

Legge n. 104/1992: la mancanza di nesso causale tra assenza dal lavoro ed assistenza al disabile integra un abuso del diritto

(Cass. Civ., sez. lav, sent. 14 maggio - 22 ottobre 2019, n. 26956)

Poiché il permesso mensile retribuito di cui alla L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 3, integra una misura destinata alla tutela della salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Cost., che rientra tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.), è giustificato l'obbligo a carico del datore di lavoro della concessione di tre giorni di permesso mensile retribuito a favore del lavoratore che assiste una persona con handicap grave e l'onere più generale a carico della comunità attraverso l'ente previdenziale. Tuttavia, ove il nesso causale tra assenza dal lavoro ed assistenza al disabile manchi del tutto non può riconoscersi un uso del diritto coerente con la sua funzione e dunque si è in presenza di un uso improprio ovvero di un abuso del diritto.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI CERBO Vincenzo - Presidente -
Dott. BLASUTTO Daniela - Consigliere -
Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - Consigliere -
Dott. PAGETTA Antonella - rel. Consigliere -
Dott. AMENDOLA Fabrizio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 22148-2018 proposto da:

SITA SUD S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA BENEDETTO CAIROLI 2, presso lo studio dell'avvocato ANGELO ABIGNENTE, che la rappresenta e difende;

- ricorrente principale -

contro

B.F., elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA COLA DI RIENZO 69, presso lo studio dell'avvocato GIANALBERTO FERRETTI, rappresentato e difeso dall'avvocato GUIDO GRASSI;

- controricorrente - ricorrente incidentale -

contro

SITA SUD S.R.L.;

- ricorrente principale - controricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 409/2018 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 06/07/2018 R.G.N. 178/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/05/2019 dal Consigliere Dott. ANTONELLA PAGETTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CELENTANO Carmelo, che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi;

udito l'Avvocato ANGELO ABIGNENTE;

udito l'Avvocato GUIDO GRASSI.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 409/2018 la Corte di appello di Salerno ha respinto il reclamo di SITA SUD. s.r.l. avverso la sentenza di primo grado che aveva dichiarato illegittimo il licenziamento disciplinare intimato a B.F. e condannato la società alla reintegrazione dello stesso nel posto di lavoro, al pagamento di un'indennità commisurata a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre accessori ed al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento alla effettiva reintegrazione, compensando integralmente le spese di lite.

1.1. La conferma della illegittimità del licenziamento, fondato su contestazione che ascriveva al B. di non avere utilizzato i tre giorni di permesso mensile ex art. 104 L. n. 1992 per la prestazione di assistenza al padre disabile, è stata motivata con la considerazione che la fattispecie in esame non appariva, in concreto, di gravità tale da giustificare la risoluzione del rapporto; dagli elementi acquisiti al giudizio non emergeva da parte del B. una preordinata operazione diretta all'indebita fruizione dei permessi nei giorni oggetto della contestazione disciplinare al solo fine di espletare attività estranee all'assistenza del congiunto. In particolare non risultava adeguatamente contestata o comunque smentita da contrari elementi probatori la natura impreveduta ed occasionale dell'evento (infiltrazioni d'acqua nell'immobile di proprietà) che aveva determinato la necessità per il B. di svolgere i lavori nei locali di proprietà con riduzione della presenza dello stesso presso l'abitazione del padre; per il primo giorno mancava, inoltre, ogni accertamento relativo agli spostamenti del B. e per gli altri due non vi era prova, comunque, che l'assistenza non fosse stata prestata o che fosse venuta meno la disponibilità stessa per l'intero giorno o per gran parte del giorno, di talchè era da escludere la natura concretamente abusiva dell'utilizzo dei permessi posta a base del recesso.

2. Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso SITA SUD s.r.l. sulla base di tre motivi; la parte intimata ha resistito con tempestivo controricorso e ricorso incidentale affidato a due motivi; la società ha depositato controricorso avverso ricorso incidentale.

3. Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

Sintesi dei motivi di ricorso principale.

1. Con il primo motivo di ricorso principale parte ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18 e dell'art. 32 c.c.n.l. 28.11.2015. Premesso che la sentenza impugnata aveva accertato che il dipendente aveva riconosciuto il fatto materiale ascritto confermando di non avere prestato assistenza continua al genitore nei tre giorni oggetto di permesso retribuito, deduce l'errore del giudice del reclamo nell'escludere la configurabilità dell'abuso del diritto.

