

**Corte di Cassazione civ Sezione Lavoro Civile**

**Sentenza del 18 dicembre 2012, n. 23330**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LAMORGESE Antonio - Presidente

Dott. VENUTI Pietro - rel. Consigliere

Dott. TRIA Lucia - Consigliere

Dott. GARRI Fabrizia - Consigliere

Dott. PAGETTA Antonella - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 22601-2010 proposto da:

(OMISSIS) (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dagli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS), giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

AZIENDA OSPEDALIERA DELLA PROVINCIA DI (OMISSIS);

- intimata -

nonche' da:

AZIENDA OSPEDALIERA PROVINCIA (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

(OMISSIS) (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dagli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS), giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 769/2009 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 26/09/2009 R.G.N. 133/08;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/10/2012 dal Consigliere Dott. PIETRO VENUTI;

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega (OMISSIS) e (OMISSIS);

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega (OMISSIS);

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SEPE Ennio Attilio, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale, assorbimento dell'incidentale.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

La Corte di Appello di Milano con sentenza del 9 giugno - 26 settembre 2009 ha confermato la decisione di primo grado che aveva dichiarato illegittimo il licenziamento disposto il 14 marzo 2005 dall'Azienda Ospedaliera della Provincia di (OMISSIS) nei confronti del dott. (OMISSIS), dirigente medico radiologo alle dipendenze dell'Azienda sin dal primo ottobre 1991, ed aveva condannato la stessa Azienda al pagamento della somma di euro 100.000 a titolo di indennita' supplementare, con gli interessi legali dal licenziamento al saldo.

La Corte territoriale, premesso che il dott. (OMISSIS), affetto da una sintomatologia ansiosa, secondo le prescrizioni mediche doveva essere presentato dai turni di reperibilita' e doveva essere affiancato, nella redazione dei referti, da un collega, ha osservato che il licenziamento, determinato da impossibilita' sopravvenuta della prestazione, era riconducibile all'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Ha aggiunto che il recesso era illegittimo, sia sotto il profilo formale, in quanto non era stato preceduto dalla contestazione scritta, sia sotto quello sostanziale, posto che il provvedimento di recesso non era stato motivato con riguardo alla permanente impossibilita' di svolgere la prestazione lavorativa ed al protrarsi di tale situazione.

L'Azienda inoltre non aveva dato la prova che il ricorrente non potesse svolgere mansioni compatibili con l'organizzazione aziendale. Infine dalle certificazioni mediche non risultava la inidoneita' del dott. (OMISSIS) a disimpegnare i compiti assegnatigli ne' la effettiva entita' del disturbo d'ansia.

Per la riforma della sentenza ha proposto appello il dott. (OMISSIS) sulla base di un solo motivo. L'Azienda ha resistito con controricorso, proponendo altresì ricorso incidentale sulla base di due motivi, al quale ha fatto seguito il controricorso del ricorrente.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Con l'unico motivo il ricorrente principale denuncia violazione e/o falsa applicazione della Legge n. 300 del 1970, articolo 18, in relazione al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articoli 26, 51, 21 e 22, all'articolo 2118 c.c. e al contratto collettivo della dirigenza sanitaria all'epoca vigente, unitamente ad omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine a punti decisivi della controversia.

Deduce che l'articolo 18 St. lav. e' applicabile anche ai dirigenti pubblici, secondo quanto affermato in piu' occasioni della giurisprudenza di legittimita'; che il ricorrente non era dirigente responsabile di struttura e non svolgeva mansioni che comportassero in concreto l'attribuzione dei poteri gestionali tipici della dirigenza; che il licenziamento, essendo stato intimato in assenza del parere del Comitato dei Garanti, e' privo di effetti, con la conseguenza che il rapporto deve intendersi come mai interrotto; che tutto cio' comporta che il ricorrente deve essere reintegrato nel posto di lavoro, con la conseguente condanna dell'Azienda al risarcimento dei danni in misura pari alle retribuzioni perdute dalla data del licenziamento sino a quella dell'effettiva reintegrazione.

2. Con il primo motivo il ricorrente incidentale denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 1218 c.c. in relazione all'articolo 35 CCNL della dirigenza sanitaria ed all'articolo 1464 c.c. nonche' manifesta illogicità della sentenza in ordine all'applicazione del predetto articolo 35.

Deduce che nella fattispecie in esame il licenziamento non e' da ricondurre ad una delle ipotesi previste dagli articoli 2118 e 2119, bensì alla previsione di cui all'articolo 1464 c.c., secondo cui, quando la prestazione di una parte e' divenuta parzialmente impossibile, l'altra parte puo' recedere dal rapporto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

Aggiunge che, avuto riguardo a tale tipologia di licenziamento, non era necessaria sotto il profilo formale, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte territoriale, la preventiva contestazione, essendo questa prevista nelle ipotesi di addebiti disciplinari o di violazione di norme contrattuali.

