

Civile Sent. Sez. L Num. 4274 Anno 2017

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: TRICOMI IRENE

Data pubblicazione: 17/02/2017

SENTENZA

sul ricorso 7251-2011 proposto da:

COMUNE DI SARNO C.F. 80020270650, in persona del
Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA DEI SETTE METRI 13, presso lo studio
dell'avvocato ENRICO PUCCI, rappresentato e difeso
dall'avvocato DOMENICO SQUILLANTE, giusta delega in
atti;

- ricorrente -

contro

CRETELLA DE FELICE LUCIA C.F. CRTLCU48D53I483B;

- intimata -

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2016

4064

Nonché da:

CRETELLA DE FELICE LUCIA C.F. CRTLCU48D53I483B,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA RIDOLFINO
VENUTI 30, presso lo studio dell'avvocato SILVIA
CRETELLA, rappresentata e difesa dall'avvocato MARIO
CRETELLA, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

COMUNE DI SARNO C.F. 80020270650;

- intimato -

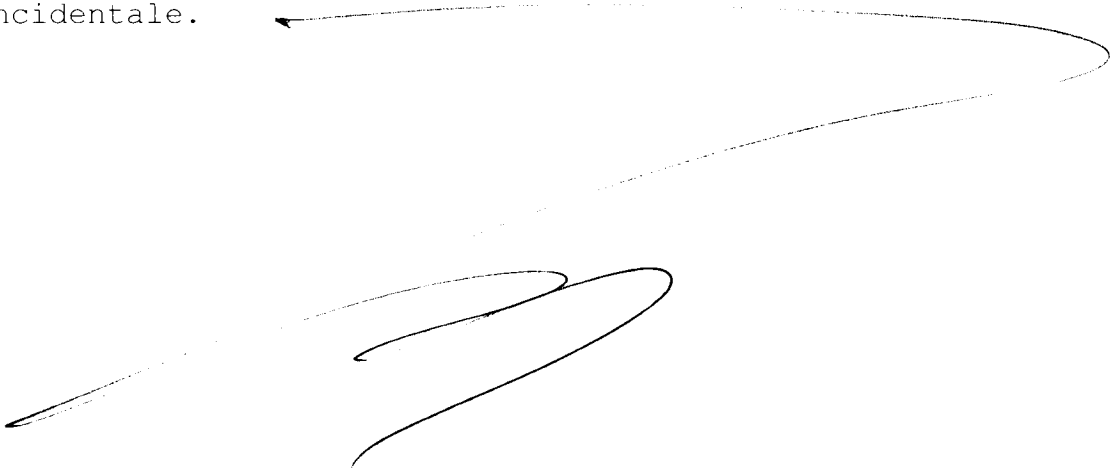
avverso la sentenza n. 1060/2010 della CORTE D'APPELLO
di SALERNO, depositata il 26/10/2010 R.G.N. 143/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 23/11/2016 dal Consigliere Dott. IRENE
TRICOMI;

udito l'Avvocato DOMENICO SQUILLANTE;

udito l'Avvocato MARIO CRETELLA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA che ha concluso per il
rigetto del ricorso principale, assorbito il ricorso
incidentale.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte d'Appello di Salerno, con la sentenza n. 1060/10, depositata il 26 ottobre 2010, accoglieva l'impugnazione proposta da Cretella De Felice Lucia nei confronti del Comune di Sarno avverso la sentenza emessa tra le parti dal Tribunale di Nocera Inferiore n. 271 del 2008.

2. Il giudice di primo grado era stato adito dal Comune di Sarno per ottenere la restituzione delle somme percepite dalla lavoratrice nel periodo di assenza e indebitamente trattenute dalla stessa.

Quest'ultima aveva prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'ente dal 1° gennaio 1976 fino all'anno 1998, allorchè si era trasferita presso il Comune di Scafati.

Nel periodo 30 settembre 1995- 30 settembre 1998, la dipendente aveva cumulato 19 mesi e 8 giorni di assenza per malattia, sicchè il Comune avrebbe dovuto operare ritenute sullo stipendio secondo quanto previsto dal vigente CCNL enti locali.

In relazione al recupero delle somme corrisposte oltre il dovuto agiva in giudizio il Comune.