2. Con il secondo motivo, deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2729 c.c. in relazione agli artt. 24 e 111 Cost. Censura la sentenza impugnata per avere fatto ricadere sulla società datrice gli oneri probatori che dovevano fare carico al lavoratore in relazione alle eccezioni da questi formulate quali esimenti dell'addebito. Assume, in

particolare, l'errore del giudice del reclamo nel non avere considerato le difese della società la quale, nel ribadire la sussistenza del fatto contestato, aveva marcatamente rilevato la inverosimiglianza ed improbabilità delle giustificazioni del lavoratore anche in base alle previsioni normative che non prevedono l'intervento del danneggiato per un danno prodotto dal danneggiante. Evidenzia, sotto il profilo della violazione dell'art. 2697 c.c., che la circostanza dell'impossibilità di prestare assistenza al disabile per la necessità di dover attendere ai lavori edilizi era stata eccepita dal lavoratore quale fatto impeditivo della sua prestazione lavorativa e assistenziale di talchè era sullo stesso che ricadeva il relativo onere. Sostiene, con riferimento al terzo giorno di fruizione del permesso, nel quale l'attività edile nell'immobile di proprietà si era protratta per circa otto ore, che la circostanza era sufficiente a consentire integrato l'abuso del diritto. In questa prospettiva lamenta che la Corte non avesse ritenuto di avvalersi dei poteri ex art. 2729 c.c. pur in presenza di presunzioni gravi e concordanti.

3. Con il terzo motivo deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, nullità della sentenza per error in procedendo in relazione agli artt. 112 e 115 c.p.c.. Assume che la Corte di merito, nel fondare il rigetto del reclamo sull'urgenza ed indifferibilità dei lavori edili a cui il B. si era dedicato nelle giornate di permesso destinate all'assistenza del congiunto disabile, pone alla base della decisione un'eccezione in senso stretto, un fatto allegato dal lavoratore in modo generico e non circostanziato, mai provato nel corso del giudizio e che ciò determinava la nullità della sentenza di secondo grado. Sintesi dei motivi di ricorso incidentale.

4. Con il primo motivo di ricorso incidentale B.F. deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c..

censurando la statuizione di integrale compensazione delle spese di lite adottata in assenza dei rigorosi presupposti di legge prescritti dalla disciplina vigente *ratione temporis*.

5. Con il secondo motivo di ricorso incidentale deduce, in subordine, motivazione illogica ed assente in relazione al regolamento delle spese di lite, censurando la sentenza impugnata per omesso esame di un fatto certo, oggetto di discussione fra le parti, rappresentato dalla carenza di prova da parte del datore di lavoro in ordine alle circostanze a base del recesso datoriale, circostanza che, si assume, avrebbe dovuto giustificare un diverso regolamento delle spese di lite.

Esame dei motivi di ricorso principale.

6. Il primo motivo di ricorso principale è infondato in quanto la sentenza impugnata non si pone in contrasto con i principi in tema di fruizione dei permessi per assistenza al disabile elaborati dalla giurisprudenza di legittimità invocata dal ricorrente nella illustrazione della censura.

6.1. Occorre premettere che il permesso mensile retribuito di cui alla L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 3, costituisce espressione dello Stato sociale che eroga una provvidenza in forma indiretta, tramite facilitazioni e incentivi ai congiunti che si fanno carico dell'assistenza di un parente disabile grave. Come evidenziato da Corte Cost. n. 213 del 2016, trattasi di uno strumento di politica socio-assistenziale, che, come quello del congedo straordinario di cui al D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 42, comma 5, è basato sul riconoscimento della cura alle persone con handicap in situazione di gravità prestata dai congiunti e sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale ed intergenerazionale. La tutela della salute psico-fisica del disabile, costituente la finalità perseguita dalla L. n. 104 del 1992, postula l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie "il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap" (sentenze n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005). In questa prospettiva è innegabile che la *ratio legis* dell'istituto in esame consiste nel favorire l'assistenza alla persona affetta da handicap grave in ambito familiare.

6.2. Si tratta, in definitiva, di una misura destinata alla tutela della salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Cost., che rientra tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove

