

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. Con ricorso, ritualmente depositato, B.A., esponeva:

- di essere dipendente del Ministero della Giustizia quale coadiutore elettronico, per essere stata assunta con D.M. 14 ottobre 1987;
- di essersi assentata dal servizio per malattia a partire dal 1.03.1999, per complessivi 18 mesi, corrispondenti al massimo previsto dall'art. 21 del CCNL del 16.95.1995;
- di avere successivamente chiesto di assentarsi per l'ulteriore periodo di 18 mesi "senza assegni", periodo concesso dall'Amministrazione a decorrere dal 2.05.2002;
- di avere ricevuto dalla Corte di Appello di *omissis* comunicazione con nota del 6.08.2003, con cui le veniva chiesto di riprendere servizio alla data del 1 novembre 2003;
- di essersi presentata in servizio - in ottemperanza a tale disposizione - il 3 novembre 2003, essendo il 1 novembre festa nazionale religiosa e il 2 novembre domenica;
- di essere stata posta - una volta rientrata in servizio - in ferie obbligatoriamente, trattandosi di ferie permessi e festività soppresse, maturati negli anni precedenti o nell'anno in corso e non ancora goduti;
- che in data 29 gennaio 2004 il Direttore Generale del Personale e della Formazione del Ministero della Giustizia aveva disposto quanto segue: "il rapporto lavorativo della Sig.ra B.A. è risolto ai sensi dell'art. 21 - comma 4 - del CCNL del 16.05.1995, a decorrere dalla data del presente provvedimento, per avere la stessa completato in data 1.11.2003 il periodo massimo consentito di assenza per malattia, previsto dal citato art. 21, comma 2".

Ciò premesso, conveniva in giudizio il Ministero per sentir accertare e dichiarare l'illegittimità del computo del periodo del comporta o in subordine del termine del 1 novembre come ultimo giorno utile per il rientro in servizio e per l'effetto per sentir dichiarare la nullità o annullare o comunque dichiarare inefficace il licenziamento, con i conseguenti provvedimenti di carattere restitutorio e retributivo, e per sentir condannare lo stesso Ministero al risarcimento dei danni nella misura di Euro 10.000,00, o nella somma ritenuta di giustizia.

Il convenuto Ministero costituendosi ribadiva la legittimità del suo operato in relazione a quanto previsto dal CCNL del 16.05.1995.

2. All'esito il Tribunale di *omissis* con sentenza n. 959 del 2006 accoglieva la domanda della ricorrente motivando la declaratoria di illegittimità del licenziamento con il fatto che la B. non aveva superato il periodo del comporta, giacchè aveva ripreso il servizio in tempo utile il 3 novembre 2003, essendo festivi il primo e il due novembre di tale anno.

3. Tale decisione, appellata dal Ministero della Giustizia, è stata riformata dalla Corte di Appello di *omissis* con sentenza n. 5188 del 2009, che ha rigettato la domanda della B..

La Corte territoriale ha ritenuto che il periodo di assenza per malattia - considerato dal Ministero - fosse effettivamente decorso, in quanto la B., oltre al primo e due novembre 2003, si era assentata a partire dal 14 gennaio 2003 e tale ulteriore periodo non risultava autorizzato ex art. 21 - comma 2 - del CCNL più volte richiamato, tanto più che il precedente periodo di assenza aveva superato i 18 mesi.

