

3 NOV 2015

AUIA 'A'

ESENTE PROSCRIZIONE ESENTE ESILI ESENTE DIRITTI

3 NOV 2015

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 28096/2011

SEZIONE LAVORO

Tron. 22410

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. PIETRO VENUTI - Presidente - Ud. 11/06/2015
- Dott. GIULIO MAISANO - Consigliere - PU
- Dott. UMBERTO BERRINO - Consigliere -
- Dott. ADRIANA DORONZO - Consigliere -
- Dott. PAOLA GHINOY - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 28096-2011 proposto da:

SA C.F. X , elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA ADRIANA 20, presso lo studio dell'avvocato ANTONELLA LO CONTE, rappresentata e difeso dall'avvocato EMILIA IULIANO, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

COMUNE DI VILLANOVA X C.F. X ;

- **intimato** -

Nonché da:

2015

2705

COMUNE DI VILLANOVA X C.F. X , in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FORTEBRACCIO
46, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRA PERRINA,
rappresentato e difeso dall'avvocato ALESSIO
LAZAZZERA, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

SA C.F. X , elettivamente
domiciliato in ROMA, PIAZZA ADRIANA 20, presso lo
studio dell'avvocato ANTONELLA LO CONTE, rappresentata
e difeso dall'avvocato EMILIA IULIANO, giusta delega
in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 6365/2010 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 27/11/2010 r.g.n. 10395/2009;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 11/06/2015 dal Consigliere Dott. PAOLA
GHINOY;

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

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza n. 6365 del 2010, la Corte d'appello di Napoli confermava la sentenza del Tribunale di Ariano Irpino che aveva dichiarato l'illegittimità di due sanzioni disciplinari conservative e del licenziamento, irrogati ad AS dal Comune di Villanova X a motivo dell'insussistenza dell'infermità dedotta a giustificazione della protratta assenza dal lavoro e pertanto della natura ingiustificata della stessa. La Corte argomentava che i due accertamenti della Commissione medica dell' A.s.l. di X valorizzati dal Comune, che avevano ritenuto l'idoneità al lavoro del S non potessero servire anche ad accertare l'insussistenza delle infermità temporanee che avevano determinato le assenze dal lavoro. Riconosceva al lavoratore un' indennità risarcitoria pari alla retribuzione mensile globale di fatto dal giorno del licenziamento sino alla data dell'esercizio dell'opzione sostitutiva della reintegrazione, con detrazione dei redditi percepiti da altre fonti quali risultanti dalle dichiarazioni fiscali acquisite.

Per la cassazione della sentenza AS ha proposto ricorso, affidato ad un solo motivo, cui ha resistito con controricorso il Comune di Villanova X che ha proposto sua volta ricorso incidentale cui ha resistito con ulteriore controricorso AS, che ha depositato altresì memoria ex articolo 378 c.p.c.

La causa, dapprima chiamata all'udienza del 25.9.2013, è stata rinviata a nuovo ruolo al fine di attendere la decisione delle Sezioni Unite sulla questione oggetto del ricorso principale, sottoposta con ordinanza interlocutoria n. 18369/2013, ed infine chiamata all'udienza del 11.6.2015.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, il ricorso principale e quello incidentale sono stato riuniti ex art. 335 c.p.c. in quanto proposti avverso la medesima sentenza.

1. Come primo motivo di ricorso principale, AS deduce violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 18 della L.n. 300 del 1970 e lamenta che la Corte territoriale abbia limitato il risarcimento del danno da licenziamento illegittimo alla data dell'opzione sostitutiva della reintegrazione.

1.1. Il motivo non è fondato.



Sulla specifica questione proposta sono intervenute le Sezioni Unite di questa Corte con le sentenze n. 18353 e n. 18354 del 27/08/2014, che, a composizione del precedente contrasto di giurisprudenza, hanno affermato il seguente principio di diritto : “In caso di licenziamento illegittimo, ove il lavoratore, nel regime della cosiddetta tutela reale (nella specie, quello, applicabile "ratione temporis", previsto dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nel testo anteriore alle modifiche introdotte con la legge 28 giugno 2012, n. 92), opti per l'indennità sostitutiva della reintegrazione, avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 18, quinto comma, cit., il rapporto di lavoro, con la comunicazione al datore di lavoro di tale scelta, si estingue senza che debba intervenire il pagamento dell'indennità stessa e senza che permanga - per il periodo successivo in cui la prestazione lavorativa non è dovuta dal lavoratore né può essere pretesa dal datore di lavoro - alcun obbligo retributivo. Ne consegue che l'obbligo avente ad oggetto il pagamento della suddetta indennità è soggetto alla disciplina della "mora debendi" in caso di inadempimento, o ritardo nell'adempimento, delle obbligazioni pecuniarie del datore di lavoro, con applicazione dell'art. 429, terzo comma, cod. proc. civ., salva la prova, di cui è onerato il lavoratore, di un danno ulteriore”.

La vincolatività dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite, in difetto di valide ragioni di dissenso che richiederebbero una nuova valutazione del Supremo Collegio ex art.374 III comma c.p.c., determina il rigetto del motivo, avendo fatto la Corte territoriale corretta applicazione della normativa in questione.

