

Civile Sent. Sez. L Num. 15526 Anno 2018

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: TORRICE AMELIA

Data pubblicazione: 13/06/2018

SENTENZA

sul ricorso 5304-2013 proposto da:

BARBIERI PALMIERI FRANCESCO C.F. BRBFNC47P01D711G,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA BALDUINA
187, presso lo studio dell'avvocato STEFANO
AGAMENNONE, che lo rappresenta e difende unitamente
agli avvocati ANNALISA BOVA, FABRIZIO FIORINI, giusta
delega in atti;

- ricorrente -

contro

AZIENDA OSPEDALIERA DI REGGIO EMILIA ARCISPEDALE SANTA
MARIA NUOVA ASMN ora AZ. USL DI REGGIO EMILIA IRCCS

2018

990

P.I. 01614660353, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FLAMINIA, 135 presso lo studio dell'avvocato PAOLO BERRUTI (CBA Studio Legale e Tributario) che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIAN CARLO SUTICH, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 627/2011 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 23/08/2012 R.G.N. 354/2009; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/03/2018 dal Consigliere Dott. AMELIA TORRICE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

uditi gli Avvocati FABRIZIO FIORINI e STEFANO AGAMENNONE;

è comparso l'Avvocato CORRADO TARASCONI.

Fatto

1. Il dott. Francesco Barbieri Palmieri aveva convenuto in giudizio l'Azienda Ospedaliera di Reggio Emilia, Arcispedale Santa Maria Nuova - A.S.M.N. - per chiedere l'accertamento della illegittimità della risoluzione del rapporto di lavoro disposta in data 22.8.2008 ai sensi dell'art. 72 c. 11 del D.L. 25 giugno 2008 n. 112, convertito con modificazione dalla legge 6 agosto 2008 n. 133 e la pronuncia dei provvedimenti restitutori, economici e reali di cui all'art. 18 della L. n. 300 del 1970; in subordine, il ricorrente aveva domandato la condanna della datrice di lavoro al pagamento della indennità risarcitoria commisurata alle retribuzioni maturate al 1.9.2102, data di scadenza dell'incarico dirigenziale ovvero con detrazione dell'assegno pensionistico percepito nelle more del giudizio.

2. Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte di Appello di Bologna, in riforma della sentenza di primo grado, ha respinto il ricorso proposto dal Barbieri Palmieri. Tanto sul rilievo che la facoltà attribuita dall'art. 72 c. 11 della L. n. 133 del 2008 alle Pubbliche Amministrazione di risolvere i rapporti di lavoro dei dipendenti che avessero raggiunto l'anzianità massima contributiva di 40 anni, non è subordinata ad alcun vincolo o condizione. La Corte territoriale, inoltre, ha ritenuto irrilevante la circostanza che al Barbieri Palmieri fosse stato attribuito un incarico dirigenziale con scadenza nel 2012 osservando che siffatto incarico non sopravvive alla cessazione del rapporto di impiego pubblico.

3. Avverso questa sentenza il dott. Francesco Barbieri Palmieri ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi al quale ha resistito con controricorso l'Azienda Ospedaliera di Reggio Emilia, Arcispedale Santa Maria Nuova - A.S.M.N. - poi Azienda USL di Reggio Emilia IRCCS -. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Motivi

Sintesi dei motivi

4. Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 72 c. 11 del D.L. 25 giugno 2008 n. 112, convertito con modificazione dalla L. 6 agosto 2008 n. 133, in relazione agli artt. 97 Cost. e 113 c.p.c. Sostiene, in sintesi, che la Corte di Appello ha errato nel ritenere che la facoltà di risoluzione dei rapporti di lavoro è condizionata solo alla sussistenza in capo al pubblico dipendente del requisito della anzianità contributiva e assume che l'esercizio di tale facoltà necessita di adeguata motivazione in ordine alla sussistenza di ragioni organizzative, da individuarsi previamente al pari dei criteri applicativi della disposizione di legge.

