SENT. 286/2016
R. G. 150/2016
CRON. 1103/2016
Decisa il 06/07/2016
Depositata il 18 LUG 2016
Minuta depositata il 15 LUG 2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI

SEZIONE CIVILE

In funzione di Giudice del Lavoro, composta dai magistrati

Dott. Alfonso Nurcis	PRESIDENTE
Dott. Angelo Lucio Caredda	CONSIGLIERE RELATORE
Dott. Paola Mazzeo	CONSIGLIERE

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa di lavoro iscritta al n. 150 di RACL dell'anno 2016, proposta da

INPS-Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliato in Cagliari, via Pietro Delitala n. 2, nell'avvocatura regionale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli avv.ti Elisabetta Lanzetta e Sebastiano Caruso in forza di procura generale alle liti del 21-7-2015, per atto notaio Castellini (rep. 80974-rogito 21569).

RECLAMANTE-RECLAMATO INCIDENTALE

CONTRO

[redacted], elettivamente domiciliato in Cagliari, via Mameli n. 133, nello studio dell'avv. Prof. Enrico Maria Mastinu, che lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale a margine del ricorso introduttivo della fase sommaria del procedimento.

RECLAMATO-RECLAMANTE INCIDENTALE

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Lo svolgimento viene riportato nei limiti di quanto devoluto al Giudice di II grado ex art. 346 c.p.c. e 56 D.Lgs. 546-1992.

Con ricorso al Tribunale di Cagliari, in funzione di giudice del lavoro, l'Inps ha chiesto la revoca dell'ordinanza n. 33 del 2014 con cui, in data 18 giugno 2014, all'esito della fase sommaria prevista dall'art. 1, commi 47 e ss., della legge 92/2012, in accoglimento del ricorso presentato da [redacted], era stato condannato a reintegrarlo nel posto di lavoro ed a risarcirgli i danni secondo la disciplina dell'art. 18 St. Lav. nella versione successiva alla riforma approvata con la legge 92/2012.

In sintesi, accogliendo la prospettazione difensiva dell'odierno opposto, il Tribunale aveva ritenuto di qualificare il provvedimento n. 1134 del 14 febbraio 2013 del Direttore Generale dell'ente, come autonomo atto di recesso dal rapporto di lavoro, adottato dall'Istituto nella piena effettività di un rapporto lavorativo proseguito volontariamente e senza riserve delle parti, supportato da motivazione manifestamente insussistente in quanto al momento della sua adozione Putzolu non possedeva alcuno dei requisiti previsti per accedere alla pensione dalla nuova disciplina introdotta dall'art. 24, comma 10, del Dl 201 del 2011, convertito con legge n. 214 del 2011 ovvero un'anzianità contributiva pari a 42 anni e un mese oppure un'età anagrafica di 66 anni.

Putzolu, infatti, già dipendente dell'INPS con qualifica dirigenziale, da ultimo con incarico di Direttore Regionale per la Sardegna, aveva impugnato la comunicazione del Direttore Generale n. 1134 del 14.02.2013, da lui ritenuta un autonomo atto di recesso, in forza del quale era stata disposta la cessazione del rapporto a far data dal 28.02.2013 con la motivazione che era scaduto il termine di preavviso fissato in una precedente comunicazione di risoluzione del rapporto datata 30.11.2011 (n. 33379), deducendo in particolare l'insussistenza delle condizioni previste dall'art. 72, comma 11, D.L. n. 112/2008, convertito con modificazioni con la legge n. 133/2008 e ulteriormente modificato dalla legge n. 183/2010, espressamente richiamato nella nota del 30.11.2011, ove era fatto riferimento alla facoltà per le pubbliche amministrazioni di "risolvere il rapporto di lavoro per i dipendenti che hanno raggiunto l'anzianità contributiva di 40 anni, con un preavviso di sei mesi", atteso che tale anzianità egli avrebbe maturato solo nel maggio 2012.

Dedotta la non applicabilità nei suoi confronti della disciplina invocata dall'Istituto, nel frattempo rimodulata dall'art. 24, comma 10, del D.L. n. 201/2011, convertito con legge n. 214/2011, aveva anche evidenziato che il termine semestrale di preavviso indicato nella comunicazione del 30 novembre 2011, scaduto in data 1.06.2012, era trascorso senza che l'Ente lo avesse estromesso dal servizio e dalle funzioni di Direttore Regionale, tanto che solo in data 14.02.2013 gli era stato comunicato un nuovo atto di recesso, con effetti dal 28.02.2013, da lui tempestivamente impugnato in quanto ritenuto illegittimo.

L'INPS, dal canto suo, aveva sostenuto la piena legittimità della risoluzione del rapporto oggetto della comunicazione del Direttore Generale in data 30.11.2011, n. 33379, con la quale era stata data esecuzione alla determina commissariale n. 35 del 23.10.2008. Aveva sostenuto che la nota del 14.02.2013 aveva carattere meramente ricognitivo del decorso del termine semestrale di preavviso indicato nella precedente nota del 30 novembre 2011 ("Si comunica che il Suo rapporto di lavoro con l'Istituto cesserà il prossimo 28 febbraio 2012, tenuto conto che è decorso integralmente il termine di preavviso comunicato con provvedimento n. 33379 del 30 novembre 2011"), peraltro mai impugnata dal ricorrente nel termine previsto dall'art. 32 della l. 183/2010, con conseguente decadenza dall'impugnazione dell'unico atto di licenziamento adottato, ossia proprio quello intimato in data 30.11.2011.

