



28 LUG. 2017

18835/17

Oggetto

[Empty box for subject]

R.G.N. 24144/2015

Cron. 18835

Rep.

Ud. 05/04/2017

PU

- Consigliere -

- Rel. Consigliere -

- Consigliere -

ESSENTE PRESENTAZIONE ESSENTE Diritto ESSENTE Diritto

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - Ud. 05/04/2017
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere - PU
- Dott. LUCIA TRIA - Consigliere -
- Dott. DANIELA BLASUTTO - Rel. Consigliere -
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 24144-2015 proposto da:

SN C.F. X , elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VITO GIUSEPPE GALATI 100/C, presso lo studio dell'avvocato ENZO GIARDIELLO, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE BARRASSO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

2017

1484

contro

COMUNE DI X (AV) C.F. X , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA CALAMATTA N. 27

presso lo studio dell'Avvocato LUIGI GRECO,
rappresentato e difeso dall'Avvocato ALBERTO MIGNONE,
giusta delega in atti;

- **controricorrenti** -

contro

LM , IB , CN

;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 1560/2015 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 21/04/2015 R.G.N.
1848/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/04/2017 dal Consigliere Dott. DANIELA
BLASUTTO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RENATO FINOCCHI GHERSI che ha concluso
per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato GIUSEPE BARRASSO;

udito l'Avvocato GIOVANNI BEATRICE per delega
Avvocato ALBERTO MIGNONE.



FATTI DI CAUSA

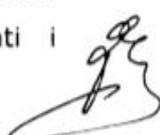
1. La Corte di appello di Napoli, con sentenza n. 1560/2015, respingendo le opposte impugnazioni, ha confermato la pronuncia di primo grado con cui il Tribunale di Benevento, in parziale accoglimento della domanda proposta da **SN** nei confronti del Comune di **X**, aveva condannato l'Ente convenuto al pagamento, in favore del ricorrente, della somma corrispondente alla differenza tra il trattamento di cui all'art. 33, comma 8, d.lgs. n. 165/01 e lo stipendio che lo stesso ricorrente avrebbe percepito ove non fosse stato illegittimamente collocato in disponibilità, oltre alla maggior somma tra interessi legali e rivalutazione monetaria dalla scadenza dei singoli ratei fino alla cessazione del rapporto di lavoro.

2. Secondo la pronuncia di primo grado, l'Amministrazione aveva errato nell'elaborazione della graduatoria delle posizioni lavorative da collocare in disponibilità per non avere computato, ai fini dell'anzianità di servizio del **S**, anche il periodo di aspettativa per motivi elettorali usufruito ai sensi dell'art. 81 del d.lgs. n. 267/2000; per l'effetto, il lavoratore aveva diritto alle differenze di trattamento economico fino al termine del periodo di sospensione dal rapporto, ma non aveva diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro.

3. Tale sentenza era stata impugnata in via principale dal **S**, il quale aveva rappresentato che alla data della pronuncia di primo grado (5.2.2014) il periodo biennale di disponibilità era già concluso (sin dal 15.2.2013) ed egli non era stato rioccupato presso la stessa o altra amministrazione, per cui aveva diritto a riprendere servizio nel posto di lavoro precedentemente occupato, non potendo operare nei suoi confronti l'effetto risolutivo previsto *ex lege*.

4. La Corte di appello, nel confermare il capo della sentenza con cui era stata rigettata la domanda di "reintegra nel posto di lavoro occupato prima della collocazione in mobilità/disponibilità del 14 febbraio 2011", ha osservato che alla data della proposizione della domanda giudiziale (8 luglio 2011) il rapporto di lavoro del **S** con il Comune di **X** era ancora in corso, benché sospeso; a tale data non vi era, dunque, alcun interesse del lavoratore ad impugnare una risoluzione del rapporto di lavoro che non si era ancora verificata; né il giudice di primo grado avrebbe potuto ritenere ammissibile l'ampliamento della domanda in corso di causa *ex art. 420 c.p.c.*, in quanto le nuove conclusioni implicavano l'estensione dell'accertamento giudiziale a temi che avrebbero richiesto il contraddittorio tra le parti.

