

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio - Presidente

Dott. NEGRI DELLA TORRE Paolo - Consigliere

Dott. TORRICE Amelia - Consigliere

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere

Dott. BELLE' Roberto - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 22760/2015 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI TRANI, in persona del Sindaco pro tempore, domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1738/2014 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 17/09/2014 R.G.N. 818/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/05/2021 dal Consigliere Dott. ROBERTO BELLE';

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA visto il Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, articolo 23, comma 8 bis, convertito con modificazioni nella L. 18 dicembre 2020, n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Bari ha rigettato il gravame proposto da (OMISSIS) avverso la sentenza del Tribunale di Trani, che aveva ritenuto legittima la trattenuta della retribuzione, pari a tre giorni di servizio, applicata dal Comune di Trani nei confronti della lavoratrice in attuazione del Decreto Legge n. 463 del 1983, articolo 5, comma 14, per essere stata la stessa assente senza giustificato motivo, in occasione della visita fiscale disposta al terzo giorno della sua malattia, della durata di trenta giorni a decorrere dal 25.2.2008.

La Corte territoriale riteneva che il documento depositato per comprovare la necessita' ed urgenza dell'allontanamento da casa per svolgere tre esami diagnostici fosse produzione, per un verso, tardiva e per altro verso inidonea al fine perseguito, in quanto la necessita' dell'accertamento era concetto diverso da quello della sua urgenza e indifferibilita' e del resto il documento era generico.

Infondato era poi il richiamo al diritto di cura ed alla sufficienza di seri e fondati motivi per l'assenza, in quanto ne' l'uno ne' l'altro elemento erano in discussione, ma cio' che rilevava era l'impossibilita' di utilizzare un arco temporale diverso per il medesimo incombente, in se' non dimostrata, in quanto la necessita' di 5 ore per le tre indagini radiologiche svolte poteva essere collocata in altro momento della giornata, compatibile con la reperibilita', ne' aveva rilievo il fatto che la A.S.L. il giorno successivo, in sede di visita ambulatoriale, avesse confermato la prognosi di trenta giorni.

2. (OMISSIS) ha proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi. Il Comune di Trani ha resistito con controricorso.

Il Pubblico Ministero ha depositato memoria ai sensi del Decreto Legge n. 137 del 2020, articolo 23, comma 8 bis, conv. con mod. in L. n. 176 del 2020, con la quale ha insistito per la declaratoria di inammissibilita' del ricorso in quanto tardivo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso afferma la violazione e falsa applicazione della L. n. 638 del 1983, dell'articolo 21 del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro (di seguito, CCNL) del comparto delle regioni ed autonomie locali, nonche' dell'articolo 2697 c.c., e degli articoli 115 e 416 c.p.c..

La ricorrente sottolinea come la norma collettiva non subordinasse l'allontanamento da casa per visite mediche o accertamenti, nelle ore di reperibilita', alla natura urgente di tali incombenti. La Corte territoriale avrebbe dunque dovuto limitarsi a prendere atto della fissazione di tali visite, senza indagarne la assoluta indifferibilita' o l'urgenza, in quanto profili non rilevanti, tanto piu' che si era verificata l'ulteriore condizione posta dall'articolo 21 del CCNL al legittimo allontanamento e consistente nel tentativo di comunicazione all'ente di quanto sopravvenuto, non concretizzatosi perche' dell'ente nessuno rispondeva al telefono.

Il secondo motivo denuncia la violazione degli articoli 421 e 437 c.p.c., richiamando l'articolo 360 c.p.c., n. 3, per non avere la Corte di merito svolto verifiche officiose sulla gravita' della patologia e sulla necessita' dell'allontanamento.

2. I due motivi sono da esaminare congiuntamente, stante la loro connessione.

3. Le conclusioni di primo grado trascritte nel ricorso per cassazione sono espresse nel senso dell'annullamento "della contestazione disciplinare e della relativa sanzione" cosi' come anche il ricorso per cassazione fa riferimento, nel contesto del primo motivo (pag. 14) ad un provvedimento con cui e' stata "comminata la sanzione disciplinare".

3.1 Si tratta tuttavia di impostazione giuridicamente errata.

La questione oggetto di giudizio non riguarda infatti una sanzione disciplinare, ovverosia una prestazione imposta a titolo punitivo dal datore di lavoro, ma il regime delle obbligazioni al verificarsi di una malattia, allorquando risulti l'allontanamento del lavoratore negli orari di reperibilita' utili allo svolgimento della c.d. visita fiscale.

