



00006720

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 22052/2018

SEZIONE LAVORO

Cron. 6

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - Ud. 15/10/2019
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere - PU
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -
- Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere -
- Dott. FRANCESCA SPENA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 22052-2018 proposto da:

FONDAZIONE ISTITUTO NEUROLOGICO NAZIONALE CASIMIRO
 MONDINO - IRCCS, in persona del legale rappresentante
 pro tempore, elettivamente domiciliata in

2019

3199

- **ricorrente** -

contro

ALESSANDRA, domiciliata in ROMA, PIAZZA

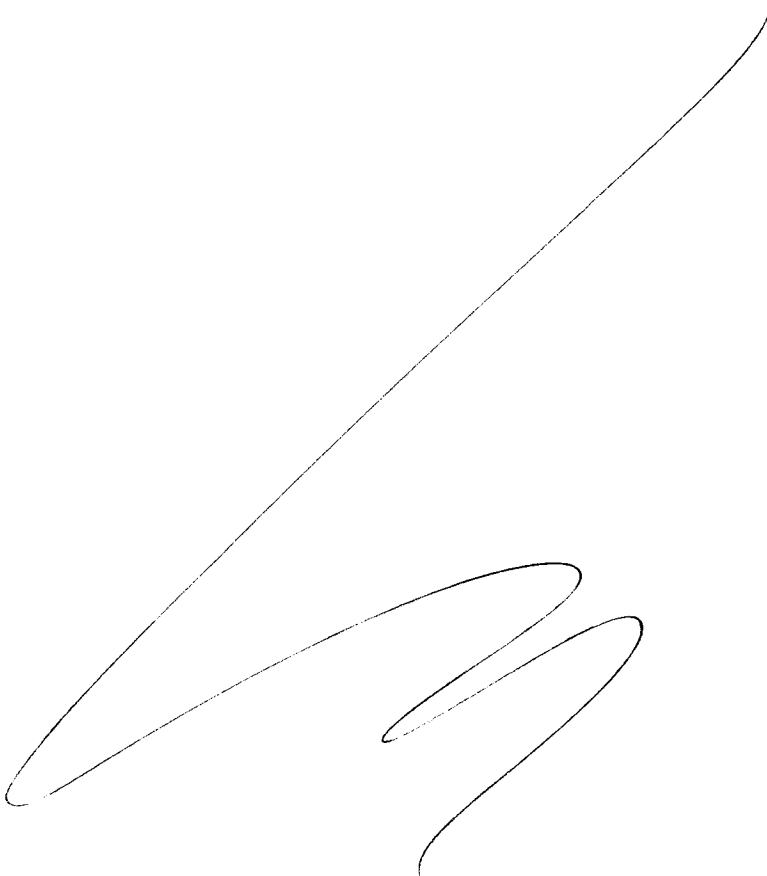
CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 947/2018 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 21/05/2018 R.G.N.; 289/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 15/10/2019 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA SPENA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALESSANDRO CIMMINO, che ha concluso
per l'accoglimento del secondo motivo;

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a long diagonal stroke followed by several loops and curves.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza in data 10 - 21 maggio 2018 numero 9476 la corte d'Appello di Milano, giudice del reclamo ex articolo 1, commi 58 e seguenti, legge 92/2012 riformava la sentenza del Tribunale di Pavia e per l'effetto dichiarava la nullità del licenziamento disciplinare intimato dalla Fondazione Istituto Neurologico Nazionale Casimiro Mondino-IRCCS (in prosieguo: la Fondazione) alla dipendente ALESSANDRA [redacted] condannava la Fondazione alla reintegra della lavoratrice nelle mansioni ed al risarcimento del danno.

2. A fondamento della decisione la Corte territoriale riteneva fondato il primo motivo di reclamo, con il quale la lavoratrice deduceva essere applicabile il CCNL Sanità pubblica, che nel caso di commissione in servizio di gravi illeciti di rilevanza penale, prevedeva la sospensione del procedimento disciplinare fino al giudicato penale.

3. Disattendeva le difese della Fondazione, secondo cui il CCNL sanità pubblica era applicabile soltanto in riferimento al trattamento economico.

4. Osservava che gli accordi aziendali previsti dallo Statuto della Fondazione e dalla delibera presidenziale 29 maggio 2008 nr. 119 (che rinviava al CCNL del Comparto Sanità limitatamente al trattamento economico) per la disciplina di tutti gli altri istituti non risultavano sottoscritti mentre dalla prova per testo e dai documenti risultava la applicazione del CCNL sanità pubblica nella sua integralità.