Il giudice della prima fase aveva, preliminarmente, ritenuto applicabile al dirigente pubblico licenziato la disciplina dell'art. 18 della l. n. 300/1970 e, in particolare, la normativa, sia processuale che sostanziale, introdotta dalla legge n. 92/2012 e nel merito aveva, poi, disatteso la prospettazione dell'Inps evidenziando come il rapporto non potesse ritenersi cessato a seguito del primo provvedimento di recesso, che l'istituto aveva evidentemente revocato per fatti concludenti, mantenendo in servizio il dipendente per gli otto mesi successivi (fino al 28.02.2013), il quale a sua volta aveva accettato tale revoca sempre per fatti concludenti, avendo continuato a prestare servizio, in qualità di Direttore Regionale per la Sardegna, dietro il regolare versamento delle retribuzioni, assoggettate a contribuzione previdenziale.

La comunicazione del 14.02.2013 integrava, pertanto, un vero e proprio licenziamento adottato dall'Istituto nella piena effettività di un rapporto lavorativo proseguito volontariamente, e senza riserve, dalle parti. Non era, perciò, applicabile la

disposizione di cui al comma 3 dell'art. 24 del D.L. n. 201/2011, convertito in legge n. 214/2011 - a mente della quale "Il lavoratore che maturi entro il 31 dicembre 2011 i requisiti di età e di anzianità contributiva previsti dalla normativa vigente, prima della data di entrata in vigore del presente decreto ai fini del diritto all'accesso e alla decorrenza del trattamento pensionistico di vecchiaia o di anzianità, consegue il diritto alla prestazione pensionistica secondo tale normativa e può chiedere all'ente di appartenenza la certificazione di tale diritto…" - da interpretarsi, ai sensi dell'art. 2, comma 4, del D.L. n. 101/2013, "nel senso che il conseguimento da parte di un lavoratore dipendente delle pubbliche amministrazioni di un qualsiasi diritto a pensione entro il 31 dicembre 2011 comporta obbligatoriamente l'applicazione del regime di accesso e delle decorrenze previgenti rispetto all'entrata in vigore del predetto art.24".

Ha quindi ritenuto che l'impostazione difensiva di parte resistente muovesse dall'erroneo presupposto della piena efficacia e validità della risoluzione adottata in data 30.11.2011 e non considerass la dirimente circostanza che, nel febbraio 2013, ossia al tempo in cui era stato adottato il secondo recesso, il ricorrente non possedeva alcuno dei requisiti previsti per accedere alla pensione dalla nuova disciplina pensionistica introdotta dall'art. 24, comma 10, del D.L. n. 201/2011, convertito in L. 214/2011 (anzianità contributiva pari a quarantadue anni e un mese oppure età anagrafica pari a sessantasei anni), con la conseguenza che, una volta venuto meno il primo licenziamento, il collocamento in quiescenza d'ufficio del ricorrente sarebbe potuto avvenire solo in presenza dei diversi requisiti previsti dalla nuova disciplina, pacificamente assenti nel caso di specie (si veda, a tal proposito, il disposto di cui al comma 20 dell'art.24 L. 214/2011).

Da ciò la ritenuta illegittimità del licenziamento impugnato e la conseguente applicazione della tutela prevista dall'art. 18, commi 4 e 7, legge 300/70, come modificato dall'art. 1, comma 42, legge 92/12.

Avverso tale provvedimento ha proposto opposizione l'INPS per i motivi di seguito riportati.

La difesa dell'istituto ha lamentato un'errata valutazione dei presupposti di fatto e, in particolare, l'errore in cui era incorso il Tribunale nel ritenere sussistente una revoca tacita del provvedimento di recesso adottato il 30 novembre 2011, trascurando la circostanza che il licenziamento fosse fondato su presupposti individuati dalla

normativa di legge e regolamentare, da ricollegarsi alla disciplina dei collocamenti a riposo e che integrasse un atto dovuto, adottato senza alcun ambito di discrezionalità in capo all'amministrazione convenuta, che impediva di configurare nella continuazione del rapporto una revoca tacita dell'originario provvedimento.

Gli stessi presupposti dovevano perciò ritenersi sussistenti anche al momento dell'adozione della comunicazione del 14 febbraio 2013, dal carattere meramente ricognitivo della precedente nota del 2011.

Il Tribunale non aveva valutato il dato testuale e la peculiarità del provvedimento, trascurando anche la circostanza che gli atti con i quali la pubblica amministrazione regolamenta la propria organizzazione interna sono vincolati al rispetto del canone di rispondenza al pubblico interesse dell'agire amministrativo, nonché alle finalità generali previste dalla legge, con la conseguenza che non era possibile configurare alcuna revoca senza una chiara indicazione delle sue ragioni giustificatrici.

