



R.G. N. 521/2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA – Sezione Lavoro

Composta dai Magistrati:

Dr. Luigi Perina

Presidente

Dr. Umberto Dosi

Consigliere Rel.

Dr.ssa Margherita Bortolaso

Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa con ricorso in riassunzione in sede di rinvio ex art. 392 cpc depositato il 28.6.2017, a seguito di sentenza della Corte di Cassazione Sezione Lavoro n. 8722/2017 che ha cassato con rinvio la sentenza n. 752/2015 della Corte di Appello di Venezia Sezione Lavoro

da

G. R. *omissis*

-ricorrente in riassunzione-

Contro

AZIENDA U. *omissis*

-resistente in riassunzione-

Oggetto: Impugnazione licenziamento ex L. 92/2012.

CONCLUSIONI:

Per parte ricorrente in riassunzione:

Nel merito in via principale

1) accertarsi e dichiararsi la illegittimità e/o l'inefficacia e/o la nullità e/o provvedere ad annullare del/il licenziamento irrogato al dott. R. G. in data 21.2.14;

2) per l'effetto condannare l'Azienda U. qui convenuta, in persona del legale rappresentante in carica pro tempore, a norma dell'art. 18 comma IV ovvero a norma di differente comma ritenuto di giustizia, a reintegrare immediatamente nel posto di lavoro il dott. R. G. e a versargli l'indennità risarcitoria di 12 mensilità ovvero nella differente misura ritenuta di giustizia per tutte le ragioni di cui sopra;

Nel merito in via subordinata

3) dichiarare risolto il rapporto di lavoro e condannare la convenuta, in persona del legale rappresentante in carica p.t., a norma dell'art. 18 comma V a versare al dott. R. G. un'indennità risarcitoria di 24 mensilità ovvero nella differente misura ritenuta di giustizia per tutte le ragioni di cui sopra

In ogni caso

-Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Per parte resistente in riassunzione:

1. Rigettarsi il ricorso e ogni domanda del dr. G.

2. Rifondersi le spese di tutti i gradi del giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 1 commi 47 e segg. L. 92/2012 G. R. adiva il Tribunale di Venezia, esponendo:

-di essere dipendente dell'Azienda U., con qualifica di Dirigente amministrativo e con incarico di Direttore della Direzione Amministrativa *omissis*;

-che in data 10.2.2011 la suddetta Azienda gli aveva chiesto di fornire entro 15 giorni ogni utile informazione circa il fatto che egli risultava essere "titolare di un ristorante denominato "S. R. di R. G.".

-di avere immediatamente risposto all'Azienda U. tramite il proprio legale con missive del 23.2.2011 e del 25.2.2011, nelle quali si evidenziava che il dr. G. "Non svolge alcuna attività all'interno dell'esercizio su citato

essendone del medesimo solo il titolare dell'azienda ... Egli infatti ... dà in affitto l'azienda in parola, gestita da terzi in cambio della mensile corresponsione del canone d'affitto, non svolgendovi al suo interno alcuna mansione di tipo lavorativo nell'attività di ristorazione";

-che con successiva lettera del 9.1.2012 l'Azienda aveva richiesto al ricorrente di risolvere la "citata incompatibilità" (relativa anche alla partecipazione del G. in altre società e/o all'affidamento di altri incarichi societari ndr.);

-di avere risposto all'Azienda U. tramite proprio legale con lettera 29.2.2012, in cui si ribadiva l'assenza di incompatibilità trattandosi di semplice partecipazione in società di persone che, come tale, non richiedeva alcuna autorizzazione e non implicava incompatibilità né conflitto di interessi alcuno; nella predetta lettera inoltre si prospettava il venir meno di ogni possibile situazione di incompatibilità in ragione dell'asserita intervenuta vendita della società A., nonché della futura cessazione da parte del sig. G. entro il mese di marzo 2012, della carica e dell'attività di liquidatore di N. L. soc. coop. a r. l., e, infine, dell'intenzione da parte di questi di rinunciare alla rappresentanza legale della ditta S. R.;