5. Osservava, inoltre, che l'accordo sottoscritto dalla lavoratrice il 20 ottobre 2015 per la trasformazione dell'orario da *full time* a *part time* aveva natura modificativa e non novativa del rapporto di lavoro; pertanto andava esclusa la applicazione dell'articolo 55 *ter* D.L.vo 165/2001, introdotto dalla legge 150/2009, che aveva eliminato nel pubblico impiego la pregiudizialità penale.

6. Il progressivo superamento nell'ordinamento del principio di pregiudizialità penale non escludeva che un CCNL potesse regolamentare diversamente la materia, trattandosi di norma più favorevole per i lavoratori.



7.La mancata sospensione del procedimento disciplinare determinava la carenza del potere della parte datoriale di irrogare una qualsiasi sanzione, con conseguente nullità del recesso ai sensi dell'articolo 18, comma uno, legge 300/1970.

8.Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza la Fondazione, articolato in tre motivi, cui ha resistito con controricorso ALESSANDRA

9.La Fondazione ha depositato memoria ed ha prodotto il testo del CCNL Sanità pubblica 2016-2018

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso la Fondazione ha dedotto —ai sensi dell'articolo 360 numero 3 codice procedura civile— violazione e falsa applicazione dell'articolo 41, primo comma, della Costituzione, per avere la Corte territoriale ritenuto che essa fosse tenuta ad applicare il CCNL del Comparto sanità nella sua integralità e non solo per la parte economica.

2.Ha esposto che l'accordo aziendale stipulato in data 29 aprile 2008, recepito nella delibera presidenziale del 29 maggio 2008 (documento 11 del fascicolo di parte della fase sommaria) si riferiva— ai sensi dell'articolo 36 Costituzione al trattamento economico previsto dal predetto CCNL 10 aprile 2008, articolo 7 (stipendio tabellare, fasce, trattamento economico iniziale...).

3.La sentenza impugnata nell'imporre l'applicazione integrale del CCNL Sanità nonostante l'espreso rinvio alla sola parte economica violava il principio di libertà della iniziativa economica di cui all'articolo 41, comma primo, della Costituzione.

4.La Fondazione aveva regolamentato il potere disciplinare attraverso un codice disciplinare (documento 14 fascicolo di parte della fase sommaria) che richiamava l'articolo 7 dello Statuto dei Lavoratori e non prevedeva la pregiudiziale penale.

5.Il motivo è inammissibile.



6. Esso infatti non coglie l'effettiva *ratio decidendi* della sentenza impugnata giacché la Corte territoriale ha ritenuto che la Fondazione avesse liberamente stabilito di applicare integralmente il CCNL Sanità pubblica.

7. A tale giudizio di fatto il giudice dell'appello è pervenuto valutando la condotta della Fondazione successiva alla delibera presidenziale 119/2008 (che prevedeva la applicazione del solo trattamento economico del suddetto CCNL) e valorizzando, in particolare: la mancata stipula degli accordi aziendali che ai sensi della delibera nonché dell'articolo 25.3 dello Statuto della Fondazione avrebbero dovuto regolamentare gli altri istituti del rapporto di lavoro; il contenuto delle comunicazioni di sospensione cautelare della che facevano riferimento «alle vigenti norme contrattuali»; la prova per testi; i comunicati delle rappresentanze sindacali in atti.

8. A tale preliminare accertamento di fatto la fondazione ricorrente non ha opposto ragioni di censura.

9. Il presupposto da cui muove il ricorso— ovvero la applicazione del CCNL sanità pubblica in mancanza di adesione del datore di lavoro — non trova, dunque, riscontro nei contenuti della sentenza impugnata.

10. Con il secondo motivo la Fondazione ha denunciato— ai sensi dell'articolo 360 numero 3 codice procedura civile— violazione e falsa applicazione dell'articolo 14, comma uno, del CCNL del personale del Comparto del SSN parte normativa quadriennio 2002/2005 e parte economica biennio 2002/2003, dell'articolo 6, comma quattro, del CCNL del personale del Comparto del SSN, parte normativa quadriennio 2006/2009 e parte economica biennio 2006/2007, dell'articolo 1362 codice civile, dell'articolo 55, comma uno e 55 *ter* decreto legislativo 165/2001, del principio di insussistenza della pregiudiziale penale.

