AULA 'B'

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

- 5 MAG. 2021

11761/21

Oggetto

Licenziamento
Legge 92/2012

Pubblico
Impiego

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

R.G.N. 11506/2019

Cron. 11761

Rep.

Ud. 25/11/2020

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCIA TRIA - Presidente -

Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere -

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -

Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere -

Dott. FRANCESCA SPENA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 11506-2019 proposto da:

(omissis), domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis);

- ricorrente -

contro

2020

2685

COMUNE DI (omissis), in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato

(omissis) , rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) ;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 27/2019 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 23/01/2019 R.G.N. 433/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/11/2020 dal Consigliere Dott. FRANCESCA SPENA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) .

FATTI DI CAUSA

1.Con sentenza del 23 gennaio 2019 nr. 27 la Corte d'appello di BRESCIA, giudice del reclamo *ex* articolo 1, commi 58 e seguenti legge 92/2012, confermava la sentenza del Tribunale di Cremona che, al pari del giudice della prima fase, aveva respinto il ricorso proposto da (omissis) , dipendente del COMUNE DI (omissis), per la impugnazione del licenziamento disciplinare intimatole il 13 giugno 2016.

2.La Corte territoriale esponeva che il Comune aveva contestato alla (omissis) la assenza ingiustificata dal lavoro per cinque giorni (6 novembre 2015; 3 febbraio,10 febbraio, 25 febbraio e 23 marzo del 2016) —nonché numerose assenze parziali nel corso di altre giornate— richiamando l'articolo 55 *quater* lettera b) D.Lgs 165/2001 e facendo espresso riferimento ai numerosissimi procedimenti disciplinari di vario genere a carico della dipendente.

3. Osservava essere pacifico che il medico di medicina generale della (omissis) non aveva rilasciato né trasmesso al datore di lavoro alcuna attestazione di malattia. La lavoratrice sosteneva che lo stato di malattia— o, comunque, di incapacità temporanea— nei giorni oggetto di contestazione era provato dalla certificazione «postuma» del 26 maggio 2016, rilasciata dalla dott. (omissis) .

4. Premetteva che la (omissis), invalida al 70% per varie patologie, era stata sempre ritenuta idonea, con prescrizioni, alle mansioni e che erano documentate varie richieste di sistemazione «*a posteriori*» delle assenze, ignorate dalla (omissis). Dopo la audizione in sede disciplinare— nel corso della quale ella aveva sostenuto di non dovere dare giustificazione, in ragione delle sue malattie— la lavoratrice, richiesta di giustificarle, aveva prodotto il documento del 26 maggio 2016 della dott. (omissis).

5. Tale certificazione anomala non giustificava la assenza dal lavoro, in quanto non attestava che lo stato psicofisico della lavoratrice fosse tale da renderla non idonea alla prestazione, come risultava anche dalle dichiarazioni rese dalla dott. (omissis) al dirigente della ASST di (omissis), che la aveva sentita sui fatti e redatto relazione.

6.La attestazione del 26 maggio non intendeva sostituire i certificati di malattia ma solo descrivere lo stato psicofisico della (omissis) in occasione delle visite, compiute nei giorni di assenza dal lavoro.

7.Non era necessario sentire in causa la dottoressa (omissis), le cui dichiarazioni venivano riferite in una relazione ufficiale, tanto meno con la assistenza di un difensore.

8.Sotto il profilo della proporzionalità, anche dal punto di vista soggettivo, non emergeva una dimenticanza della lavoratrice ma, piuttosto, la sua convinzione di poter lavorare o non lavorare a suo piacimento, in quanto invalida. Ciò risultava dai numerosi precedenti disciplinari e dalle mancanze descritte dal COMUNE DI (omissis) nella comparsa di costituzione.

9.Tale convinzione sorreggeva sotto il profilo giuridico anche la sollevata e manifestamente infondata questione di illegittimità costituzionale dell'articolo 55 *quater* D.Lgs 165/2001, nella parte in cui la norma richiede la giustificazione della malattia anche alla persona invalida.

10. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza (omissis) (omissis), articolato in dieci motivi, cui il COMUNE DI (omissis) ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La parte ricorrente ha denunciato:

- con il primo motivo: violazione e falsa applicazione — ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 cod.proc.civ.— del CCNL REGIONI E AUTONOMIE LOCALI, articolo 3, comma sei, lettera b), in relazione all' articolo 55 *quater* D.L.gs. 30.3.2001 n. 165 ed agli artt. 113, 115 e 116 cpc

nonchè

- con il secondo motivo— ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 5 cod.proc.civ.— omesso esame di fatto decisivo.

2. Si denuncia la mancata applicazione dell'articolo 3 comma 6 lett. *b* del CCNL di comparto, che prevede la sanzione conservativa della sospensione dal servizio, con privazione della retribuzione, da undici giorni a sei mesi per la assenza «ingiustificata ed arbitraria dal servizio» fino a 15 giorni.

