

Civile Sent. Sez. L Num. 20555 Anno 2018

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: TRIA LUCIA

Data pubblicazione: 06/08/2018

SENTENZA

sul ricorso 970-2017 proposto da:

MILIA ROSAELENA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA EMILIO FAA' DI BRUNO, 52, presso lo studio dell'avvocato GIANFRANCO ZACCO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato DANIELE ZUMMO, giusta delega in atti;

2018

- *ricorrente* -

995

contro

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI PALERMO, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONTE SANTO 2, presso lo

studio dell'avvocato FULVIO ROMEO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati FRANCESCA LUBRANO, GIORGIO LI VIGNI, giusta delega in atti;

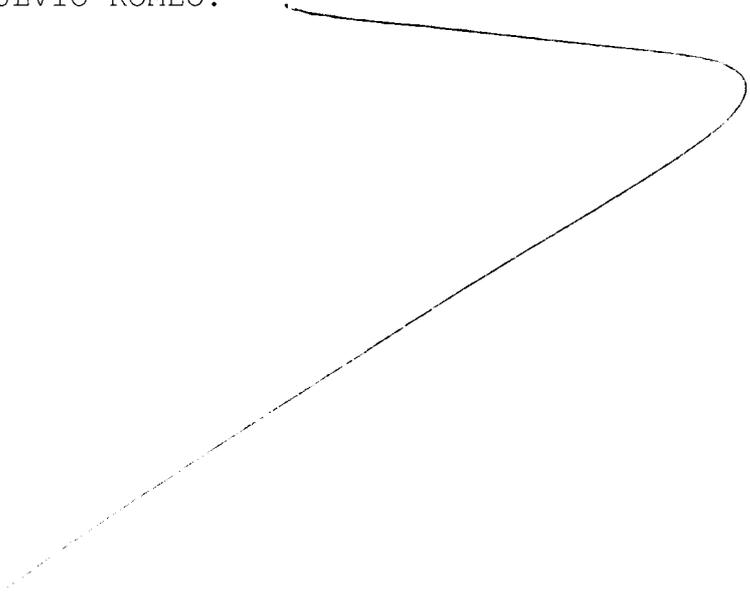
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 653/2016 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 28/06/2016 R.G.N. 1386/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/03/2018 dal Consigliere Dott. LUCIA TRIA;

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

udito l'Avvocato FULVIO ROMEO.





Udienza del 7 marzo 2018 – Aula B
n. 7 del ruolo – RG n. 970/17
Presidente: Di Cerbo - Relatore: Tria

ESPOSIZIONE DEL FATTO

1. La sentenza attualmente impugnata (depositata il 28 giugno 2016), conferma la sentenza del Tribunale di Termini Imerese n. 163/2014 con la quale è stata respinta la domanda della dottoressa Rosaelena Milia di condanna – previa declaratoria di nullità del provvedimento datoriale di decadenza dal previgente rapporto di lavoro a tempo determinato e in regime di esclusività, per accertata situazione di incompatibilità professionale – dell’Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di Palermo al pagamento delle retribuzioni che la ricorrente avrebbe percepito sino alla naturale scadenza del rapporto.

La Corte d’appello di Palermo, per quel che qui interessa, precisa che:

a) è pacifico che la Milia al momento dell’assunzione da parte della Azienda Sanitaria (all’epoca AUSL n. 6 di Palermo poi sostituita dalla ASP di Palermo) – avvenuta nel 2009 – nella dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà di cui all’art. 47 del d.P.R. n.445 del 2000 non ha informato l’Azienda della situazione di incompatibilità in cui si trovava per essere impegnata fin dal 2005 presso la Casa di cura Macchiarella come medico di guardia, con impegno di trenta ore settimanali;

b) con nota del 2 dicembre 2010 l’ASP ha diffidato la dipendente invitandola a rimuovere la situazione di incompatibilità entro quindici giorni, pena decadenza dall’impiego;

