

Presidente Lamorgese - Relatore Venuti

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 (...) nei confronti del dott. B.R.P.G. , 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 indennità supplementare, con gli interessi legali dal licenziamento al saldo. La Corte territoriale, premesso che il dott. B.R. , affetto da una sintomatologia ansiosa, secondo le prescrizioni mediche doveva essere esentato dai turni di reperibilità e doveva essere affiancato, nella redazione dei referti, da un collega, ha osservato che il licenziamento, determinato da impossibilità 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 impossibilità 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 inidoneità del dott. B.R. a disimpegnare i compiti assegnatigli né la effettiva entità del disturbo d'ansia.

Per la riforma della sentenza ha proposto appello il dott. B.R. 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 dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, in relazione agli articoli 26, 51, 21, 22 D. Lgs. n. 165/01, all'art. 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'art. 18 St. lav. è applicabile anche ai dirigenti pubblici, secondo quanto affermato in più occasioni della giurisprudenza di legittimità; 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, è privo di effetti, con la conseguenza che il rapporto deve intendersi come mai interrotto; che tutto ciò 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'art. 1218 c.c. in relazione all'art. 35 CCNL della dirigenza sanitaria ed all'art. 1464 c.c. nonché manifesta illogicità della sentenza in ordine all'applicazione del predetto articolo 35. Deduce che nella fattispecie in esame il licenziamento non è da ricondurre ad una delle ipotesi previste dagli articoli 2118 e 2119, bensì alla previsione di cui all'art. 1464 c.c., secondo cui, quando la prestazione di una parte è divenuta parzialmente impossibile, l'altra parte può 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 possibilità di un utilizzo alternativo del ricorrente, deduce essere ovvio che un radiologo che non può svolgere in assoluto la professione sua propria non può 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'art. 40 del contratto collettivo dell'area della dirigenza, in relazione agli articoli 132 c.p.c. e 111 Cost., deduce che la Corte d'appello, nel ritenere congruo l'importo dell'indennità 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 art. 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. B.R. - di inammissibilità del ricorso incidentale, perché avente ad oggetto capi autonomi della sentenza, non impugnati con il ricorso principale.

È infatti consolidato l'orientamento di questa Corte secondo cui l'art. 334 c.p.c., che consente alle parti contro le quali sia stata proposta impugnazione (o chiamate ad integrare il contraddittorio a norma dell'art. 331 c.p.c.), di proporre impugnazione incidentale, anche quando per esse sia decorso il termine ordinario o abbiano fatto acquiescenza, è 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, ancorché 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 è l'eccezione - pure proposta dal dott. B.R. - di improcedibilità del ricorso incidentale per omessa produzione del contratto collettivo dell'area della dirigenza. Questa Corte ha infatti ripetutamente affermato che l'improcedibilità del ricorso per cassazione a norma dell'art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., si riferisce ai contratti collettivi di diritto comune e 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 è assoluta, in maniera autonoma, mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 47, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001 (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 è fondato. Deve premettersi che in tema di sopravvenuta inidoneità, anche parziale, del lavoratore allo svolgimento delle mansioni assegnategli, la quale trova la propria disciplina nella norma di cui all'art. 1464 c.c., il licenziamento disposto dal datore di lavoro va ricondotto al giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966. In tale ipotesi il datore di lavoro, diversamente dall'ipotesi del licenziamento disciplinare per il quale devono operare le garanzie previste dal secondo e terzo comma dell'art. 7 St. lav., non deve avviare la procedura disciplinare né contestare i fatti al lavoratore, bensì specificare i motivi del

licenziamento e fornire la prova della loro sussistenza a norma dell'art. 5 della legge n. 604 del 1966 nel caso in cui esso venga contestato in via giudiziaria. Secondo la giurisprudenza di questa Corte la sopravvenuta infermità permanente del lavoratore integra un giustificato motivo di recesso del datore di lavoro solo allorché debba escludersi anche la possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa attività lavorativa riconducibile - alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede - alle mansioni già assegnategli, o altre equivalenti e, subordinatamente a mansioni inferiori, purché tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore (Cass. 7 marzo 2005 n. 4827; Cass. 26 ottobre 2008 n. 25883). È stato altresì precisato che, pur non essendo sindacabile l'esercizio dell'attività economica privata, garantito dall'art. 41 Cost., nei suoi aspetti tecnici dal giudice, tale attività 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 inidoneità 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 inidoneità fisica del ricorrente avesse carattere permanente e, quindi, fosse definitivamente escluso un recupero della sua piena idoneità fisica, ma l'amministrazione, aveva ommesso di provare, tenuto conto delle contestazioni effettuate sul punto dal ricorrente, che, pur con la ridotta capacità 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 incompatibile 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'art. 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 dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, con conseguenze reintegratorie, a norma dell'art. 51, secondo comma, del d. lgs. n. 165 del 2001 (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'art. 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'art. 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, nonché 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 indennità 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 continuità, 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 art. 18 St. lav. conseguente alla illegittimità 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.

Depositata in Cancelleria il 18.12.2012