

Cassazione civile, Sez. lavoro, Sentenza del 12 aprile 2010, n. 8642

Svolgimento del processo

1. La controversia ha per oggetto l'impugnazione, da parte dell'ing. I.C., del licenziamento intimatogli dalla comune di (OMISSIS), di cui era dipendente in qualità di (OMISSIS) dell'ufficio tecnico, per una serie di irregolarità che gli erano state addebitate e in particolare per aver assunto un rapporto di lavoro part-time con un altro ente locale senza la prescritta autorizzazione, per aver sottoscritto in qualità di tecnico libero professionista un progetto ed una perizia per ottenere un contributo per la ricostruzione di un immobile in una frazione dello stesso comune di (OMISSIS), per avere posto in essere una serie di omissioni ed irregolarità nello svolgimento dei suoi compiti amministrativi, e per aver svolto attività libero professionale, anche in altri comuni, senza preventiva autorizzazione.

L'interessato eccepiva l'illegittimità della procedura disciplinare, la tardività della contestazione riguardo ad irregolarità relative ad alcuni incarichi, l'omessa considerazione delle proprie giustificazioni la sproporzione del licenziamento rispetto ai fatti contestati.

Il ricorrente chiedeva che fosse dichiarata l'illegittimità del licenziamento e della sospensione cautelare.

Costitutosi il contraddittorio il giudice di primo grado rigettava integralmente la domanda.

2. Con sentenza numero 5278/05, depositata in cancelleria il 18 ottobre 2005, e che non risulta notificata, la Corte d'Appello di Napoli, in parziale riforma della sentenza di primo grado, dichiarava illegittimi la sospensione cautelare ed il successivo licenziamento, ordinava la reintegrazione del dipendente del rapporto di lavoro part-time.

Condannava, inoltre, il comune al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento fino a quella della reintegrazione effettiva, oltre rivalutazione ed interessi.

La sentenza riteneva in particolare che non sussistessero le illegittimità lamentate nel procedimento amministrativo perchè, secondo il regolamento del comune, l'organo delegato per i procedimenti disciplinari era il Segretario Comunale.

Era quest'ultimo che aveva condotto il procedimento nella fase amministrativa.

Era fondata, inoltre, l'eccezione di tardività di una delle contestazioni.

La Corte d'Appello ha ritenuto a questo proposito che ogni licenziamento che sia motivato dal datore di lavoro con imputazione al dipendente di un comportamento colposo in senso lato, quale giustificato motivo oggettivo o giusta causa del recesso, aveva natura ontologicamente disciplinare, con conseguente applicabilità dell'articolo sette dello statuto dei lavoratori.

Nel merito rilevava che la normativa di cui al D.Lgs. n. 662 del 1996, art. 1 nel dettare la disciplina dell'incompatibilità di più attività nell'ambito delle prestazioni lavorative a tempo parziale aveva stabilito

che i dipendenti degli enti locali potevano svolgere prestazioni per conto di altri enti previa autorizzazione delle amministrazioni di appartenenza.

Riteneva che non vi fosse ragione per verificare il rispetto dell'obbligo di comunicazione, pur prescritto dalla normativa, perchè la mancata comunicazione non risultava oggetto specifico di contestazione.

Inoltre alcune irregolarità tecniche addebitate al ricorrente non erano state descritte o specificate nel capo in contestazione.

Di conseguenza gli addebiti erano da considerarsi infondati e la sospensione disciplinare e di licenziamento dovevano essere dichiarati illegittimi.

La Corte d'Appello respingeva, invece, la domanda del dipendente di risarcimento dei danni ulteriori.

3. Avverso la sentenza d'appello il comune di (OMISSIS) ha proposto ricorso per cassazione, con sette motivi di impugnazione, notificato, in mezzo del servizio postale, con plico inviato, in termine, il 17 ottobre 2006.

L'intimato ing. I.C. ha resistito con controricorso notificato, in termine, il 27 novembre 2006, proponendo contestualmente ricorso incidentale condizionato, con sei motivi ogni impugnazione.

