

ESISTENZA - ESISTENZA - ESISTENZA - ESISTENZA



28891.17

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 16935/2016

SEZIONE LAVORO

Cron. 28891

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. LUIGI MACIOCE - Presidente - Ud. 11/07/2017
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere - PU
- Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere -
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -
- Dott. IRENE TRICOMI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 16935-2016 proposto da:

AZIENDA ULSS X , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIULIO CESARE 14, presso lo studio dell'avvocato GABRIELE PAFUNDI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALFREDO BIANCHINI, giusta delega in atti;

2017

- **ricorrente** -

3172

MV , elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PAOLO EMILIO 32 SC. B/16, presso lo studio dell'avvocato MARCO FEROCI, che la rappresenta e

difende, giusta delega in atti;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

**contro**

AZIENDA ULSS X , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIULIO CESARE 14, presso lo studio dell'avvocato GABRIELE PAFUNDI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALFREDO BIANCHINI, giusta delega in atti;

**- controricorrente al ricorso incidentale -**

avverso la sentenza n. 222/2016 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 12/05/2016 R.G.N. 1069/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/07/2017 dal Consigliere Dott. IRENE TRICOMI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RENATO FINOCCHI GHERSI che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi;

udito l'Avvocato ALFREDO BIANCHINI;

udito l'Avvocato MARCO FEROCI.



**FATTI DI CAUSA**

1. La Corte d'Appello di Venezia, con la sentenza n. 222 del 2016, depositata il 12 maggio 2016, pronunciando sul reclamo proposto, *ex lege* n. 92 del 2012, dall'Azienda ULSS X nei confronti di MV, avverso la sentenza non definitiva del Tribunale di Venezia n. 729/2015, in accoglimento del reclamo e in parziale riforma della sentenza impugnata, applicava alla fattispecie l'art. 18, comma 1, come novellato dalla legge n. 92 del 2012, rigettava gli altri motivi di reclamo e confermava nel resto l'impugnata sentenza.

2. La ULSS aveva proposto opposizione avverso l'ordinanza con la quale il Tribunale aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento comminato alla M ed aveva ordinato la reintegra della stessa, con la condanna della ULSS al risarcimento dei danni, quantificati nelle retribuzioni medio tempore perdute fino alla reintegra. Aveva, altresì, reiterato la domanda riconvenzionale volta al risarcimento dei danni causati dalla dipendente con la condotta sanzionata con il licenziamento.

3. Con la sentenza non definitiva n. 729/2012 il Tribunale di Venezia rigettava il ricorso in opposizione, confermando l'ordinanza resa nella fase sommaria, e rimetteva in istruttoria relativamente alla domanda riconvenzionale svolta dalla ULSS rinviando ad apposita udienza.

4. La Corte d'Appello rigettava il motivo di reclamo con cui veniva censurata la sentenza del Tribunale nella parte in cui aveva ritenuto esistente l'attività notificatoria del ricorso ex art. 1, comma 48, della legge 92 del 2012, e del pedissequo decreto di fissazione di udienza;

rigettava il motivo di reclamo con cui veniva censurata la sentenza per aver confermato la valutazione di inammissibilità della domanda svolta in via riconvenzionale dalla ULSS nella fase sommaria del cd. rito Fornero, assumendo la proponibilità già nella fase sommaria;

rigettava il motivo di reclamo con il quale veniva censurata la statuizione che aveva ritenuto legittima la conversione del rito da ordinario in c.d. Fornero, con riguardo al procedimento instaurato ex art. 414 cod. proc. civ., poi riunito a quello già incardinato con il rito c.d. Fornero.

Trattava quindi, congiuntamente, i motivi di ricorso con i quali, rispettivamente, la sentenza era stata impugnata per aver ritenuto applicabile agli impiegati pubblici la disciplina di cui all'art. 18 della legge n.

300 del 1970, nella formulazione anteriore alla novella introdotta dalla legge n. 92 del 2012, e per aver ritenuto illegittimo il procedimento per mancato rispetto del termine decadenziale stabilito per la conclusione del procedimento disciplinare stabilito dall'art. 55-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, che deve avvenire entro 120 giorni dalla prima acquisizione della notizia di illecito.

