

**Corte di Cassazione, Sez. lavoro,
Sentenza 22 ottobre 2010, n. 21749**

Svolgimento del processo

Con ricorso ex *art. 414 c.p.c.*, depositato presso la Cancelleria del Tribunale di Campobasso il 2 maggio 2002, il dr. P.R., direttore sanitario del presidio ospedaliero (OMISSIS), aveva, tra l'altro, impugnato il licenziamento intimatogli dall'AUSL n. (OMISSIS) Centro Molise con atto del 12 settembre 2000, sulla base di contestazioni formulate con comunicazioni del 10 e 31 luglio precedenti, sostenendo, oltre a numerosi altri vizi dello stesso, la violazione dell'art. 23 del C.C.N.L. della dirigenza medica e veterinaria del S.S.N. dell'8 giugno 2000, in quanto il recesso era stato adottato senza acquisire il previo conforme parere del Comitato dei garanti, come prescritto dalla norma contrattuale collettiva citata.

Con sentenza del 17 dicembre 2002, il Tribunale, decidendo unicamente sulla legittimità o non del licenziamento per la dedotta violazione dell'art. 23 del C.C.N.L. citato, aveva respinto la relativa domanda, disponendo con separata ordinanza la prosecuzione del giudizio.

Su appello del P., la Corte d'appello di Campobasso, con sentenza depositata il 6 dicembre 2005, riformando la sentenza parziale di primo grado, dopo aver trasmesso, ai sensi del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 64, comma 1*, gli atti all'ARAN, al fine di risolvere la questione sorta in giudizio relativa alla interpretazione dell'art. 23 del C.C.N.L. citato e dopo aver ottenuto dall'Aran la comunicazione del raggiungimento in data 29 settembre 2004 di un accordo coi sindacati in ordine all'interpretazione della norma citata, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento, rimettendo le parti avanti al primo giudice per la prosecuzione del giudizio.

In proposito, la questione interpretativa era sorta in giudizio in ragione del fatto che, al momento dell'avvio del procedimento disciplinare, il Comitato dei garanti non era stato ancora costituito nella Regione.

La ASL aveva adottato in data 10 agosto 2000 una "ipotesi di recesso", disponendone l'invio al Comitato dei garanti presso la Regione, per la formulazione del richiesto parere preventivo e poichè, trascorsi tre mesi dall'approvazione del contratto collettivo, il Comitato non era stato ancora istituito, aveva provveduto in data 12 settembre 2000 al recesso, ritenendo applicabile, quantomeno analogicamente, il citato art. 23, comma 7, secondo cui "Le procedure di recesso in corso all'entrata in vigore del presente contratto sono sospese per il periodo di tre mesi necessario alla costituzione del Comitato dei garanti, decorso inutilmente il quale avvengono con le procedure dell'art. 36 e ss. del C.C.N.L. 5.12.96".

Sollecitati dall'ordinanza della Corte d'appello di Campobasso, pronunciata ai sensi al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 64*, alla interpretazione della norma contrattuale, PARAN e i sindacati stipulanti avevano raggiunto un accordo interpretativo nel senso che tutte le procedure promosse successivamente all'entrata in vigore del C.C.N.L. vanno comunque definite previo conforme parere del Comitato dei garanti.

Avverso la sentenza della Corte d'appello di Campobasso propongono ora identici ricorsi per cassazione sia la AUSL n. (OMISSIS) Centro Molise, in liquidazione ex L.R. n. 9 del 2005 sia l'Azienda Sanitaria Regionale del Molise (ASREM), istituita ai sensi della legge regionale citata, ambedue affidati ad otto motivi.

Resiste alle domande il dr. P.R., con rituali controricorsi.

Motivi della decisione

I ricorsi delle due Aziende vanno riuniti ai sensi *dell'art. 335 c.p.c.* avendo ad oggetto la medesima sentenza.

1 - Col primo motivo di ricorso, le due Aziende ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 64*.

