

Civile Sent. Sez. L Num. 16998 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 25/06/2019

SENTENZA

sul ricorso 20311-2014 proposto da:

E.S.A. - ENTE SVILUPPO AGRICOLO, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui
Uffici domicilia *ex lege* in ROMA, alla VIA DEI
PORTOGHESI, 12;

- *ricorrente* -

2019

contro

1526

CAIMI PIETRO, domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR presso
LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,

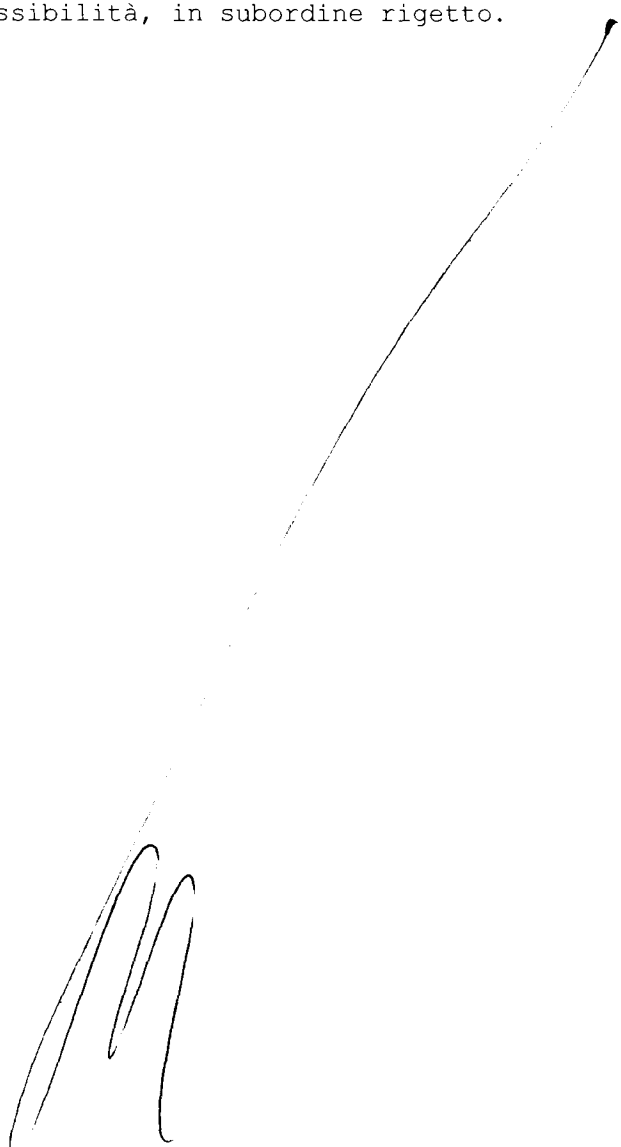


rappresentato e difeso dall'avvocato SALVATORE DONATO
MESSINA;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 80/2014 della CORTE D'APPELLO
di PALERMO, depositata il 31/01/2014 R.G.N. 304/2012;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 17/04/2019 dal Consigliere Dott. CATERINA
MAROTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per
inammissibilità, in subordine rigetto.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, overlapping strokes, extending from the bottom left towards the top right of the page.

FATTI DI CAUSA

1.1. Con sentenza n. 80/2014 del 31 gennaio 2014 la Corte di appello di Palermo, in riforma della decisione del Tribunale di Marsala, accoglieva la domanda proposta da Pietro Caimi nei confronti dell'Ente di Sviluppo Agricolo e per l'effetto annullava le dimissioni presentate dal Caimi in data 31/12/2005 e condannava l'Ente a corrispondergli con decorrenza dal 30 ottobre 2009 (data della domanda giudiziale) una somma pari alla differenza tra il trattamento pensionistico dal predetto percepito e la retribuzione che gli sarebbe mensilmente spettata sulla base della qualifica rivestita di Direttore Agrario Coordinatore, posizione economica C3 del c.c.n.l. applicato al rapporto.

1.2. La Corte territoriale superava preliminarmente la questione dell'improcedibilità del ricorso in appello proposto in via principale da Pietro Caimi e quella dell'inammissibilità dell'appello proposto in via incidentale sempre dal Caimi.

Evidenziava, poi, che non avesse formato oggetto di censura la decisione di *prime cure* nella parte in cui, sulla base della disposta c.t.u., aveva ritenuto che al momento delle dimissioni Pietro Caimi fosse affetto da 'pseudo demenza depressiva' e si trovasse per causa transitoria nella totale incapacità di intendere e di volere e che perciò sussistessero i presupposti per considerare l'atto di dimissioni viziato ex art. 428 cod. civ..