si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.). Il rilievo costituzionale dell'interesse protetto giustifica, pertanto, l'obbligo a carico del datore di lavoro della concessione di tre giorni di permesso mensile retribuito a favore del lavoratore che assiste una persona con handicap grave e l'onere più generale a carico della comunità attraverso l'ente previdenziale (Cass. n. 175 del 2005). Come puntualizzato da Cass. n. 17968 del 2016, discende dalla specifica ratio dell'istituto che l'assenza dal lavoro per la fruizione del permesso deve porsi in relazione diretta con l'esigenza per il cui soddisfacimento il diritto stesso è riconosciuto, ossia l'assistenza al disabile, dovendosi escludere che alla fruizione del permesso possa connettersi una funzione meramente compensativa o di ristoro delle energie impiegate dal dipendente per l'assistenza prestata al disabile o, comunque, la possibilità di utilizzare il permesso per esigenze diverse da quelle per le quali è stato concesso. In conseguenza, ove il nesso causale tra assenza dal lavoro ed assistenza al disabile manchi del tutto non può riconoscersi un uso del diritto coerente con la sua funzione e dunque si è in presenza di un uso improprio ovvero di un abuso del diritto (Cass. n. 17968/2016 cit.). In questa prospettiva è stato altresì precisato che il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che, in relazione al permesso L. 5 febbraio 1992, n. 104, ex art. 33, si avvalga dello stesso non per l'assistenza al familiare, bensì per attendere ad altra attività, integra l'ipotesi di abuso del diritto, giacché tale condotta si palesa, nei confronti del datore di lavoro, come lesiva della buona fede, privandolo ingiustamente della prestazione lavorativa in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente, ed integra nei confronti dell'ente di previdenza erogatore del trattamento economico, un'indebita percezione dell'indennità ed uno sviamento dell'intervento assistenziale (Cass. n. 4984 del 2014).

6.3. La sentenza non si pone in conflitto con tali precedenti i quali sono richiamati dal giudice del reclamo nel puntualizzare il dovere del lavoratore di non abusare dei permessi ex L. n. 104 del 1992 in un'ottica di correttezza e buona fede nei confronti del datore di lavoro e nel riconoscere che l'uso improprio del permesso può giustificare la sanzione espulsiva.

6.4. Nè un contrasto può assumersi sulla base della mera circostanza che nel caso di specie era stata accertata, quanto meno in relazione all'ultimo giorno, un allontanamento del B. dalla abitazione del disabile per un numero rilevante di ore in quanto alla luce della richiamata giurisprudenza ciò che rileva è il persistere del nesso di causalità diretta tra la fruizione del permesso e l'assistenza al disabile, la cui concreta modalità di articolazione ed idoneità ad assicurare la prescritta assistenza, costituiscono frutto di accertamento di fatto riservato al giudice di merito il quale, nel caso specifico, ha ritenuto che non vi era prova del venir meno dell'assistenza per l'intero giorno.

6.5. In questa ottica, fermo il disvalore del fatto contestato, la conferma della illegittimità del licenziamento è frutto della ritenuta non proporzionalità della sanzione espulsiva. Tale valutazione, logicamente e congruamente motivata, si sottrae al sindacato di legittimità in quanto, come chiarito da questa Corte, la verifica in concreto, sulla base dell'accertamento in fatto della condotta tenuta dal lavoratore in costanza di beneficio, della fruizione del permesso con modalità abusive, in quanto difformi da quelle richieste dalla natura e dalla finalità per cui il congedo è consentito, appartiene alla competenza ed all'apprezzamento del giudice di merito, al quale spetta anche formulare il giudizio di proporzionalità o adeguatezza della sanzione all'illecito commesso e valutare l'idoneità di esso a ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario, anche in forza del disvalore sociale comunemente percepito (Cass. n. 509 del 2018). Pertanto, verificato che il giudice del reclamo non ha violato o falsamente applicato norme di legge ma, anzi, si è uniformato ai principi già espressi da questa Corte, ogni ulteriore sindacato circa la ricostruzione dei fatti ed il grado di sviamento della condotta concreta rispetto al legittimo esercizio del congedo, risulta precluso in sede di legittimità, tanto più nel vigore dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 novellato, trattandosi di apprezzamento appartenente al dominio del giudice del merito cui è istituzionalmente riservato.

7. Il secondo motivo di ricorso principale è da respingere.

7.1. La sentenza impugnata ha ritenuto "non adeguatamente contestata, nè comunque smentita da contrari elementi probatori, la natura impreveduta ed occasionale dell'evento... che ha determinato la necessità di svolgere i lavori nel locale di proprietà del lavoratore e di ridurre la presenza del B. presso il domicilio del padre" (sentenza, pag. 10, secondo capoverso). La censura intesa a denunziare la valutazione di non adeguatezza della contestazione operata dalla società nelle proprie difese è inammissibile in quanto nel vigore del novellato art. 115 c.p.c., a mente del quale la mancata contestazione specifica di circostanze di fatto produce l'effetto della "relevatio ad onere probandi", spetta al giudice del merito apprezzare, nell'ambito del giudizio di fatto al medesimo riservato, l'esistenza ed il valore di una condotta di non contestazione dei fatti rilevanti, allegati dalla controparte (Cass. 3680 del 2019, Cass. n. 13217 del 2014), dovendo ulteriormente rilevarsi che parte ricorrente affida la illustrazione della censura alla riproduzione di brani delle proprie difese senza argomentare in ordine alle ragioni che rendevano incongrua, sotto il profilo logico, la valutazione di "non adeguatezza" della contestazione, espressa dal giudice di merito.