5. Per la cassazione di tale sentenza **SN** ha proposto ricorso affidato a tre motivi. Resiste con controricorso il Comune di **X**. Sono rimasti intimati i

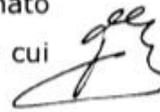


controinteressati **LM** , **IB** e **CN** Il ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia violazione di plurime disposizioni di legge (artt. 33, 34 e 34 bis d.lgs. n. 165/2001, art. 18 stat. lav, art. 81 d.lgs. n. 267/2000, art. 24 Cost.) e violazione del diritto di difesa. Si deduce che il *petitum* della domanda introduttiva comprendeva la disapplicazione dei "provvedimenti di collocazione in mobilità/disponibilità" e la richiesta di "reintegra del ricorrente nel posto di lavoro occupato prima della collocazione in mobilità/disponibilità del 14 febbraio 2011". Nessuna impugnativa di un (ipotetico) licenziamento era mai stata formulata. Inoltre, il **S** aveva interesse ad impugnare il provvedimento di sospensione e chiedere la reintegra, atteso che non si verteva in un'ipotesi di legittima collocazione in disponibilità, con conseguente legittimo effetto risolutivo *de iure* al termine del periodo di legge; al contrario, il collocamento in disponibilità del **S** era illegittimo, poiché disposto in violazione dell'art. 81 del d.lgs. 267 del 2000, come affermato dal Tribunale con sentenza confermata in appello, in rigetto dell'appello incidentale del Comune convenuto. Dalla illegittimità del provvedimento di collocazione in disponibilità non poteva scaturire alcun effetto pregiudizievole per l'appellante: proprio in ragione della struttura unitaria dell'istituto previsto dagli artt. 33 e 34 d.lgs. n. 165/2001, la risoluzione consegue al termine del periodo di sospensione, trattandosi di effetto legale normativamente previsto, per cui il lavoratore illegittimamente destinatario del provvedimento, altrettanto illegittimamente si trova licenziato. La soluzione adottata dalla Corte di appello porta alla incongrua conseguenza che, una volta accertata l'illegittimità di una procedura di mobilità, il lavoratore che nelle more ne subisce le ulteriori conseguenze resta privo di tutela. Al contrario, deve affermarsi che l'accertata illegittimità dei provvedimenti impugnati determina il diritto alla reintegra nel posto di lavoro, quale effetto della illegittimità della procedura di messa in disponibilità.

2. Con il secondo motivo si denuncia violazione delle medesime norme e di erronea interpretazione dei principi sanciti dalla sentenza n. 12241/2006 di questa Corte, la quale aveva deciso in fattispecie diversa, in cui la lavoratrice collocata in disponibilità era stata assunta da un'altra amministrazione prima della scadenza del termine massimo del periodo di sospensione, per cui non si era determinata la risoluzione del rapporto. Al contrario, nella fattispecie oggetto di causa il rapporto di lavoro già intercorrente tra il **S** e il Comune di **X** si era risolto al termine del periodo di sospensione senza che fosse subentrata altra amministrazione; dunque, sussisteva il diritto del ricorrente ad essere reintegrato nel posto precedentemente occupato e da cui era stato allontanato illegittimamente. Diversamente opinando, si giungerebbe all'aberrante conclusione per cui

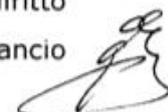


qualunque lavoratore arbitrariamente ed illegittimamente collocato in disponibilità e privato del posto di lavoro presso l'amministrazione di appartenenza non potrebbe comunque ritornarvi e in tal modo sarebbe concesso a tutte le pubbliche amministrazioni la possibilità di liberarsi di dipendenti non graditi, corrispondendo solo la somma concernente le differenze retributive maturate tra la collocazione in disponibilità e la risoluzione del rapporto.