Al riguardo sostengono che la Corte territoriale avrebbe errato nel recepire gli esiti della procedura di cui al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 64*, in quanto questa per legge sarebbe esperibile unicamente nel giudizio di primo grado e non in grado di appello.

2 - Col secondo motivo, la sentenza della Corte d'appello viene censurata per la violazione e falsa applicazione del *D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 49 e 64* nonché degli *artt. 3, 24, 39 e 101 Cost.*.

La Corte territoriale avrebbe infatti altresì errato nel ritenere l'accordo raggiunto tra Aran e sindacati munito di efficacia retroattiva e vincolante nel giudizio sia per le parti che per il giudice.

Una tale opinione viene argomentata sia sulla base del testo normativo, sia sulla considerazione che la diversa opinione sarebbe in contrasto con gli *artt. 3, 24, 39 e 101 Cost.*.

3 - Col terzo motivo, le ricorrenti sostengono, in via subordinata, l'illegittimità costituzionale dell'*art. 64, D.Lgs. citato*, per contrasto con gli articoli della Costituzione citati nel precedente motivo.

4 - Col quarto motivo, viene dedotta la violazione e falsa applicazione dell'*art. 23 del C.C.N.L. 8.6.00* per la dirigenza medica e veterinaria e del contratto 29.9.04 di interpretazione autentica dell'*art. 23 del C.C.N.L. del 2000*.

In proposito, le ricorrenti sostengono infatti che, dopo l'entrata in vigore del citato C.C.N.L. del 2000, all'ipotesi in cui al momento dell'avvio del procedimento finalizzato

al possibile recesso del dirigente non sia stato ancora istituito il Comitato dei garanti, sarebbe applicabile, quantomeno analogicamente, il settimo comma dell'art. 23 del C.C.N.L., per cui, trascorsi tre mesi dall'entrata in vigore di questo, sarebbero applicabili le norme del precedente contratto collettivo, che non prevedeva il parere conforme di tale organo regionale.

5 - Col quinto motivo, le ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione *dell'art. 1363 c.c.* nell'interpretazione della norma contrattuale citata.

6 - Col sesto motivo, la sentenza della Corte d'appello viene censurata per violazione e falsa applicazione degli *artt. 2104 e 2106 c.c.*, della *L. n. 300 del 1970, art. 7 e artt. 1218 e 2043 c.c.* nonché per insufficiente motivazione.

La interpretazione adottata dalla Corte determinerebbe infatti una inaccettabile compressione del potere disciplinare assegnato al datore di lavoro dalle norme indicate in rubrica.

In particolare, alla stregua di tali norme sarebbe anche possibile alla contrattazione collettiva introdurre ulteriori limiti al potere disciplinare del datore di lavoro, magari attribuendo poteri consultivi ad organismi terzi, ma non sarebbe sostenibile che la mancata costituzione di tali organismi, ove non dipenda dalla volontà del datore di lavoro, ridondi a scapito del potere del datore di lavoro, funzionale all'esercizio dell'impresa.

7 - Col settimo motivo, le ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione degli *artt. 2104, 2106 e 1418 c.c.*

In via subordinata, le ricorrenti sostengono che la Corte territoriale avrebbe errato nel non ritenere nullo l'accordo interpretativo del 2004. 8 - Infine, con l'ultimo motivo di ricorso, le Aziende ricorrenti sostengono, in via ulteriormente subordinata, che la sentenza impugnata sarebbe affetta da vizio di motivazione laddove aveva ritenuto non attuale la richiesta di parere sulla ipotesi di recesso dopo la effettiva costituzione del Comitato.

Nel controricorso, P.R. deduce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso proposto da ASREM, che non era stata parte del giudizio di appello nè avrebbe indicato alcun titolo di legittimazione sostanziale e/o processuale.

Sempre in via preliminare, il P. deduce comunque l'inammissibilità dei ricorsi per difetto dei requisiti della specificità e autosufficienza, sostenendone, in via subordinata, nel merito, l'infondatezza.