Riteneva che l'Ente fosse tenuto a riammettere il Caimi in servizio non potendo più discutersi di potere autoritativo dell'amministrazione ma di esercizio di un potere privato come tale rientrante nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario.

Conclusivamente annullava le dimissioni e condannava l'E.S.A. a riammettere il Caimi in servizio con condanna a corrispondergli, con decorrenza dal 30 ottobre 2009 (data del ricorso di primo grado), le differenze tra il trattamento pensionistico dallo stesso

percepito e la retribuzione che mensilmente gli sarebbe spettata sulla base della qualifica rivestita.

2. Avverso tale sentenza l'Ente di Sviluppo Agricolo ha proposto ricorso affidato a quattro motivi.

3. Pietro Caimi ha resistito con controricorso.

4. Non sono state depositate memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo l'Ente ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 113 e 115 cod. proc. civ. e art. 118 cod. proc. civ.. Sostiene che andasse preliminarmente accolta l'eccezione dell'Ente di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse avendo omesso il Caimi di impugnare e censurare nelle forme di legge l'attività amministrativa posta in essere dall'E.S.A. in ordine alla domanda di riassunzione e la cui impugnativa avrebbe costituito il presupposto per le successive azioni. Assume che l'annullamento dell'atto di dimissioni non comporta un diritto del ricorrente alla riassunzione. Rileva altresì che altra ragione di inammissibilità dell'originario ricorso fosse costituita dal non avere il Caimi impugnato, chiedendo la disapplicazione al giudice del lavoro, l'atto di collocamento a riposo per inabilità assoluta adottato dall'Ente con deliberazione n. 9/CS del 14/2/2002.

1.2. Il motivo è infondato.

1.3. Sono innanzitutto inammissibili i rilievi nella parte in cui fanno riferimento a questioni (mancata richiesta di disapplicazione dell'atto di collocamento a riposo, mancata impugnativa nella forme di legge dell'attività amministrativa posta in essere dall'E.S.A. in ordine alla domanda di riassunzione) che non hanno formato oggetto di esame da parte della Corte territoriale (la quale, anzi, con riferimento alla seconda delle suddette questioni ha evidenziato che "non è in discussione la

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

regolarità della condotta datoriale successiva alla richiesta di riammissione in servizio”) ed il ricorrente non ha spiegato quando ed in che termini le stesse siano state sottoposte ai giudici di appello (vi è nel motivo una mera sintesi di eccezioni che si assumono svolte dall’E.S.A. in primo grado ma non è trascritta la relativa memoria di costituzione; neppure sono trascritti la sentenza del Tribunale - anche di questa si offre una mera sintesi - e l’atto di appello).

Secondo il costante insegnamento di questa Corte (cfr. Cass. 28 luglio 2008, n. 20518; Cass. 12 luglio 2005, n. 14590; Cass. 16 agosto 2004, n. 15950), qualora una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione prima di esaminare nel merito la questione stessa: ciò che, nel caso di specie, non è accaduto.

1.4. Per il resto il motivo è infondato.

Come da questa Corte già affermato, la sentenza che accoglie l'azione di annullamento del negozio ha efficacia retroattiva ed importa il ripristino della situazione di fatto e di diritto preesistente al negozio annullato che si considera come insussistente fin dall'inizio (v., tra le prime, Cass. 15 giugno 1995, n. 6756; Cass. 5 luglio 1996, n. 6166; Cass. 11 giugno 1999, n. 5773; Cass. 6 novembre 2000, n. 14438; Cass. 17 giugno 2005, n. 13045), questione diversa essendo quella del riconoscimento del diritto del lavoratore al trattamento retributivo da tale ripristino (v. *infra*).

2.1. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., violazione del disposto di cui agli artt. 112 e 113 cod. proc. civ.. Sostiene che la Corte territoriale avrebbe sommariamente rigettato l'eccezione di improcedibilità del ricorso avversario sollevata in primo grado - e sulla quale il giudice di prime cure non si era pronunciato - sostenendo che la l. n. 183/2010 avesse introdotto la facoltatività dell'istanza conciliativa laddove la disposizione di cui all'art. 31 di tale legge entrava in vigore solo dal novembre 2010 laddove il ricorso era del 26/10/2009.

2.2. Il motivo è inammissibile per mancanza di interesse.

La questione della procedibilità non poteva, infatti, essere fatta valere in sede di appello.