3. Il Tribunale accoglieva il ricorso e condannava la Cretella a pagare la somma di euro 4.579,59 oltre interessi legali dal 21 luglio 2004 e fino all'effettivo soddisfo.

4. Fatto appello dalla lavoratrice la CDA riteneva che il Comune non era legittimato in quanto la legittimazione a chiedere la restituzione dell'indennità di malattia spettava all'INPS. Richiamava in proposito la giurisprudenza di legittimità secondo la quale qualora l'indennità di malattia risulti non dovuta l'unico soggetto legittimato al recupero è l'Istituto previdenziale (Cass. 12464 del 2003)

5. Per la cassazione della sentenza di appello, pubblicata il 26 ottobre 2010 e notificata il 18 gennaio 2011, ricorre (notifica del ricorso 18 marzo - 22 marzo 2011) il Comune con un motivo di ricorso.

6. La lavoratrice resiste con controricorso e ricorso incidentale, articolato in un motivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente va disposta la riunione dei ricorsi in quanto proposti avverso la medesima sentenza di appello.

2. Sempre in via preliminare va rilevata la tempestività dell'impugnazione principale, atteso che la stessa interveniva nel rispetto dei principi fissati da Cass. S.U. n. 14594 del 2016, secondo cui: in caso di notifica di atti processuali non andata a buon fine per ragioni non imputabili al notificante, questi, appreso dell'esito negativo, per conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria

deve riattivare il processo notificatorio con immediatezza e svolgere con tempestività gli atti necessari al suo completamento, ossia senza superare il limite di tempo pari alla metà dei termini indicati dall'art. 325 cpc, salvo circostanze eccezionali di cui sia data prova rigorosa.

Nella specie la notifica del ricorso richiesta il 18 marzo 2011 non si perfezionava per il trasferimento dell'avvocato Angela Ferrara, difensore della Cretella in appello, ad altro indirizzo presso il quale tempestivamente (22 marzo 2011) l'atto veniva notificato.

Deve essere disattesa anche l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata produzione dell'intero CCNL, in quanto l'improcedibilità del ricorso per cassazione a norma dell'art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., non può conseguire al mancato deposito del contratto collettivo di diritto pubblico, ancorché la decisione della controversia dipenda direttamente dall'esame e dall'interpretazione delle relative clausole, atteso che, in considerazione del peculiare procedimento formativo, del regime di pubblicità, della sottoposizione a controllo contabile della compatibilità economica dei costi previsti, l'esigenza di certezza e di conoscenza da parte del giudice era già assolta, in maniera autonoma, mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (cfr., Cass., n. 23329 del 2009, Cass., S.U., n. 20075 del 2010, n. 8231 del 2011), a differenza dai contratti collettivi di diritto privato.

3. Nella specie, infatti, viene in rilievo il CCNL di diritto pubblico, del Comparto del personale delle Regioni – Autonomie locali 1994-1997, che all'art. 21 disciplina "Assenze per malattia". Il comma 7 di detto articolo stabilisce:

«7. Il trattamento economico spettante al dipendente che si assenti per malattia è il seguente:

a) intera retribuzione fissa mensile, comprese le indennità pensionabili, con esclusione di ogni altro compenso accessorio, comunque denominato, per i primi 9 mesi di assenza. Nell'ambito di tale periodo per le malattie superiori a quindici giorni lavorativi o in caso di ricovero ospedaliero e per il successivo periodo di convalescenza post ricovero, al dipendente compete anche il trattamento economico accessorio come determinato nella tabella n. 1 allegata al presente contratto.

b) 90 % della retribuzione di cui alla lettera "a" per i successivi 3 mesi di assenza;

c) 50 % della retribuzione di cui alla lettera "a" per gli ulteriori 6 mesi del periodo di conservazione del posto previsto nel comma 1;

d) i periodi di assenza previsti dal comma 2 non sono retribuiti».

4. Con l'unico motivo di ricorso il Comune di Sarno deduce la violazione e falsa applicazione di norme di diritto e di contratti e accordi collettivi nazionali (art. 360, n. 3, cpc).

La Corte d'Appello avrebbe violato l'art. 21, comma 7, del CCNL quadriennio 1994-1997, laddove lo stesso prevede che il trattamento economico spettante al dipendente per malattia è soggetto a trattenuta della retribuzione fissa mensile superato il limite dei primi nove mesi di assenza oltre i quali le percentuali di stipendio si riducono progressivamente. Pertanto l'indebito richiesto dal Comune non aveva ad oggetto l'indennità di malattia, ma quanto erroneamente corrisposto oltre l'indennità di malattia, quest'ultima da ricondurre a ente previdenziale diverso dall'INPS.