Motivi della decisione

1. Nel primo motivo dell'impugnazione principale il comune lamenta l'esistenza di un error in procedendo e la violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione alla richiesta del comune di dichiarare la risoluzione de contratto per violazione del divieto di cumulo degli impieghi. L'ingegner I. aveva posto in essere, infatti, un secondo rapporto di lavoro con il comune di (OMISSIS), e per questa ragione il rapporto stesso doveva ritenersi cessato automaticamente, in quanto la contravvenzione al divieto di cumulo di impieghi comportava ipso iure la cessazione del primo rapporto o, almeno, attribuiva il comune il diritto di recesso per giusta causa.

Nel secondo motivo il ricorrente ripropone la medesima censura in relazione in relazione alla richiesta del comune di dichiarare la risoluzione del contratto per l'omessa comunicazione degli incarichi assunti.

La Corte d'Appello non aveva provveduto a pronunciarsi su questo specifico motivo di impugnazione.

Nel terzo motivo deduce la violazione di una serie di norme di legge (di natura amministrativa) sostenendo specificamente che le norme relative alla risoluzione del primo rapporto non avevano natura disciplinare. Si trattava, invece, di un meccanismo automatico che richiedeva soltanto un'attività ricognitiva da parte della pubblica amministrazione. Nel quarto motivo denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2118, 2119 e 2907 c.c. e degli artt. 99 e 100 c.p.c..

Il ricorrente osserva a questo proposito che l'amministrazione poteva porre fine al rapporto non solo esercitando i propri poteri di autotutela ma anche facendo valere i propri diritti innanzi all'autorità giudiziaria.

Nel caso di specie era appunto quanto aveva fatto il comune proponendo domanda riconvenzionale di risoluzione del rapporto per l'omessa comunicazione degli incarichi.

Nel successivo quinto motivo il comune ricorrente lamenta la violazione di una serie di norme, anche esse di natura amministrativa, e sostiene che la sentenza aveva illegittimamente esteso l'autorizzazione

ad acquisire incarichi ed a svolgere prestazioni professionali alla costituzione di un altro rapporto di lavoro subordinato.

Il ricorrente critica questa erronea interpretazione del provvedimento osservando che la costituzione di un secondo rapporto di lavoro subordinato era espressamente vietato dalla legge.

Nel sesto motivo il comune deduce la violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione ad un punto nella memoria di costituzione in appello in relazione all'acquisizione ed approvazione di un progetto redatto da tecnici esterni.

Secondo il comune ricorrente l'ing. I. aveva commesso un abuso confondendo in una delibera con un inesistente incarico di progettazione il differente incarico di consulenza per un supporto al progettista.

Anche su questa contestazione la Corte d'Appello non si era pronunciata.

Infine, nel settimo motivo di impugnazione il comune lamenta la violazione della L. n. 109 del 1994, art. 30 e l'irrazionalità della decisione.

La norma di legge citata in proposito nella sentenza atteneva, infatti, al rapporto di collaborazione professionale che si instaurava tra la stazione appaltante ed il progettista, mentre nel caso di specie veniva in rilievo una omissione contestata all'ing. I. in qualità di (OMISSIS) dell'Ufficio tecnico comunale e di responsabile del procedimento.

2. Nel primo motivo del ricorso incidentale il resistente lamenta violazione dell'art. 112 c.p.c..

Era evidente a suo parere che il lavoratore aveva articolato le domande risarcitorie sia a titolo contrattuale che titolo extracontrattuale.

Invece, la Corte d'Appello aveva esaminato solo quella a titolo extracontrattuale, ma non quella a titolo contrattuale.

Nel secondo motivo del ricorso incidentale si denunziano le stesse violazioni con riferimento all'omessa motivazione su di punto decisivo della controversia in ordine all'esatta interpretazione della domanda.

Secondo il ricorrente incidentale, su questo punto mancava la motivazione.

La Corte di Appello non avrebbe interpretato la domanda in modo corretto e non avrebbe tenuto conto della sostanziale espulsione dell'interessato dall'ambiente di lavoro mediante ferie obbligate e sospensioni illegittime fin dal gennaio 2003, elementi tutti preordinati al licenziamento.

Su questi elementi, peraltro, si fondavano le domande risarcitorie non solo per il titolo contrattuale ma anche per il titolo extracontrattuale.

Nel suo terzo motivo il ricorrente incidentale lamenta la violazione falsa applicazione degli artt. 2087 e 1375 c.c., del principio "pacta sunt servanda", nonché degli artt. 2118, 2119, 1218 e 1297 c.c..

