

Civile Sent. Sez. L Num. 15008 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 31/05/2019

SENTENZA

PU

sul ricorso 27175-2017 proposto da:

AZIENDA USL TOSCANA CENTRO, in persona del
legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA C.
MIRABELLO n.18, presso lo studio
dell'avvocato UMBERTO RICHIELLO,
rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO
STOLZI;

2019

1015

- **ricorrente** -

contro



INGENITO ALFREDO, elettivamente domiciliato
in ROMA, VIA PIETRO ARETINO n.69, presso lo
studio dell'avvocato ANTONIETTA MONACO,
rappresentato e difeso dall'avvocato MARINA
PAPARO;

- **controricorrente** -


avverso la sentenza n. 881/2017 della CORTE
D'APPELLO di FIRENZE, depositata il
18/09/2017 R.G.N. 518/2017;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 13/03/2019 dal
Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. STEFANO VISONA'
che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato UMBERTO RICHIELLO per
delega Avvocato PAOLO STOLZI;

udito l'Avvocato CLAUDIA DE CURTIS per
delega Avvocato MARINA PAPARO.



FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Firenze ha accolto il reclamo del dott. Alfredo Ingenito avverso la sentenza del Tribunale di Prato che, all'esito del giudizio di opposizione, aveva respinto la domanda proposta nei confronti dell'Asl n. 4 di Prato, alla quale era poi succeduta l'Azienda USL Toscana Centro, e ha dichiarato «illegittimo il recesso aziendale comunicato con nota 26 giugno 2015 con effetto dal 31 dicembre 2015», condannando la reclamata a reintegrare il dirigente medico nel posto di lavoro in precedenza occupato ed a corrispondere allo stesso, a titolo di risarcimento del danno, le retribuzioni globali di fatto maturate dalla data di cessazione del rapporto sino a quella della reintegrazione.

2. La Corte territoriale ha premesso che l'Azienda aveva inteso avvalersi dell'istituto del prepensionamento, previsto dall'art. 2, commi 11 e 14, del d.l. n. 95/2012, al quale potevano fare ricorso le amministrazioni pubbliche a fronte di dichiarate situazioni di eccedenza. La ASL, infatti, nella missiva aveva richiamato non il solo art. 72 del d.l. 112/2008, modificato dal d.l. n. 90/2014, ma anche la disposizione sopra indicata nonché l'art. 33 del d.lgs. n. 165/2001, ed aveva motivato il recesso rinviando alla delibera n. 652/2015, con la quale era stato adottato un nuovo "funzionigramma", che aveva reso necessario rivedere il fabbisogno del personale anche per l'area della dirigenza medica. Si trattava, pertanto, di un recesso intimato in relazione ad una ritenuta eccedenza di personale, sicché nessun rilievo poteva spiegare la circostanza che il dirigente medico non avesse i requisiti richiesti dall'art. 72, nelle diverse versioni succedutesi nel tempo, in quanto sulla norma generale doveva prevalere la disciplina speciale, che, limitatamente alle posizioni eccedenti, aveva valorizzato il solo possesso delle condizioni indicate nel comma 11, lett. a), del menzionato art. 2.

3. Ciò premesso il giudice d'appello ha evidenziato che la questione della regolarità formale della procedura poteva essere prospettata anche nella fase dell'opposizione, che costituisce una mera prosecuzione del medesimo grado di giudizio e non ha natura impugnatoria, ed ha disatteso l'eccezione, sollevata dalla reclamata, di inammissibilità del motivo e della documentazione prodotta a sostegno dello stesso.

4. Ha ritenuto, altresì, che l'Azienda non avesse rispettato la procedura prevista dal legislatore, perché era mancato l'esame congiunto con le organizzazioni sindacali, alle quali era stata fornita solo la comunicazione preventiva, ed ha aggiunto che la violazione, pur non determinando di per sé l'illegittimità dell'atto di diritto privato adottato, comportava come conseguenza l'onere per la ASL di dare adeguata motivazione del recesso, al fine di consentire il controllo di legalità sull'appropriatezza della facoltà di risoluzione esercitata rispetto alla finalità di riorganizzazione perseguita. Ha evidenziato che detto onere non era stato assolto in quanto le delibere n. 652/2015 e 585/2014 si limitavano l'una ad un generico richiamo

all'appartenenza del personale a discipline «non più funzionali al generale obiettivo di ristrutturazione dell'assetto organizzativo dell'ente», l'altra a prevedere che la chirurgia vascolare sarebbe rimasta affidata alla responsabilità di personale con incarico di alta specializzazione, non essendo necessaria la creazione di un'unità operativa autonoma.