c) il successivo 3 dicembre 2010 l’interessata ha inviato alla ASP una missiva in cui ha dichiarato, in modo chiaro e inequivocabile, di optare per il rapporto di lavoro già istituito presso la Casa di cura suddetta;

d) pertanto, con determina del 6 dicembre 2010, la ASP ha dichiarato la dottoressa decaduta dal preesistente rapporto di lavoro a tempo determinato;

e) non vi è alcuna prova della ricezione da parte della ASP della lettera del 4 dicembre 2010 con la quale la Milia avrebbe rassegnato le proprie dimissioni dalla suddetta Casa di cura né di quella della Casa di cura in data 7 dicembre 2010, perché entrambe prive di timbro di ricezione in data certa presso il protocollo della ASP di Palermo;

f) non viene in considerazione la normativa sul procedimento disciplinare perché la persistenza della situazione di incompatibilità determina ex lege l'automatica decadenza dal pubblico impiego, senza che rilevi l'esclusione della responsabilità per danno erariale statuita dalla Corte dei conti con una sentenza di cui, peraltro, è stato allegato solo il dispositivo;

g) va, infine, confermata la condanna per responsabilità aggravata ex art. 96 cod. proc. civ. disposta in primo grado, data la genericità delle relative censure;

h) le spese del giudizio di appello seguono la soccombenza.

2. Il ricorso della dottoressa Rosaelena Milia domanda la cassazione della sentenza per quattro motivi; resiste, con controricorso, l'Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di Palermo .

RAGIONI DELLA DECISIONE

I – Profili preliminari

1. L'Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di Palermo controricorrente sostiene, in via preliminare, l'inammissibilità dell'intero ricorso per la principale ragione di essere formulato in modo confuso, poco specifico e senza fare riferimento a vizi di motivazione quali sarebbero la maggior parte di quelli denunciati.

Tale eccezione deve essere respinta perché – anche se, come si dirà in seguito, alcune delle censure risultano inammissibili – il ricorso nel suo complesso non merita tale sanzione in quanto le censure sono esposte in modo chiaro e non ridondante e quindi, viene in considerazione il principio di conservazione degli atti e, in particolare, dei mezzi di impugnazione, da intendere nel rispetto del principio di cui all'art. 111 Cost., letto in coerenza con l'art. 6 della CEDU, secondo cui lo scopo principale del processo è quello di conseguire una decisione di merito, discostandosi da interpretazioni suscettibili di ledere il diritto di difesa della parte o che, comunque, risultino ispirate ad un eccessivo formalismo, tali da ostacolare il raggiungimento del suddetto scopo (vedi, per tutte: Cass. 1 agosto 2013, n. 18410; Cass. 7 luglio 2014, n. 15437; Cass. 6 agosto 2014, n. 17698).

II – Sintesi dei motivi di ricorso

2. Il ricorso è articolato in quattro motivi.

2.1. Con il primo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., per non corretta valutazione, da parte della Corte d'appello, della

Corte di Cassazione copia non ufficiale

documentazione prodotta in giudizio dalla ricorrente, avendo la Corte territoriale esaminato la sola lettera in data 3 dicembre 2010 con la quale l'interessata ha comunicato di volere optare per il rapporto di lavoro istituito presso la Casa di cura Macchiarella, senza considerare la lettera del 4 dicembre 2010 con la quale la Milia ha rassegnato le proprie dimissioni dalla suddetta Casa di cura e quella della Casa di cura in data 7 dicembre 2010 dalle quali risultava che l'interessata aveva provveduto a far cessare la situazione di incompatibilità, così revocando la precedente opzione per il rapporto di lavoro privato. Si aggiunge che comunque quando è stata emessa la determina - n. 1015 del 6 dicembre 2010 - del Direttore del Dipartimento Risorse umane della ASP di Palermo, di dichiarazione di decadenza dall'impiego per effetto della citata lettera del 3 dicembre 2010, la Milia nei fatti non era più dipendente della ASP e quindi nei suoi confronti era inapplicabile l'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000. Si sottolinea poi che la Corte d'appello non ha dato rilievo neppure alla sentenza della Corte dei conti con la quale la Milia è stata prosciolta da ogni addebito con riguardo al prospettato danno erariale derivante dalla dichiarazione falsa - in merito all'assenza di situazioni di incompatibilità - resa all'ASP di Palermo al momento dell'assunzione dell'incarico di dirigente medico a tempo determinato con rapporto esclusivo.