7.2. In relazione a tale accertamento non è prospettabile alcuna questione di violazione dell'art. 2697 c.c. la quale può porsi nelle sole fattispecie in cui il giudice del merito abbia individuato erroneamente la parte onerata e deciso la controversia in applicazione della regola di giudizio basata sull'onere della prova. Tale situazione non ricorre nel caso di specie in cui la decisione impugnata è frutto del concreto accertamento condotto dal giudice del merito il quale, sulla base delle risultanze processuali e del comportamento delle parti, è pervenuto ad una ricostruzione fattuale che poteva essere incrinata solo dalla deduzione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, di omesso esame di un fatto storico decisivo oggetto di discussione tra le parti, evocato nei rigorosi termini chiariti da Cass. Sez. Un. 8053 del 2014, omissione neppure prospettata nella illustrazione del motivo.

7.3. Infine, è da respingere anche la ulteriore censura intesa a contrastare il mancato ricorso al ragionamento presuntivo il quale non è deducibile come vizio di violazione di norma di diritto, bensì solo ai sensi e nei limiti dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (Cass. n. 17720 del 2018), vizio neppure formalmente prospettato dall'odierna ricorrente.

8. Il terzo motivo di ricorso è inammissibile.

8.1. La configurazione della natura imprevedibile ed urgente dei lavori effettuati dal B. nei giorni destinati alla fruizione dei permessi quale fatto estintivo dell'obbligo di assistenza è estranea alla ricostruzione giuridica operata dalla sentenza impugnata che ha considerato tale circostanza, unitamente ad altre, nell'ottica del giudizio di non proporzionalità della sanzione espulsiva, quale elemento che concorreva a rendere ingiustificato il recesso datoriale e non quale circostanza che elideva l'obbligo di assistenza.

8.2. Da tanto discende la inammissibilità del motivo in esame per difetto di pertinenza con i presupposti che sono alla base della decisione e tale rilievo assorbe anche l'ulteriore profilo di inammissibilità scaturente dalla violazione dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 per mancata trascrizione del contenuto degli atti di controparte nei quali tale asserita eccezione sarebbe stata proposta.

Esame dei motivi di ricorso incidentale.

7. Il primo motivo di ricorso incidentale è fondato con effetto di assorbimento del secondo motivo.

7.1. Si premette che, *ratione temporis* (il giudizio di primo grado è stato instaurato nell'anno 2017), la fattispecie in esame è assoggettata al disposto dell'art. 92 c.p.c., comma 2, nel testo modificato dal D.L. 12 settembre 2014, n. 132, art. 13, comma 1, (Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile), convertito, con modificazioni, nella L. 10 novembre 2014, n. 162; disposizione questa che prevede che il giudice, se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto a questioni dirimenti, può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero.

7.2. Come è noto la Corte costituzionale con sentenza n. 77 del 2018 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 92 c.p.c., comma 2, nel testo novellato nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni.

7.3. Nella elaborazione della giurisprudenza di legittimità la locuzione "gravi ed eccezionali ragioni", secondo la formula adottata dal legislatore nel testo dell'art. 92 c.p.c. previgente a quello attuale, è stata ricondotta - nell'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite di questa Corte - nell'alveo delle "norme elastiche", quale clausola generale che il legislatore ha previsto per adeguarla ad un dato contesto storico-sociale o a speciali situazioni, non esattamente ed efficacemente determinabili a priori, ma da specificare in via interpretativa da parte del giudice del merito, con un giudizio censurabile in sede di legittimità, in quanto fondato su norme giuridiche (Cass. Sez. Un. 2572 del 2012). Come chiarito da questa Corte il giudizio di merito applicativo di norme elastiche è soggetto al controllo di legittimità al pari di ogni altro giudizio fondato su norme di legge, in quanto, nell'esprimere il giudizio di valore necessario per integrare una norma elastica (che, per la sua stessa struttura, si limita ad esprimere un parametro generale) il giudice di merito compie un'attività di interpretazione giuridica e non meramente fattuale della norma, dando concretezza a quella parte mobile (elastica) della stessa, introdotta per consentire alla norma di adeguarsi ai mutamenti del contesto storico-sociale (Cass. n. 9977 del 2019, Cass. n. 6059 del 2017, Cass. n. 8017 del 2006).

