

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro

Ordinanza 1 dicembre 2020 n. 27420

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIA Lucia - Presidente

Dott. TORRICE Amelia - Consigliere

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere

Dott. MAROTTA Caterina - rel. Consigliere

Dott. SPENA Francesca - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 10577/2015 proposto da:

██████████ elettivamente domiciliato in ██████████ presso lo studio dell'avvocato ██████████ che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI ██████████ in persona del Sindaco pro tempore, domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR, presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato ██████████;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 355/2014 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI, depositata il 21/10/2014 R.G.N. 153/2013;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 16/09/2020 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA.

RILEVATO che:

1. con sentenza n. 355/2014, pubblicata in data 21 ottobre 2014, la Corte d'appello di Cagliari, in accoglimento dell'impugnazione proposta dal Comune di [REDACTED] e, in riforma della decisione del Tribunale di Oristano, mandava assolto il Comune da ogni richiesta formulata nei suoi confronti da [REDACTED];

il [REDACTED], dipendente del Comune già assunto con rapporto a tempo pieno poi trasformato in rapporto a tempo parziale, aveva chiesto la restituzione al tempo pieno;

in un primo tempo il Comune aveva accolto tale richiesta con Delib. G.C. 29 dicembre 2008, n. 113, cui, però, il responsabile del servizio aveva ritenuto di non dare esecuzione lasciando il [REDACTED] a tempo parziale;

dopo la notifica del ricorso di primo grado il Comune, dedotta in sede di giudizio la sussistenza di una ragione ostativa alla restituzione del [REDACTED] al tempo pieno nel periodo oggetto di rivendicazione, costituita dall'essere il predetto socio ed amministratore di azienda agricola, dava atto che, in data 10/10/2011, tale servizio a tempo pieno era stato ripristinato essendo stata l'azienda agricola cancellata dal registro delle imprese;

il Tribunale accoglieva la domanda richiamando il Decreto Legge n. 79 del 1997, articolo 6, comma 4, conv. in L. n. 140 del 1997 e ritenendo, quanto alla dedotta incompatibilità per lo svolgimento da parte del [REDACTED] dell'attività di imprenditore agricolo, che il Comune avrebbe dovuto, casomai, prima disporre il reintegro a tempo pieno e poi intimargli la cessazione dell'attività;

dichiarava così il diritto del [REDACTED] relativamente al periodo dal 1/8/2008 al 10/10/2011, con condanna del Comune a corrispondergli le differenze retributive rispetto ad un orario di 36 ore

la Corte territoriale, riformando la pronuncia di primo grado, respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello per non conformità all'articolo 342 c.p.c., riteneva, al contrario, fondate le ragioni del Comune;

in particolare, quanto al merito, riteneva che l'attività di imprenditore agricolo svolta dal [REDACTED] rientrasse nell'ambito del divieto di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, articolo 60;

considerava irrilevante la modesta entità delle dimensioni dell'azienda agricola atteso che non poteva dipendere da una valutazione caso per caso l'impegno richiesto nel lavoro parallelo ed in ogni caso evidenziava che non vi fosse stata nel giudizio di primo grado dimostrazione di tale modesta entità;

riteneva, del pari, irrilevante l'autorizzazione data in passato dal Comune (prima del passaggio in part-time) in quanto un precedente illegittimo non poteva fondare il diritto del dipendente;

2. avverso tale sentenza ha proposto ricorso [REDACTED] con cinque motivi;

3. il Comune di [REDACTED] ha resistito con controricorso successivamente illustrato da memoria.

CONSIDERATO che:

1. con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'articolo 342 c.p.c.;

censura la sentenza impugnata per aver respinto l'eccezione di inammissibilit  del ricorso in appello sostenendo che il Comune impugnante non avrebbe specificamente enucleato le ragioni per le quali sarebbe stato erronea l'interpretazione delle norme di legge applicate dal Tribunale;

2. il motivo   infondato sol che si consideri che la Corte territoriale ha ben chiarito quale fosse il nucleo essenziale del rilievo mosso alla pronuncia del Tribunale dal Comune appellante, permeante ed influenzante l'intero impianto argomentativo della sentenza impugnata, individuando lo stesso nel non aver il giudice di prime cure tenuto conto delle norme che disciplinano l'incompatibilit  di coloro che svolgono un'attivit  lavorativa in proprio a prestare servizio per una pubblica amministrazione;

d'altra parte, anche dopo le modifiche introdotta dal Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, articolo 54, comma 1 (convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 134), cos  come interpretata da questa Suprema Corte a sezioni unite, con la sentenza n. 27199 del 2017 - la quale ha precisato che l'impugnazione deve contenere una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e con essi le relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice -, non   richiesto il rispetto di particolari forme sacramentali o vincolate ma   sufficiente che la parte appellante ponga il giudice superiore in condizione di intendere con chiarezza il contenuto della censura proposta, dimostrando di aver compreso le ragioni del primo giudice e indicando il perch  queste siano censurabili (cfr. anche Cass. 30 maggio 2018, n. 13535);