2.2. Con il secondo motivo si denuncia in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 8 della legge n. 241 del 1990, per la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento di irrogazione della "sanzione disciplinare" della destituzione.

2.3. Con il terzo motivo si denuncia in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione delle seguenti disposizioni: art. 4, comma 7, della legge n. 412 del 1991; art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001; artt. 60 e 63 del d.P.R. n. 3 del 1957; art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000, sostenendosi che la Corte d'appello avrebbe dovuto affermare l'illegittimità del provvedimento di destituzione anche per violazione del citato art. 4, comma 7, della legge n. 412 del 1991, visto che la Milia ha svolto la propria attività presso la Casa di cura privata fuori dall'orario di lavoro.

2.4. Con il quarto motivo si denuncia in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del CCNL Area dirigenza medico-veterinaria del SSN art. 55-bis del d.lgs. n. 165 del 2001, sostenendosi che per l'irrogazione della decadenza sarebbe stato necessario rispettare le norme contrattuali e legislative sul procedimento disciplinare mentre questo non è accaduto nella specie.

2.5. Nella parte finale del ricorso si sostiene - senza alcuna argomentazione - che la Corte d'appello non avrebbe dovuto condannare la Milia al pagamento delle spese processuali dei due gradi di merito del giudizio

e che, pertanto, "si impugna la sentenza de qua anche in ragione di tale statuizione".

III – Esame delle censure

3. Il ricorso non è da accogliere, per le ragioni di seguito esposte.
4. Il primo motivo è inammissibile.

È jus receptum che la prospettazione da parte del ricorrente per cassazione di un coordinamento dei dati acquisiti al processo asseritamente migliore o più appagante rispetto a quello adottato nella sentenza impugnata, riguarda aspetti del giudizio interni all'ambito di discrezionalità di valutazione degli elementi di prova e dell'apprezzamento dei fatti che è proprio del giudice del merito, in base al principio del libero convincimento del giudice, sicché la violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. è apprezzabile, in sede di ricorso per cassazione, nei limiti del vizio di motivazione di cui all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. – limiti estremamente ristretti nella formulazione di tale norma successiva alla modifica ad opera dell'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 134, applicabile ratione temporis nella specie – e deve emergere direttamente dalla lettura della sentenza, non già dal riesame degli atti di causa, inammissibile in sede di legittimità (Cass. 26 marzo 2010, n. 7394; Cass. 6 marzo 2008, n. 6064; Cass. 20 giugno 2006, n. 14267; Cass. 12 febbraio 2004, n. 2707; Cass. 13 luglio 2004, n. 12912; Cass. 20 dicembre 2007, n. 26965; Cass. 18 settembre 2009, n. 20112).

A ciò va aggiunto che la ricorrente non contesta che entrambe le lettere di cui lamenta il mancato esame – cioè la propria del 4 dicembre 2010 e quella della Casa di cura in data 7 dicembre 2010 – erano prive di timbro di ricezione in data certa presso il protocollo della ASP di Palermo (come rilevato dalla Corte d'appello, che per tale ragione non le ha prese in considerazione), ma si limita a sottolineare la presenza del timbro della Direzione sanitaria della Casa di cura, elemento non contestato e comunque non rilevante ai fini della suddetta prova della ricezione da parte della ASP. Quanto alla sentenza della Corte dei conti, la Corte d'appello afferma che ne è stato allegato solo il relativo dispositivo e non il testo e, nell'attuale ricorso, neppure il dispositivo è riprodotto e neanche risulta allegata al ricorso la sentenza, salvo restando che l'oggetto del giudizio contabile per danno erariale non coincide con quello del presente giudizio, nel quale l'elemento principale è il tradimento della fiducia riposta dalla ASP nella dipendente. Tale situazione – che ha la sua base negli obblighi assunti al momento dell'instaurazione del rapporto di lavoro – a prescindere dalla sussistenza o meno di un danno erariale derivante dalla condotta del dipendente pubblico, resta di per sé rilevante e, a seconda della