7.4. Con specifico riferimento alle "gravi ed eccezionali ragioni", da indicarsi esplicitamente nella motivazione, che nel previgente testo dell'art. 92 c.p.c., comma 2, legittimavano la compensazione totale o parziale delle spese di lite, questa Corte ha puntualizzato che esse devono avere riguardo a specifiche circostanze o aspetti della controversia decisa e non possono essere espresse con una formula generica inidonea a consentire il necessario controllo in sede di legittimità (Cass. n. 22310 del 2017, Cass. n. 14411 del 2016).

7.5. Nelle fattispecie sinora esaminate dalla Corte, mediante sindacato di legittimità ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 avente ad oggetto l'operazione di sussunzione operata dal giudice di merito, è stato negato che possano essere ricondotte nella clausola generale delle "gravi ed eccezionali ragioni": l'oggettiva "opinabilità della soluzione accolta", in quanto la precisa individuazione del significato di un testo normativo in relazione alla fattispecie concreta a cui deve essere applicato costituisce il nucleo della funzione giudiziaria, sicché l'ordinario esercizio nell'esegesi del testo normativo non può essere valutato come evento inusuale, almeno finché non siano specificamente identificate le ragioni per le quali la soluzione assegnata al dubbio interpretativo assurga (per la sua contrarietà alla consolidata prassi applicativa, ovvero per la del tutto insolita connotazione lessicale e sintattica del tessuto letterale della norma) a livello di eccezionale gravità (Cass. n. 319 del 2014); il mero riferimento alla "natura processuale della pronuncia", che, in quanto tale, può trovare applicazione in qualunque lite che venga risolta sul piano delle regole del procedimento (Cass. n. 16037 del 2014); la mera "peculiare natura" della declaratoria di improcedibilità dell'appello (Cass. n. 24634 del 2014); il "carattere ufficioso del rilievo dell'interruzione della prescrizione", poichè esso integra un normale esito dell'attività valutativa del giudice (Cass. n. 11301 del 2015); "l'esiguità della pretesa creditoria", specialmente ove l'importo delle spese sia tale da superare quello del pregiudizio economico che la parte intende evitare agendo in giudizio per fare valere il proprio diritto, atteso che in tale ipotesi la statuizione si tradurrebbe in una sostanziale soccombenza di fatto della parte vittoriosa, con lesione del principio costituzionale di cui all'art. 24 Cost., nonché della regola generale dell'art. 91 c.p.c. (Cass. n. 11301/2015 cit.).

7.6. In coerenza con la richiamata elaborazione giurisprudenziale deve escludersi la idoneità a configurare le "gravi ed eccezionali ragioni" ex art. 92 c.p.c., comma 2, delle giustificazioni che sorreggono la statuizione di compensazione delle spese del giudizio di secondo grado, le quali fanno riferimento alla peculiarità del caso concreto e alla oggettiva difficoltà di valutazione in fatto ed in

diritto. La formula utilizzata, per la sua genericità, non è idonea ad esprimere alcun profilo di eccezionalità e gravità delle ragioni che giustificano la compensazione delle spese di lite e neppure dà contezza, con specifico richiamo agli elementi fattuali e giuridici della concreta vicenda processuale, dei motivi per cui la valutazione in fatto ed in diritto di una determinata fattispecie, che costituisce il nucleo dell'esercizio della funzione giurisdizionale, presentava, nel caso concreto, anomali elementi di difficoltà e complessità, sotto il profilo della ricostruzione fattuale o dell'interpretazione della disciplina di riferimento, tali da giustificare la deroga al fondamentale criterio della soccombenza.

7.7. In accoglimento del motivo in esame, la sentenza impugnata deve essere pertanto cassata in parte qua e non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto decisa nel merito in conformità della regola della soccombenza.

8. Le spese di lite del giudizio di legittimità sono poste a carico del ricorrente principale.

9. Sussistono i presupposti per l'applicabilità dell'art. 13, comma 1 quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, nei confronti della sola parte ricorrente principale.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale; accoglie il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e, decidendo nel merito, condanna SITA SUD s.r.l. alla rifusione delle spese del giudizio di secondo grado che liquida in Euro 5.000,00 per compensi professionali, Euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15 % e accessori come per legge. Condanna parte ricorrente principale alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 5.000,00 per compensi professionali, Euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15 % e accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma, il 14 maggio 2019.

Depositato in Cancelleria il 22 ottobre 2019