

AULA 'B'

SENTENZA - SENTENZE - SENTENZE



32492/18

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

Oggetto

Impiego
pubblico
Licenziamento
disciplinare
Cumulo di
impieghi

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - R.G.N. 18154/2017
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere - Cron. 32492
- Dott. LUCIA TRIA - Consigliere - Rep.
- Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere - Ud. 05/07/2018
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Rel. Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 18154-2017 proposto da:

COMUNE di SAN CLEMENTE, 82009450402, in
 persona del Sindaco pro-tempore,
 elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ZARA
 n. 13, presso lo studio dell'avvocato
 GIULIO GUARNACCI, che lo rappresenta e
 difende unitamente all'avvocato SIMONA
 PRIOLO;

2018

2821

- ricorrente -

contro

F.lettivamente
domiciliato in ROMA, alla VIA MERULANA n.
234, presso lo studio dell'avvocato
CRISTINA DELLA VALLE, rappresentato e
difeso dall'avvocato ANTONIO ALUIGI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 638/2017 della CORTE
D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 05/07/2018 dal
Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;
udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE
che ha concluso per il rigetto del primo
motivo, accoglimento del secondo e terzo,
assorbito il quarto.

udito l'Avvocato ALESSANDRO ALICICCO per
delega Avvocato GIULIO GUARNACCI;

udito l'Avvocato CRISTINA DELLA VALLE per
delega Avvocato ANTONIO ALONGI. -)

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Rimini, adito da Andrea Pula con ricorso ex art. 1, comma 48, della legge n. 92/2012, con ordinanza del 26 maggio 2016 accoglieva parzialmente la domanda e, pur ritenendo assistito da giusta causa il licenziamento intimato al ricorrente dal Comune di San Clemente, lo annullava in considerazione della tardività dell'iniziativa disciplinare, condannando l'ente territoriale al pagamento dell'indennità risarcitoria prevista dal comma 6 dell'art. 18 della legge n. 300/1970, come modificato dalla richiamata legge n. 92/2012, quantificata in dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal dipendente.

2. L'ordinanza veniva opposta da entrambe le parti ed il Tribunale decideva separatamente le due opposizioni, dichiarando improcedibile quella proposta da [redacted] perché tardivamente notificata, e respingendo quella del Comune di San Clemente.

3. La Corte di Appello di Bologna con la sentenza qui impugnata, disposta la riunione dei reclami presentati rispettivamente dal Pula e dall'ente territoriale, ha accolto la prima delle due impugnazioni e, esclusa l'improcedibilità dell'opposizione, ha annullato il licenziamento per insussistenza del fatto contestato e ha applicato le tutele previste dall'originaria formulazione dell'art. 18 della legge n. 300/1970, condannando il Comune a reintegrare il dipendente nel posto di lavoro in precedenza occupato ed a corrispondere allo stesso, a titolo di risarcimento del danno, le retribuzioni maturate dalla data del recesso sino a quella della reintegra, detratto *l'aliunde perceptum*.

4. La Corte territoriale ha evidenziato che l'opponente aveva provveduto a notificare l'opposizione in data 14 ottobre 2016, sicché non si era in presenza di una notifica inesistente bensì di una *vocatio in ius* nulla per il mancato rispetto del termine a difesa. Il vizio, però, era stato sanato dalla costituzione del Comune, che non aveva richiesto nel giudizio di opposizione un differimento per articolare difese nel merito e che in appello aveva preso puntuale posizione su tutti gli aspetti della vicenda.

