

**Corte di Cassazione, Sez. lavoro,
Sentenza 19 marzo 2015, n. 5516**

Svolgimento del processo

Con sentenza del 29.6.07, la Corte d'Appello di Milano, confermando la sentenza del 23.11.04 del tribunale della stessa sede, ha rigettato l'impugnazione della "revoca" del contratto di lavoro proposta, per vizi procedurali e difetto di motivazione, da T.E. nei confronti del Comune di Milano.

La Corte, in particolare, ha ritenuto che lo scioglimento dal rapporto di lavoro a termine di dirigente della lavoratrice era disciplinato solo dal contratto individuale stipulato dalle parti, che prevedeva la possibilità di revoca anticipata con preavviso per motivo non pretestuoso, ed ha affermato che nel caso l'assenza per lunghi periodi, sia pure per malattia, giustificava lo scioglimento del rapporto in ragione, da un lato, dell'inapplicabilità delle garanzie previste per i dirigenti a tempo indeterminato ai dirigenti assunti a termine e senza concorso (qual era la lavoratrice) e, dall'altro lato, in ragione della incompatibilità delle assenze della lavoratrice con la figura professionale ricoperta (nella specie, portavoce e responsabile delle relazioni pubbliche del sindaco), che richiedeva invece la presenza continua della lavoratrice. Avverso tale sentenza ricorre la lavoratrice per sei motivi, cui resiste il datore con controricorso. Con il primo motivo, si deduce violazione degli artt. 1321 e 1327 c.c. e dell'art. 3 del regolamento del Comune di Milano, per aver la corte trascurato che il potere di recesso sussiste solo in capo alla giunta (che aveva assunto la lavoratrice) e non in capo al dirigente. Con il secondo motivo di ricorso, si deduce violazione dell'art. 112 c.p.c. e vizio di motivazione, in quanto la sentenza impugnata avrebbe omissa la pronuncia sulla deduzione della illegittimità del recesso intimato sulla base del contratto individuale, in quanto immotivato e senza le garanzie previste per i dirigenti.

Con il terzo motivo di ricorso, si deduce violazione dell'art. 112 c.p.c. e art. 21 del testo unico del pubblico impiego, nonchè vizio di motivazione, per aver trascurato l'illegittimità del recesso per quanto indicato al motivo precedente.

Con il quarto motivo si lamenta violazione del ripetuto articolo 112, per aver attribuito rilevanza alle assenze dal lavoro, sebbene la pubblica amministrazione non avesse motivato il recesso in relazione alle assenze, basandolo invece sui poteri di recesso ad nutum del datore.

Con il quinto motivo si deduce vizio di motivazione, in quanto la sentenza avrebbe contraddittoriamente detto che il recesso era libero ma non poteva essere pretestuoso. Con il sesto motivo si deduce vizio di motivazione e violazione dell'art. 2110 c.c., per aver la sentenza impugnata configurato l'unico tipo di rapporto lavorativo non protetto verso la malattia del lavoratore.

Motivi della decisione

4. Il ricorso è fondato.

5. Occorre premettere che il rapporto di lavoro della ricorrente è un rapporto dirigenziale a termine, nel quale dunque incarico dirigenziale e rapporto di impiego coesistono per scelta delle parti, che hanno dato luogo al rapporto con contratto individuale di lavoro.

6. Il fondamento normativo di tale rapporto va individuato nell'art. 110 del testo unico degli enti locali, che consente - tra l'altro - la possibilità di costituzione di un rapporto di lavoro dipendente a termine per lo svolgimento di incarichi dirigenziali.

7. Tra le parti è stato sottoscritto il contratto prodotto in atti, il quale prevede (art. 4) che "il conferimento dell'incarico determina l'applicazione delle norme previste in materia di pubblico impiego ed in particolare del D.Lgs. n. 165 del 2001 e successive modificazioni, in quanto compatibili con la natura fiduciaria e al termine del contratto. Per tutti gli aspetti del rapporto di lavoro non disciplinati dal contratto si applicano le norme del c.c.n.l. per i dirigenti degli enti locali ed in subordine le norme dei c.c.n.l.

per i dirigenti di aziende industriali applicabili ai contratti a tempo determinato".

8. Quanto alle modalità di scioglimento del rapporto, il contratto prevede (art. 2) che "il contratto può essere revocato su richiesta del vice sindaco".

9. Con riferimento al tipo di rapporto costituito, va evidenziato che esso non ha una specifica disciplina, se non per le regole - contenute nel richiamato art. 110 del t.u.e.l. - che ne prevedono la costituzione (distinte da quelle che presiedono alla costituzione di rapporto di impiego a tempo indeterminato con l'attribuzione di incarichi dirigenziali) e per quelle (implicite) che riguardano la cessazione per decorso del termine apposto al contratto.

