



Ordine dei Consulenti del Lavoro di Napoli Rubrica “Giurisprudenza: Una Sentenza al Mese”

A cura del Dott. **Edmondo Duraccio** con il gradito contributo del Centro Studi di Diritto del Lavoro, Legislazione Sociale e Diritto Tributario “**Raffaello Russo Spena**” del CPO di Napoli e del Dott. **Francesco Duraccio**.

N.06 /Giugno 2016(*)

NOTIFICAZIONE DI CONTESTAZIONE ILLECITO DISCIPLINARE TRAMITE SERVIZIO POSTALE. NORMALITA'. PRESUNZIONE DI CONOSCENZA DEL CONTENUTO A SEGUITO DI INVIO DEL PLICO RACCOMANDATO. ART. 1335 C.C. SUSSISTE. OPERATIVITA' DELLA PRESUNZIONE SOLO IN PRESENZA DI EFFETTIVO ARRIVO DEL PLICO A DESTINAZIONE. NECESSITA'. ONERE DELLA PROVA A CARICO DEL DESTINATARIO. NECESSITA'.

(Cassazione – Sezione Lavoro - n. 12822 del 21 Giugno 2016)

Abbiamo scelto la **tematica** oggetto della sentenza in commento a cagione dell'uso ripetuto del servizio postale per i numerosi adempimenti previsti dalla professione di Consulente del Lavoro ancorchè, in tema di rapporti con l'INPS/INAIL, la telematica sia lo strumento più diffuso ed un clic garantisce che un documento, un modello, una comunicazione pervenga, **senza ombra di dubbio**, al destinatario.

Che, poi, questo lo legga o lo prenda in carico per la lavorazione e per la risposta è un fatto che **quotidie** ci fa discutere e, sovente, arrabbiare.

Per il resto, pur trattandosi di adempimenti importanti, ci si avvale del servizio postale.

Si pensi, ad esempio, alle **contestazioni di illecito disciplinare o, al termine del necessario procedimento, al provvedimento di irrogazione della sanzione disciplinare** che varia dal rimprovero scritto al licenziamento con o senza preavviso.

Un gran numero di queste comunicazioni sono **atti unilaterali ricettizi** che, come noto, esplicano la loro efficacia nel momento in cui l'altra parte ne viene a conoscenza (id: art. 1334 c.c.).

Ed ecco che, allora, ci chiediamo, *in subiecta materia*, **quando l'atto, trasmesso per posta, si reputa a conoscenza del destinatario.**

In altri termini, **vogliamo approfondire, trattandosi di operatività quotidiana, se la trasmissione dell'atto tramite posta sia, di per sé sola, indice di conoscenza del contenuto dello stesso.**

Ci sovviene, a tal proposito, sempre il codice civile mediante l'art. 1335 (“**Presunzione di Conoscenza**”) che così recita:

“La proposta, l'accettazione, la loro revoca ed ogni altra dichiarazione diretta ad una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia”

E', chiaramente, dalla lettura della disposizione codicistica, una **presunzione legale “relativa”** che può essere ribaltata da prova contraria da parte del destinatario dell'atto che provi di non averlo ricevuto ovvero di essere stato impossibilitato a riceverlo.

Ed è ancora più chiaro che, ai fini del requisito essenziale, ex art. 1335 c.c., occorre tener presente tutta la variegata normativa in materia di “notificazione”.

E veniamo al fatto storico!!!

Un dipendente di un Comune viene licenziato per **assenza ingiustificata protrattasi oltre 10 giorni ed a seguito, quindi, di procedimento disciplinare secondo la normativa relativa alla Pubblica Amministrazione**. Il ricorso tendente ad ottenere la nullità del procedimento disciplinare, per essersi concluso ben oltre i 120 giorni previsti dalle disposizioni normative e contrattuali con conseguenziale reintegrazione in servizio, **è respinto dal Tribunale**.

Non di diverso avviso la Corte di Appello che conferma la pronuncia del Tribunale pur non ritenendo che vi fosse la prova della notificazione della contestazione di illecito disciplinare stante la mancanza della ricevuta di ritorno o dell'attestazione della compiuta giacenza.

Tuttavia, secondo la Corte Distrettuale, **essendo stato inviato l'addebito per Raccomandata A.R., poteva presupporre l'arrivo del plico nei due giorni successivi, donde il computo del termini per raggiungere i 120 giorni per il completamento della procedura era stato rispettato dal datore di lavoro**.