Nel merito, rileva che la certificazione del medico competente attesta la inidoneità assoluta del ricorrente alla refertazione autonoma ed alla effettuazione dei turni di reperibilità, circostanze queste che rendono evidente l'assoluta mancanza di utilità di una prestazione da parte di un radiologo e giustificano quindi il suo licenziamento.

Quanto, poi, alla possibilita' di un utilizzo alternativo del ricorrente, deduce essere ovvio che un radiologo che non puo' svolgere in assoluto la professione sua propria non puo' essere utilizzato in altro diverso ruolo lavorativo di qualsiasi tipo e natura.

3. Con il secondo motivo il ricorrente incidentale, denunciando difetto di motivazione, erronea applicazione dell'articolo 40 del contratto collettivo dell'area della dirigenza, in relazione all'articolo 132 c.p.c. e articolo 111 Cost., deduce che la Corte d'appello, nel ritenere congruo l'importo dell'indennita' supplementare liquidato dal primo giudice, ha del tutto omesso di motivare sul punto e di dar conto delle ragioni che l'hanno indotta a rigettare i motivi di impugnazione al riguardo formulati.

4. I ricorsi, principale ed incidentale, vanno riuniti ex articolo 335 c.p.c..

5. Nell'ordine logico l'esame del primo motivo del ricorso incidentale precede quello del ricorso principale.

6. Deve, innanzitutto, respingersi l'eccezione - formulata dal dott. (OMISSIS) - di inammissibilita' del ricorso incidentale, perche' avente ad oggetto capi autonomi della sentenza, non impugnati con il ricorso principale.

E' infatti consolidato l'orientamento di questa Corte secondo cui l'articolo 334 c.p.c., che consente alle parti contro le quali sia stata proposta impugnazione (o chiamate ad integrare il contraddittorio a norma dell'articolo 331 c.p.c.), di proporre impugnazione incidentale, anche quando per esse sia decorso il termine ordinario o abbiano fatto acquiescenza, e' rivolto a rendere possibile l'accettazione della sentenza, in situazione di reciproca soccombenza, solo quando anche l'avversario tenga analogo comportamento, e, pertanto, in difetto di limitazioni oggettive, trova applicazione con riguardo a qualsiasi capo della sentenza medesima, ancorche' autonomo rispetto a quello investito dall'impugnazione principale (Cass. 6470/12; Cass. 15483/08; Cass. 8212/07; Cass. 2126/06; Cass. 19155/05).

7. Parimenti infondata e' l'eccezione - pure proposta dal dott. (OMISSIS) - di improcedibilita' del ricorso incidentale per omessa produzione del contratto collettivo dell'area della dirigenza.

Questa Corte ha infatti ripetutamente affermato che l'improcedibilita' del ricorso per cassazione a norma dell'articolo 369 c.p.c., comma 2, n. 4, si riferisce ai contratti collettivi di diritto comune e non puo' conseguire al mancato deposito del contratto collettivo di diritto pubblico, ancorche' 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 pubblicita', della sottoposizione a

controllo contabile della compatibilita' economica dei costi previsti, l'esigenza di certezza e di conoscenza da parte del giudice e' assolta, in maniera autonoma, mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 47, comma 8, (cfr., tra le altre, Cass. Sez. Un. 21558/09; Cass. Sez. Un. 23329/09; Cass. Sez. Un. 20075/10; Cass. 8231/11).

8. Il primo motivo del ricorso incidentale non e' fondato.

Deve premettersi che in tema di sopravvenuta inidoneita', anche parziale, del lavoratore allo svolgimento delle mansioni assegnategli, la quale trova la propria disciplina nella norma di cui all'articolo 1464 c.c., il licenziamento disposto dal datore di lavoro va ricondotto al giustificato motivo oggettivo ai sensi della Legge n. 604 del 1966, articolo 3.

In tale ipotesi il datore di lavoro, diversamente dall'ipotesi del licenziamento disciplinare per il quale devono operare le garanzie previste dall'articolo 7 St. lav., commi 2 e 3, non deve avviare la procedura disciplinare ne' contestare i fatti al lavoratore, bensì specificare i motivi del licenziamento e fornire la prova della loro sussistenza a norma della Legge n. 604 del 1966, articolo 5 nel caso in cui esso venga contestato in via giudiziaria.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte la sopravvenuta infermita' permanente del lavoratore integra un giustificato motivo di recesso del datore di lavoro solo allorchè debba escludersi anche la possibilita' di adibire il lavoratore ad una diversa attivita' lavorativa riconducibile - alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede - alle mansioni già assegnategli, o altre equivalenti e, subordinatamente a mansioni inferiori, purchè tale diversa attivita' sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore (Cass. 7 marzo 2005 n. 4827; Cass. 26 ottobre 2008 n. 25883).

E' stato altresì precisato che, pur non essendo sindacabile l'esercizio dell'attivita' economica privata, garantito dall'articolo 41 Cost., nei suoi aspetti tecnici dal giudice, tale attivita' deve svolgersi nel rispetto dei diritti al lavoro e alla salute. Ne consegue che non viola la norma citata il giudice che dichiara illegittimo il licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneita' fisica alle mansioni assegnate, ove il datore di lavoro non abbia accertato se il lavoratore potesse essere adibito a mansioni diverse e di pari livello, evitando trasferimenti di altri lavoratori o alterazioni dell'organigramma aziendale (Cass. 13 ottobre 2009 n. 21710).