L'atteggiamento passivo del ricorrente, unitamente al mancato rinnovo dell'incarico dirigenziale nel frattempo scaduto, esprimeva una chiara volontà di estendere il periodo di preavviso oltre i sei mesi indicati nel 2011, potendosi qualificare solo in tali termini la prosecuzione di fatto del rapporto di lavoro.

La non configurabilità di una revoca tacita e la legittimità della condotta tenuta dall'Istituto portavano necessariamente a configurare il provvedimento del 30 novembre 2011 quale unico atto di licenziamento, peraltro non impugnato tempestivamente dall'interessato, come richiesto dall'art. 32 della l. n. 183/2010, con conseguente inammissibilità del ricorso per intervenuta decadenza dall'azione giurisdizionale.

Il giudice, inoltre, aveva fatto errata applicazione della tutela reintegratoria, essendo soggetta l'ipotesi di specie, che integrava un licenziamento senza preavviso e, quindi, per giusta causa, alla tutela indennitaria compresa tra dodici e ventiquattro mensilità.

Né il giudice aveva proceduto a graduare il danno da risarcire in considerazione della gravità della fattispecie concreta, in assenza di motivazione sui criteri seguiti per la quantificazione operata nella misura massima prevista e non aveva neppure considerato il trattamento pensionistico ricevuto dal ricorrente dal mese di marzo 2013 al mese di luglio 2014, per l'importo complessivo di € 171.742,11, che nel caso di specie non

poteva che costituire indebito rilevante, da decurtarsi dalle somme dovute a titolo di risarcimento.

Al ricorrente, inoltre, poteva al più spettare a titolo di indennità sostitutiva della reintegrazione, per la quale aveva optato nel mese di luglio 2014, l'importo lordo di € 186.300,75, ottenuto moltiplicando la retribuzione globale di fatto di € 12.420,05 per quindici mensilità, per un totale complessivo di € 335.341,35, da cui doveva essere comunque detratto l'importo di € 171.742,11 percepito a titolo di pensione dal 1 marzo 2013 al 31 luglio 2014, con conseguente credito residuo di € 163.599,24, sul quale peraltro non era possibile cumulare interessi legali e rivalutazione, trattandosi di lavoro alle dipendenze di una pubblica amministrazione.

Nessun dubbio, inoltre, in ragione di tale ricostruzione, che vi fossero le condizioni giustificative per l'adozione dell'unico provvedimento di recesso da parte del datore di lavoro, con la conseguenza che l'ordinanza impugnata doveva essere revocata o, in subordine, modificata escludendo la reintegra nel posto di lavoro e condannando l'ente al pagamento delle minori somme dovute, detratto comunque quanto erogato al ricorrente a titolo di trattamento pensionistico, eventualmente rideterminando anche l'entità del risarcimento del danno per un numero di mensilità inferiore alle dodici riconosciute nell'ordinanza.

[redacted] si è costituito nel giudizio di opposizione per ribadire la correttezza dell'ordinanza pronunziata nella fase sommaria, chiedendone la conferma delle motivazioni già compiutamente illustrate dal giudice della prima fase, evidenziando come correttamente il risarcimento del danno fosse stato quantificato in misura di dodici mensilità, essendo stata pronunciata l'ordinanza di reintegra più di dodici mesi dopo la cessazione del rapporto.

Quanto alle somme percepite a titolo di trattamento pensionistico, pur nel silenzio dell'ordinanza impugnata, delle stesse doveva ovviamente tenersi conto, ma per un numero di mensilità di pensione non superiore a quelle cui era stato rapportato il risarcimento del danno, procedendo alla compensazione di sole dodici mensilità e non delle sedici effettivamente erogate, salvo voler erodere con le ulteriori quattro mensilità residue l'indennità sostitutiva della reintegrazione.

La compensazione doveva essere effettuata considerando solo dodici mensilità lorde o, al più, detraendo dagli importi dovuti a titolo di indennità sostitutiva della

reintegrazione, non assoggettata a contribuzione previdenziale, le ulteriori quattro mensilità di pensione indebitamente percepite al netto delle ritenute previdenziali (si veda pag. 14 delle note telematiche di parte opposta in data 8 settembre 2014).

Errato doveva poi ritenersi il calcolo degli importi dovuti, non potendo trascurarsi la retribuzione di risultato, esclusa dall'Inps erroneamente, che doveva essere considerata nel calcolo della retribuzione globale di fatto, contro la conseguenza che l'importo annuo lordo da considerare era pari a e 270.851,84 lordi, da dividere per dodici mensilità.

In ragione di tali premesse l'ordinanza impugnata doveva essere confermata nelle statuizioni di condanna concernenti l'illegittimità del licenziamento e i diritti patrimoniali conseguenti, quali previsti dall'articolo 18, comma 3, 4 e 7 della l. n. 300 del 1970, quantificando l'indennità risarcitoria dovuta nell'importo di € 267.792,35, comprensivo della retribuzione di risultato, da cui detrarre dodici mensilità di pensione percepita, quantificate in € 114.204,88 e l'indennità sostitutiva della reintegrazione nell'importo di € 334.739,5, oltre accessori.