Il Lavoratore ricorre in Cassazione deducendo:

- a) **La violazione e falsa applicazione dell'art. 1335 c.c., dell'art. 149 c.p.c., dell'art. 7 della legge n. 300/1970, dell'art. 24 del CCNL nonché degli artt. 24 e 111 della Costituzione e dell'art. 1375 c.c.**
- b) **La violazione e falsa applicazione dell'art. 8 della Legge 890/1982, dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 1, comma 2 del Decreto Legislativo 3 Febbraio 1993 n.29.**

Sulle motivazioni **sub a)** il ricorrente eccepisce la non corrispondenza, **al caso concreto**, di una sentenza della Cassazione pur citata dalla Corte di Appello in quanto la pronuncia de qua faceva riferimento ad un **plico raccomandato, comunque, recapitato all'indirizzo del destinatario** e colà accettato da una persona avente la legittimazione a farlo nel mentre, nel caso di specie, c'era l'annotazione del messo comunale che della RAR contenente la contestazione disciplinare, inviata il 3/12/1998, nulla era ritornato al suo ufficio. **Da qui, il ricorrente eccepisce e rappresenta alla Suprema Corte di Cassazione che non risultava essere ritornata al mittente, per compiuta giacenza, la lettera contenente la contestazione disciplinare. Ergo, deduce, il ricorrente esserci stata da parte della Corte Distrettuale un'erronea applicazione dell'art. 1335 c.c. giacchè la lettera di contestazione dell'addebito non era mai giunta all'indirizzo del destinatario e di questo non v'era alcuna prova contraria. Dunque, in mancanza dell'avviso di ricevimento o dell'avviso di compiuta giacenza, l'atto di contestazione disciplinare e di preavviso del licenziamento doveva ritenersi come giammai portato a effettiva conoscenza del destinatario con irrimediabile lesione del diritto alla difesa con conseguenza della nullità del procedimento disciplinare.**

Sulle motivazioni sub b) il ricorrente eccepisce la violazione o falsa applicazione dell'art. 8 della Legge 890/1982 (id: **disposizioni sulla notificazione degli atti**), dell'art. 112 c.p.c. e dell'art.1, comma 2 del Decreto Legislativo 03/02/1993 n. 29 asserendo che, in relazione alla lettera di contestazione disciplinare e preavviso di licenziamento, **non c'era traccia dell'avviso di cui all'art. 8 della legge 890/1982 o dell'invio o della ricezione della RAR** con cui si dà notizia al destinatario del tentativo di notifica e dell'avvenuto deposito del plico. **Il ricorrente ricorda, poi, che, sempre in base all'art. 8 della legge 890/1982, decorsi 10 giorni dal deposito del plico senza che ne fosse stato effettuato il ritiro, lo stesso doveva essere restituito al mittente con l'indicazione di tutte le date ivi compresa quella del mancato ritiro. Il ricorrente afferma che nel corso dell'esame di merito la Corte di Appello non aveva deciso nulla in subiecta materia.** In conclusione, il ricorrente ha fatto presente che la Corte Territoriale non aveva considerato che l'art. 12 della legge n. 890/1982 prevede che le **norme della notificazione degli atti giudiziari a mezzo della posta sono applicabili alla notificazione degli atti adottati dalle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29**, e successive modificazioni, da parte dell'ufficio che adotta l'atto stesso e che proprio questa era stata la procedura scelta dall'ente per la comunicazione della contestazione, come risultante dal richiamo all'art. 149 c.p.c. contenuto nella stessa relata predisposta dal messo comunale, per cui avrebbe dovuto essere rispettato l'obbligo di avviso dell'avvenuta effettuazione della giacenza.

La Suprema Corte di Cassazione, **con Sentenza N. 12822 del 21 Giugno 2016**, ha accolto il ricorso.

Gli *Ermellini* hanno basato la loro decisione essenzialmente sull'erronea interpretazione e valutazione della disposizione ex art. 1335 c.c. da parte della Corte Distrettuale. In effetti l'errore in cui è incorsa la Corte territoriale è stato quello di considerare sufficiente, **ai fini della presunzione di conoscibilità dell'addebito disciplinare, la semplice spedizione della raccomandata A.R., contenente la contestazione dell'addebito disciplinare, all'indirizzo del destinatario, pur in mancanza della prova del perfezionamento del procedimento notificatorio a causa della mancanza dell'avviso di ricevimento o dell'attestazione di compiuta giacenza.**