La Corte territoriale ha affermato che non solo non risultava dalle certificazioni mediche che la sopravvenuta, parziale inidoneita' fisica del ricorrente avesse carattere permanente e, quindi, fosse definitivamente escluso un recupero della sua piena idoneita' fisica, ma l'amministrazione, aveva omesso di provare, tenuto conto delle contestazioni effettuate sul punto dal ricorrente, che, pur con la ridotta capacita' lavorativa, il dipendente non potesse svolgere mansioni compatibili con l'organizzazione aziendale.

Inoltre, dalla documentazione medica prodotta non risultava un quadro clinico definito, bensì la mera esistenza di un disturbo d'ansia per il quale il medico competente non aveva attestato la totale inidoneità del ricorrente allo svolgimento delle mansioni cui era adibito.

A fronte di tali affermazioni, l'Azienda ha rimarcato la mancanza assoluta di utilità di una prestazione di un radiologo che non possa esercitare da solo la propria attività di refertazione e non possa svolgere turni di reperibilità, senza però prendere posizione sulla possibilità di un utilizzo alternativo, in ordine al quale ha solo argomentato che era sin troppo ovvio che il ricorrente, con le indicate limitazioni, non potesse "essere utilizzato al meglio della sua capacità specifica, per la quale è stato assunto, in altro diverso e incomprensibile ruolo lavorativo di qualsiasi tipo e natura".

Ma la impossibilità di adibire il dipendente ad una diversa attività lavorativa riconducibile alle mansioni già assegnategli o a mansioni equivalenti, avrebbe dovuto costituire oggetto di prova da parte dell'Azienda, la quale avrebbe altresì dovuto dimostrare che una diversa collocazione del ricorrente comportasse una alterazione dell'organigramma aziendale o dell'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dal datore di lavoro.

9. Il secondo motivo del ricorso incidentale è assorbito dall'accoglimento dell'unico motivo del ricorso principale che si va ad esaminare e con il quale il ricorrente ha lamentato la mancata applicazione nei suoi confronti dell'articolo 18 St. lav., con le conseguenti statuizioni.

Sul punto questa Corte si è più volte pronunciata, affermando che la illegittimità del recesso dal rapporto di lavoro di una P.A. con un dirigente comporta l'applicazione, al rapporto fondamentale sottostante, della disciplina della Legge n. 300 del 1970, articolo 18, con conseguenze reintegratorie, a norma del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 51, comma 2, (Cass. 1 febbraio 2007 n. 2233; Cass. 13 giugno 2012 n. 9651).

Con tali pronunce viene sostanzialmente evidenziato che la Legge 20 maggio 1970, n. 300, secondo la disposizione dianzi indicata, si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti e che il rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici è assimilato dall'articolo 21 del citato decreto legislativo a quello della categoria impiegatizia con funzioni dirigenziali. Dunque, l'illegittimità del recesso comporta anche per i dirigenti pubblici gli effetti reintegratori stabiliti dall'articolo 18 St. lav..

Ad analoghe conclusioni è pervenuta Cass. 20 febbraio 2007 n. 3929, la quale ha ritenuto che, dichiarato nullo e inefficace il licenziamento di un dirigente per motivi disciplinari inerenti alla responsabilità dirigenziale, il medesimo ha diritto alla reintegrazione nel rapporto d'impiego e nell'incarico dirigenziale,

oltre che alle retribuzioni maturate sino all'effettiva reintegrazione, nonche' Cass. Sez. Un., 16 febbraio 2009 n. 3677, la quale nel richiamare, tra l'altro, quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 381 del 2008 (...."forme di riparazione economica, quali, ad esempio, il risarcimento del danno o le indennita' riconosciute dalla disciplina privatistica in favore del lavoratore ingiustificatamente licenziato, non possono rappresentare, nel settore pubblico, strumenti efficaci di tutela lesi da atti illegittimi di rimozione di dirigenti amministrativi"), ha riconosciuto il diritto del dirigente al ripristino dell'incarico illegittimamente revocato ante tempus, per il tempo residuo di durata, detratto il periodo di illegittima revoca.

10. Alla stregua dei suddetti principi, ai quali questa Corte intende dare continuita', la sentenza impugnata deve essere cassata in relazione al ricorso accolto, con rinvio al giudice indicato in dispositivo ai fini della determinazione del risarcimento del danno ex articolo 18 St. lav. conseguente alla illegittimita' del licenziamento.

Il giudice di rinvio provvedere anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte, riunisce i ricorsi, accoglie il ricorso principale e dichiara assorbito il secondo motivo del ricorso incidentale. Rigetta il primo motivo di quest'ultimo ricorso. Cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte di Appello di Milano in diversa composizione.