

Autorità: Corte appello Lecce sez. lav.

Data: 05/02/2016

n. 188

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
La Corte d'Appello di Lecce
Sezione Lavoro

Riunita in Camera di Consiglio e composta dai Magistrati:
dott. Lombardi Gennaro - Presidente
dott.ssa Ma. Ca. - Consigliere
Avv. Paola Zaza - Giudice Ausiliario relatore
ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile, in materia di pubblico impiego, in grado d'appello,
iscritta

al n. del Ruolo Generale Sez. Lav. Appelli promossa
da

A.S.L. Brindisi, in persona del Direttore Generale pro tempore,
rappresentata e difesa,
come da mandato in atti, dall'avv. Mario Presta, domiciliata in Lecce,
presso lo
studio dell'avv. Antonio Bolognese,

APPELLANTE

contro

G.C., rappresentato e difeso, come da mandato in atti, dall'avv. Emilia
Aversa, domiciliato
presso lo studio del procuratore costituito,

APPELLATO

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso dinanzi al Tribunale di Brindisi l'odierno appellato conveniva in giudizio la ASL di Br. ed esponeva: - di aver lavorato alle dipendenze dell'Azienda convenuta dal 30.12.1979 al 31.12.2010, in virtù di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con il profilo professionale di assistente amministrativo: - di essere stato sospeso dal servizio per la durata di due mesi con decorrenza dal 16.11.2010, ai sensi dell'art. 15, co. 1, del C.C.N.L. Comparto Sanità; - di aver comunicato in data 19.11.2010 il recesso volontario dal servizio con decorrenza 01.02.2011; - che l'Azienda con deliberazione n.3894/2010 aveva unilateralmente fissato la decorrenza della risoluzione del rapporto alla data dell'1.1.2011; - che all'esito di apposita istanza l'Azienda non aveva provveduto a liquidare quanto dovuto a titolo di ferie non godute, trattenendo una somma corrispondente alla retribuzione dovuta per il periodo di preavviso non dato. Il G., quindi, chiedeva dichiararsi la legittimità del proprio comportamento ai sensi degli artt. 38 e 39, del C.C.N.L. Comparto Sanità dell'1.9.1995, l'illegittimità dell'applicazione nei propri confronti dell'art. 39, co. 4 del C.C.N.L. di categoria, con la condanna dell'ASL alla restituzione dell'indennità sostitutiva del preavviso e al pagamento del residuo dovuto a titolo di ferie non godute, oltre accessori di legge e spese di giudizio.

Si costituiva l'ASL di Brindisi che contestava le richieste del lavoratore chiedendone il rigetto, evidenziando: - che la misura cautelare cui era stato sottoposto G., aveva obbligato l'Azienda a sospendere il lavoratore a partire dal 15 novembre 2010 e fino alla data del successivo 15 gennaio 2011; - che con Delib. n. 3894 del 2010, dato atto che "la sospensione obbligatoria dal servizio non consentiva al ricorrente di prestare attività lavorativa nel periodo di preavviso secondo quanto previsto dalle norme contrattuali, ritenuto di poter accogliere l'istanza del sig. G. in ordine al recesso volontario dal servizio ma che in assenza della prestazione lavorativa nel periodo di preavviso lo stesso recesso non poteva che avere effetto immediato" formalizzava unilateralmente il recesso volontario dal servizio di G. fissando "al 1 gennaio 2011 la data di decorrenza della cessazione del rapporto di lavoro atteso che, allo stato attuale, non possono essere rispettati dal sig. G.C. gli artt. 38 (obblighi delle parti) e 39 (termini di preavviso) del C.C.N.L. 01.09.1995"; - che correttamente, quindi, aveva trattenuto sulle somme residue a titolo di ferie residue l'importo corrispondente alla retribuzione per il periodo di preavviso non dato e liquidato esattamente l'indennità sostitutiva in ragione dei giorni di ferie non godute.

Con sentenza n. 688/2013, del 26.02.2013, il Giudice del Lavoro del Tribunale di Brindisi, accoglieva il ricorso proposto da G.C. e per l'effetto, accertava e dichiarava che il ricorrente aveva agito nel rispetto degli artt. 37,38 e

39 C.C.N.L. Comparto Sanità 1.9.1995, nonché il diritto di G. alla corresponsione del residuo dovuto a titolo di pagamento sostitutivo di gg. 26 di ferie non godute e alla restituzione dell'indennità di mancato preavviso, per un importo pari a € 2.368,80, con conseguente condanna dell'Asl a provvedere ai relativi pagamenti, oltre accessori di legge dalla maturazione al soddisfo e al pagamento delle spese di giudizio nella misura di € 1.650,00, oltre Iva e Cap come per legge.