3. Il terzo motivo denuncia violazione dell'art.34, comma 6, d.lgs. n. 165/2001 nonché dei principi di correttezza e buona fede, nullità della procedura di mobilità, omessa pronuncia. Il Comune di X aveva violato i principi anzidetti per avere adottato, nei due anni successivi ai provvedimenti di mobilità, collaborazioni professionali continuative le quali, per compiti e funzioni affidate, erano sostitutive del personale collocato in disponibilità. La dizione "nuove assunzioni" di cui all'art. 34, comma 6, d.lgs. n. 165/2001 deve essere interpretata in senso ampio, per cui l'ente deve prioritariamente verificare l'impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità prima di procedere a nuove assunzioni, ivi comprese le collaborazioni continuative.

4. I primi due motivi, che involgono questioni tra loro connesse e possono pertanto essere trattati congiuntamente, sono fondati, restando assorbito nel relativo accoglimento l'esame del terzo motivo.

5. Va premesso che la fattispecie è regolata dagli artt. 33 e 34 del D.Lgs. n. 165/01, nel testo vigente *ratione temporis* (art.35 del D.Lgs n.29 del 1993, come sostituito prima dall'art.14 del D.Lgs n.470 del 1993 e dall'art.16 del D.Lgs n.546 del 1993 e poi dall'art.20 del D.Lgs n.80 del 1998 e successivamente modificato dall'art.12 del D.Lgs n.387 del 1998 e dall'art. 50 del D.Lgs. n. 150/09), anteriore alle modifiche introdotte, a decorrere dal 1° gennaio 2012, dalla legge 12 novembre 2011, n. 183 e dal d.l. 6 luglio 2012, n. 95, conv. in L. 7 agosto 2012 n. 135. Secondo tale disciplina, una volta conclusa la procedura per la rilevazione delle eccedenze di personale e per l'esame congiunto con le organizzazioni sindacali (art. 33, commi 3, 4 e 5), l'amministrazione colloca in disponibilità il personale che non sia possibile impiegare diversamente nell'ambito della medesima amministrazione e che non possa essere ricollocato presso altre amministrazioni, ovvero che non abbia preso servizio presso la diversa amministrazione che, secondo gli accordi intervenuti con le oo.ss., ne avrebbe consentito la ricollocazione (art. 33, comma 7). Dalla data di collocamento in disponibilità restano sospese tutte le obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro e il lavoratore ha diritto ad un'indennità pari all'80 per cento dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale, con esclusione di qualsiasi altro emolumento retributivo comunque denominato, per la durata massima di ventiquattro mesi (art. 33, comma 8). Il personale in disponibilità iscritto negli appositi elenchi ha diritto all'indennità anzidetta per la durata massima ivi prevista e la relativa spesa grava sul bilancio

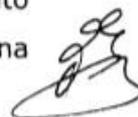


dell'amministrazione di appartenenza "sino al trasferimento ad altra amministrazione, ovvero al raggiungimento del periodo massimo di fruizione dell'indennità di cui al medesimo comma 8" (art. 34, comma 4, seconda parte); in mancanza di trasferimento ad altra amministrazione, "il rapporto di lavoro si intende definitivamente risolto a tale data..." (art. 34, comma 4, terza parte).

6. Il collocamento in disponibilità non dà luogo, in relazione al rapporto di pubblico impiego, alla risoluzione del rapporto di lavoro, come avviene invece nell'area dei rapporti di lavoro privato, configurandosi nel suddetto settore una mera sospensione nel tempo del rapporto (con sostanziali tratti di analogia sul punto con il diverso istituto, proprio del settore privato, della cassa integrazione guadagni), destinata a protrarsi per il periodo massimo di ventiquattro mesi, previsto per un possibile diverso impiego presso la stessa amministrazione ovvero per una diversa ricollocazione presso altre amministrazioni o sino al momento in cui il dipendente non abbia preso servizio presso la diversa amministrazione che, secondo gli accordi intervenuti, ne avrebbe consentito la ricollocazione (Cass. n. 11671 e n. 12241 del 2006). Come emerge dalla lettera della legge, dalla data di collocamento in disponibilità "si sospendono" tutte le obbligazioni concernenti il rapporto di lavoro (mancano infatti la prestazione lavorativa e la corrispondente retribuzione) per avere il lavoratore diritto soltanto ad una indennità pari all'80% dello stipendio ed alla indennità integrativa speciale per un massimo di due anni, ed escludendosi anche la corresponsione di qualunque altro elemento retributivo (e quindi di qualsiasi trattamento indennitario accessorio), comunque denominato.