Il Tribunale, con sentenza del 14-4-2016, ha così deciso:

"conferma l'ordinanza n. 33 del 2014 nella parte in cui ha disposto l'annullamento del licenziamento intimato a Salvatore Putzolu con nota scritta del 14 febbraio 2013 n. 1134 e la conseguente condanna dell'Inps al pagamento in suo favore di un'indennità risarcitoria, pari a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, quantificata nel presente giudizio in misura di € 149.040,6;

accoglie per quanto di ragione la domanda proposta con il ricorso in opposizione e, per l'effetto, tenuto conto dell'opzione esercitata in data 14 luglio 2014 ai sensi dell'art. 18, comma 3, della legge n. 300 del 1970 vigente, condanna l'INPS al pagamento di un ulteriore indennità, in luogo della reintegrazione, quantificata in misura di € 186.300,75, pari a quindici mensilità di retribuzione globale di fatto;

dispone la decurtazione dal complessivo importo lordo di € 335.341,35 dovuto a Putzolu per i due titoli sopra indicati, dell'importo complessivo di € 171.742,11, percepito a titolo di pensione, con conseguente credito residuo di € 163.599,24, oltre maggior misura tra interessi e rivalutazione dalla data di esercizio dell'opzione, quando è maturato il credito, fino al saldo;

condanna, inoltre, l'ente convenuto al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, dalla data del recesso fino alla definitiva estinzione del rapporto, con l'esercizio dell'opzione per l'indennità sostitutiva della reintegrazione, in data 14 luglio 2014."

Propone reclamo l'INPS, cui resiste il ricorrente, proponendo a sua volta reclamo incidentale.

La controversia è stata istruita con produzioni documentali e decisa sulla base delle seguenti

CONCLUSIONI

Per l'appellante:

1. Voglia la Corte d'Appello, in riforma della sentenza impugnata, respingere le domande proposte col ricorso introduttivo del giudizio in quanto infondate in fatto e diritto.
2. Con vittoria di spese di entrambi i gradi del giudizio.

Per l'appellato:

1. La Corte di Appello adita voglia: rigettare l'avverso reclamo in quanto infondato in fatto e diritto, confermando, per quanto di ragione e salvo il reclamo incidentale, la sentenza gravata;
2. IN VIA DI RECLAMO INCIDENTALE: riformare la sentenza n. 561/2016 del Tribunale di Cagliari nella parte in cui, erroneamente applicando alla vicenda per la quale è causa l'art. 18, 1. 300/1970, nel testo risultante dalle modifiche apportate dalla 1. 92/2012, ha riconosciuto al dr. [redacted] il diritto a percepire un'indennità commisurata a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto e così per un importo pari a euro 149.040,06
3. per l'effetto della statuizione di cui al superiore punto b), condannare l'INPS a corrispondere al dr. [redacted] un importo commisurato alle retribuzioni maturate dal 1 marzo 2013, data di illegittima estromissione dal rapporto di lavoro, al 15 luglio 2014, data di scioglimento del medesimo, e così per un

importo pari ad almeno euro 204.930,00, in luogo di quello minore riconosciuto dalla sentenza gravata, pari a euro 149.040,6. Salvo, in ogni caso, il diritto a percepire l'indennità di scioglimento del rapporto, in seguito all'opzione esercitata il 15 luglio 2014.

4. Vinte le spese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'INPS nell'appello reitera, senza apparenti modificazioni, gli argomenti già posti a sostegno delle difese in fase cautelare e di merito in 1° grado, salvi gli adattamenti derivanti dall'accoglimento di parte delle stesse.

1° motivo d'appello: violazione e falsa applicazione dell'art. 72, 11° comma D.L. 112-2008 e dell'art. 24, 3° comma D.L. 201-2011. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. e ss.. Errata valutazione dei presupposti di fatto.

Con quest'articolato motivo l'INPS afferma che non si può configurare una revoca implicita del licenziamento intimato il 30-11-2011 in quanto si tratterebbe di un atto vincolato quanto al suo contenuto, per cui una revoca implicita sarebbe incompatibile con tale carattere. Non potendosi, secondo l'Istituto, configurare neppure in astratto una revoca implicita, il licenziamento in questione sarebbe diventato inoppugnabile in quanto non impugnato nei termini di decadenza.

L'affermazione secondo cui si tratterebbe di attività vincolata viene fatta derivare dall'art. 72, 11° comma sopra citato e dalla determinazione n. 35-2008 dello stesso Istituto.

In realtà, ritiene questo Collegio che, anche dando per ipotesi ammessa l'esistenza di un'attività vincolata per l'Istituto, sia impossibile configurare **in astratto ed in linea generale**, come pare in realtà prospettare l'INPS, una preclusione alla revoca del licenziamento che si assume doverosamente intimato. In sostanza, infatti, l'Istituto pare affermare: "non possiamo aver revocato il licenziamento perché non lo si poteva revocare", il che costituisce una pura e semplice petizione di principio, oppure, il che è lo stesso: "non possiamo averlo revocato perché così avremmo violato una regola", quasi che l'Istituto non fosse appunto qui convenuto per discutere di violazione di regole da parte sua.