Osservava il Giudice di primo grado che l'istituto del recesso volontario dal rapporto di lavoro trova la sua disciplina nel disposto dell'art. 38 e seg. C.C.N.L. Comparto Sanità dell'1.1.95 e che dal tenore delle norme di riferimento risulta illegittima la deliberazione ASL n. 3894/2010 nella parte in cui ha disposto unilateralmente che il recesso di G. avesse effetto immediato nel rapporto stante l'assenza della prestazione lavorativa nel periodo di sospensione obbligatoria; tanto perché la delibera non chiarisce le ragioni, né individua la norma di legge e/o contrattuale, idonee a legittimare la risoluzione con effetto immediato del rapporto di lavoro, né chiarisce le ragioni per le quali il ricorrente non avrebbe rispettato gli obblighi imposti dall'art. 38 C.C.N.L. e i termini di preavviso dell'art. 39 C.C.N.L., termini in ogni caso rispettati dal lavoratore. La delibera, inoltre, risulta in contrasto con l'art. 38, co. 5 C.C.N.L. Comparto Sanità 1.9.1995 che condiziona l'esercizio della "facoltà della parte che riceve la comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro di risolvere il rapporto stesso sia all'inizio, sia durante il periodo di preavviso" alla sussistenza del "consenso dell'altra parte", consenso che nella specie non risulta né richiesto né prestato.

Fondata, poi, era ritenuta dal Giudice di prime cure la domanda di pagamento sostitutivo della parte residua delle ferie non godute, stante l'incontestata circostanza delle esigenze di servizio a giustificazione del mancato godimento dei giorni di ferie, come risultanti dal cartellino di novembre 2010.

La riforma della decisione è stata chiesta dall'ASL di Brindisi con ricorso depositato in data 06.04.2013.

Lamenta parte appellante che il Giudice di primo grado ha ommesso di considerare che legittimamente l'Azienda ha disposto la cessazione del contratto a decorrere dall'1.1.2011, stante l'impossibilità del lavoratore di prestare la propria attività lavorativa durante il periodo del preavviso.

In merito al computo delle ferie parte appellante assume che la sentenza di primo grado non ha tenuto conto che nella fattispecie non possano essere considerate nel computo delle ferie le giornate di riposo per festività soppresse.

G.C. si è costituito in giudizio con memoria depositata in data 14 febbraio 2014, chiedendo il rigetto del proposto appello, con la conferma della sentenza impugnata e la condanna alle spese di giudizio, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi anticipatario.

Dopo discussione orale, all'odierna udienza la causa è stata decisa come da separato dispositivo del quale è stata data pubblica lettura.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. con il primo motivo di gravame la parte appellante si duole che il Tribunale, nell'accogliere la domanda, come proposta da G.C., non abbia tenuto conto della legittimità dell'operato dell'Azienda tenuta a ritenere l'importo corrispondente alla retribuzione per il periodo di preavviso non dato, stante la sospensione obbligatoria dal servizio che non consentiva all'appellato G. di prestare attività lavorativa nel periodo di preavviso secondo quanto previsto dalle norme contrattuali.

Il motivo non merita accoglimento.

La Giurisprudenza della Corte di Cassazione ha precisato che, solo ove il procedimento disciplinare si concluda in senso sfavorevole al dipendente con l'adozione della sanzione del licenziamento, la precedente sospensione dal servizio - pur strutturalmente e funzionalmente autonoma rispetto al provvedimento risolutivo del rapporto, giacché adottata in via meramente cautelare in attesa del secondo - si salda con il licenziamento, tramutandosi in definitiva interruzione del rapporto, legittimando il recesso del datore di lavoro retroattivamente, con perdita "ex tunc" del diritto alle retribuzioni a far data dal momento della sospensione medesima (cfr. Cass. 9.9.2008 n. 22863).

Nei casi in cui, invece, l'Amministrazione non abbia coltivato il procedimento disciplinare la trasformazione degli effetti della sospensione cautelare in una definitiva perdita della retribuzione dovuta non trova alcuna giustificazione nelle regole indicate, finendo essa per gravare il lavoratore di una sanzione disciplinare aggiuntiva, non tipizzata. Un tale effetto conservativo della sospensione cautelativa, benché l'amministrazione non si sia adoperata sollecitamente nello svolgimento del procedimento disciplinare, è impedito dal carattere di mera strumentalità dell'allontanamento cautelare del dipendente, che non può mai incidere in misura più gravosa di quella in funzione dell'effettività della quale è preordinata (Così Cass. sentenza n. 26287/2013).

