esistente", nè quando è (anche) comunicata ma quando è "giustificata" nelle forme, inderogabili, previste dall'art. 55 septies c. 1, e cioè quando è stata attestata da certificazione medica rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio Sanitario nazionale, il quale è tenuto ad inviarla con la modalità telematica all'Inps che provvede all'inoltro, sempre per via telematica, all'Amministrazione datrice di lavoro.

19. Deve, in conclusione affermarsi il principio di diritto secondo cui "Ai sensi dell'art. 55 quater lett. b) del D. Lgs. 165/2001 l'assenza per malattia è priva di rilievo disciplinare non quando è solo "esistente", nè quando è (anche) comunicata ma quando è "giustificata" nelle forme, inderogabili, previste dall'art. 55 septies c. 1, e pertanto quando sia stata attestata da certificazione medica rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio Sanitario nazionale".

20. Ha errato, pertanto, la Corte territoriale nell' escludere che il ritardo della comunicazione della assenza e dell'invio della certificazione medica non rientrino nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 55 quater lett. b) .

21. L'accoglimento del secondo e del quarto motivo non comporta la cassazione della sentenza impugnata, ma solo la sua correzione, *in parte qua*, ai sensi dell'art. 384 c. 4 c.p.c., perché il dispositivo è conforme a diritto, sulla scorta delle considerazioni che sono svolte di seguito nell'esame del terzo motivo.

22. Il terzo motivo è infondato.

23. Come più volte affermato da questa Corte (ex plurimis Cass. 10842/2016, 1315/2016, 24796/2010, 26329/2008) ed anche dalla Corte Costituzionale (cfr. C. Cost. 971/1988, 239/1996, 286/1999), deve escludersi la configurabilità in astratto di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzioni disciplinari, specie laddove queste consistano nella massima sanzione, permanendo il sindacato giurisdizionale sulla proporzionalità della sanzione rispetto al fatto addebitato.

24. La proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto ai fatti commessi è, infatti, regola valida per tutto il diritto punitivo (sanzioni penali, amministrative ex art11, l. n.689 dei 1981, etc.), e risulta trasfusa per l'illecito disciplinare nell'art. 2106 c.c., con conseguente possibilità per il giudice di annullamento della sanzione "eccessiva", proprio per il divieto di automatismi sanzionatori, non essendo, in definitiva, possibile introdurre, con legge o con contratto, sanzioni disciplinari automaticamente consequenziali ad illeciti disciplinari.

25. I principi sopra richiamati sono stati affermati anche con riguardo all'art. 55 quater da questa Corte, che, nella decisione n. 1351/2016, ha rilevato che l'art. 2106 c.c risulta oggetto di implicito richiamo da parte dell'art 55 quater , c.2 e che ed alla giusta causa ed al giustificato motivo fa riferimento il c. 1 comma della medesima disposizione, con la conseguenza per la quale nessun "automatismo" è predicabile anche con riguardo alla citata più recente disposizione .

26. Questa Corte, inoltre, ha affermato che l'art 2119 c.c. configura una norma elastica, in quanto costituisce una disposizione di contenuto precettivo ampio e polivalente destinato ad essere progressivamente precisato, nell'estrinsecarsi della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, fino alla formazione del diritto vivente mediante puntualizzazioni, di carattere generale ed astratto, precisando che l'operazione valutativa, compiuta dal giudice di merito nell'applicare clausole generali come quella dell'art. 2119 c.c., non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità (Cass. 1351/2016, 12069/2015, 6501/13, 18247/2009), poiché l'operatività in concreto di norme di tale tipo deve rispettare criteri e principi desumibili dall'ordinamento.

27. La relativa valutazione deve essere operata con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla utilità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, al nocumento eventualmente arrecato, alla portata soggettiva dei fatti stessi, ossia alle circostanze del loro verificarsi, ai motivi e all'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo (Cass.1977/2016, 1351/2016, 12059/2015 25608/2014 del 2014) .

28. Ciò precisato, deve rilevarsi che nella specie, seppur erroneamente escludendo la "ingiustificatezza" della assenza, la Corte territoriale ha adeguatamente motivato circa la insussistenza nel caso esaminato di tale proporzionalità ed ha escluso che la sanzione risolutiva fosse proporzionata agli addebiti, avendo considerato che il ritardo nella comunicazione della malattia si era protratto per due soli giorni (le giornate del

13 e del 14 febbraio cadevano, rispettivamente, di sabato e di domenica), che la malattia era risultata effettivamente sussistente in sede di visita di controllo e che le condizioni di salute del P , invalido al 100%, erano gravissime (patologia oncologica con disturbi minzionali) e certamente incidenti sulla stessa percezione dei propri doveri .

29. Il quinto motivo è infondato per difetto di decisività della questione relativa alla recidiva, pacificamente non oggetto di contestazione disciplinare, rispetto al giudizio di sproporzione formulato nella sentenza impugnata. Deve escludersi, poi, che l' omessa valutazione della recidiva possa rilevare "trasversalmente" in tema della sproporzione, posto che sarebbe stato compito del Comune ricorrente inserire tale tema anche nel terzo motivo (come elemento sintomatico di una proclività del soggetto ad assentarsi).

30. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza.

31. Ai sensi dell'art. 13 c. 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002 , deve darsi 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 .

PQM

La Corte

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente a rifondere al controricorrente le spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 4.000,00, per compensi professionali ed € 100,00 per esborsi, oltre 15% per rimborso spese generali forfettarie, oltre IVA e CPA.

Ai sensi dell'art. 13 c. 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002 , dà 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 .

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 7.6.2016

Il Consigliere Estensore

dott.ssa A. Torrice

Il Presidente

dott. L. Macioce