-che con nota del 5.11.2013 l'Azienda U. gli aveva chiesto di fornire *"dettagliate informazioni circa la definizione della Sua posizione"*, espressamente chiedendo *"di conoscere se la S. V. ha provveduto a risolvere la situazione di incompatibilità secondo quanto prospettato nella citata nota del Suo legale"*;

-di avere risposto con nota del 18.11.2013, affermando che A) la cooperativa N. L. era stata sciolta nel mese di maggio 2013 B) che la A. s.n.c. era stata ceduta nel mese di gennaio 2012 ed era oramai in fase di scioglimento C) la società S. R. snc avrebbe modificato la propria forma societaria in sas;

-che con lettera datata 17.12.2013 il datore di lavoro gli aveva contestato la violazione degli artt. 60 e segg. DPR n. 3/1957 e dell'art. 53 del D. Lgs. 165/2001 e dell'art. 8, comma 11, lettera f) del CCNL del 6.5.2010 per avere *"... assunto la qualità di socio illimitatamente responsabile ed*

amministratore delle società S. R. di R. G. e C. s.n.c. e A. di R. G. & C. s. n. c., società aventi ad oggetto la gestione e locazione di bar e ristoranti, dalla data di loro costituzione fino alla data della contestazione per quanto attiene la società A. di R. G. s.n.c. e quantomeno fino al 27 novembre 2013 con riferimento alla società S. R. s.a.s, nonché l'attività di liquidatore nella società N. L. Soc. Coop. dal 13 febbraio 2002, senza provvedere, nonostante le diffide, ad eliminare la situazione di incompatibilità ...”;

-che il procedimento disciplinare si concludeva con l'adozione del provvedimento di licenziamento per giusta causa in data 21.2.2014, ai sensi dell'art. 1 co. 61 l. 662/1996, per avere il ricorrente “violato in maniera continuativa il divieto assoluto di esercitare il commercio e l'industria, posto dall'art. 60 T.U. n. 3/1957, cui fa richiamo l'art. 53 d.lgs. 165/2001, oltre alle ulteriori specifiche disposizioni in materia, anche regolamentari, assumendo e mantenendo, nonostante le diffide da parte dell'Ente, la qualità di socio illimitatamente responsabile e di amministratore di ben due società con scopo di lucro”.

Il ricorrente impugnava il licenziamento ritenendolo illegittimo:

- 1) per carenza del rischio d'impresa quanto alle attività svolte, e in definitiva per l'assenza di attività imprenditoriale;
- 2) per la tardività, sotto vari profili, della contestazione di addebito, oltre che per la decadenza dall'azione disciplinare
- 3) in via subordinata, per carenza di proporzionalità fra condotta imputata e sanzione adottata.

Concludeva pertanto per la dichiarazione di illegittimità del licenziamento, con ogni conseguenza di legge.

Costituendosi, l'Azienda U. instava per la reiezione del ricorso.

Il Tribunale di Venezia, con ordinanza 2.12.2014, dichiarava l'illegittimità del licenziamento per tardività della contestazione di addebito, e ordinava all'Azienda la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro, oltre al pagamento dell'indennità risarcitoria pari a 12 mensilità di retribuzione, con compensazione delle spese.

Avverso tale ordinanza l'Azienda U. ha proposto opposizione: deducendo:

- 1) l'inapplicabilità della regola della tardività al caso di illeciti continuati, come quello nel quale era incorso il dr. G.;
- 2) la caratteristica di indisponibilità del potere disciplinare, donde l'inammissibilità anche di un atteggiamento di tolleranza da parte del datore di lavoro pubblico.

Il Tribunale di Venezia, con sentenza n. 443/2015, ha confermato l'ordinanza opposta e condannato l'Azienda alla rifusione delle spese legali.