Il problema, invece, è pur sempre di interpretazione in concreto di una manifestazione di volontà, esplicita od implicita che sia, rispetto alla quale non è certo risolvente il fatto dell'esistenza di un'attività vincolata, circostanza che potrebbe essere tenuta in conto in situazioni in cui l'interpretazione dei fatti fosse effettivamente particolarmente incerta, onde per cui anche il minimo indizio normativo potesse essere condizionante l'accertamento stesso.

Non è questa la situazione in esame, in cui invece l'interpretazione del comportamento dell'INPS è univoca: l'aver mantenuto in servizio il ricorrente per **circa nove mesi oltre la scadenza del rapporto**, rispetto alla data di cessazione originariamente indicata nel licenziamento del 2011, mantenendo inoltre inalterato lo svolgimento del rapporto stesso, comprese le attribuzioni dirigenziali e la corresponsione della retribuzione di risultato, con il logico presupposto dell'effettuata valutazione sulla spettanza della stessa, deve essere considerata come **revoca implicita del licenziamento** secondo **ogni criterio logico di normale applicazione**. La posizione del ricorrente inoltre, Dirigente Generale per la regione Sardegna, non è certo tra quelle che possono essere state oggetto di dimenticanza o distrazione da parte dell'Istituto, che anzi afferma essere state trattate direttamente dalla propria Direzione Generale. La conclusione quindi, è che, anche a ritenere esistente un vincolo di comportamento, l'Istituto ha in ogni caso revocato implicitamente il proprio provvedimento espulsivo del 2011, poco rilevando se col fare ciò abbia o no violato una norma di comportamento.

In ogni caso, per completezza, si deve rilevare che correttamente il giudice di 1° grado ha ritenuto che non si fosse di fronte ad un comportamento vincolato, rilevando infatti: "*In realtà l'articolo 72, c. 11, del Dl 112 del 2008, convertito con legge 133 del 2008, posto a fondamento del primo recesso e del successivo provvedimento adottato nel mese di febbraio 2013, lungi dal configurare un'ipotesi di estinzione del rapporto imposta dalla legge, aveva configurato una facoltà delle pubbliche amministrazioni di risolvere unilateralmente i rapporti lavorativi e il contratto individuale, anche del personale dirigenziale, a decorrere dal compimento dell'anzianità massima contributiva di quarant'anni del personale dipendente.*

E tale facoltà era esplicitamente ricondotta dal legislatore all'esercizio delle capacità e dei poteri dell'amministrazione quale datore di lavoro privato, come

dimostra l'espresso richiamo, contenuto nella norma, all'esercizio dei poteri previsti dall'art. 5 del D. lg. 165 del 2001.

La norma in questione, quindi, non imponeva affatto all'amministrazione un obbligo di recesso al raggiungimento dell'anzianità massima contributiva di quarant'anni, ma delineava una facoltà dell'amministrazione di esercitare il potere di recesso.

Né dirimente in tal senso può dirsi la deliberazione dell'Inps di procedere a svecchiare la dirigenza già esistente, trattandosi non di un atto non imposto dalla legge, ma di un atto interno generale di organizzazione, che rendeva suscettibile di revoca un eventuale recesso datoriale nelle singole fattispecie, in quanto riconducibile all'esercizio di poteri privatistici, non potendosi ravvisare nella legge alcuna volontà di imporre una scelta irretrattabile e dovendosi fare riferimento di conseguenza ai principi negoziali."

Di facoltà e non di obbligo la norma testualmente parla e non si ravvisano margini di diversa interpretazione di ciò che ha significato evidente. Corretta è anche l'affermazione dell'irrilevanza, ai fini dell'identificazione di un vincolo di comportamento, delle determinazioni organizzative generali interne all'Istituto, poiché l'argomento dell'INPS al riguardo può essere così sintetizzato: "Ero costretto a licenziare perché così avevo deciso di fare", con ciò inquadrando il proprio comportamento nella filosofica categoria dell'imperativo morale categorico, ovvero "Agisci in modo tale che la tua volontà possa, in forza della sua massima, considerare contemporaneamente se stessa come universalmente legislatrice…".

Dal punto di vista giuridico, però, non si è di fronte all'esecuzione o adempimento di un obbligo derivante dall'esterno, bensì ad un comportamento integralmente e liberamente frutto della propria volontà.

La conseguenza è che il licenziamento intimato nel 2011 è stato implicitamente revocato per fatti più che concludenti dall'INPS e che il motivo d'appello, che pretende di farne valere la definitività per decorso del termine d'impugnazione, deve essere rigettato.

Altri argomenti di ordine logico prospettati dall'Istituto vanno considerati assorbiti da quanto appena esposto, in quanto tutti frutto dell'errata impostazione di

voler interpretare il proprio comportamento come necessariamente rispettoso di proprie determinazioni interne.