In relazione agli stessi, la Corte d'Appello affermava che era pacifico che il procedimento disciplinare era terminato oltre il termine di 120 giorni dalla data di prima acquisizione della notizia della infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile della struttura presso la quale il dipendente lavorava.

Quanto alle conseguenze del licenziamento in parziale accoglimento del motivo di reclamo affermava che alla fattispecie si doveva applicare la disciplina sostanziale di cui all'art. 18, della legge n. 300 del 1970, come novellato dalla legge n. 92 del 2012, da cui discendeva comunque, in ragione della previsione di cui al comma 1, l'effetto ripristinatorio del rapporto e non la tutela meramente indennitaria.

La fattispecie in esame, infatti, andava ricondotta a quella degli altri casi di nullità previsti dalla legge, in cui rientrava il licenziamento dichiarato nullo perchè in violazione dei termini di durata e conclusione del procedimento disciplinare stabiliti dall'art. 55-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, norma imperativa.

5. Per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello ricorre la Azienda ULSS **X**, prospettando quattro motivi di ricorso.

6. Resiste con controricorso e ricorso incidentale **VM**.

7 La Azienda ULSS **X** resiste con controricorso.

8. **VM** ha depositato memoria.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo di ricorso è prospettata la violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto: violazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione, degli artt. 137 e ssg. del cod. proc. civ.; dell'art. 151 del cod. proc. civ., dell'art. 1, comma 48, della legge 28 giugno 2012, n. 92 (art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.). È prospettata l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ritiene esistente l'attività notificatoria del ricorso ex art. 1, comma 48, della legge n. 92 del 2012 e del pedissequo

decreto di fissazione dell'udienza 14 gennaio 2015 del Tribunale di Venezia, effettuata a mezzo fax. Si deduce, ripercorrendo la disciplina codicistica e la giurisprudenza in materia di notifica, l'inesistenza della notifica in questione, in ragione delle modalità della stessa.

1.1. Il motivo non è fondato.

Come affermato da questa Corte, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 9151 del 2008, richiamata dal giudice di secondo grado, l'art. 151 cod. proc. civ., consente di autorizzare la notifica in un "modo diverso da quello stabilito dalla legge", quando sussistano esigenze di particolare celerità.

Nella specie, la Corte d'Appello riferisce l'avvenuta autorizzazione del giudice, ai sensi dell'art. 151 cod. proc. civ., nel decreto di fissazione dell'udienza, alla notifica a mezzo fax del ricorso.

Rileva, altresì, che come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (si v. sentenza Corte costituzionale n. 78 del 2015, Cass., n. 8467 del 2017), la fase di opposizione non costituisce una *revisio prioris instantiae* della fase precedente, ma solo «una prosecuzione del giudizio di primo grado», per cui eventuali vizi della fase sommaria sono assorbiti dalla successiva fase cognitoria.

Ciò che, comunque, appare dirimente, è che la ULSS si è costituita nella fase sommaria, ancor prima della scadenza del termine, per cui opera la sanatoria per raggiungimento dello scopo ai sensi degli artt. 156 e 160 cod. proc. civ.

Nella specie, infatti, si verte in fattispecie di nullità e non di inesistenza della notificazione, in ragione dell'insegnamento di Cass., Sezioni Unite, n. 14916 del 2016: l'inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità.

Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come

raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, "ex lege, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa.

Scopo della notificazione è quello di provocare la presa di conoscenza di un atto da parte del destinatario, attraverso la certezza legale che esso sia entrato nella sua sfera di conoscibilità, con gli effetti che ne conseguono (in termini - per quanto qui interessa - di instaurazione del contraddittorio).

In presenza di una notificazione nulla, per quanto qui rileva, come affermato dalle Sezioni Unite con la citata sentenza, opera la sanatoria per raggiungimento dello scopo, attraverso la costituzione in giudizio della parte intimata.