Come da questa Corte già affermato, nelle controversie di lavoro, la verifica dell'effettiva e preventiva proposizione della richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione (cui la legge condiziona la procedibilità della domanda giudiziale), che ricomprende anche la questione della idoneità della detta richiesta a manifestare la volontà del lavoratore di impugnare il licenziamento, è sottratta alla disponibilità delle parti e rimessa al potere - dovere del giudice del merito, da esercitarsi, ai sensi del secondo comma dell'art. 443 cod. proc. civ., solo nella prima udienza di discussione, sicché ove la questione, ancorché segnalata, non venga rilevata dal giudice entro detto termine, l'azione giudiziaria prosegue, in ossequio al principio di speditezza di cui agli artt. 24 e 111, secondo comma, Cost., e la questione stessa non può essere riproposta nei successivi gradi del giudizio (v. *ex multis* Cass. 10 settembre 2012, n. 15103).

3.1. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione del disposto di cui agli artt. 112 e 113 cod. proc. civ.. Sostiene che la Corte territoriale,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

affermando di non temere di 'incorrere nel vizio di ultra o extrapetizione', abbia ritenuto che la domanda del ricorrente rivelasse una seppur implicita pretesa risarcitoria da valutarsi autonomamente e condannato così l'Ente al pagamento della somma di euro 24.858,55 laddove invece non vi era stata alcuna domanda, neppure implicita, avanzata con il ricorso di primo grado.

3.2. Il motivo è inammissibile.

La Corte territoriale ha ritenuto che la censura relativa al vizio di ultrapetizione sollevata dall'Ente avverso la sentenza di primo grado (che, per quanto si evince dalla stessa sentenza della Corte di appello aveva condannato l'ente al risarcimento del danno quantificato in euro 24.958,55 'per non aver (l'Ente) tempestivamente ed esaustivamente esaminato la richiesta del Caimi diretta al ripristino del rapporto di lavoro'), fosse assorbita nell'accoglimento del ricorso incidentale dello stesso Caimi. Del resto la pronuncia della Corte d'appello è stata nel senso di una condanna alla (non quantificata) differenza tra il trattamento pensionistico dal predetto percepito e la retribuzione che gli sarebbe mensilmente spettata sulla base della qualifica rivestita di Direttore Agrario Coordinatore, posizione economica C3 del c.c.n.l. applicato al rapporto, ciò per effetto della disposta riammissione in servizio (e non dunque per un diverso titolo risarcitorio).

4.1. Con il quarto motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti, violazione degli artt. 2 *bis* della l. 241/1999 introdotto dalla l. n. 69/2009 e degli artt. 30 comma 4 e 117 comma 6 del codice del processo amministrativo, violazione dei principi in materia di procedimento amministrativo e di autotutela. Rileva che nella fattispecie in esame non potesse ritenersi sussistente alcun comportamento doloso o colposo della P.A. né alcun dovere di procedere in autotutela. Sottolinea che l'annullamento di un

negozio giuridico che abbia efficacia retroattiva, e così l'annullamento delle dimissioni, non comporti il diritto del lavoratore alle retribuzioni maturate dalla data delle dimissioni a quella della riammissione al lavoro.

4.2. Il motivo è infondato.

4.3. A norma dell'art. 1425 cod. civ., il contratto è annullabile se una delle parti era legalmente incapace di contrarre (comma 1) ed è parimenti annullabile, quando ricorrono le condizioni stabilite dall'articolo 428 cod. civ. (comma 2).

4.4. L'art. 428 cod. civ., al primo comma dispone che "gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere e di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore". Il secondo comma prevede, poi, che "l'annullamento dei contratti non può essere pronunciato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente".

4.5. Quella disciplinata dall'art. 428 cod. civ. è, dunque, un'ipotesi speciale pur nel quadro generale della rilevanza dei vizi della volontà, che pone in primo piano non soltanto il danno economico che all'incapace sia derivato, bensì la sua persona, oggetto di una tutela piena del suo stato di temporanea incapacità. Come affermato da questa Corte già con la sentenza dell'11 settembre 1998, n. 9007, l'art. 428 cod. civ. "mira a proteggere soltanto il soggetto debole, senza altre condizioni per l'annullamento del contratto".

4.6. L'utilizzabilità dell'azione di annullamento di cui all'art. 428, comma 1, cod. civ. anche nel caso delle dimissioni del

lavoratore è da tempo pacifica nella giurisprudenza di legittimità (v. Cass. 14 maggio 2003, n. 7485; Cass. 8 marzo 2005, n. 4967; Cass. 18 marzo 2008, n. 7292; Cass. 21 gennaio 2016, n. 1070).

