

Lavoro pubblico, periodo di comporta e licenziamento senza “fede privilegiata”

La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la sentenza n. 10732 del 24 Maggio 2016, ha affermato, in tema di licenziamento per superamento del periodo di comporta, che la deliberazione del datore di lavoro pubblico con cui si comunica la risoluzione del rapporto di lavoro al dipendente, assumendo che sarebbe stato superato il periodo di comporta, non è assistita, da alcuna fede privilegiata, trattandosi di atto di gestione del rapporto di lavoro di natura privatistica: ne consegue, pertanto, che grava sul datore di lavoro “pubblico” l'onere di allegare e provare in giudizio, compiutamente, i fatti costitutivi del potere esercitato.

.....

Con questa interessante decisione, la Corte Suprema ha stabilito che l'atto di cui si tratta è un atto di gestione del rapporto di lavoro di natura privatistica e grava sul datore di lavoro l'onere di allegare e provare in giudizio, compiutamente, i fatti costitutivi del potere esercitato.

Il fatto

Il caso trae origine dal contenzioso instaurato da un dipendente di una Camera di Commerci contro l'Ente che lo aveva licenziato per superamento del periodo di comporta.

La Corte di Appello, in riforma della pronuncia di primo grado, dichiarava l'illegittimità del licenziamento intimato dalla Camera di Commercio Industria e Artigianato nei confronti del lavoratore per superamento del periodo di comporta.

La Corte d'appello aveva innanzitutto considerato che, essendo il rapporto di lavoro a tempo parziale per 18 ore settimanali, pari al 50% delle ore lavorative ordinarie previsto dal CCNL applicabile, il periodo di comporta fissato in 18 mesi di assenze per malattia in un arco triennale doveva essere ridotto, in ragione del principio del riproporzionamento stabilito dalla giurisprudenza di legittimità, a 9 mesi, pari a 273 giorni.

Affermava poi che il primo giudice aveva errato a ritenere che non vi fosse stata contestazione dell'avvenuto superamento di detto limite nell'atto introduttivo del giudizio e che l'onere di provare tale superamento gravava sul datore di lavoro.

Infine la Corte d'appello, esaminando la documentazione acquisita al giudizio, riteneva che non fosse stata fornita dalla Camera di Commercio la prova del superamento del limite di 273 giorni nel triennio.

Contro la sentenza proponeva quindi ricorso per cassazione il datore di lavoro, in particolare sostenendo che la Corte d'appello aveva omesso di considerare "che i giorni di malattia contestati sono stati riportati nell' atto pubblico di risoluzione del contratto, assistito da fede privilegiata" e aveva altresì errato a ritenere che l'onere della prova spettava al datore di lavoro e non al lavoratore.

La decisione

La Cassazione respingeva il ricorso.

La Corte di Cassazione osservava che la deliberazione del datore di lavoro pubblico con cui si comunica la risoluzione del rapporto di lavoro al dipendente, assumendo che sarebbe stato superato il periodo di comporto, non è assistita, da alcuna fede privilegiata, trattandosi di atto di gestione del rapporto di lavoro di natura privatistica.

Non vi era dubbio poi , continuavano i Giudici anche facendo riferimento alla propria precedente giurisprudenza, che "grava sul datore di lavoro l'onere di allegare e provare in giudizio, compiutamente, i fatti costitutivi del potere esercitato".

Nella specie, la Corte di Appello, esaminando il materiale istruttorio, aveva ritenuto che non era stata fornita dalla Camera di Commercio la prova del superamento del limite di 273 giorni nel triennio.

Si trattava, precisava quindi la Corte, di un accertamento di fatto che non poteva essere sindacato dalla Cassazione ove non adeguatamente contestato.

Da tutto quanto sopra, dunque, ne derivava il rigetto del ricorso.

In definitiva

La sentenza appare di rilievo per le sue conseguenze pratiche e in quanto afferma un principio di diritto inedito poiché non presente nella giurisprudenza precedente.

In premessa occorre qui ricordare brevemente che il diritto alla conservazione del posto di lavoro nel pubblico impiego, il cosiddetto "comporto" è fissato il 18 mesi retribuiti, superati i quali se il lavoratore non è nelle condizioni di riprendere l'attività lavorativa, può richiedere un ulteriore periodo di 18 mesi non retribuito.

Superati i periodi di assenza per malattia (18 mesi variamente retribuiti più 18 mesi non retribuiti), se il lavoratore è stato riconosciuto idoneo ad un lavoro ma non alle mansioni del proprio profilo professionale, può essere utilizzato:

- a) in mansioni di diverso profilo professionale ma della stessa categoria;
- b) in categoria diversa - con il consenso dell'interessato - compatibilmente con la disponibilità del posto in pianta organica.

Concorrono alla determinazione del conteggio dei giorni di malattia nel periodo di comperto tutte le assenze di malattia il ricovero ospedaliero, in day hospital, i periodi di convalescenza, le visite specialistiche se imputate a malattia.

Alcuni periodi di malattia sono invece esclusi dal computo del comperto.

Per legge non vanno computate:

- a) le assenze per malattie determinate come causa diretta da gravidanza o puerperio;
- b) l'interruzione della gravidanza, spontanea o volontaria;
- c) l'aborto spontaneo o terapeutico, purché intervenuto prima del 180° giorni dall'inizio della gestazione; dopo il 180° giorno si considera parto con il conseguente diritto al congedo per maternità;
- d) le assenze per malattie imputabili al datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza; l'onere della prova è in capo al lavoratore;
- e) il periodo di convalescenza in caso di TBC per un massimo di 6 mesi dalla data di dimissione;
- f) le giornate di degenza ospedaliera per il prelievo del sangue midollare e quelle successive al ricovero nei casi di donazione di midollo osseo.

Per contratto, infine, sono escluse dal computo del comperto:

- a) le assenze per infortunio e malattie professionali;
- b) le assenze dal servizio per l'effettuazione di terapie salvavita come ad esempio l'emodialisi, la chemioterapia, il trattamento riabilitativo per i soggetti affetti da AIDS ecc. Inoltre, ai lavoratori che si trovano in tali situazioni i datori di lavoro favoriscono l'effettuazione delle terapie e delle visite specialistiche mediante un'idonea articolazione dell'orario di lavoro.

Secondo quindi l'interpretazione della Suprema Corte, in tema di licenziamento per superamento del periodo di comperto, la deliberazione del datore di lavoro pubblico con cui si comunica la risoluzione del rapporto di lavoro al dipendente, assumendo che sarebbe stato superato il periodo di comperto, non è assistita, da alcuna fede privilegiata (e quindi non è un atto pubblico a "fede privilegiata" ovvero un atto di un pubblico ufficiale redatto nell'esercizio di una potestà di certificazione ed attestazione conferita dalla legge

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

ed in conformità ai singoli regolamenti interni , valido sino a querela di falso) trattandosi di atto di gestione del rapporto di lavoro di natura privatistica: ne consegue, pertanto, che grava sul datore di lavoro “pubblico” l'onere di allegare e provare in giudizio, compiutamente, i fatti costitutivi del potere esercitato.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)