gravità della condotta posta in essere dal dipendente, può comportare conseguenze di vario tipo: di tipo economico-finanziario, disciplinare, penale etc.

Inoltre, per quanto riguarda la dichiarazione falsa – in merito all'assenza di situazioni di incompatibilità – resa all'ASP di Palermo al momento dell'assunzione dell'incarico di dirigente medico a tempo determinato con rapporto esclusivo, va precisato che – seppure, seguendo l'impostazione della ricorrente, nel caso concreto la Corte dei conti abbia escluso il danno erariale a fronte di tale condotta pacificamente posta in essere dall'interessata – tuttavia non va dimenticato che, in base alla consolidata giurisprudenza di questa Corte e del Consiglio di Stato, la non veridicità della dichiarazione sostitutiva presentata alla PA comporta la decadenza dai benefici eventualmente conseguiti, ai sensi dell'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000, indipendentemente da ogni indagine circa l'elemento soggettivo del dichiarante, ponendosi non come sanzione, ma quale effetto dell'assenza, successivamente accertata, dei requisiti richiesti per ottenere il beneficio di cui si tratta (Cass. 23 settembre 2016, n. 18719; Cons. Stato Sez. V, 27 aprile 2012, n. 2447).

5. il secondo motivo non è fondato, in quanto per costante orientamento di questa Corte, assunto al rango di "diritto vivente" nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni che, dopo la cosiddetta privatizzazione, è caratterizzato da una sostanziale parità tra le parti ed è regolato dalla Contrattazione collettiva di settore nonché dal d.lgs. n. 165 del 2001 (che ha sostituito il d.lgs. n. 29 del 1993 e successive modificazioni), non può trovare applicazione la legge n. 241 del 1990, sui procedimenti amministrativi, che è diretta a regolare in via generale i procedimenti finalizzati alla emanazione di provvedimenti autoritativi da parte delle Pubbliche Amministrazioni (fra le tante: Cass. 28 luglio 2003, n. 11589; Cass. 22 febbraio 2006, n. 3880; Cass. 24 ottobre 2008, n. 25761; Cass. 22 agosto 2013, n. 19425).

6. Anche il terzo motivo è infondato.

Infatti, il testo completo dell'art. 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412 – sulla cui interpretazione si incentrano le censure – è il seguente:

"L'esercizio dell'attività libero-professionale dei medici dipendenti del Servizio sanitario nazionale è compatibile col rapporto unico d'impiego, purché espletato fuori dall'orario di lavoro all'interno delle strutture sanitarie o all'esterno delle stesse, con esclusione di strutture private convenzionate con il Servizio sanitario nazionale".

Quest'ultima è la situazione verificatasi nella specie, visto che non vi sono dubbi sul fatto che la Casa di cura Macchiarella sia convenzionata con il SSN.

7. È infondato, infine, pure il quarto motivo.

7.1. Al riguardo si deve premettere che:

a) la mancata specificazione dell'anno del CCNL richiamato (eccepita dalla controricorrente) è irrilevante perché il suddetto contratto non va applicato;

b) la sentenza attribuita a questa Corte a p. 18 del ricorso ed ivi citata con il solo numero "2168" non risulta reperibile negli archivi di questa Corte.

7.2. Nel merito, le censure risultano basate sulla premessa secondo cui l'istituto della decadenza dall'impiego ha natura sanzionatoria o disciplinare.