5. Infine la Corte territoriale ha rilevato che la disciplina della chirurgia vascolare presso l'ospedale di Prato non aveva subito alcun ridimensionamento ed anzi, dopo la confluenza della USL n. 4 nella nuova azienda, dapprima era stato autorizzato un progetto per l'assistenza ai pazienti chirurgici vascolari e successivamente, nell'anno 2017, era stata disposta l'assunzione a tempo indeterminato di un chirurgo vascolare, proprio per sopperire alla cessazione dal servizio del dott. Ingenito.

6. Sulla base di dette considerazioni il giudice del reclamo, dichiarata l'illegittimità del recesso, ha riconosciuto all'originario ricorrente le tutele previste dall'art. 18 della legge n. 300/1970 nel testo antecedente alle modifiche apportate dalla legge n. 92/2012.

5. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso l'Azienda USL Toscana Centro sulla base di cinque motivi, illustrati da memoria, ai quali il dott. Alfredo Ingenito ha resistito con tempestivo controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia «violazione del principio di immutabilità della domanda; violazione di legge per omessa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ.; violazione di legge per falsa o omessa interpretazione ed applicazione dell'art. 1 comma 47 e comma 51 della legge n. 92/2012». L'Azienda premette che nel ricorso introduttivo della fase sommaria il dott. Ingenito aveva dedotto unicamente la violazione dell'art. 72 del d.l. 112/2008, come modificato dalla legge n. 114/2014, rilevando di non essere in possesso dei requisiti richiesti dalla norma posta a fondamento del recesso. Il Tribunale, all'esito della fase sommaria, aveva evidenziato che, in realtà, il ricorrente «aveva vistosamente errato nella individuazione del congiunto normativo atteso che le norme richiamate a sostegno della pretesa illegittimità del provvedimento... erano applicabili a tutt'affatto diversa fattispecie». Solo nel giudizio di opposizione erano stati dedotti vizi relativi al mancato rispetto della procedura ed era stata allegata la natura discriminatoria del licenziamento. La Corte territoriale avrebbe dovuto ritenere inammissibile la *mutatio libelli*, perché nel rito disciplinato dalla legge n. 92/2012 non è consentito in sede di opposizione introdurre un nuovo tema di indagine e allegare fatti diversi da quelli originariamente dedotti.

2. La seconda censura addebita alla sentenza impugnata «violazione di legge per falsa applicazione ed interpretazione degli artt. 9 e 33 d.lgs. n. 165/2001; violazione per falsa

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

interpretazione ed applicazione degli artt. 9 d.lgs. 165/2001 e 7 e 8 C.C.N.L. 1/9/1995 comparto sanità; ultrapetizione; violazione art. 112 cod. proc. civ.». L'Azienda ricorrente sostiene che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte territoriale, alle organizzazioni sindacali era stata fornita un'informazione completa ed esaustiva, tanto che le stesse, in occasione dell'incontro svoltosi il 17 giugno 2015, si erano limitate a chiedere che venissero rispettate «tutte le procedure che permettano ai dipendenti di risolvere il rapporto di lavoro nel modo al loro più favorevole». Nessun altro esame congiunto era, quindi, necessario perché le parti collettive avevano sostanzialmente prestato il loro consenso alla riduzione di personale "prendendo atto dell'an e raccomandando modalità per il *quodomo*". Aggiunge che il sindacato giudiziale è limitato alla verifica della correttezza procedurale e, pertanto, non è consentito al giudice esprimere una valutazione sul minore o maggiore grado di approfondimento che le organizzazioni sindacali abbiano dedicato alla materia. Deduce, inoltre, che l'oggetto della dichiarazione di eccedenza era stato puntualmente evidenziato e che, in ogni caso, l'eventuale incompletezza della comunicazione non poteva essere rilevata d'ufficio dal giudice, ma doveva essere oggetto di specifica censura, carente nella fattispecie in quanto il dott. Ingenito si era limitato ad eccepire l'inesistenza dell'esame congiunto. Infine la ricorrente sostiene che il legislatore ha delegato la disciplina delle relazioni sindacali alla contrattazione collettiva e, quindi, nella specie dovevano trovare applicazione gli artt. 7 e 8 del CCNL 1.9.1995, alla stregua dei quali è rimessa alle organizzazioni sindacali la richiesta di esame congiunto, una volta ricevuta l'informazione da parte del datore di lavoro pubblico.