Erroneamente la Corte d'Appello avrebbe ritenuto il Comune carente di legittimazione passiva atteso che il trattenimento di somme dello stipendio, nella quota ulteriore rispetto all'indennità di malattia spettante, non impinge l'indennità di malattia.

5. Il motivo è fondato e va accolto atteso che, come esposto dal ricorrente e non contestato dalla controricorrente, che in ordine al motivo del ricorso principale si limita a dedurre l'inammissibilità dello stesso per mancata produzione del CCNL, nella specie la domanda di restituzione non verteva su quanto corrisposto a titolo di indennità di malattia, secondo quanto previsto dal CCNL, ma su quanto corrisposto oltre tale indennità, che come stabilito dal citato CCNL progressivamente è quantificata in misura ridotta rispetto alla retribuzione.

6. Qualora l'indebito abbia ad oggetto somme di retribuzione non spettanti e non l'indennità di malattia, non venendo in rilievo il rapporto previdenziale intercorrente tra il prestatore di lavoro e l'Ente previdenziale, sussiste la legittimazione passiva del Comune, in quanto "*solvens*" e non "*adiectus solutionis*".

7. Non può, quindi, trovare applicazione, come affermato dalla Corte d'Appello, la giurisprudenza di legittimità che attiene alla diversa fattispecie della percezione indebita dell'indennità di malattia (cfr., *ex multis*, Cass., ord., n. 23765 del 2014, secondo cui "Qualora l' indennità di malattia, anticipata dal datore di lavoro, risulti non dovuta, l'unico soggetto legittimato al recupero della prestazione indebitamente erogata è l'INPS, e non il datore di lavoro a cui non spetta alcuna valutazione in ordine ai presupposti condizionanti le spettanze dell' indennità").

8. Il ricorso principale deve essere accolto.

9. Con il ricorso incidentale è dedotta violazione per omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (art. 360, n. 5, cpc).

Assume la lavoratrice che la Corte d'Appello non avrebbe pronunciato in ordine alla domanda avente ad oggetto l'eccezione di improcedibilità del ricorso di primo grado per violazione dell'art. 32 del d.lgs. n. 80 del 1998 (ora si cfr. art. 66 del d.lgs. n. 165 del 2001, richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione), che era stata disattesa dal giudice di primo grado, né in ordine all'eccezione di irripetibilità delle somme richieste dal Comune di Sarno.

10. Il motivo è inammissibile.

Nella specie non è stato dedotto un "*error in procedendo*", ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cpc (in relazione all'art. 112 cpc), ma vizio di motivazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cpc, per cui il sindacato del giudice di legittimità non investe direttamente l'invalidità denunciata, mediante l'accesso diretto agli atti sui quali il ricorso è fondato, indipendentemente dalla sufficienza e logicità della eventuale motivazione esibita al riguardo.

Trova, pertanto applicazione il principio secondo il quale è inammissibile, per violazione del criterio dell'autosufficienza, il ricorso per cassazione col quale si lamenti la mancata pronuncia del giudice di appello su uno o più motivi di gravame, se essi non siano compiutamente riportati nella loro integralità nel ricorso, sì da consentire alla Corte di verificare che le questioni sottoposte non siano "nuove" e di valutare la fondatezza dei motivi stessi senza dover procedere all'esame dei fascicoli di ufficio o di parte (Cass., n. 17049 del 2015).

La ricorrente non ha riprodotto nel ricorso i motivi di appello con il quale avrebbe impugnato le statuizioni del giudice di primo grado sul punto della improcedibilità del ricorso e della irripetibilità delle somme, con conseguente difetto di autosufficienza ed inammissibilità del motivo.

11. Il ricorso incidentale deve essere rigettato.

12. La Corte accoglie il ricorso principale. Rigetta il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, in relazione al ricorso principale accolto, alla Corte d'Appello di Napoli, anche per le spese del presente giudizio.

PQM

La Corte accoglie il ricorso principale. Rigetta il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso principale accolto e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'Appello di Napoli.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23 novembre 2016.