Tale premessa risulta erronea e non conforme alla costante e condivisa giurisprudenza di questa Corte che ha affermato che:

a) l'istituto della decadenza dal rapporto di impiego, come disciplinato dagli articoli 60 e seguenti del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, è applicabile ai dipendenti di cui all'art. 2, commi secondo e terzo, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in forza dell'espressa previsione contenuta nell'art. 53, comma primo, dello stesso decreto, e, siccome attiene alla materia delle incompatibilità, è estraneo all'ambito delle sanzioni e della responsabilità disciplinare di cui all'art. 55 dello stesso testo normativo (vedi, per tutte: Cass. 19 gennaio 2006, n. 967);

b) in materia di pubblico impiego, la disciplina dell'incompatibilità prevista dal d.P.R. n. 3 del 1957, art. 60, e segg. - applicabile a tutti i dipendenti pubblici, contrattualizzati e non, a norma del D.Lgs. n.165 del 2001, art. 53, comma 1, nonché ai dipendenti degli enti locali, in virtù dell'abrogazione, da parte della legge n. 142 del 1990, art. 64, del R.D. n. 393 del 1934, art. 241 - prevede che l'impiegato che si trovi in situazione di incompatibilità venga diffidato a cessare da tale situazione e che, decorsi quindici giorni dalla diffida, decada dall'incarico; ne consegue che soltanto nel caso in cui l'impiegato ottemperi alla diffida, il suo comportamento assume rilievo disciplinare e rientra nelle previsioni di cui all'art. 55 del decreto citato, posto che, diversamente, trova applicazione l'istituto della decadenza, che non ha natura sanzionatoria o disciplinare, ma costituisce una diretta conseguenza della perdita di quei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità che, se fossero mancati ab origine, avrebbero precluso la stessa costituzione del rapporto di lavoro (vedi, tra le tante: Cass. 12 ottobre 2012, n. 17437; Cass. 15 gennaio 2015, n. 617; Cass. 4 aprile 2017, n. 8722; Cass. 30 novembre 2017, n. 28797).

8. Non è esaminabile la parte finale del ricorso nella quale si sostiene – senza formulare un motivo di censura e senza alcuna argomentazione – che la Corte d'appello non avrebbe dovuto condannare la Milia al pagamento delle spese processuali dei due gradi di merito del giudizio e si aggiunge che, pertanto, "si impugna la sentenza de qua anche in ragione di tale statuizione".

Deve, infatti, essere ricordato che è jus receptum che, essendo il giudizio di cassazione un giudizio a critica vincolata, delimitato dai motivi di ricorso; i singoli motivi assumono una funzione identificativa condizionata dalla loro formulazione tecnica con riferimento alle ipotesi tassative di censura formalizzate con una limitata elasticità dal legislatore. Ne consegue che il ricorso per cassazione deve essere articolato in specifici motivi riconducibili in maniera immediata ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi (Cass. SU 24 luglio 2013, n. 17931; Cass. 3 luglio 2008, n. 18202; Cass. 20 ottobre 2014, n. 22141).

IV – Conclusioni

In sintesi, il ricorso deve essere respinto. Le spese del presente giudizio di cassazione – liquidate nella misura indicata in dispositivo – seguono la soccombenza, dandosi atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012.

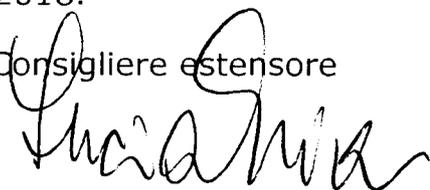
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione, liquidate in euro 200,00 (duecento/00) per esborsi, euro 5000,00 (cinquemila/00) per compensi professionali, oltre spese forfetarie nella misura del 15% e accessori come per legge.

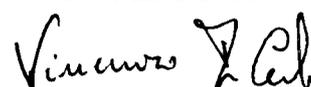
Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro, il 7 marzo 2018.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria

- 6 AGO. 2018
oggi,

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