3. con il secondo motivo il ricorrente denuncia omesso esame di un fatto decisivo individuato nella documentazione prodotta in primo grado e riguardante le autorizzazioni date dal Comune nel passato;

4. il motivo   inammissibile sia perch  la Corte territoriale ha esaminato la documentazione prodotta dal ricorrente e ritenuto irrilevanti le autorizzazioni intervenute in passato sia perch  l'omesso esame rilevante ex articolo 360 c.p.c., n. 5, riguarda il fatto storico decisivo ai fini di causa e non le risultanze istruttorie dal quale il fatto stesso, valutato dal giudice di merito, puo' essere desunto (v. Cass., Sez. Un., n. 8053/2014);

5. con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione del Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, articolo 60 e del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 53, nonch  della L. n. 662 del 1996, articolo 1, commi 60 e 61;

sostiene che la Corte territoriale avrebbe errato nel ritenere tali norme riguardanti anche le attivit  agricole;

6. il motivo   infondato;

6.1. nello specifico l'incompatibilit  e' stata valutata in relazione all'attivit  che il [REDACTED] quale socio ed amministratore, svolgeva nell'ambito di un'impresa agricola iscritta al registro delle imprese;

6.2. occorre premettere che la materia dell'incompatibilit , del cumulo di impieghi e degli incarichi negli enti locali territoriali e' regolata in modo composito ed articolato;

la disciplina che la riguarda, infatti, e' distribuita fra fonti primarie e contrattazione collettiva nazionale di comparto, sia pure in modo residuale;

in particolare, la materia in esame e' stata specificatamente sottratta alla regolamentazione pattizia dalla Legge Delega 23 ottobre 1992, n. 421, il cui articolo 2, comma 1, lettera c), n. 7 ha sottoposto a riserva di legge proprio la disciplina "delle incompatibilit , tra l'impiego pubblico ed altre attivit  e i casi di divieto di cumulo di impieghi ed incarichi pubblici";

la ragione che ha indotto il legislatore a mantenere questa materia al di fuori della contrattazione collettiva nazionale di comparto risiede nella necessit  di preservare i principi di buon andamento della pubblica amministrazione e di esclusivit  della prestazione del pubblico dipendente, entrambi costituzionalmente previsti, rispettivamente, dell'articolo 97 Cost., comma 1 e articolo 98 Cost., comma 1 e quindi di attuarli in modo omogeneo per tutti i rapporti di lavoro dei comparti del pubblico impiego, interessati o meno alla depubblicizzazione;

sebbene la materia delle incompatibilit  e del cumulo di impieghi e degli incarichi sia assoggettata ad una riserva di regolazione tramite atti aventi forza di legge, la contrattazione collettiva nazionale di comparto e' tutt'altro che ininfluente come e' evincibile dal fatto che la violazione del dovere di esclusivit  puo' essere agevolmente ricondotta alle fattispecie di cui ai commi 7, lettera i) o 8, lettera f) dell'articolo 25 del c.c.n.l. Comparto Regioni e Autonomie locali del 6/7/1995, cos  come modificati dal c.c.n.l. del medesimo Comparto del 22/1/2004;

quanto alle fonti primarie va ricordato che la disciplina dell'incompatibilit  non era estranea all'ordinamento del pubblico impiego nella vigenza del Decreto del Presidente della Repubblica n. 10 gennaio 1957 n. 3, il cui articolo 60 elencava i "Casi di incompatibilit ", indicando le attivit  precluse all'impiegato, disposizione integrata dal successivo articolo 63 che stabiliva i "Provvedimenti per casi d'incompatibilit ", prevedendo un regime sanzionatorio particolarmente severo, che poteva sfociare nella pronuncia di decadenza dall'impiego previa diffida alla cessazione della situazione contra ius;

per il personale degli enti locali, nella vigenza dei testi unici, e quindi prima della L. 8 giugno 1990, n. 142, il regime delle incompatibilit  era delineato dal Regio Decreto 3 marzo 1934, n. 383, articolo 241;