7. Per quanto attiene alla cessazione del rapporto, ove alla scadenza del periodo massimo di sospensione non sia possibile procedere alla collocazione del personale in disponibilità presso una diversa amministrazione, il rapporto di lavoro si intende definitivamente risolto *ope legis* a tale data, e quindi senza la necessità di dare al dipendente pubblico alcun preavviso. Ove poi, durante o alla fine del periodo di sospensione, vengano meno le ragioni determinative dell'attivazione della procedura di mobilità, il lavoratore ha un vero e proprio diritto al ripristino del rapporto di lavoro. In tal caso, ove i posti disponibili per il riassorbimento degli esuberanti risultino insufficienti rispetto al numero dei lavoratori collocati in disponibilità, devono operare, seppure all'inverso, gli stessi criteri legali (o contrattuali) già utilizzati per il collocamento in disponibilità; ove invece si realizzi il passaggio ad altra P.A. il fenomeno della mobilità tra pubbliche amministrazioni configura una particolare ipotesi di passaggio volontario del personale da un ente pubblico ad altro, che non determina soluzione di continuità nel rapporto di pubblico impiego (cfr. Cass. n. 12241 del 2006).

8. Tale è la disciplina che trova applicazione nel caso in cui il lavoratore sia stato legittimamente collocato in disponibilità; in tale caso, si determina unicamente una



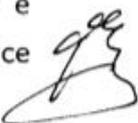
sospensione del rapporto, destinato a protrarsi per il periodo massimo di ventiquattro mesi, previsto per un possibile diverso impiego presso la stessa amministrazione ovvero per una diversa ricollocazione presso altre amministrazioni. In tale contesto, la P.A. è tenuta a dimostrare - tra l'altro - l'adempimento dell'obbligo di comunicazione ex art. 34 d.lgs. n. 165/01 ai fini della iscrizione del personale in disponibilità negli appositi elenchi, finalizzati al recupero delle eccedenze di personale anche presso altre pubbliche amministrazioni (v. Cass. 3738 del 2017). Trascorsi ventiquattro mesi senza che sia stato possibile ricollocare il dipendente, il rapporto di lavoro si risolve.

9. Il caso in esame è diverso. Il provvedimento di collocazione in disponibilità dell'attuale ricorrente è illegittimo, come accertato dal giudice di primo grado con sentenza confermata *in parte qua* dalla Corte di appello, che ha rigettato l'appello incidentale del Comune. La relativa statuizione è coperta da giudicato interno. In tale caso deve ritenersi che il lavoratore abbia diritto a vedere ricostituito il suo rapporto di lavoro, dapprima illegittimamente sospeso e poi, altrettanto illegittimamente risolto.

10. Non rileva che il lavoratore avesse usato nel ricorso introduttivo la locuzione "reintegra nel posto di lavoro", espressione erroneamente intesa dalla Corte territoriale come implicante l'impugnativa di un (insussistente) atto di recesso datoriale; tale dizione, nel contesto della disciplina di cui all'art. 33 e segg. d.lgs. n. 165/01, non poteva che essere interpretata come riferibile (non già alle conseguenze sanzionatorie di un licenziamento illegittimo, mai intervenuto, ma) alla rimozione degli effetti pregiudizievoli indotti dalla illegittima collocazione in disponibilità con richiesta di ripristino della piena funzionalità del rapporto di lavoro.

11. La risoluzione intervenuta in corso di causa alla scadenza del periodo di sospensione rientra tra tali effetti pregiudizievoli e non ha comportato alcuna modificazione dei fatti giuridici posti a fondamento dell'azione, e neppure nuovi temi di indagine e di decisione, atteso che i presupposti dell'accertamento giudiziale erano i medesimi di quelli prospettati nell'atto introduttivo. Non è stata introdotta in corso di giudizio l'impugnazione di un atto qualificabile come licenziamento (che implica l'esercizio di una determinazione volitiva della parte datoriale), ma è stata richiesta l'estensione degli effetti dell'originaria richiesta di ripristino del rapporto di lavoro.