Le Sezioni Unite, hanno, altresì, precisato, per completezza, che il detto effetto sanante *ex tunc* prodotto dalla costituzione del convenuto — la quale non è mai tardiva, poiché la nullità della notificazione impedisce la decorrenza del termine, opera anche nel caso in cui la costituzione sia effettuata al solo fine di eccepire la nullità.

1.2. Quindi, nel caso di specie i vizi della notificazione prospettati (relativi all'effettuazione della stessa senza il rispetto del paradigma legale di cui agli artt. 137 ssg., cod. proc. civ.: mancata prova della consegna dell'atto, non essendo sufficiente il rapporto di trasmissione del fax, che appariva strappato e graffettato al ricorso rito Fornero, pur corrispondendo l'indicazione di 33 pagine al numero di quelle del ricorso stesso e decreto fissazione, avendo le stesse potuto essere bianche), oltre a non tener conto della previsione di cui all'art. 151 cod. proc. civ., sono riconducibili all'istituto della nullità, che, comunque, risulta sanata dal raggiungimento dello scopo, essendosi la ULSS costituita regolarmente nel giudizio sommario. Né è stata prospettata alcuna specifica e circostanziata compromissione del proprio diritto di difesa, peraltro non venendo prospettati argomenti la cui devoluzione sarebbe stata preclusa e tenuto conto, altresì, che poichè la fase sommaria e la fase di cognizione piena previste dalla legge citata costituiscono un unico giudizio la cui cognizione è devoluta anche ad un unico magistrato che ha la possibilità di conoscerle

entrambe in ragione della natura della fase dell'opposizione, anche in fase di opposizione è possibile l'"*emendatio libelli*".

2. Con il secondo motivo di ricorso è dedotta la violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto: violazione dell'art. 55-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001 (art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.).

È dedotta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ritiene illegittimo il procedimento disciplinare.

Ripercorso il contenuto precettivo dell'art. 55-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001, la ricorrente deduce che, in ragione del sistema delineato dalla normativa in questione, avrebbe dovuto farsi riferimento alla contestazione, e non alla acquisizione della notizia della violazione, per computare il termine per la conclusione del procedimento.

Diversamente vi sarebbe una ingiustificata differenziazione tra i procedimenti semplificati di cui al comma 2 della suddetta norma e quelli disciplinati dal comma 4.

Atteso che la Corte d'Appello richiamava la sentenza di legittimità n. 20733 del 2015, invitava ad una rieditazione in ragione dell'esigenza di individuare con certezza il *dies a quo*.

Rileva, altresì, che la Corte d'Appello non aveva argomentato sulla tempestività della contestazione da riferire all'adozione del provvedimento e non alla sua comunicazione.

#### 2.1. Il motivo non è fondato.

La sentenza Cass., n. 20733 del 2015 ha affermato che in tema di procedimento disciplinare nel rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, ai sensi dell'art. 55-*bis*, comma 4, secondo e terzo periodo, del d.lgs. n. 165 del 2001, la data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, dalla quale decorre il termine entro il quale deve concludersi, a pena di decadenza dall'azione disciplinare, il relativo procedimento, coincide con quella in cui la notizia è pervenuta all'ufficio per i procedimenti disciplinari, o, se anteriore, con la data in cui è pervenuta al responsabile della struttura in cui il dipendente lavora.

Tale principio, al quale si intende dare continuità, è stato confermato da Cass., n. 7143 del 2017 che, nel dare atto che nella giurisprudenza di questa Corte si è da tempo affermato l'orientamento secondo cui la scansione del procedimento disciplinare - e la decadenza

dall'azione disciplinare, prevista come sanzione per il mancato rispetto del termine entro il quale l'*iter* deve concludersi - richiede necessariamente un'individuazione certa ed oggettiva del "*dies a quo*", che presuppone che tale termine non sia agganciato ad una qualsiasi notizia pervenuta a qualunque ufficio o persona dell'Amministrazione, magari anche privi di veste formale e di protocollazione (vedi, per tutte: Cass. 14 ottobre 2015, n. 20733; 10 agosto 2016, n. 16900), ha chiarito quanto segue.