In sede di discussione orale, la difesa delle ricorrenti ha affermato che nel caso del P., trattandosi di licenziamento disciplinare, non sarebbe stato applicabile "ratione materiae" la disciplina di cui all'art. 23 del C.C.N.L. 8 giugno 2000.

La deduzione, essendo tardiva, non può essere presa in alcuna considerazione.

Va preliminarmente esaminata la questione della ammissibilità del ricorso per cassazione proposto da ASREM, che appare infondata.

Come risulta infatti dall'intestazione del ricorso, tale Azienda regionale è stata istituita ai sensi della L.R. 1 aprile 2005, n. 9.

Tale legge prevede infatti all'art. 13 che la Giunta regionale proceda entro 90 giorni alla costituzione della Azienda in parola, con conseguente automatica decadenza delle precedenti aziende sanitarie, che vengono poste in liquidazione.

A norma del terzo e del quarto comma del citato art. 13, la ASREM subentra nella titolarità dei rapporti di lavoro e contrattuali in essere a decorrere dalla sua costituzione; nessun rapporto derivante dalle gestioni delle ASL può essere posto a carico della ASREM e i debiti e i crediti delle ASL restano a carico della relativa gestione liquidatoria.

Poichè attraverso l'impugnazione del licenziamento, il P. fa valere il proprio diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro, la ASREM propone il presente ricorso evidentemente ai sensi dell'art. 111 c.p.c., comma 3, quale successore a titolo particolare nella contrapposta posizione rispetto a tale diritto controverso e quindi nella titolarità del rapporto di lavoro di cui viene chiesta ex tunc la ricostruzione.

Anche l'altra deduzione di inammissibilità del ricorso è infondata, avendo le ricorrenti pienamente rispettato i principi elaborati da questa Corte in materia di necessaria specificità ed autosufficienza del ricorso per cassazione (su cui, cfr., ad es., per tutte, Cass. nn. 5043/09, 4823/09 e 338/09).

Nel merito, i ricorsi, i cui motivi conviene trattare congiuntamente, sono infondati.

Questa Corte ha ripetutamente affermato, in parallelo con quanto stabilito in sede di interpretazione dell'art. 420-bis introdotto nel codice di rito dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 18 (cfr., ad es. Cass. 19 febbraio 2007 n. 3770, 7 marzo 2007 n. 5230, 7 maggio 2008 n. 11135 e 9 settembre 2008 n. 22874) che il procedimento di accertamento pregiudiziale di efficacia, validità e interpretazione dei contratti collettivi nazionali previsto dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 64 (riproducendo il testo del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 30, che aveva introdotto il D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 68-bis), in materia di ordinamento del lavoro alla dipendenze di pubbliche amministrazioni, è esperibile unicamente nel giudizio di primo grado (cfr., per tutte, Cass. 15 maggio 2008 n. 12328 e 14 ottobre 2009 n. 21796).

Sostengono tale soluzione una serie di argomenti letterali e logico- sistematici, quali: a) l'uso nella legge dei termini "ricorso introduttivo" e "giudice", normalmente riservati, rispettivamente, al ricorso ex art. 414 c.p.c. e al giudice di primo grado; b) il fatto che quando il giudice decide con sentenza sulla sola questione interpretativa (o di validità o efficacia del contratto collettivo nazionale) impartisce "distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione" della causa, istruzione che normalmente si svolge in primo grado; c) il fatto che la sentenza interpretativa che il giudice emette in caso di mancato accordo delle OO.SS. è impugnabile "soltanto con ricorso immediato per cassazione", vale a dire

saltando l'appello; d) la necessità di procedere ad una interpretazione costituzionalmente orientata di rispetto del principio relativo alla ragionevole durata del processo (cfr. le sentenze citate, in particolare la n. 3770/07).

Un tale risultato ermeneutico, condiviso da questo collegio, non conduce peraltro di per sé, come voluto dalle ricorrenti, all'annullamento della sentenza impugnata, che si è adeguata alla soluzione interpretativa convenuta dalle OO.SS., sollecitate dall'ordinanza dei giudici di appello.