Infatti, l'illegittimo licenziamento e l'illegittima sospensione cautelare, specie se in concorso tra loro, costituivano atti di inadempimento contrattuale e a loro volta erano l'antecedente logico dei danni specificati successivamente.

La Corte d'Appello, invece, aveva omesso di verificare la sussistenza del nesso eziologico tra questi fatti ed i danni subiti dal lavoratore, nonché la stessa esistenza dei danni in riferimento appunto al comportamento illecito del datore di lavoro.

Nel quarto motivo di impugnazione l'Ing. I. denuncia la violazione dell'art. 2087 c.c. e quella dell'art. 32 Cost., nonché l'omessa insufficiente motivazione in relazione ad un punto decisivo della controversia e specificamente alla mancata ammissione di una prova necessaria.

Ricorda a questo proposito che l'articolo 2087 impone al datore di lavoro non solo di garantire l'integrità fisica e morale del lavoratore, ma anche di astenersi da comportamenti che possono danneggiarlo.

Sostiene che l'ampia formulazione della norma assicurava anche la tutela di tutti i danni non patrimoniali.

Invece, nel caso di specie la Corte di Appello non aveva considerato il danno alla salute, pur espressamente denunciato.

A questo proposito il ricorrente incidentale critica la sentenza per non avere ritenuto che sussistesse la prova che il comportamento complessivo del datore di lavoro, con le molteplici sanzioni da parte dell'azienda, l'illegittima sospensione disciplinare, e l'illegittimo licenziamento, avesse cagionato danni alla salute del lavoratore come dimostrato invece dai certificati medici prodotti.

Lamenta, sempre a questo proposito, che non era stata accolta la richiesta di consulenza tecnica di ufficio proposta sia in primo che in secondo grado.

Nel quinto motivo dell'impugnazione incidentale l'ing. I. denuncia nuovamente la violazione dell'art. 112 c.p.c., nonché l'illogicità manifesta domanda e l'omessa motivazione su un punto essenziale, decisivo e prospettato della controversia.

A questo proposito il ricorrente incidentale fa riferimento nuovamente al danno alla persona, e, più specificamente, al danno biologico ed a quello all'immagine professionale riproponendo le medesime critiche anche in relazione ad essi.

Infine, nel sesto motivo di impugnazione incidentale l'ing. I. denuncia lo stesso vizio di violazione dell'art. 112 c.p.c. sotto il profilo dell'omessa considerazione dei fatti dedotti, nonché l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia e l'omessa ammissione di mezzi di prova richiesti.

3. Preliminarmente i due ricorsi, quello principale e quello incidentale, proposti contro la medesima pronuncia, debbono essere riuniti per legge in applicazione dell'art. 335 c.p.c..

4. Il ricorso principale del Comune di (OMISSIS) non è fondato.

Possono essere esaminati congiuntamente, perchè strettamente connessi, e da risolvere in base ad un medesimo criterio, i primi cinque motivi di impugnazione, che ripropongono (o, quanto meno, presuppongono come fondato), sotto diversi profili, l'argomento centrale secondo il quale l'assunzione, da parte dell'ing. I. di un altro incarico presso un altro comune, quello di (OMISSIS), aveva comportato automaticamente la sua decadenza dal rapporto di lavoro posto in essere con il Comune di (OMISSIS).

L'argomento è errato, perchè non sono esatti i due presupposti di fatto che ne sono alla base, e soprattutto non sono esatte le deduzioni che il ricorrente ritiene di trarne. Non è vero che l'assunzione di un diverso incarico da parte del dipendente di un ente locale sia necessariamente illegittimo, e, in

ogni caso, la sua eventuale illegittimità non può comportare direttamente la decadenza dal rapporto di lavoro.

Le diverse argomentazioni sviluppate nei primi cinque motivi dal ricorrente principale presuppongono che il rapporto di lavoro fosse regolato dal diritto amministrativo (tanto è vero che in alcuni dei singoli motivi il comune lamenta la violazione e/o falsa applicazione di una serie di disposizioni di natura amministrativa) e che, come tale, avesse carattere autoritativo con le due parti poste su piani diversi, in una posizione sovraordinata l'ente pubblico, ed in una posizione subordinata il dipendente.