Come i vizi della volontà (errore, violenza e dolo) anche l'incapacità naturale incide sulla facoltà di autodeterminarsi del soggetto. Tuttavia, come questa Corte ha sottolineato in più occasioni (v. Cass. 20 maggio 2002, n. 7327; Cass. 11 novembre 2005, n. 22900), mentre i primi incidono *ab externo* sul processo volitivo, l'incapacità naturale impedisce *ab intrinseco* la cosciente e libera determinazione del soggetto. In sostanza mentre i vizi inducono un soggetto pur cosciente a compiere un atto che spontaneamente non avrebbe posto in essere, l'incapacità priva invece il soggetto della facoltà di percepire e valutare il contenuto dell'atto. Il lavoratore, pertanto, nel momento di incapacità di intendere e volere si trova in una situazione di particolare debolezza perché privo di qualunque consapevolezza dell'atto che sta per compiere.

Ed allora la *ratio* della speciale disciplina applicata alle dimissioni del lavoratore va ricondotta non tanto o comunque non solo a quelle caratteristiche del rapporto di lavoro costituite dalla clausola di buona fede che ne presiede l'ordinato svolgimento e dalla tutela dell'affidamento dei soggetti sui quali l'atto riverbera i suoi effetti, in un contesto di apparenza ingannevole di una determinata situazione, quanto anche al principio, sulla base del nostro ordinamento e della Carta costituzionale, che sono a carico del datore di lavoro i pregiudizi, anche indiretti ed ulteriori, causati da un qualunque atto (di protezione) incidente sull'organizzazione del lavoro.

Si consideri, infatti, che è consolidato l'orientamento secondo cui spetta al lavoratore dover provare la sussistenza dello stato d'incapacità nonché il grave pregiudizio subito (v., tra le

altre, Cass. 17 giugno 2005, n. 13045; Cass. 6 novembre 2000, n. 14438; Cass. 15 gennaio 2004, n. 515; Cass. 18 marzo 2008, n. 7292), mentre non è necessario che risulti la malafede del datore di lavoro, ciò a differenza che per i contratti, per i quali vige la specifica disposizione di cui al secondo comma dell'art. 428 cod. civ. che impone quale condizione la malafede dell'altro contraente (v. Cass. n. 7292/2008 cit.; Cass. 21 luglio 2015, n. 15213; Cass. 31 gennaio 2017, n. 2500).

Non è, perciò, revocabile in dubbio che si versi in un'ipotesi in cui è l'ordinamento ad accordare la tutela di un interesse in modo prevalente rispetto all'interesse del soggetto su cui l'atto unilaterale incide (provocando la rottura del rapporto contrattuale).

4.7. Quello che si chiede, infatti, a chi agisce avvalendosi dell'azione di cui all'art. 428, comma 1, cod. proc. civ. è: - la prova dell'incapacità naturale (per la quale non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente un turbamento psichico tale da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'importanza dell'atto che sta per compiere: si vedano Cass. 15 giugno 1995, n. 6756; Cass. 14 maggio 2003, n. 6756; Cass. 31 gennaio 2017, n. 2500 ed anche Cass. 21 novembre 2018, n. 30126 secondo cui il relativo accertamento deve essere particolarmente rigoroso, in quanto le dimissioni comportano la rinuncia al posto di lavoro - bene protetto dagli artt. 4 e 36 Cost. - sicché occorre verificare che da parte del lavoratore sia stata manifestata in modo univoco l'incondizionata e genuina volontà di porre fine al rapporto); - la prova del grave pregiudizio (che non ha un contenuto esclusivamente patrimoniale, ma è comprensivo di tutti gli effetti negativi derivanti dall'atto compiuto sull'intera sfera

di interessi del soggetto: v. Cass. 4 maggio 1986, n. 1375; Cass. 5 novembre 1990, n. 10577).

4.8. In presenza degli indicati presupposti, l'interesse del lavoratore prevale su quello del datore di lavoro.

4.9. Secondo le regole generali, l'annullamento del negozio ne elimina retroattivamente ogni conseguenza.

4.10. Con riferimento alle dimissioni, come già sopra evidenziato, è pacifico nella giurisprudenza di legittimità che la pronuncia giudiziale di annullamento per la sua efficacia costitutiva comporti il ripristino del rapporto attribuendo al dimissionario la posizione giuridica di cui era in precedenza titolare.

Controversa è stata, tuttavia, l'individuazione delle conseguenze di tale annullamento sul piano economico. In particolare è stato dibattuto se il lavoratore abbia diritto a percepire le retribuzioni maturate dal giorno delle dimissioni fino alla sentenza di annullamento.