La B. ricorre per cassazione con cinque motivi, illustrati con memoria ex art. 378 c.p.c.. Il Ministero resiste con controricorso.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo la ricorrente lamenta violazione degli artt. 167, 324, 346, 416 e 434 c.p.c. e dell'art. 2909 cod. civ., con riferimento al giudicato interno formatosi sulla questione circa le motivazioni poste a base del licenziamento con riferimento al periodo di assenza a decorrere dal 14.01.2004. In sostanza l'antecedente logico-giuridico della pronuncia di primo grado, ad avviso della ricorrente, e pacificamente ammesso dalle parti, era il fatto che il licenziamento di essa B.

fosse stato determinato dal superamento del periodo di comporta nel periodo dal 1 maggio 2002 al 1 novembre 2003.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione degli artt. 90, 100, 101, 102 e 112 c.p.c., art. 2697 c.c., per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Con il terzo motivo la ricorrente deduce violazione della L. n. 604 del 1966, artt. 1, 2 e 5, per essere incorsa l'impugnata sentenza nell'aperta violazione del principio di immodificabilità delle ragioni comunicate con il recesso. Con il quarto motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 1324, 1362, 1366 e 2106 c.c., nonché vizio di motivazione del licenziamento, e ciò in relazione all'erronea interpretazione della nota del 29.01.2004 nel suo significato letterale, che riguardava soprattutto il periodo di assenza dal 14.01.2004.

Con il quinto motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 2110 c.c. e art. 21 CCNL del 16.05.1995, nonché vizio di motivazione circa un fatto controverso e decisivo del giudizio relativo alla qualificazione del periodo di astensione facoltativa come malattia ai fini del superamento del periodo di comporta.

Altro rilievo riguarda il vizio di motivazione circa l'affermata rinuncia da parte dell'Amministrazione di avvalersi del superamento del periodo di comporta per un determinato periodo e l'affermata ammissibilità del comportamento dell'Amministrazione consistito nell'avvalersi del superamento del periodo di comporta con riferimento ad un intervallo temporale parzialmente coincidente con il primo preso a riferimento.

2. Esposti nelle linee generali i motivi del ricorso, va in primo luogo dichiarata l'infondatezza delle censure, con le quali in particolare si addebita alla sentenza impugnata di non avere tenuto conto della formazione di un giudicato interno in ordine al periodo in relazione al quale valutare il superamento del periodo del comporta. Ed invero l'impugnativa del licenziamento da parte della B. e i motivi avanzati in sede di gravame dal Ministero per avere investito le numerose e non facili problematiche relative all'applicazione dell'art. 21 del Contratto collettivo nazionale - di non agevole lettura - e quelle in particolare relative alle condizioni richieste per l'applicazione di tale disposizione alla fattispecie in esame attestano l'infondatezza della sollevata eccezione di giudicato interno, ma impongono un esame attento degli atti di causa solo per quanto attiene al rispetto della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e dell'effetto devolutivo del giudizio di appello.

Ciò premesso, la tematica che, prima delle restanti, questa Corte di cassazione è chiamata a risolvere consiste nello stabilire se in data 1 novembre 2003 si sia o meno esaurito il termine massimo di 18 mesi di assenza per malattia previsto come termine di comporta dal richiamato art. 21 del contratto collettivo nazionale.

La Corte di Appello di *omissis*, cassando la decisione di primo grado, ha ritenuto sul punto, come già detto nella parte espositiva, che il primo giudice avesse errato nel considerare il termine di comporta come non esaurito il 1 novembre 2003 (termine finale indicato come tale dal Ministero della Giustizia tramite la comunicazione alla B. del Capo reparto della Direzione Generale del Personale), dal momento che il 1 e il 2 novembre erano festivi e che la lavoratrice si era presentata al posto di lavoro il 3 novembre per essere immessa senza riserva in servizio, sicché il rapporto era poi proseguito ancora regolarmente per circa due mesi e su tale presupposto ha ritenuto illegittimo il licenziamento.

La Corte di Appello, invece, ritenendo che il periodo di comporta fosse stato superato per doversi considerare la lavoratrice malata anche per i giorni 2 e 3 novembre 2003 e che il Ministero con la immissione in servizio del 3 novembre non avesse inteso esercitare la facoltà di cui al già citato art. 21, comma 2 del contratto collettivo di far cessare in detta occasione il rapporto lavorativo, che invece era stato risolto all'esito di un'ulteriore malattia, ossia in data 14 gennaio 2004, risalendo al triennio precedente (14 gennaio 2001-14 gennaio 2004), ha affermato che la lavoratrice pacificamente era rimasta assente per malattia per un periodo superiore ai 18 mesi.