2° motivo d'appello: errata applicazione del disposto dell'art. 18 St. Lav. come modificato dalla l. 92-2012.

L'INPS impugna la determinazione nella misura massima delle 12 mensilità, affermando che la graduazione avrebbe dovuto tener conto del fatto che il lavoratore sarebbe dovuto andare in pensione e determinarla nella misura minima. Il motivo deve, per priorità logica, essere esaminato successivamente al motivo di reclamo incidentale proposto dal reclamato, per cui vedi di seguito.

Appello incidentale: applicazione dell'art. 18 St. Lav. nel testo originario, anziché in quello riformato dalla l. 92-2012.

Il ricorrente individua una propria soccombenza nell'ammontare del risarcimento riconosciuto dal Giudice, in conseguenza dell'applicazione dell'art. 18 St. Lav., nel testo risultante dalle modifiche apportate dalla legge 92-2012, ritenendo che si debba invece fare applicazione dell'art. 18 prima della modifica in questione, con riconoscimento di tutte le retribuzioni maturate dal licenziamento alla data di effettuazione dell'opzione per le 15 mensilità. Richiama, sul punto, una recente pronuncia della Suprema Corte, la n. 11868 del 2016, che afferma il principio per cui la modifica in questione non si applicherebbe al settore del c.d. pubblico impiego privatizzato e dovrebbe trovare applicazione il testo dell'art. 18 St. Lav. antecedente la riforma.

Pur nell'ambito della necessaria sinteticità della motivazione e di un problema notoriamente dibattuto, si rileva l'esistenza di due recenti precedenti della Suprema Corte, tra loro contrastanti: la sent. Sez. L n. 25157-2015 e la n. 11868-2016, che con la prima si pone in dichiarato contrasto, che vengono qui richiamate anche agli effetti di cui all'art. 118 disp.att. c.p.c..

Questo Collegio ritiene di non poter concordare con quanto sostenuto dall'ultima tra queste e di doversi porre, viceversa, in aderenza a sez. L n. 25157-2015, che ha ritenuto applicabile ed applicato alla fattispecie al suo esame il testo novellato.

In particolare, si ritiene di non poter condividere le argomentazioni di cui alla pronuncia n. 11868-2016 come di seguito sinteticamente analizzate:

1. Inapplicabilità al pubblico impiego privatizzato della disciplina della legge 92-2012 in assenza della normativa di raccordo ed armonizzazione prevista dall'art. 1, 7° ed 8° comma legge suddetta.

L'argomento riveste importanza fondamentale nell'impostazione logica della pronuncia in esame e giova richiamare il testo normativo citato:

Art. 1 l. 92-2012, 7° ed 8° comma:

7. Le disposizioni della presente legge, per quanto da esse non espressamente previsto, costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, in coerenza con quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, del medesimo decreto legislativo. Restano ferme le previsioni di cui all'articolo 3 del medesimo decreto legislativo.

8. Al fine dell'applicazione del comma 7 il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, individua e definisce, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalita' e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

La sentenza ritiene in pratica che la disposizione del 7° comma comporterebbe il temporaneo blocco dell'applicazione della legge 92-2012 al pubblico impiego privatizzato, finché non venga emanata la normativa di raccordo ed armonizzazione prevista appunto dall'art. 1, 8° comma, il tutto salvo le parti della legge n. 92-2012 che vengano espressamente dichiarate immediatamente applicabili al pubblico impiego privatizzato.

Questo Collegio ritiene che varie ragioni di ordine logico ed improntate a generale economia di tempi e mezzi portino a diverse conclusioni: anzitutto non è testualmente evidente l'intento di bloccare l'applicazione del corpo di norme al pubblico impiego, anzi nel comma 7° è espressamente previsto il contrario. In secondo luogo, tale lettura parte dal presupposto che problemi di raccordo esistano,

individuandone di seguito solo alcuni specificamente (vedi di seguito), ma non si pone il problema dell'applicazione, ed anzi coinvolge nel blocco, di tutta la parte della materia che problemi di coordinamento non ne porrebbe, oppure che potrebbe porne di risolubili o già risolti in via interpretativa.