2. Come primo motivo del ricorso incidentale, il Comune di Villanova X lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 5 commi 2 e 3 della L.n. 300 del 1970 ed addebita alla Corte territoriale di avere escluso che il datore di lavoro possa contestare la sussistenza della malattia addotta dal lavoratore, mediante l'utilizzo di certificazione proveniente dalla struttura pubblica.

Riferisce che la patologia denunciata dal lavoratore dal 10/12/2003 al 15/9/2005 era uno stato ansioso depressivo reattivo; che il S aveva posto in essere un'attività incompatibile con la malattia, preparando durante l'assenza l'esame orale per l'abilitazione alla professione di avvocato, poi superato; che il Comune aveva richiesto alla A.s.l. di accertare se il lavoratore fosse o meno in grado di

riprendere servizio presso l'ente e la Commissione medica, con nota protocollo 2113 del 2004, aveva espresso un giudizio di idoneità del lavoratore "al lavoro proficuo", senza limitazioni per mansioni o incarichi specifici da svolgere presso l'ente di appartenenza.

2.1. Il motivo non è fondato.

Ed invero, come efficacemente sintetizzato da questa Corte nella sentenza n. 1404 del 31/01/2012, la malattia del lavoratore costituisce situazione diversa dalla sua inidoneità al lavoro: pur essendo entrambe cause d'impossibilità della prestazione lavorativa, esse hanno infatti natura e disciplina diverse, per essere la prima di carattere temporaneo e implicante la totale impossibilità della prestazione, che determina, ai sensi dell'art. 2110 cod. civ. , la legittimità del licenziamento quando abbia causato l'astensione dal lavoro per un tempo superiore al periodo di comporto, laddove la seconda ha carattere permanente o, quanto meno, durata indeterminata o indeterminabile, e non implica necessariamente l'impossibilità totale della prestazione, consentendo la risoluzione del contratto, ai sensi degli artt. 1256 e 1463 cod. civ. , eventualmente previo accertamento di essa con la procedura stabilita dall'art. 5 dello statuto dei lavoratori, indipendentemente dal superamento del periodo di comporto.

2.2. Nel caso, il Comune, senza mai richiedere il controllo pubblico delle assenze per infermità previsto dal II comma dell'art. 5 della L. n. 300 del 1970, ha attivato la verifica prevista dal III comma del suddetto art. 5, finalizzata ad accertare la sussistenza o meno dell'idoneità al lavoro. La risposta positiva fornita dalla Commissione medica presso la A.s.l. non escludeva quindi di per sé la sussistenza dell'inabilità temporanea, certificata dal medico curante del lavoratore sulla base di uno "stato ansioso depressivo reattivo", e ciò in primo luogo in considerazione della natura dell'indagine demandata all'organo pubblico. Il risultato dell'accertamento della Commissione medica non è poi in concreto incompatibile con la dedotta causa dell'assenza, considerato che in esito alla prima visita diagnosticò la presenza di "note ansiose reattive" (pg 11 del ricorso incidentale) ed all'esito della seconda "lievi note di ansia reattiva", affezioni quindi che risultano correlate alle diagnosi del medico curante. Né il ricorrente ha fatto oggetto di specifica censura

Paola Ghinoy, *estensore*



l'argomentazione della Corte d'appello che ha negato valore alla circostanza, prospettata dal Comune, secondo la quale il S aveva approfittato della malattia per preparare l'esame orale dell'abilitazione alla professione forense, rilevando che essa non era contenuta nella contestazione disciplinare.

3. Come secondo motivo, il Comune di Villanova X lamenta la contraddittorietà nella quale sarebbe incorsa la Corte territoriale laddove dapprima ha negato che la Commissione medica avesse esteso i propri accertamenti anche alle infermità dichiarate del S, ma successivamente ha valorizzato la circostanza che la stessa Commissione medica avesse rilevato l'attenuazione della malattia a seguito del riposo dal lavoro, al fine di escludere la sussistenza di un danno biologico.

3.1. Neppure tale motivo è fondato.

Nessuna incoerenza può infatti addebitarsi alla Corte territoriale per avere rilevato che la Commissione medica aveva esaminato lo stato clinico del S, rilevando quindi nella seconda visita un miglioramento dell'affezione psichica già riscontrata nella prima, ma ai soli fini della valutazione di idoneità al lavoro a lei demandata.

4. In definitiva, sia il ricorso principale che quello incidentale devono essere rigettati. La soccombenza reciproca determina la compensazione tra le parti delle spese processuali.

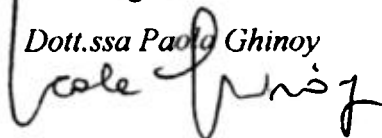
P.Q.M.,

Riunisce i ricorsi ^e li rigetta entrambi. Compensa tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 11.6.2015

Il Consigliere estensore

Dott.ssa Paola Ghinoy



Il Presidente

Dott. Pietro Venuti



Il Funzionario Giudiziario

Depositato in Cancelleria

Il Funzionario Giudiziario
Adriana GRANATA

Il Funzionario Giudiziario



28 OTT 2015 3 NOV 2015

Il Funzionario Giudiziario

Paola Ghinoy, estensore