Avverso tale sentenza l'Azienda U. ha proposto reclamo *ex art.* 1, comma 58, L. n. 92/2012, deducendo:

- l'erronea valutazione della tempestività della contestazione disciplinare nel caso di illecito continuativo;
- la mancata considerazione del carattere di indisponibilità della sanzione.

La Corte d'Appello di Venezia, con sentenza n. 752/2015, in parziale riforma della sentenza del Tribunale:

- da un lato ha accolto la censura circa la asserita intempestività del licenziamento, ritenendo che in caso di condotta illecita permanente il termine di decadenza di cui all'art. 55-*bis* del d.lgs. n. 165/2001 decorra dalla cessazione della permanenza;
- dall'altro lato, però, nel merito, ha confermato la statuizione circa la illegittimità del licenziamento medesimo sulla base delle seguenti considerazioni:

- a) è condivisibile la tesi dell'Azienda secondo la quale determina una situazione di incompatibilità "*anche soltanto l'accettazione di cariche in società costituite a fine di lucro*";
- b) sennonché, fino alla data del 5.11.2013, allorché l'Azienda aveva chiesto al dr. G. se aveva provveduto a risolvere la situazione di incompatibilità, deve ritenersi che l'Azienda stessa "*non avesse giudicato effettivamente sussistente una situazione di incompatibilità, o comunque non avesse*

assunto una decisione definitiva a riguardo” ciò in quanto l’Azienda non aveva dato seguito alla contestata incompatibilità, non rispondendo alla lettera del 29.2.2012 del legale del dr. G.;

c) con riguardo alla condotta successiva alla lettera del 5.11.2013, non vi è alcun profilo di illegittimità del comportamento del dr. G. (e dunque non si può parlare di decadenza dall’impiego ai sensi dell’art. 60, D.P.R. n. 3/1957) perché, mentre la cooperativa N. era stata già cancellata, egli aveva ottemperato alle diffide, avendo dimesso anche formalmente le cariche sociali delle altre due società A. e S. R. (atteso che l’assunzione della qualifica di socio accomandante di quest’ultima *“non comporta alcuna partecipazione alla gestione societaria”*);

d) il fatto che il rapporto sia proseguito nonostante l’asserita incompatibilità, esclude la sussistenza di una giusta causa, che per definizione determina la improseguibilità del rapporto, essendo tutt’al più applicabile l’infrazione di cui al c. 4 lett a) dell’art. 8 CCNL 6.5.2010 (*“inosservanza della normativa contrattuale e legislativa vigente”*) per la quale è prevista una sanzione meramente conservativa;

e) accertata la illegittimità del licenziamento, va applicato l’art. 18, c. 4, L. n. 300/70, per insussistenza del fatto contestato con riferimento al primo periodo (fino al 5.11.2013), e perché il fatto rientra tra le condotte punibili con sanzione conservativa per il secondo periodo.

Avverso tale sentenza, la Azienda U. di Mirano ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi:

1) per avere la sentenza impugnata ritenuto che il comportamento previsto dagli art. 60 e 63 del D.P.R. n. 3/1957 e sanzionato con la decadenza dall’impiego, consistente nella partecipazione del dipendente pubblico a società commerciali con fine di lucro e nell’accettazione di cariche sociali nell’ambito delle stesse, possa essere ritenuto legittimo, nonostante le suddette disposizioni, in ragione dell’inerzia dell’amministrazione nel sanzionarlo;

2) per avere la sentenza omesso l'esame dei fatti relativi all'entità dei redditi percepiti dal dr. G. quale socio, amministratore e liquidatore delle suddette società commerciali;

3) per avere la sentenza applicato l'art. 18, comma 4, l. n. 300/70 pur nella sussistenza del fatto contestato e pur nella inesistenza di una disposizione collettiva statuente, per l'infrazione commessa dal dipendente, una sanzione solo conservativa.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 8722/2017 ha accolto il ricorso, cassando con rinvio la sentenza impugnata, e demandando al giudice di rinvio (individuato nella Corte di Appello di Venezia in diversa composizione).