11. Ha dedotto che la sentenza impugnata violava le disposizioni dell'articolo 55, comma uno e 55 *ter* del D.Lgs. 165/2001, per non aver considerato le novità introdotte dal D.L.vo 150/2009.

12. In linea generale la pregiudiziale penale era stata superata con l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale; per il pubblico impiego la abolizione del rapporto di pregiudizialità tra procedimento penale e procedimento disciplinare risale all'articolo 55 *ter* D.lgs. 165/2001, introdotto dal D.Lgs. 150/2009.

13. Ai sensi dell'articolo 55, comma uno, del medesimo decreto legislativo 165/2001 le disposizioni del medesimo articolo e dei successivi, fino all'articolo 55 *octies*, costituivano norme imperative ai sensi per gli effetti di cui all'articolo 1339 e 1419, comma due, codice civile.

14. L'articolo 55 *ter* costituiva, dunque, una norma imperativa che determinava la sostituzione automatica delle clausole della contrattazione collettiva eventualmente difformi, a prescindere da qualsiasi valutazione di miglior favore, secondo quanto affermato anche dalla giurisprudenza di questa Corte.

15. Era del tutto irrilevante, pertanto, la mancata novazione del rapporto di lavoro contrariamente a quanto ritenuto dal giudice dell'appello; la nuova disciplina procedurale si applicava a tutti fatti disciplinarmente rilevanti per i quali la notizia dell'infrazione fosse stata acquisita dagli organi dell'azione disciplinare dopo l'entrata in vigore del D.L.vo 150/2009, e dunque a partire dal 16 novembre 2009 (Cassazione civile sezione lavoro 9 gennaio 2017, numero 209).

16. Sotto altro profilo la Fondazione ricorrente ha assunto l'errore di interpretazione del CCNL del Comparto Sanità, per avere la Corte territoriale considerato la disposizione dell'articolo 14, comma uno omettendo di porla in relazione con la disposizione dell'articolo 8 lettera d), che prevedeva il licenziamento senza preavviso nel caso di fatti che, costituendo o meno illeciti di rilevanza penale, fossero di gravità tale da non consentire la prosecuzione provvisoria del rapporto di lavoro.

17. Il motivo è fondato .

18. Questa Corte ha già chiarito che nel pubblico impiego privatizzato l'articolo 55 *ter* del D.lgs. 165/2001, introdotto dal D.Lgs. 27 ottobre

2009, n. 150, articolo 69— che ha previsto la regola generale della autonomia del processo penale e del procedimento disciplinare— si applica a tutti i fatti disciplinarmente rilevanti per i quali gli organi dell'amministrazione ai quali è demandata la competenza a promuovere l'azione disciplinare acquisiscono la notizia dell'infrazione a partire dal 16.11.2009, giorno successivo alla entrata in vigore della riforma (Cassazione civile sez. lav., 28/08/2018, n.21260; Cass. 12358/2017, 11985/2016).

19. Erroneo è, dunque, il riferimento della sentenza impugnata, al fine di risolvere la questione di diritto intertemporale, alla data di stipula del contratto di lavoro ed, in particolare, al carattere novativo o modificativo dell'accordo del 20 ottobre 2015 di trasformazione dell'orario di lavoro da *full time* a *part time*.

20. Il riferimento temporale per la applicazione dell'articolo 55 *ter* cod.proc.civ. è— come si è detto— la data di acquisizione della notizia dell' illecito da parte degli organi competenti a promuovere la azione disciplinare.

21. Nella fattispecie di causa le stesse condotte contestate alla lavoratrice si riferiscono— come è pacifico tra le parti e come risulta dalla sentenza impugnata— a fatti relativi agli anni tra il 2013 d il 2016 (accesso abusivo ad *account* di posta elettronica aziendali nel periodo tra fine febbraio ed inizio marzo 2016; acquisizione non autorizzata di documenti riservati degli anni 2013, 2014 e 2015).

22. La data di acquisizione della notizia dei medesimi fatti da parte dei competenti organi della amministrazione è dunque necessariamente successiva al 15.11.2009, non essendo necessari accertamenti di fatto sul punto.

23. Va inoltre considerato che l' art. 55, comma 1, del decreto legislativo n. 165/2001, come sostituito dal medesimo D.lgs. 150/2009, articolo 68, stabilisce che le disposizioni del medesimo articolo e di quelli seguenti, fino all'articolo 55 *octies*, costituiscono norme imperative ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo



comma, cod.civ. Il rapporto tra fonte legale e fonte negoziale collettiva riproduce nella materia disciplinare l'assetto delle fonti ridisegnato dal precedente art. 2, comma 3 *bis*, introdotto dal D.Lgs. n. 150 del 2009, art. 33, comma 1, lett. c).