3. I due motivi, da trattare congiuntamente per la loro connessione, sono infondati.

4. La previsione disciplinare di cui la lavoratrice chiede farsi applicazione è contenuta nel CCNL del Comparto REGIONI ED ATONOMIE LOCALI per il quadriennio 2006-2009, dell'11 aprile 2008.

5. Questa Corte ha già chiarito (Cass. 16 luglio 2020, n.15227; Cass. 01 dicembre 2016, n.24574) che il legislatore del 2009 (D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150) nel tipizzare, con l'articolo art. 55 *quater* del D.Lgs 165/2001, specifiche ipotesi di licenziamento disciplinare ha altresì affermato con chiarezza— con il precedente art. 55, comma 1— la preminenza della disciplina legale rispetto a quella di fonte contrattuale, sia essa anteriore o successiva al D.Lg. n. 150/2009. Le previsioni del codice disciplinare contenuto nel contratto collettivo, quindi, non possono essere più invocate ove in contrasto con la norma inderogabile di legge, venendo in tal caso sostituite di diritto da quest'ultima, ai sensi degli artt. 1339 e 1419 cod.civ. In sostanza, restano prive di effetto le clausole della contrattazione collettiva che prevedano una sanzione conservativa per i fatti che l'art. 55 quater (ovvero altre norme dello stesso capo) contempla(no) come sanzionati dal licenziamento.

6. Nella vicenda di causa correttamente il giudice del merito, avendo ritenuto sussistere la fattispecie disciplinare prevista dall'articolo 55 *quater* lettera *b* D.lgs. 165/2001, ha fatto applicazione della norma di legge mentre le clausole della contrattazione collettiva anteriore che prevedevano per la medesima fattispecie disciplinare una sanzione meno grave non possono essere ulteriormente invocate.

7. Con il terzo mezzo la ricorrente ha dedotto— ai sensi dell'art. 360 comma 1 n.3 cod.proc.civ.— violazione e falsa applicazione dell' articolo 55 *quater* e dell'articolo 55 *septies* D.L.GS 30.3.2001 n. 165 nonché degli artt. artt.115 e 116 cod.proc.civ.

8. Con la quarta censura si deduce — ai sensi dell'articolo 360 comma 1 n. 5 cod.proc.civ. — vizio della motivazione.

9. Con i due motivi la parte ricorrente lamenta che il giudice del reclamo non si sarebbe avveduto del fatto che le assenze ingiustificate, in ipotesi, sarebbero state soltanto tre, dovendo escludersi le due assenze del 6 novembre 2015 e del 23 marzo 2016. Il giorno 6 novembre 2015 integrava il primo evento di malattia nel corso dell'anno solare, per il quale l'articolo 55 *septies* non prevede che la giustificazione debba avvenire mediante certificazione medica; il giorno 23 marzo 2016 era giustificato dalla certificazione della dott. (omissis) del 26 maggio 2016, in cui ella dava atto che la paziente in quella data si era recata al suo studio in uno stato di intensa agitazione e di non avere compreso la sua richiesta di rilascio del certificato di malattia.

10. I due motivi sono inammissibili. Essi, infatti, non incidono sulla *ratio decidendi* della sentenza, che ha accertato che la assenza della (omissis) dal lavoro in ciascuna delle cinque giornate contestate non era giustificata né formalmente né sostanzialmente. Non è in questione, dunque, il mero inadempimento all'obbligo di invio del certificato di malattia né può essere in questa sede contestato l'accertamento di merito in ordine alla mancanza di un motivo valido di assenza dal lavoro.

11. La parte ricorrente sollecita nella sostanza questa Corte a compiere un non-consentito riesame del merito.

12. Con il quinto motivo la parte ricorrente ha impugnato la sentenza — ai sensi dell'articolo 360 comma 1 n.3 cod.proc.civ.— per violazione e falsa applicazione dell'articolo 64, comma 3, e 179 cod.proc.pen., degli articoli 113, 115, 116 cod.proc.civ., degli articoli 2697, 2699,2700, 2702 cod.civ., degli articoli 421 e 184 cod.proc.civ.

13. Con la sesta critica si denuncia — ai sensi dell'articolo 360 comma 1 n. 5 cod.proc.civ.— il vizio della motivazione.

14. Con i due motivi si censura la sentenza in quanto fondata su un documento— la relazione del direttore della ASST di (omissis) del 29 giugno 2016— inutilizzabile a norma degli articoli 64, comma 3 e 179 cod. proc.pen., perché formato senza il rispetto degli avvertimenti e delle garanzie di cui al

suddetto articolo 64. In ogni caso, si imputa al giudicante di non avere raccolto direttamente la prova e di avere utilizzato un documento proveniente da un terzo mentre era in atti la precedente dichiarazione della (omissis) del 26 maggio 2016.

15. I motivi sono infondati.

16. Questa Corte (Cassazione civile, sez. III, 09/03/2020, n. 6650; Cassazione civile sez. un., 23/06/2010, n.15169) ha già chiarito che le scritture private provenienti da terzi estranei alla lite costituiscono prove atipiche il cui valore probatorio è meramente indiziario, e che possono, quindi, contribuire a fondare il convincimento del giudice unitamente agli altri dati probatori acquisiti al processo.