12. Ha dunque errato la Corte di appello nel ritenere inammissibile la riformulazione delle conclusioni a seguito della risoluzione del rapporto di lavoro intervenuta in corso di causa, non essendo configurabile alcuna *mutatio libelli*, la quale ricorre quando si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un *petitum* diverso e più ampio oppure una *causa petendi* fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e particolarmente su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga al giudice



un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo.

13. Né vi è contrasto con quanto statuito da Cass. n. 12241 del 2006, che ha pronunciato in fattispecie parzialmente diversa, in cui il periodo di sospensione illegittima non si era concluso con la risoluzione del rapporto di lavoro e costituiva oggetto di controversia il solo periodo anteriore alla ricollocazione della lavoratrice presso altra amministrazione.

14. Giova ribadire il principio secondo cui l'art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, nel prevedere espressamente che *"Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati"*, attribuisce al giudice del lavoro il potere di adottare qualsiasi tipo di sentenza, ivi compresa la sentenza di condanna ad un *facere*, dovendosi ritenere irrilevante il carattere infungibile dell'obbligo, in quanto la relativa decisione non solo è potenzialmente idonea a produrre i suoi effetti tipici in conseguenza della (eventuale) esecuzione volontaria da parte del debitore, ma è altresì funzionale alla produzione di ulteriori conseguenze giuridiche (derivanti dall'inosservanza dell'ordine in essa contenuto) che il titolare del rapporto è autorizzato ad invocare in suo favore, prima fra tutte la possibile successiva domanda di risarcimento del danno, rispetto alla quale la condanna ad un *facere* infungibile assume valenza sostanziale di sentenza di accertamento (Cass. n. 28274 del 2008, n.19900 del 2005).

15. In conclusione, in accoglimento dei primi due motivi di ricorso, assorbito il terzo, la sentenza va cassata con rinvio alla Corte di appello di Napoli in diversa composizione, che provvederà al riesame del merito, applicando il seguente principio: *"In tema di eccedenze di personale e di mobilità collettiva tra amministrazioni pubbliche, regolate dall'art. 33 del d. lgs. n. 165 del 2001 (nella vigenza della disciplina anteriore alle modifiche introdotte, a decorrere dal 1° gennaio 2012, dalla legge 12 novembre 2011, n. 183 e dal d.l. 6 luglio 2012, n. 95, conv. in L. 7 agosto 2012 n. 135), in caso di collocazione in disponibilità in violazione dei criteri di scelta da cui sia conseguita la risoluzione del rapporto alla scadenza del periodo di sospensione, il lavoratore che denuncia l'illegittimità della condotta della P.A. facendo valere la suddetta violazione ha diritto al ripristino della funzionalità del rapporto; in tale caso, trova applicazione l'art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, che attribuisce al giudice del lavoro anche il potere di adottare nei confronti della P.A. qualsiasi tipo di sentenza, ivi compresa la sentenza di condanna ad un facere"*.

16. Il giudice di rinvio provvederà anche alla regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

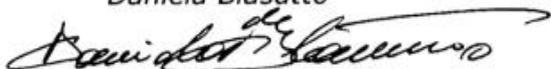
La Corte accoglie il primo e il secondo motivo, assorbito il terzo; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Napoli in diversa composizione.



Roma, così deciso nella camera di consiglio del 5 aprile 2017

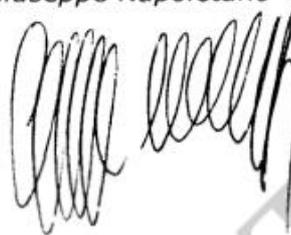
Il Consigliere est.

Daniela Blasutto



Il Presidente

Giuseppe Napoletano



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi, 28 LUG. 2017

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA



CASSAZIONE.NET