tale norma prevedeva un regime di incompatibilit  pressoch  assoluto, escludendo che i dipendenti dei comuni e delle province potessero svolgere attivit  concomitanti con il loro rapporto di pubblico impiego ed infatti prescriveva che "salvo che la legge disponga altrimenti, l'ufficio di (...) impiegato e salariato dei comuni, delle province e dei consorzi e' incompatibile con ogni altro ufficio retribuito a carico dello Stato o di altro ente" fermo restando che "qualora ricorrano speciali motivi (...) il Prefetto (...) sentita l'amministrazione interessata, puo' autorizzare (...) gli impiegati e i salariati dei comuni, delle province e dei consorzi a prestare opera retribuita presso istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza o di altri enti pubblici locali";

la disciplina era completata dal comma 6, della disposizione de qua, la quale prevedeva che "(...) gli impiegati e i salariati devono astenersi inoltre da ogni occupazione o attivita' che, a giudizio del Prefetto (...) non sia ritenuta conciliabile con l'osservanza dei doveri d'ufficio o col decoro dell'amministrazione stessa";

l'articolo 241 del Regio Decreto n. 383 del 1934 e' stato abrogato dalla L. 8 giugno 1990, n. 142, articolo 64, il cui articolo 51, comma 9, ha rinviato al Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, ai fini della regolamentazione degli istituti della responsabilita' in generale e di quella disciplinare in particolare;

attualmente la fattispecie e' regolamentata per gli enti locali territoriali dalla L. n. 662 del 1996, articolo 1, commi da 56 a 65 e dal Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 53;

ed infatti a decorrere dal primo c.c.n.l. Comparto Regioni e Autonomie locali - quadriennio normativo 1994/1997 e biennio economico 1994/1995 sottoscritto il 6.7.1995, anche ai dipendenti delle Regioni e degli enti locali si applica l'articolo 53 (ex articolo 58) del TUPI e, per i dipendenti a tempo parziale, si applica della L. n. 662 del 1996, articolo 1, commi 56 e segg. (del resto, Regioni, province e comuni sono compresi nell'ambito della previsione di cui all'articolo 1, comma 2, del TUPI);

per i dipendenti degli enti locali, dunque, il regime delle incompatibilita' risulta ora chiaramente riunificato sotto la generale disciplina di cui all'articolo 53 TUPI che, a sua volta, sancisce per tutti i pubblici dipendenti (centrali e locali, privatizzati e non) l'ultravigenza nell'attuale regime dei datati del Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, articoli 60-64;

nel corso del tempo, dell'articolo 53, commi 1, 2 e 9, sono rimasti inalterati, cosi' come la giurisprudenza di questa Corte in materia che ha attribuito alla anzidetta disciplina di carattere generale natura cogente, in conformita' con l'indirizzo della Corte costituzionale (fra le altre: Cass. 2 maggio 2017, n. 10629);

6.3. dalla lettura combinata e complessiva dell'articolo 53 TUPI con l'articolo 60 cit. deriva che si possono distinguere tre ipotesi: 1) attivita' assolutamente incompatibili: sono le attivita' inibite, che non si possono esercitare nemmeno con autorizzazione (Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, articolo 60 etc.); 2) attivita' consentite: sono le attivita' per cui non e' necessaria l'autorizzazione (indicate dal Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 53, comma 6); 3) attivita' consentite previa autorizzazione: tutte le altre attivita' comprese nella sfera di applicabilita' dell'articolo 53 del TUPI (i casi possono essere molteplici);

6.4. quanto alle attivita' assolutamente incompatibili l'articolo 60 del TUPI stabilisce che: "L'impiegato non puo' esercitare il commercio, l'industria, ne' alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in societa' costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in societa' o enti per le quali la nomina e' riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente";

orbene la previsione, dal punto di vista oggettivo, e' ampia e tale da includere tutte le attivita' che presentino i caratteri della abitualita' e professionalita' idonee a disperdere all'esterno le energie lavorative del dipendente e cio' al fine di preservare queste ultime e tutelare il buon andamento della p.a. che risulterebbe turbato dall'espletamento da parte dei propri dipendenti di attivita' imprenditoriali caratterizzate da un nesso tra lavoro, rischio e profitto;

non ignora questa Corte quella parte della giurisprudenza (specie amministrativa) secondo cui l'attività agricola non rientrerebbe tra le attività automaticamente incompatibili;