4.11. La giurisprudenza di legittimità (v. Cass. 17 giugno 2005, n. 13045; Cass. 6 novembre 2000, n. 14438; Cass. 5 luglio 1996, n. 6166) ha, sul punto, ritenuto che nell'ipotesi di annullamento delle dimissioni presentate da un lavoratore subordinato perché in stato di incapacità naturale (ipotesi, questa, diversa da quella delle dimissioni determinate da un atteggiamento doloso o colposo del datore di lavoro e che configura una responsabilità contrattuale per violazione dell'art. 2087 cod. civ.) le retribuzioni non spettino dalla data delle dimissioni bensì dalla data della sentenza che dichiara l'illegittimità di tali dimissioni, in quanto il principio secondo cui l'annullamento di un negozio giuridico ha efficacia retroattiva non comporta anche il diritto del lavoratore alle retribuzioni maturate dalla data delle dimissioni a quella della riammissione al lavoro, che, salvo espressa previsione di legge, non sono dovute in mancanza della prestazione lavorativa. In

senso conforme si è espressa anche Cass. 17 ottobre 2014, n. 22063. Nella motivazione di tale decisione si è illustrato il fondamento del principio, individuato nella natura sinallagmatica del rapporto di lavoro, onde la retribuzione presuppone la prestazione dell'attività lavorativa e, solo eccezionalmente ed in virtù di espressa previsione di legge (malattia o licenziamento ingiustificato), può riconoscersi il pagamento della prima pur in assenza della seconda. L'affermazione è stata ulteriormente ripresa da Cass. 6 settembre 2018, n. 21701.

4.12. In realtà questa Corte, con sentenza del 14 aprile 2010, n. 8886, pur muovendo dai medesimi precedenti citati nelle sentenze sopra indicate, ha ritenuto di dover modificare parzialmente tale orientamento, affermando che gli effetti della sentenza di annullamento retroagiscono al momento della domanda giudiziale, "in ragione del principio generale per il quale la durata del processo non deve mai andare a detrimento della parte vincitrice". Tale ultimo principio è stato di recente ripreso da Cass. 13 febbraio 2019, n. 4232.

4.13. Questo Collegio ritiene di aderire al principio espresso da Cass. n. 8886/2010 e da ultimo da Cass. n. 4232/2019 cit..

Ed infatti la soluzione che riconduce la decorrenza della retribuzione alla data della sentenza sarebbe del tutto iniqua per il lavoratore che si veda riconoscere il diritto all'annullamento delle dimissioni. Significherebbe, in altri termini, far pesare sulla parte che, a ragione, domanda giustizia, i tempi della risposta giudiziaria - tra l'altro in violazione del principio costituzionale (art. 111 Cost., comma 1) del c.d. giusto processo.

D'altra parte se la questione che rileva è quella degli effetti del processo sul diritto sostanziale non si vede perché occorrerebbe fare riferimento alla sentenza esecutiva di annullamento e ricostituzione del rapporto o non piuttosto dal suo passaggio in

giudicato. La prima, infatti, costituisce un effetto provvisorio e causale (può accadere in primo ed in secondo grado ed anche in sede di rinvio) e non è ragionevolmente sostenibile che gli effetti sostanziali del processo possano essere regolati in ragione dell'occasionale momento in cui sopravviene (o meno) una certa pronuncia.

E' quindi proprio la strada del giusto processo e della strumentalità del processo al diritto sostanziale, in un contesto di normale correlazione tra situazioni soggettive e titolarità dell'azione, che rafforza la tesi qui condivisa.

Quale che sia la disciplina della *mora credendi* in casi come quello di specie, certamente i diritti retributivi non possono essere disconosciuti successivamente alla proposizione della domanda giudiziale, dopo la quale soccorre il principio secondo cui la durata del processo non può andare a discapito della parte che ha ragione o meglio non può pregiudicare la parte che si vedrà riconoscere la propria ragione (v. Corte costituzionale 23 giugno 1994, n. 253): se il fine del processo è dare a chi ha ragione tutto e proprio quello che gli spettava secondo il diritto sostanziale, non è possibile che la durata dello stesso penalizzi colui che, alla fine, risulterà aver avuto bisogno del processo per il riconoscimento di tale ragione e che potrebbe anche trovarsi esposto ad effetti indiretti ed indesiderati quali quelli di un possibile impiego dilatorio dello strumento giudiziale.

Dal suddetto principio consegue che gli effetti della sentenza retroagiscono al momento della domanda giudiziale (*perpetuatio actionis*).

4.14. La sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione degli indicati principi.

5. Conclusivamente il ricorso va rigettato.

6. La regolamentazione delle spese segue la soccombenza.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

7. Va dato atto dell'applicabilità dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, co. 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna l'Ente ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 4.500,00 per compensi oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis*, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 17 aprile 2019