3. Con la terza critica la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 11, del d.l. n. 95/2012. Premette che il reclamante aveva argomentato unicamente sull'assenza dell'esame congiunto, senza mai dolersi del difetto di motivazione dell'atto impugnato. Non poteva, pertanto, la Corte territoriale rilevare d'ufficio un vizio non denunciato e ritenere necessaria la motivazione, espressamente esclusa, invece, dalla norma richiamata in rubrica.

4. Il quarto motivo è rubricato «violazione di legge per ultrapetizione – art. 112 cod. proc. civ.; violazione per omessa applicazione dell'art. 2697 cod. civ.; violazione per omessa applicazione della legge Regione Toscana n. 84/2015». L'Azienda, nel ribadire che la Corte territoriale non doveva consentire un ampliamento del *petitum* e della *causa petendi*, sostiene che le vicende successive al pensionamento del dott. Ingenito non potevano essere valorizzate per ritenere insussistente l'eccedenza di personale. Evidenzia che con legge regionale è stata istituita la USL Toscana Centro, nella quale sono confluite le Asl n. 10 di Firenze, n. 4 di Prato, n. 3 di Pistoia e n. 11 di Empoli, sicché occorreva tener conto del mutamento soggettivo, tale da rendere irrilevanti le successive assunzioni disposte. A fronte di detta modifica organizzativa sarebbe stato onere dell'originario ricorrente dimostrare che le esigenze della chirurgia

vascolare erano rimaste immutate e che l'assunzione di un chirurgo vascolare presso l'Ospedale di Prato, smentiva l'eccedenza posta a fondamento dell'atto di recesso.

5. Infine con la quinta censura l'Azienda denuncia «violazione di legge per falsa applicazione dell'art. 18 comma 4 della legge n. 300/1970; omesso esame di un fatto decisivo della controversia» perché la Corte territoriale ai fini della quantificazione dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita non poteva valorizzare la busta paga del mese di dicembre 2015, che comprendeva anche la 13^a mensilità.

6. Il primo motivo di ricorso è infondato, perché il giudice del reclamo, nell'escludere l'eccezione di inammissibilità delle censure sollevate dall'originario ricorrente solo nella fase di opposizione, ha richiamato un orientamento da ritenersi ormai consolidato nella giurisprudenza di questa Corte ed al quale il Collegio intende dare continuità.

Va ribadito che nel rito disciplinato dalla legge n. 93/2012 « il giudizio di primo grado è unico a composizione bifasica, con una prima fase ad istruttoria sommaria, diretta ad assicurare una più rapida tutela al lavoratore, ed una seconda fase, a cognizione piena, che della precedente costituisce una prosecuzione, sicché non costituisce domanda nuova, inammissibile per mutamento della *causa petendi*, la deduzione di ulteriori motivi di invalidità del licenziamento impugnato.» (Cass. n. 27655/2017 e negli stessi termini, fra le più recenti, Cass. n. 21162/2018, che richiama anche Cass. n. 25046/2015 e Cass. n. 19552/2016).

7. Il secondo motivo è inammissibile, nella parte in cui censura l'accertamento compiuto dal giudice del merito quanto all'assenza dell'esame congiunto, ed è infondato lì dove sostiene che, in ogni caso, l'amministrazione poteva limitarsi alla mera informativa.