24.Ciò comporta, in primo luogo, che le disposizioni degli articoli da 55 a 55 *octies* del D.Lgs. 165/2001 non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva ed, inoltre, che in presenza di clausole contrattuali difformi si verifica la sostituzione automatica della clausola nulla con la disciplina legale, anche in relazione ai contratti collettivi stipulati prima dell'entrata in vigore del D.Lvo 150/2009.

25.Tale conseguenza è già stata enunciata da questa Corte in relazione all'articolo 55 *quater* del D.L.vo 165/2001, che ha tipizzato alcune fattispecie di licenziamento disciplinare, essendosi affermato che tali fattispecie legali di licenziamento sono aggiuntive rispetto a quelle individuate dalla contrattazione collettiva, le cui clausole, ove difformi, devono ritenersi sostituite di diritto ai sensi dell'art. 1339 c.c. e art. 1419 cod.civ., comma 2 (Cass., sezione lavoro, 01/12/2016, n.24574, resa in fattispecie in cui si invocava la applicazione dell'art. 67 del CCNL AGENZIE FISCALI quadriennio normativo 2002/2005) .

26.Dalle considerazioni sin qui svolte deriva la inapplicabilità nel pubblico impiego privatizzato, per i giudizi disciplinari iniziati dal 16 novembre 2009, dell'articolo 14 CCNL SANITA' 2002/2005 nonché dell'omologo articolo 6 comma 4 CCNL SANITA' 2006/2009, nella parte in cui prevedevano la obbligatoria sospensione del giudizio disciplinare.

27.Resta da considerare la particolarità della fattispecie in esame ove non è in questione un rapporto di pubblico impiego privatizzato ma un rapporto di diritto privato (è pacifica la natura della Fondazione di soggetto di diritto privato).

28.La parte controricorrente fa leva sulla possibilità della contrattazione del settore privato di prevedere la pregiudizialità del giudizio penale, posto che in quel settore l'autonomia collettiva non è vincolata da norme assolutamente inderogabili.



29. A tale considerazione pare fare riferimento la stessa sentenza impugnata laddove (alla pagina 10, in fine) evidenzia la natura giuridica della Fondazione e la possibilità che un contratto collettivo deroghi, in favore del lavoratore, al principio di autonomia del giudizio disciplinare rispetto a quello penale.

30. Deve, tuttavia, osservarsi che, per quanto accertato dalla stessa sentenza, tutta la disciplina del rapporto di lavoro era determinata per rinvio al CCNL sanità pubblica.

31. Orbene, ove si trattasse di un rinvio mobile — circostanza che spetta al giudice del merito verificare alla luce della applicazione ai dipendenti della fondazione delle modifiche del CCNL sanità pubblica 2008 intervenute nelle successive tornate contrattuali (anche in punto di trattamento economico) — resterebbe evidente che nel testo applicabile *ratione temporis* il CCNL non prevedeva più la sospensione obbligatoria del procedimento disciplinare in pendenza del giudizio penale ma, per effetto della sostituzione automatica, la sospensione meramente facoltativa, come disciplinata dall'articolo 55 *ter* D.Lvo 165/2001.

32. La Corte territoriale non si è adeguata ai principi sopra esposti, avendo individuato l'obbligo di sospendere il procedimento disciplinare sulla base di una erronea ricognizione del fatto storico rilevante al fine della applicazione nel tempo della disciplina dell'articolo 55 *ter* D.Lvo 165/2001.

33. Resta assorbito il terzo motivo di ricorso, con il quale si deduce la erronea applicazione da parte del giudice dell'appello della disciplina sanzionatoria.

34. La sentenza impugnata deve essere pertanto cassata in accoglimento del secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo e la causa va rinviata alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione affinché si adegui al principio di diritto sopra esposto e proceda agli accertamenti a tal fine necessari.



35. Il giudice del rinvio provvederà, altresì, alla disciplina delle spese del presente grado

PQM

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo. Dichiara inammissibile il primo. cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia — anche per le spese—alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso in Roma, in data 15 ottobre 2019

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Renzo Sper

IL PRESIDENTE

[Handwritten signature]

Giudice Estensore
Dott. Giovanni RIZELLO
Giovanni Rizzello

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione *LAVORO*
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Csp - 2 GEN 2020
Dott. Giovanni RIZELLO
Giovanni Rizzello