La "*ratio*" della fissazione di un termine finale entro cui concludere il procedimento, risponde a molteplici esigenze: quella di far sì che il dipendente non vi resti assoggettato per un tempo indefinito, ma anche quella di consentire all'Amministrazione datrice di lavoro una reazione congrua ed esemplare, anche per gli altri lavoratori. Il che significa che le stesse esigenze di certezza che sono alla base della tutela del dipendente, vanno rispettate, per irrinunciabile simmetria, anche con riguardo alla posizione dell'Amministrazione.

Ciò non può avvenire se non individuando in modo certo ed oggettivamente verificabile il "*dies a quo*" da cui far decorrere il termine in discorso, tanto più che il valore costituzionale di regole che assicurino il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) risulterebbe vulnerato da un'interpretazione che lasciasse nel vago il "*dies a quo*" del procedimento, rimettendolo, in ipotesi, anche a notizie informali o comunque pervenute ad uffici periferici di amministrazioni di grandi dimensioni.

Il Collegio ritiene di dare continuità ai richiamati principi già enunciati da questa Corte, condividendo, altresì, la considerazione che quella indicata è l'unica interpretazione della normativa in oggetto ad essere conforme al principio del giusto procedimento - cui deve conformarsi l'azione della P.A. anche in sede di procedimento disciplinare a carico dei dipendenti - che è posto a garanzia dei principi di pubblicità e di trasparenza dell'azione della P.A. ai quali "va riconosciuto il valore di principi generali, diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione (artt. 24 e 113 Cost.)", nonché la tendenza ad indirizzare la suddetta azione al rispetto dei principi di economicità ed

efficacia, grazie anche al conseguente deflazionamento del contenzioso derivante dall'emanazione del provvedimento finale (nella specie: di irrogazione della sanzione) sulla base di una corretta e partecipata acquisizione dei fatti rilevanti (vedi, per tutte: Corte costituzionale, sentenza n. 310 del 2010).

3. Con il terzo motivo di ricorso è prospettata violazione di norme di diritto, degli artt. 2118 e 2119 cod. civ., violazione dell'art. 8, comma 11, lettera c), del CCNL della dirigenza medico veterinaria del servizio sanitario nazionale integrativo del CCNL 17 ottobre 2008 sottoscritto il 6 maggio 2010, violazione dell'art. 1, comma 48, ssg., della legge n. 92 del 2012 (art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.).

Nullità della sentenza per aver omesso di pronunciare in ordine alla domanda riconvenzionale volta a fare accertare la sussistenza, in fatto e in diritto, dei presupposti del licenziamento (art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.). La sentenza sarebbe erronea nella parte in cui omette di accertare e dichiarare la sussistenza in fatto e in diritto dei presupposti del licenziamento, fatti valere in via riconvenzionale (art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.).

Assume la ricorrente di avere chiesto sin dalla fase sommaria di accertare la sussistenza dei presupposti del licenziamento.

3.1. Il motivo non è fondato.

In ragione del rigetto del secondo motivo di ricorso viene meno la rilevanza della censura in esame.

Come correttamente affermato dalla Corte d'Appello, la ricorrenza di un vizio procedurale del licenziamento disciplinare esclude l'interesse all'esame della sussistenza delle ragioni del licenziamento medesimo con riguardo alla condotta del dipendente.

Nella specie, come si evince sempre dalla sentenza di appello, la domanda riconvenzionale risarcitoria non costituiva oggetto della pronuncia parziale della Corte d'Appello oggetto del presente ricorso per cassazione, mentre il motivo di reclamo relativo alla pretesa sussistenza in fatto e in diritto dei presupposti del licenziamento intimato alla **M** per violazione dell'obbligo di esclusività restava correttamente assorbito dalla affermata sussistenza di un vizio procedurale.