L'Azienda ricorrente fonda la doglianza su un'interpretazione degli atti antitetica a quella che si legge nella sentenza impugnata e ciò fa senza assolvere l'onere di specificazione imposto dall'art. 366 n. 6 cod. proc. civ. e senza indicare le norme di ermeneutica contrattuale che la Corte territoriale avrebbe nelle specie violato.

Al riguardo si deve rammentare che i requisiti del ricorso, imposti a pena di inammissibilità dal codice di rito, rispondono ad un'esigenza che non è di mero formalismo, perché solo l'esposizione chiara e completa dei fatti di causa e la descrizione del contenuto dei documenti probatori consentono al giudice di legittimità di acquisire il quadro degli elementi fondamentali in cui si colloca la decisione impugnata, indispensabile per comprendere il significato e la portata delle censure (Cass. S.U. 11.4.2012 n. 5698 e Cass. S.U. 7.11.2013 n. 25038).

Nella giurisprudenza di questa Corte è altresì consolidato il principio secondo cui l'accertamento della volontà delle parti in relazione al contenuto di atti negoziali si traduce in un'indagine di fatto, con la conseguenza che in sede di legittimità il ricorrente può solo denunciare la violazione dei canoni legali di ermeneutica ed a tal fine deve, non solo fare esplicito riferimento alle norme asseritamente violate ed ai principi in esse contenuti, ma anche

precisare in quale modo e con quali considerazioni il giudice del merito si sia dagli stessi discostato (cfr. fra le più recenti Cass. n. 27136/2017).

Nel caso di specie l'Azienda ricorrente ha trascritto nel ricorso solo uno stralcio minimo del verbale della riunione del 17.6.2015 ed inoltre, nel sostenere che in quell'occasione le organizzazioni sindacali non si sarebbero limitate a ricevere la comunicazione bensì avrebbero acconsentito all'avvio della procedura, nella sostanza addebita alla Corte territoriale un errore nella ricostruzione della volontà comune formatasi all'esito dell'incontro, senza ricondurlo ad alcun paradigma normativo e finendo per sollecitare il giudice di legittimità ad esprimere un diverso ed inammissibile giudizio di merito sul contenuto degli atti della procedura.

7.1. Non sussiste la denunciata violazione delle disposizioni di legge e di contratto richiamate nella rubrica del motivo, perché la censura non ricostruisce correttamente il quadro normativo che qui viene in rilievo e, nel fare leva unicamente sugli artt. 33 e 9 del d.lgs. n. 165/2001, non considera che dette norme devono essere coordinate con l'art. 6 dello stesso decreto, vigente *ratione temporis*, oltre che con le disposizioni dettate in tema di riduzione delle dotazioni organiche dall'art. 2 del d.l. n. 95/2012, convertito dalla legge n. 135/2012.

Il testo dell'art. 33 del d.lgs. n. 165/2001 è stato integralmente riscritto dal legislatore che, con l'art. 16 della legge n.183/2011, nell'intento di snellire e di semplificare la procedura, ha, da un lato, dettato una disciplina unitaria, applicabile ad ogni ipotesi di eccedenza, quale che sia la consistenza quantitativa e qualitativa dei lavoratori interessati; dall'altro ha limitato gli adempimenti posti a carico delle amministrazioni pubbliche e ristretto i margini di intervento delle organizzazioni sindacali nonché l'autonomia dell'ente nella scelta delle misure da adottare per ridurre l'eccedenza, indicate dallo stesso legislatore e ordinate in una scala progressiva, che privilegia il ricorso allo strumento previsto dall'art. 72 del d.l. n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2008, e consente il collocamento in disponibilità, con le conseguenze previste dall'art. 33, comma 8, e dall'art. 34, solo qualora non siano possibili il prepensionamento ed il riassorbimento del personale eccedente nella stessa amministrazione o presso altri enti pubblici.

Il legislatore del T.U. aveva modellato la procedura su quella disciplinata dalla legge n. 223/1991, espressamente richiamata nell'art. 33, sia pure adattandola alle esigenze dell'impiego pubblico contrattualizzato, ed aveva imposto precisi requisiti della comunicazione preventiva, stabilendo anche che l'esame, a richiesta, dovesse svolgersi, oltre che sulla possibile ricollocazione dell'eccedenza, anche sulle cause che l'avevano determinata (art. 33, commi 3 e 4).