5. La Corte bolognese ha ritenuto, poi, che la questione controversa potesse essere decisa alla luce della documentazione prodotta dalle parti, dalla quale emergeva che l'attività svolta dal Pula, in assenza di autorizzazione, in favore dei Comuni di Sassofeltrio e di Montefiore Conca non avesse natura subordinata, trattandosi di un rapporto di collaborazione riconducibile alla fattispecie della parasubordinazione. Al reclamante, invece, era stato addebitato di avere violato l'obbligo di esclusività instaurando altro rapporto di lavoro di natura subordinata, per cui il fatto doveva ritenersi diverso da quello contestato, non avendo il Comune provato che il rapporto intercorso fra il [redacted] e gli altri enti territoriali avesse avuto modalità di svolgimento difformi rispetto a quelle indicate nel contratto.

7. Infine il giudice di appello ha ritenuto che, una volta accolto il reclamo principale, dovesse essere escluso l'interesse del Comune alla pronuncia sulla questione della tempestività dell'iniziativa disciplinare.

8. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso il Comune di San Clemente sulla base di quattro motivi, ai quali ha resistito con tempestivo controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.1, comma 52, della legge n. 92/2012 nonché degli artt. 291 e 421 cod. proc. civ. e rileva, in sintesi, che correttamente il Tribunale aveva dichiarato improcedibile l'opposizione, a fronte di una notifica da ritenersi non nulla bensì inesistente. Precisa al riguardo che in data 11 agosto 2016 il Pula aveva notificato, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza per la data del 25 ottobre 2016, l'originario ricorso introduttivo della fase sommaria e non quello in opposizione depositato agli atti del Tribunale e rubricato al n. 602/2016. Il Comune si era, quindi, costituito in giudizio all'unico fine di eccepire l'inesistenza della notificazione e ciò aveva fatto nel rispetto del termine assegnato nel decreto. Solo dopo la costituzione, quando già l'ordinanza doveva ritenersi passata in giudicato, Andrea Pula aveva provveduto alla notifica dell'atto in data 14 ottobre 2016. Ciò premesso il ricorrente, richiamata giurisprudenza di questa Corte, evidenzia che la distinzione tra termini ordinatori e perentori ha effetti solo ai fini della prorogabilità per cui, una volta che il termine sia scaduto, viene meno il potere di compiere l'atto, a prescindere dalla natura perentoria del termine stesso.

2. La seconda censura addebitata alla sentenza impugnata è la «violazione e falsa applicazione dell'art. 98 Cost., dell'art. 110, comma 2 e 4, d. lgs. n. 267/2000, degli artt. 7 e 53 del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 45 del regolamento comunale sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi di San Clemente» e rileva che la Corte territoriale, nel pronunciare sulla natura del rapporto instaurato dal F con il Comune di Sassofeltrio, non ha considerato la disciplina dettata dal Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, dalla quale si desume che la qualificazione in termini di lavoro subordinato è stata data per presupposta dallo stesso legislatore che, non a caso, ha richiamato quanto al trattamento economico quello previsto dai contratti collettivi per il personale del comparto enti locali. Il ricorrente aggiunge che significativa in tal senso è anche l'originaria previsione, contenuta nel comma 5 dell'art. 110, dell'automatica risoluzione del rapporto di impiego con l'amministrazione di appartenenza, poi sostituita dall'aspettativa senza assegni, prevista per effetto delle modifiche introdotte



dall'art. 11 del d.l. n. 90/2014. Precisa, inoltre, che il Pula era stato chiamato a ricoprire nel Comune di Sassofeltrio il posto vacante di responsabile del settore tecnico, ossia un ruolo apicale, in relazione al quale non poteva certo trovare applicazione la disciplina dettata per le collaborazioni autonome occasionali dall'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001. A fronte di detto quadro normativo non poteva la Corte territoriale valorizzare espressioni, evidentemente atecniche, contenute nel contratto, nel quale, comunque, le parti avevano precisato che il rapporto sarebbe stato regolato dalle norme relative al lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Il ricorrente rileva, inoltre, che anche un rapporto di parasubordinazione viola l'obbligo di esclusività imposto al dipendente pubblico e ciò si desume dalla disciplina dettata dagli artt. 7 e 53 del d.lgs. n. 165/2001 nonché dalle inderogabili prescrizioni contenute nel regolamento comunale che consente al dipendente di svolgere incarichi, previa autorizzazione, e a condizione che gli stessi siano caratterizzati da saltuarietà, sporadicità e occasionalità.