L'impostazione è perciò di "fissità formale" dell'approccio, mentre questo Collegio ritiene di dover dare della disposizione una lettura "elastica", in parallelo anche al rinvio "elastico" di cui all'art. 51, comma 2 D.Lgs. 165-2001, alla legge 20 maggio 1970 n. 300 "e successive modificazioni ed integrazioni". L'art. 1, 8° comma l. 92-2012, infatti, rinvia ad una fase di verifica delle necessità di armonizzazione che è non solo eventuale (se), ma anche indefinita nello strumento normativo da utilizzare (come) e che potrebbe anche non verificarsi mai, nel caso non s'individuassero necessità di regolamentazione specifica. In definitiva, perciò, la disposizione dell'8° comma dell'art. 1 in questione è più che altro una disposizione di chiusura, che prevede un meccanismo eventuale e successivo per la risoluzione dei problemi di raccordo tra discipline che vengano ritenuti rilevanti **dalle stesse parti cui è demandata l'individuazione,** e che troverà applicazione solo nei casi e nei limiti in cui un problema di armonizzazione venga individuato. Questa considerazione non è contraddetta ma, anzi, confermata, dall'assimilazione (non condivisibile) che la sentenza 11868-2016 fa con la formulazione dell'art. 86, 8° comma D.Lgs. 276-2003. Questa disposizione, infatti, lungi dal presentare analogie con quella in esame, prevede invece una fase d'individuazione delle necessità di armonizzazione che è **espressamente descritta come necessaria e disciplinata anche nei tempi di effettuazione**, ovvero sia l'opposto di quella in discussione *"(8°. Il Ministro per la funzione pubblica **convoca** le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche per esaminare i profili di armonizzazione conseguenti alla entrata in vigore del presente decreto legislativo **entro sei mesi** anche ai fini della eventuale predisposizione di provvedimenti legislativi in materia.)"*

Dall'art. 1, 8° comma l. 92-2012 non può farsi perciò derivare il generalizzato blocco dell'applicazione delle disposizioni della legge al pubblico impiego privatizzato, espressamente disposto dal 7° comma: esso conferma la sua natura di norma di chiusura, elastica in quanto lascia all'esperienza applicativa concreta l'individuazione delle situazioni richiedenti un intervento di armonizzazione ed improntata ad economia

di tempi e mezzi in quanto l'intervento sarebbe circoscritto alle sole necessità emergenti e non coinvolgerebbe nell'esame l'intero corpo della legge, permettendone nel frattempo l'applicazione senza indeterminati (anche allo stato attuale, a quattro anni dalla sua entrata in vigore) periodi transitori di non applicazione.

2. Esistenza di argomenti sistematici che configurano l'applicabilità della l. 92-2002 al solo lavoro privato e specificamente:
   a) La disciplina è formulata in modo tale da essere applicabile solo all'impiego privato: l'art. 1, 1° comma lett. c) della legge non può riferirsi alle pubbliche amministrazioni: al riguardo, osserva questa Corte che dal fatto che una, o anche più di una specifica disposizione non possa trovare applicazione, non se ne può far derivare in linea generale l'incompatibilità di tutte le altre, non dimenticando che l'estensione della legge al pubblico impiego privatizzato viene espressamente disposta dall'art. 1, 7° comma.
   b) La graduazione delle sanzioni del nuovo art. 18 St.Lav. è pensata per il lavoro privato e non è applicabile al pubblico impiego privatizzato, nel quale sono anche tipizzate alcune sanzioni con casi di licenziamento necessitato ed anche il procedimento disciplinare dell'art. 7 St. Lav. non è applicabile in quanto esistono norme speciali per questo settore: si osserva anzitutto che l'esistenza di un licenziamento, vincolato o no, è il presupposto per l'applicazione dell'art. 18, mentre non si ravvisano incompatibilità nel settore della graduazione delle sanzioni, tali da differenziare il trattamento tra datore privato e pubblica amministrazione. Per quanto riguarda inoltre il procedimento disciplinare, con osservazione di carattere generale applicabile a tutta la materia in esame, questo Collegio rileva che il problema era certo preesistente alla stessa modifica apportata dalla legge 92-2012, pacificamente risolto nel senso della prevalenza della normativa speciale del pubblico impiego ed altrettanto pacificamente risolvibile allo stato attuale, dato che la norma speciale non è influenzata dall'entrata in vigore di una norma, successiva, generale.
   c) La graduazione degli interessi per quanto riguarda le sanzioni, con riferimento al settore pubblico, richiede un intervento speciale perché, a differenza del settore privato, il potere di risolvere il rapporto nel pubblico impiego è principalmente collegato ad esigenze di protezione di interessi collettivi: osserva questo

Collegio che, mantenuta in termini così generali, l'affermazione si presenta come apodittica, dato che lo specifico punto di conflitto, per poter costituire argomento, andrebbe individuato. In ogni caso, ricordato che sono cosa diversa i presupposti della risoluzione del rapporto rispetto alle sue conseguenze, non si ravvisano contrasti con l'interesse collettivo nell'applicare alle varie ipotesi di risoluzione del rapporto, come inquadrabili nel corpo del novello art. 18, le nuove sanzioni lì previste. Il contrasto, semmai, vi sarebbe nel caso contrario, poiché le conseguenze sanzionatorie dell'applicazione dell'art. 18 nel dettato precedente sarebbero in molte situazioni assai più onerose per l'Amministrazione datrice di lavoro, senza alcuna apparente giustificazione.

d) Il rinvio "elastico" di cui all'art. 51, comma 2 D.Lgs. 165-2001, alla legge 20 maggio 1970 n. 300 "e successive modificazioni ed integrazioni" diventa, per effetto della modifica normativa apportata dall'art. 1, 8° comma (così come interpretato dalla Suprema Corte), un rinvio fisso, per cui il testo viene cristallizzato in quello al tempo vigente. Osserva questa Corte che non si è di fronte ad un argomento interpretativo, ma al risultato dell'interpretazione propugnata, nel caso si dovessero condividere gli argomenti dei punti precedenti ed in particolare del primo tra gli stessi riportato, presupposto che nel caso concreto non si verifica. In realtà, l'argomento può essere rilevante in senso inverso: troppo chiara ed evidente è l'intenzione del legislatore di agganciare la disciplina del lavoro "pubblico" contrattualizzato al lavoro privato ed alla sua evoluzione, per ritenere che la disposizione sia tacitamente abrogata o sospesa dall'art. 1, 8° comma l. 92-2012, il cui limitato ambito operativo è stato in precedenza messo in luce.