Nella successiva formulazione della norma, invece, scompare ogni richiamo alla disciplina dell'impiego privato, il dialogo con le organizzazioni sindacali viene ridotto nei limiti di un mero obbligo di informativa, senza ulteriori precisazioni, mentre assumono un ruolo centrale la

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

definizione degli uffici e delle dotazioni organiche nonché la rilevazione annuale di cui all'art.6, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001, in assenza della quale si preclude alle pubbliche amministrazioni di procedere all'instaurazione di rapporti di impiego «con qualunque tipologia di contratto pena la nullità degli atti posti in essere».

Il legislatore, in presenza di una situazione di eccedenza, dovuta ad esigenze funzionali o finanziarie, impone l'avvio della procedura prevista dall'art. 33, tanto che, proprio in ragione della natura doverosa della stessa, prevede la responsabilità disciplinare del dirigente che a tanto non provveda (art. 33, comma 3).

Viene, quindi, posta una relazione necessitata fra gli adempimenti prescritti in tema di organizzazione degli uffici e delle dotazioni organiche e la procedura finalizzata a ridurre le eccedenze che dagli atti organizzativi eventualmente derivano e ciò spiega perché lo stesso legislatore, allorquando in controtendenza rispetto al passato ha ritenuto di dovere riassegnare spazi all'azione collettiva, lo ha fatto modificando il testo dell'art. 6 del d.lgs. n. 165/2001 nel quale l'art. 2, comma 18, del d.l. n. 95/2012, convertito in legge n. 135/2012, ha inserito dopo il primo periodo, che subordina l'adozione degli atti organizzativi alla verifica dell'effettivo fabbisogno ed alla *«previa informazione delle organizzazioni sindacali rappresentative ove prevista nei contratti collettivi di cui all'art. 9»*, la frase *«nei casi in cui processi di riorganizzazione degli uffici comportano l'individuazione di esuberanti o l'avvio di processi di mobilità, al fine di assicurare obiettività e trasparenza, le pubbliche amministrazioni sono tenute a darne informazione, ai sensi dell'articolo 33, alle organizzazioni sindacali rappresentative del settore interessato e ad avviare con le stesse un esame sui criteri per l'individuazione degli esuberanti o sulle modalità per i processi di mobilità»* precisando, poi, che solo una volta *«decorsi trenta giorni dall'avvio dell'esame, in assenza dell'individuazione di criteri e modalità condivisi, la pubblica amministrazione procede alla dichiarazione di esuberante e alla messa in mobilità»*.

La norma, applicabile alla fattispecie oggetto di causa, nella quale non rileva la recente modifica operata dal d.lgs. n. 75/2017, pone indubbiamente un problema di coordinamento con la procedura descritta dall'art. 33, che, invece, prevede solo un obbligo di informativa, ma l'apparente disarmonia può essere superata valorizzando il richiamo «ai processi di riorganizzazione» in presenza dei quali sorge l'obbligo dell'esame congiunto, esame che si deve ritenere pensato dal legislatore in relazione alle ipotesi in cui l'amministrazione intervenga a modificare la consistenza della dotazione organica, di modo che è la variazione dell'assetto organizzativo a causare l'eccedenza.

In tal caso, affinché le organizzazioni sindacali possano efficacemente svolgere il ruolo allo stesso assegnato, finalizzato ad «assicurare obiettività e trasparenza», è necessario che il confronto si svolga a monte e non a valle dell'adozione dell'atto organizzativo, perché i «criteri

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

per l'individuazione degli esuberanti» non sono solo quelli relativi alla scelta del personale da espellere, a parità di inquadramento e mansioni, bensì anche quelli, legati alla verifica del fabbisogno, sui quali si fonda la consistenza e la variazione della dotazione organica, ripartita in base a «contingenti relativi alle singole posizioni economiche delle aree funzionali e di livello dirigenziale» (art. 6 comma 1).

