

Civile Ord. Sez. 6 Num. 5539 Anno 2023

Presidente: DORONZO ADRIANA

Relatore: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI

Data pubblicazione: 22/02/2023



ORDINANZA

sul ricorso 2876-2021 proposto da:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA 80185250588, in persona del Ministro pro tempore, UFFICIO SCOLASTICO PER LA REGIONE SICILIA AMBITO TERRITORIALE CALTANISSETTA 80002120865, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta e difende ope legis;

- ricorrenti -

contro

[] elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FRANCESCO DURANTE 37, presso lo studio dell'avvocato ANNALISA POMPEO, rappresentato e difeso dall'avvocato CALOGERO BUSCARINO;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 308/2020 della CORTE D'APPELLO di CALTANISSETTA, depositata il 18/07/2020;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 20/12/2022 dal Consigliere Relatore Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PAT'IL.

RILEVATO CHE

1. con sentenza 18 luglio 2020, la Corte d'appello di Caltanissetta ha dichiarato inammissibile l'appello del MIUR, dell'Ufficio Scolastico per la Regione Sicilia, Ambito Territoriale di Caltanissetta avverso la sentenza di primo grado, che aveva riconosciuto a [REDACTED], docente di scuola secondaria di secondo grado, il diritto di precedenza, a norma dell'art. 104 legge n. 104/1992, nelle procedure di mobilità degli anni scolastici 2016/17 e successivi, previa disapplicazione per nullità ed illegittimità della disciplina collettiva e dei provvedimenti amministrativi ad esse relativi e ordinato alle Amministrazioni convenute di provvedere alla sua destinazione definitiva in conformità alla precedenza riconosciuta;
2. essa ha ritenuto tardivo il gravame, in quanto depositato telematicamente il 5 settembre 2019, ben oltre il termine di trenta giorni dalla notificazione della sentenza del Tribunale, a mezzo PEC il 17 giugno 2019, all'Avvocatura dello Stato;
3. con atto notificato il 18 gennaio 2021 il Ministero dell'Istruzione e l'Ufficio Scolastico per la Regione Sicilia, Ambito Territoriale di Caltanissetta hanno proposto ricorso per cassazione con unico motivo, cui il lavoratore ha resistito con controricorso e memoria ai sensi dell'art. 380*bis* c.p.c.

4. la causa, fissata per una precedente adunanza camerale, è stata rinviata per mancato avviso alle parti difese dall'Avvocatura Generale dello Stato e quindi nuovamente fissata per l'odierna;
5. entrambe le parti hanno comunicato memoria ai sensi dell'art. 380*bis* c.p.c.

CONSIDERATO CHE

1. i ricorrenti deducono violazione o falsa applicazione degli artt. 417*bis*, 285, 170, 325, 326 c.p.c., per inidoneità della notificazione della sentenza all'Avvocatura Generale dello Stato, ai fini di decorrenza del termine breve di impugnazione, per essere stata l'amministrazione rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado da un proprio funzionario, a norma dell'art. 417*bis* c.p.c., e non invece soltanto processualmente rappresentata da questo per delega dell'Avvocatura, ai sensi dell'art. 2 r.d. 1611/1933: con la conseguente necessità di una notificazione della sentenza, ai fini di una tale decorrenza, al funzionario e non all'Avvocatura dello Stato (unico motivo);
2. esso è fondato;
3. la previsione dell'art. 417*bis* c.p.c., secondo cui le P.A., nelle controversie relative ai rapporti di lavoro, possono stare in giudizio in primo grado mediante loro dipendenti, si differenzia da quella dell'art. 2 r.d. 1611/1933, che consente all'Avvocatura dello Stato di delegare per la rappresentanza dell'Amministrazione un funzionario o procuratore, posto che, in un caso, l'amministrazione assume direttamente la difesa e, nell'altro, la delega concerne la sola rappresentanza in giudizio, restando l'attività defensionale affidata all'ufficio dell'Avvocatura competente per territorio; con la conseguenza che, nel primo caso, la notifica della sentenza di primo grado, ai fini del decorso del termine breve per l'impugnazione, va effettuata allo stesso

dipendente, mentre nel secondo la notifica della sentenza al delegato è radicalmente nulla, dovendosi effettuare presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'art. 11 r.d. 1611/1933 (Cass. 5 settembre 2016, n. 17596, con riferimento a numerosi precedenti in motivazione *sub* p.to 8; Cass. 13 novembre 2020, n. 25807);

4. è poi irrilevante la doglianza del lavoratore, nella sua memoria finale, di deduzione, da parte delle amministrazioni odierne ricorrenti e per esse dell'Avvocatura Generale dello Stato, per la prima volta e solo in sede di legittimità, di un fatto nuovo, non sollevato dinanzi alla Corte di Appello di Caltanissetta, quale la costituzione delle Amministrazioni nel giudizio di primo grado ai sensi dell'art. 417 *bis* c.p.c.: pertanto inammissibile, non essendo tale eccezione stata tempestivamente proposta dinanzi alla Corte di Appello di Caltanissetta, ma solo nel giudizio di legittimità;