10. Questa Corte (Sez. I, Sentenza n. 478 del 13/01/2014) ha già affermato, peraltro, l'applicabilità ai dirigenti a termine delle norme del testo unico del pubblico impiego, essendosi ritenuto che "le disposizioni del D.Lgs. n. 165 del 2001 trovano applicazione anche nell'ambito delle Amministrazioni locali in quanto, ex art. 1, comma 3, dello stesso decreto, costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 Cost.. Conformemente, le disposizioni del T.U. sul pubblico impiego sono richiamate dagli artt. 88 e 111 del T.U. degli Enti locali, i quali rispettivamente prevedono che ai dirigenti sono applicate le disposizioni del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni, e che gli enti locali, nell'esercizio della potestà regolamentare e statutaria, devono adeguare i propri statuti e regolamenti ai principi del Capo 2^o dello stesso decreto legislativo".

11. L'assenza di una disciplina specifica del rapporto dei dirigenti a termine non ha peraltro altro significato dell'assenza di particolarità della fattispecie - la cui unica particolarità rispetto al rapporto dei dirigenti a tempo indeterminato risiede solo nella costituzione e durata, e non invece nella disciplina del rapporto -, alla quale sono applicabili tutte le regole previste per i dirigenti a tempo indeterminato (salvo naturalmente, quelle incompatibili con la durata temporanea del rapporto; una volta costituito il rapporto di lavoro quale dirigente a termine, infatti, non vi sono particolarità della disciplina, salvo quelle che attengono, direttamente o indirettamente, alla scadenza del rapporto).

12. Per altro profilo, un divieto di trattamento differenziato del lavoratore a termine non giustificato da ragioni obiettive discende dalla disciplina comunitaria del lavoro a termine, sulla base del principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio della Comunità Europea (che prevede che, per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive), principio che nell'interpretazione consolidata nella giurisprudenza comunitaria ha un contenuto sufficientemente preciso affinché possa essere invocata da un singolo nei confronti dello Stato ed applicata dal giudice, anche previa disapplicazione di una normativa interna difforme (vedi sentenze Corte di Giustizia 15 aprile 2008, causa C- 268/06, Impact; 22 aprile 2010, causa C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenh user Tirols; 22 dicembre 2010 C-444 e 456/09 Gavieiro Gavieiro; 8 settembre 2011 C- 177/10 Rosado Santana; 18 ottobre 2012, C302/11 Valenza).

13. Così, trova applicazione nei confronti del dirigente a termine il sistema delle regole del rapporto di impiego e quindi il regime di responsabilità (e nel contempo di garanzie) previste per tutti i dirigenti (a tempo indeterminato), salvo solo quelle regole incompatibili con la durata del rapporto: ad esempio, si applicheranno al dirigente a termine le garanzie e procedure per far valere la responsabilità dirigenziale, ma questa non potrà basarsi sulla valutazione di obiettivi incompatibili con l'orizzonte temporale del rapporto tra le parti.

14. Tale conclusione, valida in linea generale per il rapporto dei dirigenti a termine, è confermata nel caso specifico dalle specifiche previsioni del contratto individuale stipulato dalle parti: tale contratto, infatti, richiama la disciplina legale del rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici e la disciplina contrattuale collettiva per quanto dallo stesso non previsto.

15. Il richiamo contenuto nel contratto individuale (art. 4) - sia alle regole del testo unico del pubblico impiego, sia alla contrattazione collettiva per i dirigenti (che riguarda formalmente solo a tempo indeterminato) - implica l'applicabilità al rapporto di che trattasi da un lato delle garanzie dettate per il procedimento che faccia valere la responsabilità dirigenziale nei confronti dei dirigenti a tempo indeterminato (ed in particolare l'obbligatorio, ancorchè non vincolante, parere del comitato dei garanti ex art. 22 t.u.p.i.), dall'altro lato delle garanzie

previste per la responsabilità disciplinare (con l'obbligo della previa contestazione disciplinare), inoltre l'obbligo di motivazione del provvedimento (previsto dalla contrattazione collettiva), la necessità della sua adozione da parte di soggetto munito del potere di rappresentare la volontà dell'ente nello specifico ambito, infine le tutele per la malattia previste in generale per tutti i pubblici impiegati (non derogate nella specie da alcuna pattuizione del contratto individuale).

16. Nella specie, il rapporto della ricorrente è cessato per recesso disposto da un dirigente (senza alcun intervento della Giunta o dal legale rappresentante dell'ente territoriale) su richiesta - al primo rivolta, a quanto consta - del vice sindaco, senza una ragione indicata nell'atto di recesso (ma per una ragione esplicitata solo in corso di causa), a causa delle assenze per malattia della lavoratrice, senza alcun contraddittorio con l'interessata e senza previa richiesta di parere al comitato dei garanti.