Detta esegesi della norma tiene conto, oltre che della collocazione della disposizione nel corpo dell'art. 6 e non dell'art. 33 del d.lgs. n. 165/2001, anche di quanto si è detto in merito alla relazione necessitata che si pone fra gli atti di macro-organizzazione e la procedura di eccedenza ed alle limitazioni poste alle pubbliche amministrazioni quanto alle modalità di eliminazione dell'eccedenza stessa, che induce a ritenere che il confronto sindacale, per svolgere effettivamente la funzione allo stesso assegnata, debba inserirsi nella fase delle scelte operate dall'amministrazione sulla predeterminazione del fabbisogno.

7.2. Ciò detto in linea generale sull'interpretazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dal d.l. n. 95/2012, occorre poi osservare che lo stesso decreto, che si iscrive nell'ambito delle politiche di riduzione della spesa del personale, non si è limitato a disporre per legge la riduzione delle dotazioni organiche, fissandone l'entità percentuale nel comma 1 dell'art. 2, ma ha anche previsto che *«per le unità di personale eventualmente risultanti in soprannumero all'esito delle riduzioni previste dal comma 1, le amministrazioni, previo esame congiunto con le organizzazioni sindacali, avviano le procedure di cui all'articolo 33 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165...»*. Il legislatore, pur a fronte di una riduzione obbligata e predeterminata nel *quantum*, non ha ritenuto sufficiente la mera informazione, ma ha richiesto che la procedura fosse preceduta dall'esame congiunto, del quale non ha circoscritto il tema, e, quindi, ritenuto evidentemente necessario al fine di assicurare «obiettività e trasparenza» nell'individuazione delle posizioni eccedentarie, essendo gli enti chiamati a ripartire sui diversi servizi, in relazione all'effettivo bisogno di personale, il contenimento complessivo della spesa.

Anche in tal caso, pertanto, il «previo» esame congiunto si colloca a monte della procedura di cui all'art. 33, perché attiene all'individuazione dell'ambito dell'eccedenza che di quella procedura costituisce il necessario presupposto.

7.3. Dalle considerazioni che precedono discende l'infondatezza del secondo motivo di ricorso nella parte in cui, facendo leva sull'art. 9 del d.lgs. n. 165/2001 e sugli artt. 7 e 8 del CCNL 1.9.1995, addebita alla sentenza impugnata di avere erroneamente ritenuto necessario un confronto sindacale non richiesto, perché non sollecitato dalle organizzazioni firmatarie del contratto.

L'azienda ricorrente invoca una disciplina contrattuale non applicabile al rapporto del quale qui si discute, perché il CCNL richiamato è quello relativo al personale non dirigenziale, mentre per la dirigenza medica del servizio sanitario nazionale il sistema delle relazioni sindacali è

disciplinato dal CCNL dell'8 giugno 2000, dal CCNL integrativo del 10 febbraio 2004 e dal CCNL del 3 novembre 2005, ai quali rinvia l'art. 3 del CCNL 17.10.2008, che ha, quindi, superato il CCNL 5.12.1996, invocato, inammissibilmente, nella memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

Anche a prescindere da detto rilievo occorre osservare che l'art. 9, nel richiamare i contratti collettivi nazionali quanto alla disciplina delle modalità e degli istituti della partecipazione, trova applicazione solo a condizione che faccia difetto una disposizione di legge speciale che imponga una determinata forma partecipativa, disposizione che nella specie va, invece, individuata nell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dal d.l. n. 95/2012, e, con specifico riferimento alle procedure indotte dalle politiche di riduzione della spesa, nell'art. 2, comma 11, dello stesso d.l..

8. Il terzo motivo addebita alla Corte territoriale di avere fatto erroneamente discendere dalla violazione della procedura imposta dalla legge, un obbligo di motivazione del provvedimento di recesso dal rapporto adottato ai sensi del combinato disposto dell'art. 2, comma 11, del d.l. n. 95/2012 e dell'art. 72, comma 11, del d.l. n. 112/2008, obbligo in realtà escluso in modo espresso dal legislatore.