Nel caso considerato, il rapporto di lavoro si è risolto per le dimissioni rassegnate dal G. nel novembre 2010, prima della conclusione definitiva del procedimento penale e non risulta, agli atti di causa, che alcun procedimento disciplinare si sia concluso.

Tanto evidenziato, stante la natura meramente cautelare e strumentale della misura della sospensione, la stessa doveva ritenersi caducata, non potendo conferirsi, in virtù dei superiori principi, al provvedimento di natura provvisoria natura sanzionatoria, e non potendo retroagire ai fini dell'interruzione del rapporto un atto

volontariamente posto in essere dal lavoratore, privo di valenza disciplinare (Così in motivazione Cass. n. 15444/2014).

Ne consegue che - in applicazione del principio generale di divieto di sospensione unilaterale del rapporto di lavoro, da parte del datore di lavoro, al di fuori delle ipotesi previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva, coordinato con la regola nella natura cautelare e interinale della sospensione cautelare, destinata a durare fin quando durino il procedimento penale ed il procedimento disciplinare in funzione dei quali è prevista - risulta non legittimo il provvedimento adottato dall'Azienda appellante con deliberazione n. 3894/2010 del 17.12.2010 nella parte in cui ha disposto unilateralmente che il recesso del ricorrente avesse effetto immediato a decorrere dal 1 gennaio 2011, stante l'assenza della prestazione lavorativa e con la seguente motivazione "atteso che, allo stato non possono essere rispettati dal Sig. G.C. gli artt. 38 (obblighi delle parti) e 39 (termini di preavviso) del C.C.N.L. 01.09.1995 del Comparto Sanità"

Non, può, infatti, avere rilevanza la circostanza addotta dalla parte appellante secondo cui non avrebbero efficacia le dimissioni con preavviso da parte del dipendente, che non presta attività lavorativa durante la sospensione obbligatoria dal lavoro, laddove la controversia deve risolversi sul piano delle conseguenze di diritto che si riconnettono automaticamente alla mancanza di un provvedimento disciplinare ed alla risoluzione del rapporto per dimissioni della parte lavoratrice.

Come sopra detto, è dirimente, ai fini della soluzione della controversia, la circostanza che nessun provvedimento disciplinare ha consentito alla misura cautelare e provvisoria di assumere il carattere di definitività che solo avrebbe consentito di saldare gli effetti della interruzione definitiva del sinallagma contrattuale, conseguenti alla adozione di sanzione disciplinare espulsiva, a quelli della sospensione, con particolare riguardo alla impossibilità definitiva del lavoratore di esercitare il diritto di recesso, come disposto dalla contrattazione collettiva nazionale di Comparto.

In conformità, quindi, a quanto previsto dall'art. 38, co. 1, del C.C.N.L. Comparto Sanità 1.9.1995, come già esplicitato dal Giudice di prime cure, la parte appellata ha formulato il recesso dal lavoro, nel rispetto delle modalità e termini previsti dall'art. 39 del citato C.C.N.L. di Comparto.

Conseguentemente risulta illegittima la deliberazione n. 01/0100, del 05.04.2011, nella parte in cui ha recuperato l'indennità di mancato preavviso limitatamente a giorni 30 e fondata la domanda di G. tesa alla restituzione da parte dell'Asl di Brindisi della detta indennità trattenuta.

2. Con il secondo motivo di gravame, l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha riconosciuto all'appellante il diritto alla corresponsione del residuo dovuto a titolo di pagamento sostitutivo di giorni 26 di ferie non godute, assumendo che nel calcolo dei giorni di ferie non goduti non debbano essere comprese le giornate di riposo per festività soppresse, da fruire entro l'anno solare.

La c(ommissis...)esura non è fondata.

In applicazione dei principi enunciati nei passaggi motivazionali che precedono, si può ritenere che al lavoratore, non sottoposto a misura disciplinare a seguito della sospensione cautelare dal servizio, deve essere riconosciuta la possibilità di fruire del residuo di ferie maturate e riposi per festività soppresse e non goduti nella fase del rapporto di lavoro antecedente all'applicazione della detta misura cautelare della sospensione dal servizio e che in caso di risoluzione del rapporto per dimissioni del lavoratore deve essere riconosciuta la corresponsione della relativa indennità sostitutiva.

Sul punto, infatti, non può trascurarsi la rilevanza del "factum principis" rappresentato dall'adozione da parte del datore di lavoro di un provvedimento di sospensione, successivamente venuto meno, per non essere stato coltivato il procedimento disciplinare, che comunque, oggettivamente, ha impedito il godimento delle ferie e riposi per festività soppresse maturati.