3. La terza critica ravvisa l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio nella mancata considerazione della durata e delle modalità di espletamento del rapporto intercorso continuativamente per oltre cinque anni tra il . . . ed i Comuni di Sassofeltrio e Montefiore Conca.

4. Infine con il quarto motivo il ricorrente denuncia «violazione e falsa applicazione dell'art. 18 l.300/1970, nel testo novellato dalla l. n. 92 del 2012, art. 1, e del d.lgs. n. 165 del 2001, art. 51, per avere la gravata pronuncia ritenuto inapplicabile all'impiego pubblico contrattualizzato il nuovo testo dell'art. 18 l. n. 300/1970». Assume, in sintesi, che, non è condivisibile la tesi della contemporanea vigenza di due differenti testi dell'art. 18 della legge n. 300/1970, sicchè, per effetto del rinvio contenuto nell'art. 51 del d.lgs. n. 165/2001, mobile e non fisso, il novellato art. 18 doveva trovare applicazione anche nella fattispecie, con conseguente riduzione del risarcimento del danno, che andava contenuto entro il limite massimo delle dodici mensilità.

5. Il primo motivo è infondato.

L'applicabilità al giudizio di opposizione disciplinato dalla legge n. 92/2012 dei principi elaborati dalla giurisprudenza con riferimento alla proposizione dell'appello è già stata affermata da questa Corte che a detta conclusione è pervenuta, pur nella ritenuta natura non impugnatoria dell'opposizione stessa, valorizzando le palesi similitudini fra i procedimenti, individuate: nella proposizione a mezzo di ricorso da depositarsi entro un termine perentorio, il cui mancato rispetto rende definitive le statuizioni adottate con l'ordinanza non opposta (Cass. S.U. n. 17443/2014 e Cass. S.U. n. 19674/2014); nella necessità della fissazione da parte del giudice dell'udienza di discussione entro un termine prestabilito; nella previsione di un termine, a garanzia del diritto di difesa del resistente, entro cui deve essere effettuata la

notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza nonché di un ulteriore termine nel rispetto del quale deve avvenire la costituzione (cfr. Cass. n. 16154/2015).

E' stato, pertanto, evidenziato che, in caso di mancata notifica dell'opposizione, trova applicazione per identità di *ratio* la regola propria del rito del lavoro, affermata a partire da Cass. S.U. n. 20604/2008, secondo cui l'appello, seppure tempestivamente depositato, è improcedibile ove l'appellante, che abbia ricevuto rituale comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza di discussione, ometta di provvedere alla notifica, giacché il potere del giudice di assegnare un nuovo termine ex art. 291 cod. proc. civ. può essere esercitato solo in presenza di una notifica nulla, non già nei casi in cui il procedimento notificatorio sia stato del tutto omesso (Cass. n. 16154/2015; Cass. n. 17325/2016; Cass. n. 9142/2018).

Peraltro l'ambito di applicazione del principio affermato dalle Sezioni Unite è stato circoscritto dalle pronunce successive alle sole ipotesi di inesistenza della notificazione ed è stato escluso che l'improcedibilità possa derivare dal mancato rispetto del termine fissato per la notificazione (cfr. fra le più recenti Cass. n. 3959/2016, Cass. n. 27350/2017, Cass. n. 2278/2018, Cass. n. 8553/2018) o del termine dilatorio a comparire.