La censura chiama il Collegio a pronunciare sulle conseguenze che l'omissione o il vizio della procedura determinano nel mutato contesto normativo, una volta venuto meno il richiamo alla legge n. 223/1991, che, in caso di superamento della soglia quantitativa, consentiva di estendere ai licenziamenti intimati ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. n. 165/2001 gli artt. 4, comma 12, e 5, comma 3, della richiamata legge n. 223/1991, nel testo antecedente alle modifiche apportate dalla legge n. 93/2012.

Al riguardo appare opportuno prendere le mosse dalla giurisprudenza di questa Corte che, anche a Sezioni Unite, quanto alle eccedenze riguardanti un numero di dipendenti inferiori a dieci aveva osservato che, poiché il datore di lavoro pubblico, a differenza di quello privato, nell'adozione di atti di autorganizzazione è vincolato al rispetto di una precisa disciplina, il provvedimento amministrativo di definizione della dotazione organica, che costituisce il necessario presupposto della misura di collocamento in disponibilità, non può essere ritenuto assolutamente insindacabile da parte del giudice ordinario, perché l'insindacabilità resta limitata alle scelte discrezionali e non si estende alla verifica della conformità alla legge dell'atto presupposto che può essere disapplicato, nei casi in cui ne emerga l'illegittimità, per violazione di legge o per eccesso di potere (Cass. n. 16175/2004; anche Cass. n. 29818/2008 afferma nella motivazione che l'atto organizzativo posto a fondamento della dichiarazione di eccedenza può essere disapplicato se adottato in carenza o con sviamento del potere, evenienze, queste, escluse dal giudice del merito nella fattispecie allora oggetto di giudizio). Si era precisato che, poiché l'atto di gestione del rapporto è meramente consequenziale a quello presupposto, lo stretto nesso esistente tra il provvedimento amministrativo di

autorganizzazione e l'atto paritetico, fa sì che, ove il primo si riveli contrario alle regole formali e sostanziali che disciplinano l'esercizio del potere, la disapplicazione «conduce necessariamente a negare ogni effetto tra le parti all'atto generale di organizzazione, privando così di fondamento l'atto di gestione consequenziale» il che induce, quale effetto, «il pieno ripristino della situazione precedente, non potendosi ipotizzare una disapplicazione dimidiata, ristretta al solo aspetto risarcitorio» (Cass. S.U. n. 3677/2009 pronunciata in fattispecie nella quale la delibera di variazione della dotazione organica dei dirigenti era stata adottata in violazione delle disposizioni di legge che imponevano la previa rilevazione dei carichi di lavoro e la programmazione triennale del fabbisogno di personale).

8.1. L'orientamento richiamato non ha perso attualità nel mutato contesto normativo, nel quale, come si è detto, risulta ancor più accentuato lo stretto nesso esistente fra gli adempimenti prescritti in tema di organizzazione degli uffici e delle dotazioni organiche e la procedura finalizzata a ridurre le eccedenze che dagli atti organizzativi eventualmente derivano, sicché, ove il potere di organizzazione risulti non correttamente esercitato, il vizio si riflette sull'atto di gestione del rapporto e ne determina l'illegittimità.

Ne discende che la mancanza dell'esame congiunto, imposto dall'art. 6 del d.lgs. n. 165/2001, e, per le procedure di *spending review*, dall'art. 2, comma 11, del d.l. n. 95/2012, per gli enti pubblici tenuti ad adottare con provvedimento amministrativo gli atti di variazione della dotazione organica, si risolve in un vizio del provvedimento stesso, perché integra una violazione di legge ed anche una figura sintomatica di eccesso di potere per difetto di istruttoria, e, pertanto, consente la disapplicazione dell'atto, dalla quale deriva, come necessaria conseguenza, l'illegittimità del recesso o del collocamento in disponibilità adottato all'esito della procedura, in quanto disposto in assenza dei presupposti previsti dalla legge.