si sostiene, a sostegno di detta interpretazione (fatta propria anche dal ricorrente), che tale attività non sia stata specificamente individuata dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, articolo 60, tra quelle precluse per l'impiegato pubblico e che deponga nel senso della esclusione anche il raffronto, sul piano sistematico, con la disciplina civilistica, atteso che nel codice civile all'attività agricola è dedicato uno specifico settore (titolo II, capo II) del medesimo libro (V - del lavoro), il quale contiene anche la disciplina attinente al commercio e all'industria (titolo II, capo III), alle professioni intellettuali (titolo III, capo II), al lavoro subordinato (titolo II, capo I), alle cariche societarie (titolo V);

pertanto la mancata inclusione dell'attività agricola - una delle attività lavorative tipiche secondo la disciplina civilistica - tra quelle vietate dal citato articolo 60, sarebbe un elemento decisivo per ritenere la stessa compatibile con l'impiego pubblico a tempo pieno;

tale impostazione, però, non tiene conto di quella che era la struttura economico-sociale del Paese negli anni nei quali fu emanato il Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, ove quasi ogni famiglia, a vario titolo, era implicata nell'agricoltura, sicché se tale attività fosse stata inserita, per via interpretativa, tra quelle incompatibili ne sarebbe derivata l'esclusione dall'impiego statale della maggior parte dei cittadini;

soprattutto non tiene conto di quella che è stata l'evoluzione dell'attività agricola sia attraverso la L. 9 maggio 1975, n. 153, "Attuazione delle direttive del Consiglio delle Comunità Europee per la riforma dell'agricoltura" secondo la quale (articolo 12) "la qualifica di imprenditore agricolo principale va riconosciuta a chi dedichi all'attività agricola almeno 2/3 del proprio tempo di lavoro complessivo e ricavi dall'attività medesima almeno i 2/3 del proprio reddito globale da lavoro risultante dalla propria posizione fiscale" sia attraverso l'adeguamento di tale attività alle strutture societarie già presenti nel nostro ordinamento, così che l'imprenditore agricolo può essere anche una società, sia di persone che di capitali, oltre che cooperative;

in questo caso l'impresa agricola resta comunque un'impresa commerciale ma qualora in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2135 c.c., otterrà lo status di agricola e in quanto tale non sarà assoggettata al fallimento e alle altre procedure concorsuali (ex articolo 2221 c.c.) né obbligata alla tenuta delle scritture contabili (ex articolo 2136 c.c.);

ed infatti con il Decreto Legislativo 20 marzo 2004, n. 99 è stata prevista, all'articolo 2, espressamente la "società agricola", che deve svolgere le attività previste per il singolo imprenditore e, sebbene non sia vincolata a qualche forma societaria, deve rispettare alcuni canoni come ad esempio l'espressa qualifica nella ragione sociale o denominazione;

tale tipo di società può essere costituita nella forma di società di persone (società semplici, s.n.c. o s.a.s.), società di capitali (s.r.l. o s.p.a.) e cooperativa e deve essere iscritta al Registro delle Imprese presso la Camera di Commercio;

ed allora, interpretata la disposizione di cui del Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, citato articolo 60, in un senso più aderente alla realtà attuale, non può che intendersi la stessa riferita anche a tale tipo di impresa agricola;

quindi la sentenza impugnata, sul punto, e' pervenuta ad una conclusione esatta, anche se il percorso argomentativo va corretto nei termini sopra indicati, ex articolo 384 c.p.c.;

6.5. cosi' chiarita l'interpretazione della disposizione oggetto di esame quanto alla portata oggettiva, va evidenziato che, dal punto di vista soggettivo, sono fatte salve talune deroghe specificamente indicate, tra cui quella relativa ai rapporti di lavoro del personale in part-time c.d. ridotto (ossia con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno);

6.6. cio' detto, quello che rileva non e' la remunerazione che il dipendente ottenga da un'attivita' esterna ma la sussistenza di un centro di interessi alternativo all'ufficio pubblico rivestito implicante un'attivita' che, in quanto caratterizzata da intensita', continuita' e professionalita', pregiudicando il rispetto del dovere di esclusivita', potrebbe turbare la regolarita' del servizio o attenuare l'indipendenza del lavoratore pubblico e conseguentemente il prestigio della p.a.;