4.1. è noto, infatti (come ben chiarito in particolare da: Cass. 5 settembre 2016, n. 17596, in motivazione *sub* p.to 12), che la questione relativa alla tempestività dell'impugnazione e quindi all'accertamento del rispetto dei termini all'uopo stabiliti, a pena di decadenza, attenga al controllo circa la sussistenza di un presupposto processuale dell'azione; e che tale controllo, riguardando l'ordine del processo, rientra infatti tra i poteri officiosi del giudice (Cass. n. 115 del 1995, S.U. n. 6983 del 2005), rispetto al quale restano irrilevanti le posizioni assunte dalle parti, poiché tali poteri sono correlati alla tutela d'interessi indisponibili (Cass. n. 11166 del 2015);

4.2. è parimenti risaputo che soltanto un eventuale giudicato formatosi in primo grado nel senso preteso dall'odierno controricorrente sulla questione controversa avrebbe potuto precludere al giudice di secondo grado l'esercizio del suddetto potere officioso, occorrendo in tal caso l'impugnazione ad opera della parte soccombente sul punto così

accertato; sicché, in altri termini, il prospettato *error in procedendo* non potrebbe essere ipotizzato in termini diversi da quelli dalla violazione di un giudicato interno, da parte della Corte di appello, sul fatto processuale della costituzione in giudizio del Ministero in primo grado ai sensi dell'art. 417**bis** c.p.c. (Cass. 5 settembre 2016, n. 17596, in motivazione *sub* p.to 13);

5. nel caso di specie, nessuna preclusione da giudicato osta alla verifica diretta della costituzione della P.A. in primo grado, riscontrata dalla sufficiente specificità del ricorso per i riferimenti alla comparsa di costituzione in primo grado (ultimo capoverso di pg. 3 del ricorso) ed all'epigrafe e allo storico di lite della sentenza del Tribunale (ultimi due capoversi di pg. 4 del ricorso): sicché, vertendosi nell'ipotesi prevista dall'art. 417**bis** c.p.c., come documentato dal tenore della rappresentanza conferita dal Ministero alla propria funzionaria, dott.ssa Maria Carolina Sabella, con la comparsa di costituzione in primo grado (ultimo capoverso di pg. 3 del ricorso) e dall'epigrafe e dallo storico di lite della sentenza del Tribunale (ultimi due capoversi di pg. 4 del ricorso), la notificazione della sentenza di primo grado all'Avvocatura dello Stato, anziché direttamente all'Amministrazione, è inidonea alla decorrenza del termine breve di impugnazione, con la conseguente tempestività dell'appello;

6. infondata è pure la deduzione, sempre nella memoria finale del controricorrente, della circostanza relativa alla non avvenuta costituzione in giudizio, a norma dell'art. 417**bis** c.p.c., per il mancato deposito della delega processuale da parte delle Amministrazioni resistenti, essendo, a suo avviso, la costituzione in giudizio delle amministrazioni avvenuta con una certa superficialità, testimoniata dalla carenza di indicazione dell'indirizzo di Posta Elettronica Certificata presso il quale voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni, in

assenza di elezione di domicilio, né di menzione della funzione rivestita dalla predetta Maria Carolina Sabella (adeguatamente identificata con la sua qualifica di funzionaria dell'amministrazione);

7. nelle controversie di lavoro, le comunicazioni e le notificazioni alle pubbliche amministrazioni che stanno in giudizio mediante propri dipendenti, aventi per oggetto i provvedimenti finali del giudizio di primo grado e successive alla data di entrata in vigore dell'art. 16, settimo comma d.l. 179/2012, conv. con modif. dalla legge n. 221/2012 (pur nel testo ora integrato dall'art. 289, primo comma, lett. a) d.l. 76/2020, conv. con modif. dalla legge n. 120/2020), vanno infatti eseguite esclusivamente per via telematica agli indirizzi di posta elettronica comunicati ai sensi del dodicesimo comma dell'art. 16 citato, senza che, ove effettuate al funzionario delegato con altre modalità, possa operare la sanatoria per raggiungimento dello scopo, in quanto la necessità di interpretare restrittivamente le norme in materia di decadenza dall'impugnazione esclude la possibilità di individuare un momento di decorrenza del termine breve diverso da quello che scaturisce da una comunicazione effettuata nel rispetto delle forme telematiche specificamente individuate dalla legge (Cass. 24 maggio 2021, n. 14195);

8. pertanto il ricorso deve essere accolto, con la cassazione della sentenza impugnata e rinvio, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Caltanissetta in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Caltanissetta in diversa composizione.

Così deciso nella Adunanza camerale del 20 dicembre 2022