8.2. A maggior ragione il vizio dell'atto presupposto incide sulla legittimità di quello consequenziale nella fattispecie, posto che, in considerazione della particolare disciplina dettata dal d.lgs. n. 502/1992, art. 3, comma 1 bis, hanno natura di atti di diritto privato quelli attraverso i quali vengono definiti l'organizzazione ed il funzionamento delle unità sanitarie locali (Cass. S.U. nn. 25048/2016; Cass. n. 15304/2014; Cass. n. 2031/2008). L'illegittimità di detti atti, che si inseriscono nell'ambito della procedura di dichiarazione e di gestione dell'eccedenza, può essere denunciata dinanzi al giudice ordinario e, sempre in virtù di quanto si è detto sullo stretto collegamento esistente fra rideterminazione della dotazione organica e riduzione del personale per eccedenza, determina l'invalidità derivata del recesso, o del collocamento in disponibilità, in quanto disposto sulla base di atti presupposti adottati in violazione di legge.

8.3 La sentenza impugnata che, dopo avere accertato la mancanza del necessario esame congiunto, ha dichiarato illegittimo il recesso ed ordinato la reintegrazione del dott. Ingenito

nel posto di lavoro in precedenza occupato, va, pertanto, confermata con diversa motivazione ex art. 384, comma 4, cod. proc. civ. perché il dispositivo della stessa è conforme al principio di diritto che di seguito si enuncia: «l'art. 33 del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dalla legge n. 183/2011, va coordinato con l'art. 6 dello stesso decreto legislativo che, nel testo vigente dopo la modifica operata dal d.l. n. 95/2012, convertito in legge n. 135/2012, prescrive che i processi di riorganizzazione degli uffici che comportino individuazione di esuberi devono essere preceduti, al fine di assicurare obiettività e trasparenza, dall'informazione alle organizzazioni sindacali e dall'esame congiunto con le stesse sui criteri per l'individuazione degli esuberi, esame imposto dall'art. 2 del richiamato d.l. n. 95/2012, anche per le procedure da avviare per ridurre le dotazioni organiche nei termini indicati dallo stesso art. 2, comma 1. Il difetto dell'esame congiunto, che deve precedere l'adozione dell'atto organizzativo di ridefinizione della dotazione organica, si risolve in un vizio di detto atto, che, anche quando è espressione di un potere unilaterale di diritto pubblico, può essere disapplicato dal giudice ordinario, perché presupposto dell'atto di gestione del rapporto, e la disapplicazione determina in via consequenziale l'illegittimità del recesso intimato all'esito della procedura ex art. 72 del d.l. n. 112/2008 o del collocamento in disponibilità. Nelle unità sanitarie locali, nelle quali gli atti organizzativi hanno natura di atti di diritto privato, la cognizione del giudice ordinario nelle procedure di eccedenza di personale si estende all'atto presupposto e l'illegittimità di quest'ultimo, se adottato in violazione delle disposizioni di legge che disciplinano la variazione delle dotazioni organiche, si riflette sugli atti successivi della procedura».

8.4. Poiché, quindi, la mancanza dell'esame congiunto, accertata dal giudice del merito, è sufficiente a sorreggere la dichiarata illegittimità del recesso, restano assorbite le ulteriori questioni prospettate nel quarto motivo, con il quale la sentenza impugnata è stata censurata nella parte in cui ha escluso, alla luce del comportamento successivo dell'Azienda, che la posizione ricoperta dall'Ingenito fosse in effetti eccedente.

9. Il quarto motivo è inammissibile perché formulato senza il necessario rispetto degli oneri di specificazione e di allegazione di cui agli artt. 366 n. 6 e 369 n. 4 cod. proc. civ.. L'Azienda, infatti, fonda la censura su documenti (busta paga del mese di dicembre 2015, CUD, altre buste paga) non depositati unitamente al ricorso e dei quali non trascrive il contenuto, neppure nelle parti essenziali, e rispetto ai quali non fornisce indicazioni in merito ai tempi, ai modi ed al luogo di produzione nel giudizio di merito.

10. In via conclusiva il ricorso deve essere rigettato, con conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, deve darsi atto della ricorrenza delle condizioni previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato dovuto dalla ricorrente.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 5.000,00 per competenze professionali ed € 200,00 per esborsi, oltre rimborso spese generali del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 13 marzo 2019

Il Consigliere estensore


C.M.A. Di

Il Presidente