la ratio del divieto che, come detto, permane anche nel lavoro pubblico privatizzato, e', infatti, da ricercare nel principio costituzionale di esclusivita' della prestazione lavorativa a favore del datore di lavoro pubblico che trova il proprio fondamento costituzionale nell'articolo 98 Cost., con il quale i nostri Costituenti, nel prevedere che "i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione" hanno voluto rafforzare il principio di imparzialita' di cui all'articolo 97 Cost., sottraendo tutti coloro che svolgono un'attivita' lavorativa "alle dipendenze" - in senso lato - delle Pubbliche Amministrazioni dai condizionamenti che potrebbero derivare dall'esercizio di altre attivita' (Cass. n. 12626 del 2020; n. 11949 del 2019; n. 3467 del 2019; n. 427 del 2019; n. 20880 del 2018; n. 28975 del 2017; n. 28797 del 2017; n. 8722 del 2017);

6.7. se il criterio guida e', dunque, l'interferenza sull'attivita' ordinaria del dipendente, anche la partecipazione in imprese agricole e' da ritenere incompatibile con un rapporto di lavoro a tempo pieno laddove sussistano gli indicati caratteri della abitualita' e professionalita', caratteri che la forma societaria prescelta fa indubbiamente presumere;

6.8. nella specie la sentenza impugnata, nelle conclusioni cui e' pervenuta, e' assolutamente coerente con gli indicati principi avendo la Corte cagliaritana valorizzato che il [REDACTED] era socio ed amministratore dell'Azienda [REDACTED] (si trattava, come e' pacifico in atti, di una impresa costituita con la forma della societa' semplice ed iscritta al registro delle imprese), il che e' gia' significativo di quella dedizione continua tipica dell'impresa professionale e rende superflua ogni ulteriore considerazione;

7. con il quarto motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione del Decreto Legge n. 79 del 1997, articolo 6, comma 4, conv. in L. n. 140 del 1997, dell'articolo 4 del c.c.n.l. del 14.9.2000 per il Comparto Regioni e Autonomie locali, della circolare n. 6/97 della Presidenza del Consiglio - Dipartimento della Funzione pubblica in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3;

sostiene il ricorrente che le indicate disposizioni (nell'interpretazione datane dalla l'indicata Circolare della Presidenza del Consiglio) prevederebbero un diritto al rientro a tempo pieno anche quando il posto in organico non sia immediatamente disponibile;

8. il motivo e' inammissibile;

8.1. innanzitutto si osserva che la Circolare della Presidenza del Consiglio e' un mero atto interno destinato ad indirizzare e disciplinare in modo uniforme l'attivita' degli organi inferiori e, quindi, ha natura non normativa, ma di atto amministrativo sicche' la sua violazione non e' denunciabile in cassazione ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3 (cfr. Cass. 10 agosto 2015, n. 16644; Cass. 25 luglio 2018), n. 19728);

8.2. per il resto il motivo non coglie la ratio decidendi della sentenza impugnata secondo la quale un diritto quale quello rivendicato puo' sussistere sempre a condizione che non vi siano, come nella specie, incompatibilita';

9. con il quinto motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'articolo 91 c.p.c.;

sostiene che la condanna alle spese e' stata eccessivamente onerosa e pari al doppio delle spese liquidate (in suo favore) dal Tribunale;

10. anche questo motivo e' da respingere;

la censura si risolve in un'inammissibile doglianza quanto all'eccessivita' della liquidazione, in contrasto con la giurisprudenza di questa Corte secondo cui (cfr. Cass. n. 2386/2017) in tema di liquidazione delle spese processuali successiva al Decreto Ministeriale n. 55 del 2014, non trova fondamento normativo un vincolo alla determinazione secondo i valori medi ivi indicati, dovendo il giudice solo quantificare il compenso tra il minimo ed il massimo delle tariffe, a loro volta derogabili con apposita motivazione (conf. Cass. n. 26608/2017; Cass. n. 29606/2017; Cass. n. 11601/2018), essendo quindi necessario specificare che la liquidazione sia avvenuta al di sopra dei massimi ovvero al di sotto dei minimi tariffari (cfr. Cass. n. 22983/2014), doglianza che invece il ricorrente non ha proposto in tali termini;

11. in conclusione il ricorso va rigettato;

12. le spese, nella misura liquidata in dispositivo, seguono la soccombenza;

13. sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dal Decreto del Presidente della Repubblica 30

maggio, articolo 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, articolo 1, comma 17 (legge di stabilita' 2013), ove dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimita' che liquida in Euro 200,00 per esborsi ed Euro 5.000,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, da' atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso articolo 13, comma 1 bis, se dovuto.