Tanto precisato, a questo punto vanno richiamate le disposizioni della contrattazione collettiva di comparto, nel cui ambito trovano la loro regolamentazione l'istituto delle ferie e quello dei permessi per festività soppresse.

L'art. 19, rubricato (Ferie e festività) del C.C.N.L. del 1 settembre 1995, come richiamato dalla delibera della ASL della Provincia di Brindisi n. 01/0100 del 05.04.2011, stabilisce: "1. Il dipendente ha diritto, in ogni anno di servizio, ad un periodo di ferie retribuito. Durante tale periodo al dipendente spetta la normale retribuzione, escluse le indennità previste per prestazioni di lavoro straordinario e quelle che non siano corrisposte per dodici mensilità. 2. La durata delle ferie, salvo quanto previsto dal comma 3, è di 32 giorni lavorativi comprensivi delle due giornate previste dall'articolo 1, comma 1, lettera "a", della L. 23 dicembre 1977, n. 937.... 5. A tutti i dipendenti sono altresì attribuite 4 giornate di riposo da fruire nell'anno solare ai sensi ed alle condizioni previste dalla menzionata L. n. 931 del 1977. È altresì considerata giorno festivo la ricorrenza del Santo Patrono della località in cui il dipendente presta servizio, purché ricadente in giorno lavorativo.... 8. Le ferie sono un diritto irrinunciabile e non sono monetizzabili. Esse sono fruite nel corso di ciascun anno solare, in periodi compatibili con le oggettive esigenze di servizio, tenuto conto delle richieste del dipendente..... 15. Fermo restando il disposto del comma 8, all'atto della cessazione dal rapporto di lavoro, qualora le ferie spettanti a tale data non siano state fruite per esigenze di servizio, si procede al pagamento sostitutivo delle stesse da parte dell'azienda o ente di provenienza."

L'art. 19 del C.C.N.L. del 1.9.1995 ha contrattualizzato gli effetti della L. n. 937 del 1977, stabilendo che il dipendente ha diritto a fruire nel corso dell'anno solare, in aggiunta ai giorni di ferie, anche di ulteriori quattro giorni di riposo, da utilizzare ai sensi ed alle condizioni stabilite nella citata L. n. 937 del 1977.

In tal modo, qualificando le quattro giornate della L. n. 937 del 1977 come giornate di riposo, in virtù del citato art. 19, le stesse sono state sostanzialmente assimilate alle ferie sia pure in presenza di un differente procedimento amministrativo predisposto ai fini della loro fruizione.

La circostanza, poi, dedotta da parte appellante secondo cui, in base alla L. n. 937 del 1977, i giorni di riposo sono concessi a domanda dell'interessato, da fruire nel corso dell'anno, non sembra introdurre una disciplina diversa da quella prevista per la "monetizzazione" delle ferie, atteso che a tal fine è ugualmente richiesto che la mancata fruizione da parte del dipendente debba essere imputata a ragioni di servizio.

Con la Delib. n. 01 del 0100, del 05.04.2011, la parte appellante, pur prevedendo espressamente: "Rilevato che l'ex dipendente non ha potuto usufruire della totalità delle ferie maturate in quanto le stesse venivano rinviate per esigenze di servizio così come risulta dalla documentazione in atti", non ha, poi, provveduto a corrispondere esattamente quanto di competenza del dipendente a titolo di ferie e festività non godute, senza, tra l'altro, indicare le specifiche ragioni idonee a giustificare la decurtazione della somma corrispondente alle indennità sostitutive delle ferie e festività soppresse non godute come risultanti da cartellino del mese di novembre 2010.

3. Per le ragioni sopra evidenziate l'appello va rigettato.

4. Le spese di questo grado di giudizio, avuto riguardo al valore dello stesso seguono la soccombenza della parte appellante ASL di Brindisi nei confronti di G.C. e sono liquidate come in dispositivo.

PQM

P.Q.M.

Visto l'art. 437 c.p.c.;

definitivamente pronunciando sull'appello proposto con ricorso del 06.04.2013 da ASL BR nei confronti di G.C. avverso la sentenza del 26.02.2013 del Tribunale di Brindisi, così provvede:

1) Rigetta l'appello.

2) Condanna l'appellante al pagamento, in favore di parte appellata, delle spese di questo grado, liquidate in € 1.000,00, ex D.M. n. 55 del 2014, oltre accessori e rimborso spese forfetarie come per legge, con distrazione in favore dell'avv. Emilia Aversa.

Così deciso in Lecce, il 26 gennaio 2016.

Depositata in Cancelleria il 5 febbraio 2016.

Note

Utente:

- www.iusexplorer.it - 07.04.2016