Si è osservato al riguardo che « nel rito del lavoro l'inosservanza, in sede di ricorso in appello, del termine dilatorio a comparire non è configurabile come vizio di forma e di contenuto dell'atto introduttivo, atteso che, a differenza di quanto avviene nel rito ordinario, essa si verifica quando l'impugnazione è stata già proposta mediante il deposito del ricorso in cancelleria.... tale inosservanza non comporta la nullità dello stesso atto di appello, bensì quella della sua notificazione, sanabile *ex tunc* per effetto di spontanea costituzione dell'appellato o di rinnovazione, disposta dal giudice ex art. 291 c.p.c., costituendo questa norma espressione di un principio generale dell'ordinamento, riferibile ad ogni atto che introduce il rapporto processuale e lo ricostituisce in una nuova fase giudiziale, per cui sono sanabili *ex tunc*, con effetto retroattivo a seguito della rinnovazione disposta dal giudice, non solo le nullità contemplate dall'art. 160 c.p.c., ma tutte le nullità in genere della notificazione, derivanti da vizi che non consentono all'atto di raggiungere lo scopo a cui è destinato ...» (Cass. n. 20335/2016 e negli stessi termini fra le più recenti Cass. n. 1493/2018 e Cass. n. 13669/2018).

Alla luce di detti principi di diritto, ai quali il Collegio intende dare continuità, l'opposizione proposta da non poteva essere dichiarata dal Tribunale improcedibile perché, come si desume da quanto riferito nello storico di lite e nella sintesi dei motivi di ricorso, l'opponente, dopo avere notificato unitamente al decreto di fissazione dell'udienza un atto diverso da quello depositato (l'originario ricorso anziché l'opposizione), prima dell'udienza fissata per la discussione della causa, ha provveduto ad una nuova notifica, che è pervenuta al destinatario, seppure in violazione del termine di comparizione.

Non si era, quindi, in presenza di una notifica inesistente, configurandosi, invece, una nullità che, come correttamente evidenziato dalla Corte territoriale, è stata sanata dalla costituzione in giudizio del Comune di San Clemente.

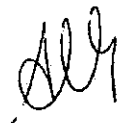
6. Il secondo motivo è ammissibile ed è fondato nella parte in cui denuncia la violazione degli artt. 110 del d.lgs. n. 267/2000 e 53 del d.lgs. n. 165/2001.

Non sussistono i profili di inammissibilità prospettati dalla difesa del controricorrente perché il ricorso è chiaro nell'individuare il capo della sentenza impugnata oggetto di censura ed il vizio dal quale lo stesso risulta affetto. Il ricorrente, infatti, addebita alla Corte territoriale di avere escluso la natura subordinata del rapporto intercorso fra il Pula ed i Comuni di Sassofeltrio e Montefiore valorizzando solo elementi testuali del contratto, privi di decisività ai fini della qualificazione del rapporto, che andava, invece, compiuta alla luce della disciplina dettata per il tipo contrattuale dal legislatore.

Non determina, poi, inammissibilità del motivo la trattazione congiunta dei vizi di cui ai numeri 3 e 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. giacché "il fatto che un singolo motivo sia articolato in più profili di doglianza, ciascuno dei quali avrebbe potuto essere prospettato come un autonomo motivo, non costituisce, di per sé, ragione d'inammissibilità dell'impugnazione, dovendosi ritenere sufficiente, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, che la sua formulazione permetta di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate onde consentirne, se necessario, l'esame separato esattamente negli stessi termini in cui lo si sarebbe potuto fare se esse fossero state articolate in motivi diversi, singolarmente numerati." (Cass. Sez. U. 6.5.2015 n. 9100). L'inammissibilità, quindi, resta circoscritta alla sola ipotesi, che qui non ricorre, di censure inscindibilmente connesse fra loro e formulate con modalità tali da sollecitare la Corte a ricondurre all'uno o all'altro vizio doglianze generiche e non precisate ed a ricercare autonomamente le ragioni della violazione di legge e del vizio motivazionale denunciati in rubrica.