5. Con il secondo motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione delle norme richiamate nel primo motivo in relazione agli artt. 1175 e 1375 c.c. e

per omessa ed insufficiente motivazione "sul momento del recesso dall'incarico dirigenziale appena conferito". Assume che la condotta della datrice di lavoro, compendiatasi nella risoluzione del rapporto di lavoro a pochi mesi di distanza dall'attribuzione dell'incarico dirigenziale relativo alla struttura complessa "Laboratori Urgenze- Scandiano Montecchio" contrasta con i principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.

Esame dei motivi

6. Il primo motivo è fondato.

7. La facoltà della Pubblica Amministrazione di recedere unilateralmente dal rapporto di lavoro al raggiungimento da parte del dipendente della massima anzianità contributiva è stata prevista dall'art. 72, comma 11 primo e secondo periodo del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, poi convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 112. Tale disposizione nel testo originario, applicabile "ratione temporis" (la risoluzione del rapporto di lavoro dedotto in giudizio è stata adottata il 22.8.2008), prevedeva che: "Nel caso di compimento dell'anzianità massima contributiva di 40 anni del personale dipendente, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 possono risolvere, fermo restando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenze dei trattamenti pensionistici, il rapporto di lavoro con un preavviso di sei mesi. Con appositi decretisono definiti gli specifici criteri e le modalità applicative dei principi della disposizione di cui al presente comma relativamente al personale dei comparti sicurezza e difesa (n.d.r., a cui, in sede di conversione, si aggiungeva quello "affari esteri"), tenendo conto delle rispettive peculiarità ordinamentali".

8. L' art. 72, comma 11, è stato successivamente novellato dall'art. 6, comma 3, della legge 4 marzo 2009, n. 15, che ne ha modificato il testo, sostituendo il requisito del compimento dell'anzianità massima contributiva di 40 anni, con il requisito del "compimento dell'anzianità massima di servizio di 40 anni".

9. Entrambe le formulazioni della norma, succedutesi in breve arco temporale, si limitavano a richiedere il requisito, in un caso della massima anzianità contributiva, nell'altro della massima anzianità di servizio, senza imporre ulteriori condizioni, quanto alla formazione della volontà negoziale dell'Amministrazione, e senza richiedere in modo espresso il rispetto dell'obbligo motivazionale. La determinazione di specifiche modalità applicative era, infatti, espressamente prevista solo per il personale dei comparti sicurezza, difesa ed affari esteri, in ragione delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti.

10. Successivamente l'art. 17 comma 35-novies del D.L. 10 luglio 2009 n. 78 convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, ha sostituito il comma 11 dell'art. 72 ed ha fatto riferimento (anni 2009, 2010, 2011) al requisito della massima anzianità contributiva; ha confermato il preavviso; ha precisato la unilateralità del recesso collegandolo all'esercizio del

potere di organizzazione esercitato ai sensi dell'art. 5, comma 2, del T.U., con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. L'adozione di specifici criteri e modalità applicative è stata confermata solo per i comparti sicurezza, difesa e affari esteri. Il comma 35 decies stabiliva, inoltre, che "Restano ferme tutte le cessazioni dal servizio per effetto della risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro a causa del compimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni, decise dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, in applicazione dell'articolo 72, comma 11, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore della legge 4 marzo 2009, n. 15, nonché i preavvisi che le amministrazioni hanno disposto prima della medesima data in ragione del compimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni e le conseguenti cessazioni dal servizio che ne derivano".

11. Le condizioni richieste per il recesso sono rimaste immutate anche nelle successive novelle, fino all'intervento dell'art.1, comma 5, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, in ragione del quale il vigente art. 72 comma 11 primo periodo prevede che "Con decisione motivata con riferimento alle esigenze organizzative e ai criteri di scelta applicati e senza pregiudizio per la funzionale erogazione dei servizi, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, incluse le autorità indipendenti, possono, a decorrere dalla maturazione del requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento" ... risolvere il rapporto di lavoro e il contratto individuale anche del personale dirigenziale, con un preavviso di sei mesi e comunque non prima del raggiungimento di un'età anagrafica che possa dare luogo a riduzione percentuale" ...