In ogni caso, infatti, il giudice di appello ha deciso nel merito della domanda relativa alla nullità del licenziamento, sulla base di una interpretazione della norma contrattuale conforme all'opinione dei contraenti collettivi (non potendosi attribuire all'accordo interpretativo acquisito il valore di cui al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 49*, ma semmai di informazioni scritte ex *art. 421 c.p.c.*, comma 2), contestata dalle Aziende ricorrenti col quarto e col quinto motivo di ricorso, per violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro per i dipendenti delle P.A., ai sensi del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 5*.

Contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro che pertanto questa Corte conosce e interpreta direttamente, su sollecitazione dei ricorsi per la cassazione della sentenza impugnata.

Procedendo pertanto all'interpretazione del citato art. 23 del C.C.N.L. per la dirigenza medica e veterinaria efficace dalla data dell'8 giugno 2000, sollecitato nei motivi 4 e 5 del ricorso (con conseguente assorbimento delle censure di cui ai primi tre motivi di ricorso nonché del settimo), si rileva che tale norma, innovando rispetto ai contratti precedenti, in particolare rispetto a quello del 5 dicembre 1996, stabilisce:

"1 - Entro tre mesi dall'entrata in vigore del presente contratto, presso ciascuna Regione è istituito un Comitato di garanti, composto da tre membri, chiamato ad esprimere parere preventivo sulle ipotesi di recesso proposte dalla aziende nei confronti dei dirigenti nei casi e col rispetto delle procedure previsti dall'art. 36 del C.C.N.L. 5 dicembre 1996 e dall'art. 34 del presente contratto che, per quanto attiene l'accertamento delle responsabilità dirigenziali, sostituisce l'art. 59 ivi indicato.

2 - Il presidente è nominato dalla Regione tra magistrati o esperti con specifica qualificazione ed esperienza professionale...

3 - Gli altri componenti sono nominati uno dalla Regione stessa sentito l'organismo di coordinamento dei direttori generali delle aziende, l'altro esperto designato congiuntamente dalle OO.SS. firmatarie del presente contratto entro dieci giorni dalla richiesta da parte della Regione. In mancanza di designazione unitaria detto componente è sorteggiato dalla Regione - tra i designati - nei dieci giorni successivi.

4 - ...

5 - Il recesso è adottato previo conforme parere del Comitato che deve essere espresso improrogabilmente entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta, termine decorso il quale l'azienda può procedere al recesso.

6 - ...

7 - Le procedure di recesso in corso all'entrata in vigore del presente contratto sono sospese per il periodo di tre mesi necessario alla costituzione del comitato dei garanti, decorso inutilmente il quale, avvengono con le procedure dell'art. 36 e ss. del C.C.N.L. 5.12.1996".

Come appare evidente, la norma contrattuale risolve sia il problema che potrebbe insorgere con riguardo alle procedure per il recesso che al momento dell'entrata in vigore del contratto collettivo erano in corso (comma 7), sia quello del mancato rispetto nella formulazione del parere da parte del Comitato dei garanti del termine di trenta giorni dalla richiesta (comma 5).

Non risolve esplicitamente il caso in cui in sede di prima applicazione del contratto collettivo, si verifichi un ritardo nella costituzione del comitato dei garanti che dovrebbero esprimere un parere in ordine ad una ipotesi di recesso la cui procedura sia stata avviata dopo l'entrata in vigore del contratto medesimo.

In una tale evenienza, secondo le ricorrenti, le soluzioni alternativamente possibili sarebbero solo due: 1) all'ente sanitario è imposto di attendere comunque la formale costituzione del Comitato oppure 2) si dovrebbe applicare analogicamente l'art. 23, comma 7, con conseguente adozione da parte dell'Ente delle procedure previste dal contratto precedente, che non prevedevano il necessario parere conforme del Comitato dei garanti.