6.1. Non si può, poi, sostenere che il motivo di ricorso del Comune di San Clemente sarebbe precluso dalla formazione di giudicato interno sulla qualificazione del rapporto, posto che il Tribunale di Rimini aveva solo parzialmente accolto la domanda, ritenendo il licenziamento tardivo, ma assistito da giusta causa (e, quindi, concludendo per la sussistenza dell'addebito relativo allo svolgimento di attività subordinata), e la questione della natura autonoma, non subordinata, dell'incarico svolto era stata sottoposta al giudice del reclamo dallo stesso Pula il quale, come evidenziato nella sentenza impugnata, aveva denunciato « che non si trattava di rapporti subordinati, ma autonomi, e che gli stessi erano stati autorizzati» (pag. 3 della sentenza).

6.2. L'art. 110 del d.lgs. n. 267/2000, nel testo antecedente alla modifica apportata dal d.l. n. 90/2014, non applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, prevede, al comma 1, che gli



enti locali possono provvedere alla copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione «mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o eccezionalmente e con deliberazione motivata di diritto privato» ed aggiunge al comma 3 che «il trattamento economico, equivalente a quello previsto dai vigenti contratti collettivi nazionali e decentrati per il personale degli enti locali, può essere integrato, con provvedimento motivato della giunta, da un'indennità ad personam, commisurata alla specifica qualificazione professionale e culturale, anche in considerazione della temporaneità del rapporto...». La disposizione prevede, poi, che «il contratto a tempo determinato è risolto nel caso in cui l'ente locale dichiari il dissesto o venga a trovarsi nelle situazioni strutturalmente deficitarie» (comma 4), che «il rapporto di impiego del dipendente di una pubblica amministrazione è risolto di diritto con effetto dalla data di decorrenza del contratto stipulato con l'ente locale» e che in tal caso «l'amministrazione di provenienza dispone, subordinatamente alla vacanza del posto in organico o dalla data in cui la vacanza si verifica, la riassunzione del dipendente qualora lo stesso ne faccia richiesta entro i trenta giorni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro a tempo determinato o dalla disponibilità del posto in organico» (comma 5). Infine il comma 6 del richiamato art. 110 stabilisce che «per obiettivi determinati e con convenzioni a termine, il regolamento può prevedere collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità».

Sebbene la norma non qualifichi espressamente di natura subordinata il rapporto instaurato dall'amministrazione con il dirigente o con il responsabile del servizio non vi è dubbio che tale lo stesso debba ritenersi, perché, a differenza della collaborazione esterna di cui al comma 6, conferibile solo per il raggiungimento di obiettivi determinati e riconducibile alle collaborazioni di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001, gli incarichi a contratto realizzano la copertura di posizioni dirigenziali o di responsabilità e comportano, quindi, l'inserimento nell'organizzazione dell'ente e l'adibizione ad un servizio rientrante nei fini istituzionali dell'ente pubblico (cfr. sulla qualificazione del rapporto di impiego pubblico Cass. n. 10551/2003; Cass. n. 20009/2005; Cass. n. 12749/2008; Cass. n. 1639/2012; Cass. n. 17101/2017).

La riconducibilità all'impiego pubblico, sia pure temporaneo, si desume, oltre che dalla diversità dei termini utilizzati dai commi 1 e 6 (contratto a tempo determinato da un lato, convenzione dall'altro), anche dall'espresso richiamo della contrattazione collettiva nazionale e decentrata per il personale degli enti locali nonché dalla previsione della risoluzione del rapporto di impiego eventualmente in essere con altra amministrazione pubblica, che ricalca la disciplina dettata per il cumulo di impieghi dall'art. 65 del d.P.R. n. 3/1957, rispetto alla quale la specialità è circoscritta alla possibilità della riassunzione.



Va, quindi, data continuità all'orientamento già espresso da questa Corte che, sebbene ad altri fini, ha ritenuto i rapporti a tempo determinato instaurati ai sensi del richiamato art. 110 T.U.E.L. assoggettati alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 165/2001, tranne che negli aspetti espressamente disciplinati dalla norma speciale o per quelli incompatibili con la natura temporanea del rapporto (Cass. n. 5516/2015).