12. La ricostruzione della disciplina va completata con il richiamo all'art. 16, comma 11, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, che, ha stabilito: "In tema di risoluzione del rapporto di lavoro l'esercizio della facoltà riconosciuta alle pubbliche amministrazioni prevista dal comma 11 dell'articolo 72 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni, non necessita di ulteriore motivazione, qualora l'amministrazione interessata abbia preventivamente determinato in via generale appositi criteri applicativi con atto generale di organizzazione interna, sottoposto al visto dei competenti organi di controllo".

13. Le disposizioni sopra citate sono già state interpretate da questa Corte con la sentenza n. 21626 del 23 ottobre 2015, che ha affermato il carattere innovativo e non interpretativo dell'art. 16 del D.L. n. 98/2011, e con la sentenza n. 11595 del 6 giugno 2016 con la quale, ribadito tale principio, si è precisato che "se è chiaro che il requisito della adozione dell'atto generale organizzativo (sostitutivo dell'ulteriore motivazione) è frutto di scelta innovativa

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

(come detto dalla citata pronunzia del 2015), altrettanto chiaro e condiviso è che l'obbligo motivazionale - solo de futuro sostituito dall'atto generale - sussisteva già a regolare l'originaria risoluzione di cui all'art. 72 comma 11 del D.L. del 2008".

14. Ai principi affermati nella sentenza n. 11595/20016, ribaditi anche nelle recenti pronunce nn. 24583, 1754 e 1706 del 2017 e nn. 26475, 25378, 18723 del 2016, questa Corte è pervenuta dopo avere sottolineato la necessità di interpretare la normativa che qui viene in rilievo, non solo alla luce dei principi costituzionali consacrati nell'art. 97 Cost., ma anche e soprattutto della direttiva 2000/78 CE, perché il compimento della massima anzianità contributiva necessariamente si correla all'età del lavoratore, con la conseguenza di rendere applicabile la richiamata direttiva nella parte in cui prevede che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscono discriminazione solo qualora "siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari".

15. Questa Corte con le pronunce richiamate nel punto n. 14 di questa sentenza ha affermato che l'esercizio della facoltà non necessita di un'ulteriore motivazione del singolo atto di recesso solo per gli atti adottati nella vigenza della nuova normativa, e ciò perché occorre salvaguardare il controllo di legalità sulla appropriatezza della facoltà di risoluzione esercitata, rispetto alle finalità di riorganizzazione perseguite nell'ambito di politiche del lavoro. Si è aggiunto che è attraverso la motivazione che la Pubblica Amministrazione fa ostensione delle ragioni organizzative sottese all'adozione dell'atto di risoluzione, ragioni che, ove esplicitate, rendono l'atto rispondente al pubblico interesse che deve costantemente orientare l'azione amministrativa (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001), ai canoni generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cc), ai principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., nonché all'art. 6, comma 1, della direttiva 78/2000/CE. Tale motivazione, è stato precisato, si rende ancor più necessaria in mancanza di un atto generale di organizzazione perché costituisce il solo strumento di conoscenza e verifica delle ragioni organizzative che inducono l'Amministrazione ad adottare atti di risoluzione contrattuale (Cass. 24583/2017, 18099/2016, 11595/2016).

16. In mancanza, la risoluzione unilaterale dei rapporti di lavoro pubblico contrattualizzato viola le norme imperative che richiedono la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa (art. 5 comma 2 del D.Lgs. n. 165 del 2001), l'applicazione dei criteri generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cc), e i principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., nonché l'art. 6, comma 1, della direttiva 78/2000/CE.