A tal proposito i Giudici della Cassazione hanno ricordato il "principio" già contenuto nella loro pronuncia, Cass. N. 2094 del 27 Ottobre 2005, in cui era stato affermato che "**la spedizione di una comunicazione in plico raccomandato non vale da sola a stabilire che il destinatario sia venuto a conoscenza della dichiarazione in esso contenuta, occorrendo, invece, provare che detto plico sia pervenuto a destinazione, per poter fondare una presunzione di conoscenza nei confronti del destinatario; il principio di presunzione di conoscenza posto dall'art. 1335 cod. civ., infatti, opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo della dichiarazione nel luogo di destinazione, ma non quando sia contestato che essa sia mai pervenuta a quell'indirizzo e il dichiarante non fornisca elementi di prova idonei a sostenere tale assunto. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, sulla base della esplicita contestazione di una banca di aver mai ricevuto la revoca di una fideiussione, che il fideiussore aveva provato di aver spedito, ha ritenuto non sufficiente la prova dell'avvenuta spedizione a fondare, da sola, la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 cod. civ.)" (in senso conforme v. anche Cass. sez. 1 n. 3099 del 17/3/1995 e Cass. sez. 3 n. 9303 dell'8/6/2012).**

Ergo, i Giudici della Cassazione hanno ribadito il contenuto dell'art. 1335 c.c., secondo il quale ogni dichiarazione diretta ad una determinata persona si reputa da questa conosciuta al momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nella impossibilità di averne notizia. **Tale presunzione opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo della dichiarazione in detto luogo, ma non quando sia contestato che essa sia mai pervenuta a quell'indirizzo e il dichiarante non fornisca elementi di prova idonei a sostenere l'assunto.** Gli *Ermellini* hanno, poi, ricordato l'altro "principio" sancito dalla pronuncia ex Cass. n. 10998 del 19/5/2011 per il quale "**in caso di notificazione a mezzo posta, l'ufficiale postale, qualora non abbia potuto consegnare l'atto al destinatario o a persona abilitata a riceverlo in sua vece, ai sensi degli art. 8 e 9 della legge 20 novembre 1982, n. 890, ha l'obbligo, dopo aver accertato che il destinatario non ha cambiato residenza, dimora o domicilio, ma è temporaneamente assente, e che mancano persone abilitate a ricevere il piego, di rilasciare al notificando l'avviso del deposito del piego nell'ufficio postale e di provvedere, eseguito il deposito, alla compilazione dell'avviso di ricevimento che, con la menzione di tutte le formalità eseguite, deve essere restituito con il piego al mittente, dopo la scadenza del termine di giacenza dei dieci giorni dal deposito; ne consegue che, ove l'avviso di ricevimento non contenga precisa menzione di tutte le descritte operazioni e in difetto di dimostrazione dell'attività svolta dall'ufficiale postale offerta "aliunde" dal notificante, la notifica è radicalmente nulla."**

I Giudici della Cassazione, ai fini dell'operatività della presunzione, hanno, quindi, ritenuto **insufficiente** un tentativo di recapito ad opera dell'agente postale, tutte le volte in cui questo, ritenuto - sia pure a torto - il destinatario sconosciuto all'indirizzo indicato nella raccomandata, ne abbia disposto il rinvio al mittente, stante la mancanza, in casi siffatti, di ogni concreta possibilità per il soggetto al quale la lettera è diretta, di venirne a conoscenza.

Gli *Ermellini* hanno stigmatizzato il comportamento della Corte Distrettuale in materia di accertamento del procedimento notificatorio avendo ritenuto che la presunzione di ricezione dell'atto, ex art. 1335 c.c., fosse fondata sulla **sola circostanza dell'invio dell'atto per RAR non valutando che, in mancanza dell'avviso di ricevimento, non fosse dato di sapere** quali furono le esatte modalità attraverso le quali fu eseguita la notifica dell'atto a mezzo del servizio postale, né la Corte d'Appello si era posto il problema di verificare se fu o meno eseguita la procedura della compiuta giacenza, essendosi limitata a prospettare la sua mancanza come ipotesi alternativa di mera incompletezza del procedimento notificatorio alla pari dell'accertamento della mancanza dell'avviso di ricevimento.

Il processo si è concluso con l'accoglimento del ricorso del lavoratore e rinvio degli atti alla Corte di Appello, in diversa composizione, per l'applicazione dei principi connessi all'esatta portata dell'art. 1335 c.c..

C'è solo da evidenziare, ancorchè a solo titolo di curiosità, che questa lettera contenente la contestazione ed il preavviso di licenziamento è datata Dicembre 1998 per cui, essendo la sentenza di Cassazione depositata, con rinvio alla Corte di Appello, il 21 Giugno 2016 se ne deduce che questa causa (ancora non conclusasi) è durata ben 18 anni circa!!!!

Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente Rubrica, con i propri praticanti.

Buon Approfondimento

Il Presidente
Edmondo Duraccio

**(*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.
Diritti appartenenti agli autori.**