Ha, pertanto, errato il giudice d'appello nell'escludere l'instaurazione di un rapporto di impiego sulla base del solo tenore letterale del contratto sottoscritto dalle parti, prescindendo del tutto dalla normativa dettata per il tipo contrattuale, normativa che, lo si ripete, consente di ritenere di natura autonoma unicamente le collaborazioni menzionate dal comma 6, ad alto contenuto di professionalità e finalizzate al raggiungimento di obiettivi determinati.

6.3. Il ricorso, inoltre, è fondato anche nella parte in cui censura la sentenza impugnata per avere ritenuto che la diversa qualificazione del rapporto fosse sufficiente per affermare l'insussistenza dell'addebito contestato.

Il principio della immutabilità della contestazione attiene al fatto posto a fondamento del licenziamento disciplinare e non alla sua qualificazione giuridica (cfr. fra le più recenti Cass. n. 19183/2016 e Cass. n. 26678/2017) perché è finalizzato a garantire il diritto di difesa, che viene leso solo qualora a fondamento dell'atto di recesso vengano poste circostanze diverse da quelle addebitate, in relazione alle quali il lavoratore non sia stato in grado di rappresentare la propria posizione.

E' stato anche precisato, ed il principio deve essere qui ribadito, che occorre avere riguardo agli aspetti sostanziali della condotta (Cass. n. 6099/2017), alla oggettiva consistenza storica dei fatti addebitati (Cass. n. 6012/2009) e che non viene meno la necessaria corrispondenza fra addebito contestato e ragione del recesso in presenza di «modificazioni dei fatti contestati che non si configurino come elementi integrativi di una fattispecie di illecito disciplinare diversa e più grave di quella contestata ma che, riguardando circostanze prive di valore identificativo della stessa fattispecie, non precludano la difesa del lavoratore sulla base delle conoscenze acquisite e degli elementi a discolta apprestati a seguito della contestazione dell'addebito» (Cass. n. 21912/2010 e Cass. n. 23003/2014).

Detti principi di diritto non sono stati in alcun modo valutati dalla Corte territoriale la quale, nell'escludere l'insussistenza della giusta causa valorizzando solo l'asserita natura non subordinata del rapporto instaurato in violazione dei divieti posti dall'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, non ha indicato le ragioni per le quali, pur a fronte di un fatto storico pacificamente immutato, identificabile nella instaurazione di uno stabile rapporto con altro ente, dovesse attribuirsi «valore identificativo della fattispecie» alla qualificazione di detto rapporto e non, invece, alla mancanza di autorizzazione, idonea ad integrare violazione della normativa dettata in tema di incompatibilità e cumulo di impieghi.



La fondatezza *in parte qua* del secondo motivo assorbe le ulteriori censure.

6.4. La sentenza impugnata va, pertanto, cassata con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo che procederà ad un nuovo esame, attenendosi ai principi di diritto enunciati ai punti che precedono e statuendo, ove riproposte, sulle questioni assorbite. Al giudice del rinvio è demandato anche il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

La fondatezza del ricorso rende inapplicabile l'art. 13, comma 1 quater, d.P.R. n. 115/2002.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso e rigetta il primo, assorbiti gli ulteriori motivi. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'Appello di Bologna in diversa composizione cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 5 luglio 2018

Il Consigliere estensore

Anna Maria Di Paola Antonio

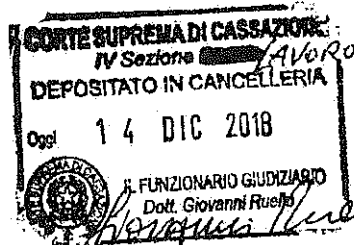
Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

Giovanni Ruella



Il Presidente

[Signature]



Giovanni Ruella