17. In continuità con i principi affermati da questa Corte nelle pronunce innanzi richiamate (cfr. punti nn. 14 e 15 di questa sentenza), deve in conclusione ribadirsi che la facoltà

attribuita dall'art. 72, comma 11, del decreto-legge n. 112 del 2008 convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, alle Pubbliche amministrazioni di poter risolvere il rapporto di lavoro con un preavviso di sei mesi, nel caso di compimento dell'anzianità massima contributiva di 40 anni del personale dipendente, deve essere esercitata, anche in difetto di adozione di un formale atto organizzativo, avendo riguardo alle complessive esigenze dell'Amministrazione, considerandone la struttura e la dimensione, in ragione dei principi di buona fede e correttezza, imparzialità e buon andamento, che caratterizzano anche gli atti di natura negoziale posti in essere nell'ambito del rapporto di pubblico impiego contrattualizzato.

18. L'esercizio della facoltà richiede, quindi, idonea motivazione, poiché in tal modo è salvaguardato il controllo di legalità sulla appropriatezza della facoltà di risoluzione esercitata, rispetto alla finalità di riorganizzazione perseguite nell'ambito di politiche del lavoro». In mancanza, la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato viola le norme imperative che richiedono la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001), l'applicazione dei criteri generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cc), e i principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., nonché l'art. 6, comma 1, della direttiva 78/2000/CE, come interpretato dalla CGUE.

19. Dei principi innanzi richiamati la decisione impugnata non ha fatto corretta applicazione alla fattispecie dedotta in giudizio perchè ha affermato che l'esercizio della facoltà attribuita dall'art. 72 c. 11 del D. L. n. 112 del 2008, convertito con modificazioni, dalla n. 133 del 2008, non è "subordinato ad alcun vincolo o condizione" e, sulla scorta di siffatta erronea premessa, ha omesso di esaminare il contenuto dell'atto di recesso e di accertare l'esistenza a monte di atti organizzativi eventualmente richiamati in tale atto.

20. Il secondo motivo è infondato.

21. La norma di legge che ha attribuito alle amministrazioni la facoltà di recesso per il raggiungimento della massima anzianità contributiva ha integrato le ulteriori cause di cessazione dell'incarico dirigenziale già previste dalla disciplina del rapporto dirigenziale, legittimando il recesso dal rapporto, oltre che per giusta causa e per la sussistenza di responsabilità dirigenziale, anche a seguito della maturazione dei requisiti previsti per la risoluzione anticipata del sottostante rapporto di lavoro, senza operare alcuna differenziazione fra incarichi conferiti in epoca antecedente all'entrata in vigore della nuova normativa e quelli stipulati successivamente (Cass. 24583/2017).

22. Sulla scorta delle considerazioni svolte il primo motivo del ricorso va accolto e va rigettato il secondo motivo di ricorso.

23. La sentenza impugnata va, pertanto, cassata in relazione al motivo accolto e la causa va rinviata con rinvio alla Corte di Appello di Bologna, in diversa composizione, che procederà ad un nuovo esame attenendosi al seguente principio di diritto: "La facoltà di collocamento a riposo d'ufficio nel lavoro pubblico contrattualizzato, prevista dall'art. 72, comma 11, del d.l. n. 112 del 2008, conv. con modif. dalla l. n. 133 del 2008, in ragione del raggiungimento dell'anzianità massima contributiva di quaranta anni richiede una motivazione, ancor più necessaria in difetto di un formale atto organizzativo, che consenta il controllo di legalità sull'appropriatezza della risoluzione del rapporto rispetto alla finalità di riorganizzazione perseguita, sicché la sua mancanza viola i principi generali di correttezza e buona fede, il principio dell'imparzialità e buon andamento della P.A., le norme imperative che richiedono la rispondenza dell'azione amministrativa al pubblico interesse e l'art.6, comma 1, della direttiva 78/2000/CE."

24. La Corte del rinvio dovrà provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

Accoglie il ricorso nei limiti di cui in motivazione.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Bologna in diversa composizione, che provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 7 marzo 2018

Il Consigliere Estensore

A. Torrice

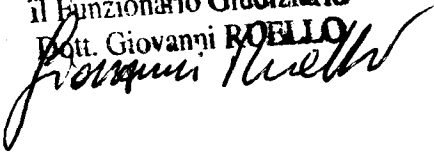


Il Presidente

V. Di Cerbo



Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni ROELLO



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione **LAVORO**