Cio' e' reso evidente non solo dal richiamo nel provvedimento della norma di condotta del c.c.n.l. di pertinenza, chiaramente destinata a regolare i comportamenti obbligatori dovuti nell'ambito del rapporto di lavoro (articolo 21, comma 13, del citato CCNL secondo cui "qualora il dipendente debba allontanarsi, durante le fasce di reperibilita', dall'indirizzo comunicato, per visite mediche, prestazioni o accertamenti specialistici o per altri giustificati motivi, che devono essere, a richiesta, documentati, e' tenuto a darne preventiva comunicazione all'amministrazione"), quanto piuttosto dalla norma sulla cui base la P.A. ha agito con atto da essa stessa definito di "gestione" del personale (Decreto Legge n. 463 del 1983, articolo 5, comma 14, conv. con mod. in L. n. 638 del 1983, secondo cui "qualora il lavoratore, pubblico o privato, risulti assente alla visita di controllo senza giustificato motivo, decade dal diritto a qualsiasi trattamento

economico per l'intero periodo sino a dieci giorni e nella misura della meta' per l'ulteriore periodo, esclusi quelli di ricovero ospedaliero o gia' accertati da precedente visita di controllo"), da cui si desume come quella prevista sia una mera conseguenza obbligatoria, espressamente regolata dalla legge, destinata ad operare all'interno del rapporto previdenziale e quindi dell'I.N.P.S., quando sia tale ente, come nel lavoro privato, ad erogare il trattamento, oppure nei riguardi del datore di lavoro quando, come e' nel pubblico impiego, sia quest'ultimo a corrispondere quanto dovuto, ai sensi di legge (ora Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 71, conv. con mod. in L. n. 133 del 2008) o di contrattazione collettiva.

3.2 Da quanto sopra deriva che il ricorso per cassazione, quale naturale prosecuzione dell'originaria impostazione di causa, e' mal posto, in quanto basato su una prospettazione giuridico-fattuale (sanzione disciplinare) non coerente con quanto effettivamente controverso tra le parti.

3.3 Pur dovendosi anche osservare che la stessa prospettazione della ricorrente secondo cui essa avrebbe rispettato gli obblighi comunicativi (attraverso il tentativo, nelle tre giornate tra la prescrizione degli accertamenti ed il loro svolgimento, di telefonare al Comune, come da quella che afferma essere una prassi aziendale, senza ricevere risposta) non e' in se' sufficiente (in quanto, anche ad ammettere quella prassi, il comportamento del lavoratore nell'adempiere al proprio obbligo comunicativo va integrato con ogni variante che si renda necessaria nel caso concreto, secondo il principio di correttezza ed e' dunque palese come risulti manifestamente insufficiente, per chi sia dipendente di un Comune, addurre l'impossibilita' comunicativa per il solo fatto di non avere ricevuto risposta ad alcune telefonate, avendo il medesimo a disposizione una tale quantita' di mezzi, piu' o meno formali, per superare l'ostacolo - a parte l'ipotesi del telegramma, basti pensare alla possibilita' di far "sbloccare" uno dei telefoni da raggiungere attraverso la collaborazione di un qualche collega etc. da non potersi in alcun modo neanche ipotizzare che, in giornate lavorative, il Comune ed i suoi uffici non potessero essere in qualche modo contattati) e' comunque proprio l'errata impostazione dell'intera causa a rendere pregiudizialmente inammissibili motivi che, riguardando un'ipotetica sanzione disciplinare, sono comunque fuori asse rispetto a quanto accaduto tra le parti.

3.4 Il profilo appena esaminato rende dunque superflua ogni altra questione di cui ai motivi di ricorso, come anche la questione sulla tardivita' del ricorso per cassazione, meno liquida in quanto tale da imporre, per la sua definizione, verifiche presso la Cancelleria del giudice a quo in ordine, secondo la linea ricostruttiva di cui a Cass., S.U., 22 settembre 2016, n. 18569, ai dati del registro cronologico con riferimento alla doppia datazione (deposito e pubblicazione) contenuta in calce alla sentenza impugnata.

4. Quanto alle spese, si rileva che il ricorso principale fu notificato il 22.9.2015 e dunque il controricorso doveva essere posto in notifica, ai sensi dell'articolo 370 (e 369) c.p.c., entro i successivi quaranta giorni, mentre cio' avvenne solo il 20.11.2015.

Trattandosi di controricorso tardivo, esso e' inammissibile e permetterebbe soltanto la partecipazione all'udienza di discussione o, ora, secondo il regime speciale del periodo pandemico di cui al Decreto Legge n. 137 del 2020, articolo 23, comma 8 bis, conv. con mod. in L. n. 176 del 2020, il deposito di memoria. Ma la discussione non vi e' stata e nessuna memoria e' stata depositata, sicche' non vi e' stata alcuna attivita' rituale del Comune che legittimi, nonostante la soccombenza della ricorrente, il riconoscimento del rimborso di spese legali.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso.

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