17. Nella fattispecie di causa il giudice del merito, senza incorrere in alcuna violazione di diritto, ha formato il suo convincimento sulla base del tenore letterale del documento del 26 maggio 2016 e della relazione del dirigente della ASST, ritenendo, nell' esercizio del suo potere discrezionale di valutazione della prova, che non fosse necessario sentire direttamente la dott. (omissis).

18. Palesemente infondata è, altresì, la denuncia di violazione delle disposizioni del codice di procedura penale, sia in ragione della autonomia del giudizio civile rispetto al giudizio penale sia, comunque, perché le garanzie di cui si deduce la violazione sono poste a tutela della persona sottoposta alle indagini che rende l'interrogatorio nel procedimento penale mentre nella fattispecie di causa si trattava di un dialogo tra soggetti privati.

19.Con il settimo motivo si deduce — ai sensi dell'articolo 360 comma 1 n.3 cod.proc.civ. —violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116 e 221 cod. proc.civ. nonché dell'articolo 2699 cod.civ.

20. Con l'ottavo motivo si denuncia— ai sensi dell'articolo 360 n. 5 cod.proc.civ.— il vizio della motivazione.

21. Le due censure si basano sul presupposto che l'attestazione del 26 maggio 2016 a firma della d.ssa (omissis) costituisca un atto fidefacente,

che avrebbe potuto essere contestato soltanto con la proposizione della querela di falso.

21. I due motivi sono inammissibili, in quanto non si confrontano con la *ratio decidendi* della sentenza. La Corte territoriale ha infatti ritenuto che il documento a firma della dott. (omissis) del 26 maggio 2016 non poteva qualificarsi come certificato medico, in quanto non conteneva alcuna descrizione di malattia ed era del tutto privo di diagnosi e prognosi (pagina 15 della sentenza impugnata, primo capoverso). Il giudizio della Corte territoriale si fonda, dunque, sulla interpretazione del documento, basata sui suoi contenuti; non v'è allora alcuna questione di contrasto tra detto giudizio e quanto riferito nel documento.

22. Con il nono motivo la parte ricorrente ha dedotto— ai sensi dell'art. 360 comma 1 n.3 cod.proc.civ— violazione e falsa applicazione dell'art. 55 *quater* D.Lgs. 165/2001, in relazione agli artt. 3 e 111 Costituzione, art. 14 CEDU, 2, 11, 12, 16, 17, 20 e 21 Direttiva 2000/78/CE, 2 e 3 del DLGS 9.7.2003 n. 216 (che ha recepito la Direttiva 2000/78/CE), 1 Legge 12.3.1999 n. 68.

23.Con il decimo motivo si lamenta — ai sensi dell'articolo 360 comma 1 n. 5 cod.proc.civ.— il vizio della motivazione.

24. Le due critiche afferiscono alla statuizione di manifesta infondatezza della sollevata questione di incostituzionalità dell'art. 55 *quater*, nella parte in cui, trattando nello stesso modo il soggetto normodotato ed il soggetto invalido, discriminerebbe indirettamente quest'ultimo.

25. La questione è manifestamente infondata.

26. La norma dell'articolo 55 *quater* comma 1 lettera *b* D.Lgs 165/2001, sanziona la «assenza priva di valida giustificazione» per un dato numero di giornate.

27. Rientra nei compiti del giudice del merito verificare se la assenza sia sorretta o meno da una «giustificazione valida» e dunque se, nel caso

concreto al suo esame, un' eventuale condizione di disabilità possa giustificare la assenza, ciò che nella fattispecie di causa è stato escluso.

28. La norma di legge in sé non realizza alcuna discriminazione, non essendo sostenibile, in nome del principio di non discriminazione, che il disabile non debba, come gli altri lavoratori, giustificare le sue assenze.

29.Per il resto i due motivi contestano l'accertamento di merito in ordine alla insussistenza nelle giornate di assenza dal lavoro di una condizione di impossibilità/incapacità della lavoratrice ad adempiere alla sua prestazione.

30.Il ricorso deve essere conclusivamente respinto.

31.Non si ravvisano i presupposti della responsabilità processuale aggravata, come dedotta dal Comune controricorrente.

32. Le spese di causa, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

33. Trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto- ai sensi dell'art.1 co 17 L. 228/2012 (che ha aggiunto il comma 1 *quater* all'art. 13 DPR 115/2002) - della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per la impugnazione integralmente rigettata, se dovuto (Cass. SU 20 febbraio 2020 n. 4315).

PQM

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in € 200 per spese ed € 3.000 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater del DPR 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma nella udienza del 25 novembre 2020

IL CONSIGLIERE ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Dott. Giovanni Ruello

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV SEZIONE [redacted] LAVORO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi - 5 MAG 2021
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Ruello