17. Da un raffronto delle modalità di scioglimento del rapporto in discorso rispetto ai paradigmi legali o contrattuali di risoluzione del rapporto di lavoro emergono numerose e rilevanti divergenze, attinenti al soggetto titolare del potere (che naturalmente non può che coincidere con il destinatario della richiesta del vice sindaco prevista dal contratto individuale), alla valutazione discrezionale dello stesso, alla motivazione del provvedimento, alla richiesta di parere al comitato dei garanti (cfr. Sez. L, Sentenza n. 21749 del 22/10/2010), alla necessità di considerazione della legittimità delle cause di sospensione della prestazione e comunque del mancato superamento del periodo di comportamento (Sez. L, Sentenza n. 1404 del 31/01/2012, secondo la quale Le regole dettate dall'art. 2110 cod. civ. per le ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore prevalgono, in quanto speciali, sia sulla disciplina dei licenziamenti individuali che su quella degli artt. 1256 e 1463 e 1464 cod. civ., e si sostanziano nell'impedire al datore di lavoro di porre fine unilateralmente al rapporto sino al superamento del limite di tollerabilità dell'assenza - cosiddetto comportamento - predeterminato dalla legge, dalle parti o, in via equitativa, dal giudice, nonchè nel considerare quel superamento unica condizione di legittimità del recesso; le stesse regole hanno quindi la funzione di contemperare gli interessi confligenti del datore di lavoro - a mantenere alle proprie dipendenze solo chi lavora e produce - e del lavoratore - a disporre di un congruo periodo di tempo per curarsi senza perdere i mezzi di sostentamento e l'occupazione -, riversando sull'imprenditore, in parte ed entro un determinato tempo, il rischio della malattia del dipendente).

18. Non può del resto ritenersi che il carattere di fiduciarità del rapporto dirigenziale, pur richiamato dal contratto individuale, possa - sotto lo schermo della perdita di fiducia del vice sindaco nei confronti della dirigente - dar ragione del superamento delle regole poste a garanzie del lavoro.

Infatti, in primo luogo va evidenziato che il dirigente pubblico ha posizione giuridica diversa da quella del dirigente privato e che il primo non è licenziabile ad nutum e gode delle garanzie previste dalla legge, beneficiando anche della tutela reintegratoria (cfr.

Sez. I, Sentenza n. 8077 del 07/04/2014; Cass. Sez. I, Sentenza n. 18198 del 29/07/2013).

In secondo luogo, va evidenziato che nel caso non sono stati forniti elementi per un'applicazione dello strumento generale risolutivo dei rapporti giuridici dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, peraltro di difficile configurazione - in fatto, essendo la prestazione possibile, ed in diritto, in considerazione della tutela del lavoratore in relazione alla malattia - pur tenendo conto delle peculiarità delle mansioni della lavoratrice e della frequente morbosità della stessa, restando invece assorbita la disciplina dell'inadempimento nell'ambito delle responsabilità dirigenziali e disciplinari.

19. La sentenza impugnata non si è pronunciata in ordine alla violazione - dedotta ritualmente dalla parte appellante- delle garanzie del dirigente nell'ambito dei procedimenti volti a farne valere la responsabilità (motivazione, parere del comitato dei garanti, procedura disciplinare), avendo la corte territoriale escluso apoditticamente (ed in violazione dei principi su richiamati) l'applicazione delle garanzie "previste per i dirigenti a tempo indeterminato ai dirigenti assunti temporaneamente ed eccezionalmente senza concorso".

20. Ne deriva - alla luce di quanto sopra detto - l'accoglimento del secondo e del terzo motivo del ricorso, restando assorbiti gli altri.

21. Può dunque affermarsi, anche alla luce del su richiamato principio comunitario, che al rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici assunti a termine si applicano le garanzie previste dal testo unico per il pubblico impiego e dalla contrattazione collettiva in favore dei dirigenti a tempo indeterminato (quali, ad esempio, quelle relative alla motivazione del provvedimento, all'obbligatorietà del parere del comitato dei garanti per i provvedimenti di responsabilità dirigenziale, alla contestazione ed alla procedura per far valere la responsabilità disciplinare), restando per converso esclusa l'applicazione delle sole norme che siano incompatibili con il termine apposto al rapporto.

22. Il ricorso deve pertanto essere accolto e la sentenza impugnata va conseguentemente cassata, con rinvio alla stessa corte d'appello, in diversa composizione, anche per il regolamento delle spese di lite.

P.Q.M.

la Corte accoglie il secondo e terzo motivo del ricorso, dichiara assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla corte d'appello di Milano, in diversa composizione, anche per il regolamento delle spese di lite.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 22 gennaio 2015.

Depositato in Cancelleria il 19 marzo 2015