Questo scenario risale al passato, ma non corrisponde più al sistema normativo vigente e da applicare nel caso di specie. Deve applicarsi piuttosto - sia pure con i necessari adattamenti - il diritto civile, con una sostanziale equiparazione delle posizioni delle due parti contrattuali, e, soprattutto, con tutte le garanzie che questo comporta necessariamente per il dipendente.

5. La materia del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche è ora regolata, infatti, da nuova disposizione, ed in particolare, dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che contiene le "norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", e dal D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che contiene, invece, il "Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali".

Perciò la fattispecie deve essere esaminata, innanzi tutto, alla luce di questa normativa.

Non è esatto, innanzitutto, che ai dipendenti degli enti locali sia necessariamente vietato il cumulo di impieghi.

La questione è regolata dallo Statuto di ogni singolo ente, che può prevederlo o meno.

Il D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 89 dispone, infatti, al comma 1, che "gli enti locali disciplinano, con propri regolamenti, in conformità allo statuto, l'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, in base a criteri di autonomia, funzionalità ed economicità di gestione e secondo principi di professionalità e responsabilità", e, al comma 2, che "la potestà regolamentare degli enti locali si esercita, tenendo conto di quanto demandato alla contrattazione collettiva nazionale, "una serie di materie, e, tra esse, al punto g), la "disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra impiego nelle pubbliche amministrazioni ed altre attività e casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici".

In concreto, dunque, il divieto di cumulo può sussistere, o meno, e deve essere disposto dallo Statuto del singolo ente locale, o dalla contrattazione collettiva.

Nel caso di specie il Comune ricorrente non allega affatto che il proprio Statuto impedisse ai propri dipendenti, o comunque a dipendenti con la qualifica propria dell'ing. I., il cumulo con altri incarichi; tanto meno, il Comune riporta una specifica disposizione statutaria; nè, comunque, la circostanza risulta dalla sentenza impugnata.

Al contrario, lo stesso ricorrente principale riconosce, a pag. 53 del ricorso, che - come affermato in sentenza - l'ing. I. era stato autorizzato ad acquisire incarichi e a svolgere prestazioni professionali, anche se sostiene che questa autorizzazione non poteva essere estesa alla costituzione di un altro rapporto di lavoro subordinato.

Non è esatto neppure che l'assunzione di un secondo incarico da parte di un dipendente di un ente pubblico sia proibita dalla legge.

Il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, comma 6, consente lo svolgimento di altre attività professionali ad alcune categorie di pubblici dipendenti, e, tra gli altri, a quelli con impiego a tempo parziale con

prestazioni lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno; il successivo comma 8 richiede, peraltro, la preventiva autorizzazione da parte dell'ente di appartenenza per l'assunzione di incarichi retribuiti presso altre amministrazioni.

Inoltre, la L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1 prevede espressamente, al comma 58 bis (aggiunto dal D.L. 28 marzo 1997, n. 79, art. 6 convertito, con modificazioni, con L. 28 maggio 1997, n. 140), che 7 dipendenti degli enti locali possono svolgere prestazioni per conto di altri enti previa autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza".

Infine, come giustamente rilevato dalla sentenza impugnata, questa disposizione è stata ulteriormente confermata, esattamente con il già citato D.Lgs. n. 267 del 2000, che prevede, all'art. 92, che "i dipendenti degli enti locali a tempo parziale, purchè autorizzati dall'amministrazione di appartenenza, possono prestare attività lavorativa presso altri enti".

Nel caso di specie il rapporto tra l'ing. I. ed il comune di (OMISSIS) era, appunto, a tempo parziale, come è chiarito espressamente a pag. 9 della sentenza, e, d'altra parte, l'ing. I. era stato autorizzato dal comune stesso, perchè, secondo la valutazione di fatto posta in essere sul punto dal giudice di merito (e che, appunto perchè di fatto, non è suscettibile di riesame in questa sede di legittimità), anche la costituzione di un altro rapporto di lavoro rientrava in questa autorizzazione generica relativa all'acquisizione di incarichi ed allo svolgimento di prestazioni professionali.