Concluso l'esame dei motivi posti a fondamento della pronuncia n. 11868-2016, che tra l'altro non dubita dell'applicabilità al pubblico impiego privatizzato della parte procedurale della riforma contenuta nella legge 92-2012, ma solo di quella sostanziale, questo Collegio mette in rilievo che esiste un ulteriore argomento sistematico, che conferma ulteriormente l'applicabilità immediata dell'art. 18 nel testo modificato anche al settore del pubblico impiego.

Ipotizzare infatti la perdurante vigenza ed applicazione al settore pubblico dell'art. 18 nel testo precedente la riforma in questione, necessariamente comporta

anche la cristallizzazione e perdurante vigenza dei variegati regimi sanzionatori o risarcitori, collegati alle molteplici ipotesi di licenziamento nullo, inefficace o altro, tutte contenute nei commi da 1 a tre dell'art. 18 stesso, prima della riforma non inserite nella sua previsione e comportanti conseguenze sanzionatorie per ciascuno diversificate, come individuate dalla giurisprudenza. Si restaurerebbe, in questo modo, un vero e proprio corpo normativo di disciplina ulteriormente speciale e non omogenea, riservato al pubblico impiego privatizzato, con conseguenze o più o meno onerose per l'Amministrazione rispetto alla disciplina ordinaria, senza che sia possibile intravedere una giustificazione logica. E così, in caso di licenziamento nullo non si potrebbe ordinare la reintegrazione, né condannare alla ricostituzione della posizione previdenziale, il risarcimento del danno potrebbe essere collegato agli ordinari criteri del danno civilistico, senza l'operatività delle presunzioni, relative o assolute, collegate alle mensilità di retribuzione, non si potrebbe optare per le quindici mensilità sostitutive della reintegra e così via.

Tale diversificazione di trattamenti tra regime pubblico e privato, del tutto priva di ragione apparente, farebbe risorgere i dubbi di legittimità costituzionale del sistema, già ritenuti superati da Cass. Sez. L n. 24157-2015, cui questa Corte ritiene di conformarsi, come già detto. A quest'approdo interpretativo si dovrebbe pertanto giungere anche in modo "costituzionalmente orientato".

La conclusione è che l'art. 18 St. Lav. si applica alla fattispecie in esame nel suo testo modificato dalla legge 92-1012 e che il reclamo incidentale va, pertanto, rigettato.

2° motivo d'appello: errata applicazione del disposto dell'art. 18 St. Lav. come modificato dalla l. 92-2012.

Va ripreso, a questo punto, il motivo d'appello dell'INPS il cui esame era collegato alla soluzione da dare al reclamo incidentale. Come anticipato, l'INPS impugna la determinazione nella misura massima delle 12 mensilità, affermando che la graduazione avrebbe dovuto tener conto del fatto che il lavoratore sarebbe dovuto andare in pensione e determinarla nella misura minima.

Il motivo è infondato: il ricorrente è stato reintegrato in applicazione dell'art. 18, 7° comma, che consente l'applicazione del 4° comma dello stesso articolo nel caso si accerti la manifesta insussistenza del fatto originativo del licenziamento. Il 4° comma, a sua volta, commisura l'indennità risarcitoria al numero di mensilità tra la data del

licenziamento e quella della reintegra, col limite di dodici. Poiché l'interruzione del rapporto è durata oltre dodici mesi, l'indennità andava commisurata alla misura massima, senza possibilità di diminuzioni, di cui non si ravvisa, peraltro, alcuna giustificazione.

In conclusione, poiché sono infondati sia i motivi di reclamo dell'INPS che il reclamo incidentale del ricorrente, gli stessi vanno rigettati e la sentenza reclamata confermata.

Le spese vanno poste a carico dell'INPS, parte sostanzialmente soccombente.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando

rigetta l'appello principale proposto dall'INPS, rigetta l'appello incidentale di Putzolu Sandro e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.

Condanna l'INPS alla rifusione delle spese di giudizio, che liquida in €. 9.515,00, per onorari, oltre alle spese imponibili nella misura del 15%, più IVA e CPA.

Cagliari, 6-7-2016

Il Relatore — Il Presidente

Dott. Angelo Lucio Caredda — Dott. Alfonso Nurcis

CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI

IL CANCELLIERE
Mauro Lino Frongia

CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI
SEZIONE LAVORO
Depositato in Cancelleria
18 LUG 2016
oggi
IL CANCELLIERE