Le ricorrenti sostengono quindi la seconda soluzione, in quanto logicamente e giuridicamente meglio argomentabile.

Il collegio ritiene peraltro che una disciplina del caso in esame sia rinvenibile dall'esame del complesso delle disposizioni di cui si compone l'art. 23 del C.C.N.L. citato, per cui non sia necessario ricorrere ad ipotesi estreme difficilmente sostenibili sul piano logico (caso sub 1) o ad una estensione analogica della norma contrattuale (di dubbia ipotizzabilità: cfr., ad es., Cass. 23 dicembre 2002 n. 18294).

In sede di prima applicazione del contratto collettivo del 2000, l'azienda sanitaria che intenda procedere al recesso nei confronti di un dirigente medico o veterinario dovrà infatti, a norma del citato art. 23, comma 1, attendere tre mesi dall'entrata in vigore del nuovo contratto, prima di ottenere che l'ipotesi di recesso sia sottoposta al necessario parere del Comitato dei garanti.

Poichè, a norma del comma 5, medesimo art., il conforme parere del Comitato deve essere improrogabilmente espresso entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta (da parte del Comitato dei garanti, se già costituito o presso la Regione che lo deve costituire), l'Azienda sanitaria che ha formulato tempestivamente la richiesta di parere

deve attendere pertanto altri trenta giorni, prima di ritenersi svincolata dalla procedura descritta.

L'analisi delle disposizioni contrattuali indicate consente pertanto di risolvere altresì direttamente il problema posto dal presente giudizio e relativo al comportamento da tenere in caso di ritardo nella costituzione del comitato dei garanti, con riguardo all'ipotesi di procedura iniziata successivamente all'approvazione del contratto.

Dalle norme indicate è infatti dato desumere che l'Ente che abbia avviato la procedura per il recesso dal rapporto di lavoro con un dirigente successivamente all'entrata in vigore del contratto collettivo nazionale di lavoro del 2000 deve, in caso di ritardo nella nomina del Comitato dei garanti, attendere tre mesi e trenta giorni prima di potersi ritenere esonerato dal necessario parere conforme di tale comitato.

La situazione in esame è infatti diversa da quella del procedimento già iniziato alla data dell'entrata in vigore del contratto collettivo ed è stata pertanto ragionevolmente disciplinata in maniera diversa.

Nel caso in esame, in cui il procedimento finalizzato al recesso nei confronti di P.R. è iniziato il 10 luglio 2000, quindi successivamente alla data di entrata in vigore del contratto collettivo dell'8 giugno 2000, l'Azienda sanitaria n. (OMISSIS), avendo richiesto in data 10 agosto 2000 un conforme parere al Comitato dei garanti sull'ipotesi di recesso, avrebbe dovuto attendere la formulazione di tale parere fino all'8 ottobre 2000.

Avendo proceduto ad adottare il recesso nei confronti del P. con atto del 12 settembre 2000, la ASL predetta ha violato la norma contrattuale collettiva, impositiva di una forma procedimentale vincolata e tale recesso è stato pertanto correttamente ritenuto nullo dalla sentenza impugnata.

L'interpretazione della norma contrattuale collettiva resa da questa Corte, oltre a rendere infondati i motivi 4 e 5 dei ricorsi, ne assorbe il 6.

Infine, è infondato il settimo motivo, imponendo la norma contrattuale il "previo conforme parere del Comitato" e non essendo stato dedotto in giudizio che la ASL abbia rinnovato la richiesta di parere dopo l'effettiva costituzione di tale organo, previa efficace revoca del licenziamento del 12 settembre.

Concludendo, alla stregua delle considerazioni svolte, i ricorsi riuniti vanno respinti, con le normali conseguenze in ordine al regolamento delle spese di questo giudizio di cassazione, operato in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta; condanna le ricorrenti in solido a rimborsare al contro ricorrente le spese di lite, liquidate in Euro 50,00 per spese ed Euro 4.000,00 per onorari, oltre accessori di legge.