Nè, infine, è contestato che il rapporto con il Comune di (OMISSIS) fosse anch'esso tempo parziale, con impegno complessivo non superiore al cinquanta per cento rispetto a quello di un rapporto a tempo pieno.

6. Anche ammettendo peraltro - in via di ipotesi non concessa - che l'assunzione di un incarico a tempo parziale presso il Comune di (OMISSIS) non fosse stata legittima nei confronti del Comune di (OMISSIS), non per questo avrebbe potuto comportare automaticamente la decadenza del resistente di rapporto di lavoro di lavoro subordinato già in essere con il comune di (OMISSIS).

Come esattamente sottolineato dalla Corte d'Appello di Napoli.

7 della motivazione, qualsiasi forma di contestazione di fatti che comportino asserttamente la decadenza dall'impiego, o comunque una giusta causa o un giustificato motivo di recesso, ha natura ontologicamente disciplinare.

Si debbono applicare perciò in favore del lavoratore tutte le garanzie previste in materia dalla normativa.

Il D.Lgs. n. 165 del 2001 prevede, all'art. 51, comma 2 che "la L. 20 maggio 1970, n. 300 e successive modificazioni ed integrazioni, si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti".

Il successivo art. 56 (vigente all'epoca dei fatti, prima di essere abrogato dal D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, che, peraltro, ha introdotto una nuova regolamentazione specifica dei procedimenti disciplinari in materia di lavoro pubblico) disponeva che, se i contratti collettivi nazionali non avevano istituito apposite procedure di conciliazione e arbitrato, le sanzioni disciplinari potevano essere impugnate dal lavoratore davanti al collegio di conciliazione previsto dallo stesso D.Lgs. n. 165 del 2001, successivo art. 66.

Perciò, il comune doveva avviare in ogni caso, e per ogni infrazione contestata, le apposite procedure; in particolare, per procedere al licenziamento, l'Ente datore di lavoro doveva seguire la procedura

prevista dalla normativa, senza potere addurre in corso di causa nuovi addebiti non preceduti da adeguate contestazioni.

7. Rimangono da esaminare gli ultimi due motivi dell'impugnazione principale.

Il sesto motivo si risolve in una contestazione di fatto, relativa alla valutazione del contenuto, e degli eventuali limiti, di un incarico professionale (svolto da altro professionista ed approvato dall'ing. I., nella sua qualità di (OMISSIS) dell'ufficio tecnico del Comune).

Sostanzialmente il ricorrente contrappone la propria diversa ricostruzione dei fatti a quella del giudice di merito.

Proprio perchè si tratta di una questione di fatto, non è suscettibile di un ulteriore esame in questa fase di legittimità.

Il punto non poteva essere impugnato che sotto il profilo dell'eventuale vizio di motivazione, e non lo è stato; del resto la sentenza, a pag. 13, ha motivato dettagliatamente ed adeguatamente su questo punto.

8. Con l'ultimo di impugnazione si ripropone una questione irrilevante ai fini della decisione della controversia, che concerne, come vale la pena di ricordare, la legittimità, o meno, del licenziamento intimato all'ing. I. (e delle altre precedenti contestazioni disciplinari).

In realtà, come risulta dalla coordinazione tra l'affermazione generale contenuta al termine di pag. 12 e l'esame specifico del punto, svolto alla pagina successiva, la sentenza ha ritenuto che questa ennesima infrazione contestata all'ing. I. (e consistente specificamente nella mancata diligenza nel controllo dell'esistenza, o meno, di una polizza assicurativa in favore dei tecnici progettisti) non potesse assumere una gravità tale da giustificare il recesso intimatogli dal Comune.

E' irrilevante, perciò, che erroneamente la motivazione della Corte d'Appello abbia richiamato una norma di legge relativa alle conseguenze che derivavano dalla mancanza della polizza assicurativa nell'ambito del differente rapporto professionale tra la stazione appaltante (che non era il Comune) ed il progettista (che non era l'ing. I.).

9. Il ricorso principale perciò è infondato, e deve essere rigettato.

Il ricorso incidentale è condizionato, e rimane assorbito dal rigetto di quello principale.

Tenuto conto del mancato accoglimento di tutti e due i ricorsi, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di questa fase di giudizio.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale condizionato.

Compensa le spese del giudizio di legittimità.