La stessa ricorrente, peraltro, espone a pag. 22 del ricorso che la Corte d'Appello, con la sentenza definitiva n. 388 del 2016 (che non costituisce oggetto del presente giudizio), ha accolto la domanda riconvenzionale risarcitoria – domanda che veniva prospettata, come si rileva da pag. 21 del ricorso per cassazione, chiedendo l'accertamento sull'illegittimo esercizio dell'attività *extramoenia* pur in regime di esclusività del rapporto di lavoro – mentre ha dichiarato assorbita nella sentenza parziale già resa la domanda riconvenzionale relativa alla sussistenza della giusta causa di licenziamento.

4. È preliminare all'esame del quarto motivo del ricorso principale, l'esame del motivo del ricorso incidentale, con il quale la lavoratrice ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 1, commi 7 e 8, della legge n. 92 del 2012, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ. Violazione degli artt. 54 ssg. del d.lgs. n. 165 del 2001, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3. Violazione dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc. civ.

Esponde la ricorrente incidentale che nella specie deve trovare applicazione l'art. 18 nel testo anteriore alla novella.

4.1. Il motivo è fondato e va accolto.

La questione ha già costituito oggetto di esame da parte di questa Corte che ha avuto modo di vagliare argomenti simili a quelli prospettati dalla ricorrente, nonché dalla ricorrente principale con il quarto motivo del ricorso.

Con la sentenza n. 11868 del 2016, alla quale si intende dare continuità, si è affermato che le modifiche apportate dalla legge n. 92 del 2012 all'art. 18 della legge n. 300 del 1970 non si applicano ai rapporti di pubblico impiego privatizzato, sicché la tutela del dipendente pubblico, in caso di licenziamento illegittimo intimato in data successiva all'entrata in vigore della richiamata legge n. 92 del 2012, resta quella prevista dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, nel testo antecedente la riforma; rilevano a tal fine il rinvio ad un intervento normativo successivo ad opera dell'art. 1, comma 8, della legge n. 92 del 2012, l'inconciliabilità della nuova normativa, modulata sulle esigenze del lavoro privato, con le disposizioni di

cui al d.lgs. n. 165 del 2001, neppure richiamate al comma 6 dell'art. 18 nuova formulazione, la natura fissa e non mobile del rinvio di cui all'art. 51, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, incompatibile con un automatico recepimento di ogni modifica successiva che incida sulla natura della tutela del dipendente licenziato.

Pertanto, *ratione temporis*, nella specie trova applicazione l' art. 18 della legge n. 300 del 1970, nel testo anteriore alla legge n. 92 del 2012.

5. Con il quarto motivo di ricorso la sentenza di appello è censurata per violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto: violazione del combinato disposto degli artt. 1, commi 7 e 8, della legge n. 92 del 2012 e 18 della legge n. 300 del 1970, come novellato dalla legge n. 92 del 2012; violazione degli artt. 2, comma 2, e 51, del d.lgs. n. 165 del 2001 (art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.).

Si deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ritiene applicabile alla vicenda oggetto di causa (caratterizzata da una presunta violazione procedurale) la disciplina sostanziale di cui all'art. 18, comma 1, della legge n. 300 del 1970, come novellato dalla legge n. 92 del 2012, anziché l'art. 18, comma 6, sempre nel testo novellato dalla legge n. 92 del 2012.

Assume la ricorrente che dovrebbe trovare applicazione l'art. 18, come novellato, comma 6, e non comma 1.

5.1. Il motivo non è fondato, in ragione di quanto esposto nella trattazione del motivo di ricorso incidentale, dovendo trovare applicazione, *ratione temporis*, l'art. 18 della legge n. 300 del 1970, nel testo anteriore alla riforma introdotta dalla legge n. 92 del 2012.

6. Il ricorso principale deve essere rigettato. Accolto il ricorso incidentale.

Cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso incidentale accolto e rinvia, anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Venezia in diversa composizione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della 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.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso principale e accoglie il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso incidentale accolto e rinvia, anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Venezia in diversa composizione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della 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, nella camera di consiglio dell'11 luglio 2017.

Il Consigliere estensore

Irene Tricomi



Il Presidente

Luigi Macioce



il Funzionario Giudiziario  
Dott. Giovanni RUELLO  