Orbene la decisione della Corte di Appello di *omissis* risulta viziata alla stregua dell'art. 360 c.p.c., n. 5, risultando l'iter argomentativo su cui essa si basa, da un lato, insufficiente e, dall'altro lato, contraddittorio.

La ricorrente ha denunciato in ricorso che nel caso di specie vi è stata una non rispondenza tra i motivi posti a base del provvedimento del 29 gennaio 2004 del Ministero di risoluzione del rapporto lavorativo della B. e le ragioni accertate, invece, dal giudice di appello come fondanti e giustificatrici del recesso.

Tale censura va condivisa, giacchè, mentre nel provvedimento ministeriale si fa riferimento - ai fini della valutazione del superamento del comportamento - alla data del 1 novembre 2003 come data in cui si "era completato il periodo massimo consentito di assenza per malattia", nell'iter argomentativo dell'impugnata sentenza non si prende in considerazione detto periodo al fine della valutazione dei requisiti richiesti dal già citato disposto dell'art. 21 del contratto collettivo, ma si calcola in modo diverso il triennio di computo entro il quale valutare detto superamento, fissandolo nell'arco temporale corrente dal 14 gennaio 2001 al 14 gennaio 2004, senza dare però di tutto ciò una adeguata motivazione sul versante accertativo dei fatti di causa e su quello giuridico.

E che la motivazione appaia, sotto altro versante, carente emerge solo che si consideri che la sentenza del giudice di appello non ha esaminato affatto il contenuto del provvedimento ministeriale di recesso non procedendo ad una sua preventiva interpretazione - da condurre sulla base dei criteri ermeneutici applicabili agli atti unilaterali - come ha ricordato puntualmente la B. nel quarto motivo di ricorso; di certo necessario per individuare dapprima i parametri entro i quali stabilire quale fosse il thema decidendum e per procedere poi all'esame del materiale probatorio ritualmente acquisito al processo e della sua rilevanza ai fini decisori.

Ed ancora la decisione impugnata risulta del tutto priva del sostegno motivazionale nella parte in cui - senza ricostruire in maniera completa i fatti di causa e senza minimamente indicare gli elementi probatori a sostegno delle sue statuizioni - afferma che è pacifico che la B. ha goduto di un primo periodo di comportamento ai sensi del comma 1 e di un secondo periodo di comportamento autorizzato dall'Amministrazione ai sensi del comma 2 dell'art. 21 del CCNL di categoria, facendo anche riferimento al "relativo errore di computo nel quale sarebbe incorso il Ministero della Giustizia", non esplicitando però in maniera chiara come il riferimento a distinti periodi risultasse nel caso di specie decisivo nel legittimare il provvedimento di licenziamento.

3. Corollario di quanto sinora detto è che il giudice di appello sarà chiamato - nel rispetto del principio devolutivo del gravame proposto dal Ministero avverso la sentenza di primo grado - a dare una lettura del provvedimento di recesso dello stesso Ministero - nel rispetto dei criteri dettati dal codice civile sull'interpretazione degli atti unilaterali - per poi conseguentemente rivalutare l'insieme delle risultanze istruttorie al fine di identificare quale delle diverse ipotesi previste dall'art. 21 del contratto collettivo debba essere applicabile alla fattispecie in esame al fine di stabilire se si sia o meno verificato il superamento del periodo di comportamento capace di legittimare il licenziamento della B..

In conclusione la sentenza impugnata va cassata con il rinvio alla Corte di Appello di *omissis* in diversa composizione, che procederà ad una nuova rivalutazione delle risultanze istruttorie a seguito delle ragioni in precedenza esposte. Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di Appello di *omissis* in diversa composizione.