Con ricorso a norma dell'art. 392 cpc depositato il 28.6.2017, G. R. ha riassunto il giudizio davanti alla Corte di Appello di Venezia, per sentire accolte le conclusioni in epigrafe riportate.

Si è costituita nel giudizio così riassunto l'Azienda U., chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza di discussione del presente giudizio di rinvio del 18.4.2018 il procuratore del ricorrente G. ha chiarito che le deduzioni in diritto esposte da pag. 21 a pag. 38 dell'atto in riassunzione sono state fatte al mero fine di una ricostruzione storica della vicenda, e che le domande svolte nel giudizio di riassunzione sono quelle enunciate da pag. 39 e segg; in esito alla discussione, la causa è stata decisa come da separato dispositivo di sentenza allegato agli atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorrente in riassunzione G. insiste nella domanda di declaratoria dell'illegittimità del licenziamento, riproponendo all'esame del giudice di rinvio i seguenti motivi (esposti a pag. 39 e segg.):

1.1. Il lavoratore ribadisce di non avere mai svolto una reale ed effettiva attività imprenditoriale determinante incompatibilità ex art. 60 DPR n. 3/1957, atteso che i tre esercizi di ristorazione di cui alla contestazione di

addebito erano stati ceduti ed egli si era limitato a riscuotere il canone d'affitto, senza più occuparsi della relativa gestione.

1.2. Il lavoratore ribadisce l'insussistenza della incompatibilità ex art. 60 del DPR n. 3/1957 per intervenuta ottemperanza all'ordine di cessazione dell'attività d'impresa, avendo immediatamente rimosso la situazione di asserita incompatibilità (ricevuta a distanza di anni dalle prime richieste di spiegazioni).

1.3 Infine, il lavoratore ripropone nell'atto in riassunzione la questione della non proporzionalità della sanzione disciplinare inflittagli, invocando come corretta l'applicazione di una sanzione disciplinare conservativa in considerazione della prolungata inerzia dell'Azienda datrice, della "scivolosità della materia", della buona fede e dell'assenza di svolgimento in concreto di attività incompatibili da parte del ricorrente.

2. Osserva il giudice del rinvio che la Suprema Corte di Cassazione ha accolto i primi due motivi di ricorso dell'Azienda, ha cassato la decisione impugnata e rinviato alla Corte di Appello di Venezia in diversa composizione, chiamata a procedere a nuovo esame attenendosi a quanto enunciato in sentenza ed ai seguenti principi di diritto:

"a) il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, comma 1, nel rinviare alla disciplina dettata dal D.P.R. n. 3 del 1957, artt. 60 e segg., prevede che, in caso di incompatibilità assoluta, la violazione dell'obbligo di esclusività può essere fonte di responsabilità disciplinare anche nella ipotesi in cui la incompatibilità venga rimossa a seguito della diffida;

b) la sanzione irrogata dal datore di lavoro all'esito del procedimento disciplinare, avviato dopo la diffida prevista dal D.P.R. n. 3 del 1957, art. 63, deve essere proporzionata alla gravità della condotta, da valutarsi negli aspetti oggettivi e soggettivi, in relazione alla quale assumono particolare rilievo la condotta tenuta dal dipendente dopo la diffida e la mancata rimozione della incompatibilità;

c) nell'impiego pubblico contrattualizzato il principio della obbligatorietà dell'azione disciplinare esclude che l'inerzia del datore di lavoro possa far

sorgere un legittimo affidamento nella liceità della condotta, ove la stessa contrasti con precetti imposti dalla legge, dal codice di comportamento o dalla contrattazione collettiva”.

2.1. In particolare, nella sentenza n. 8722/2017 la Cassazione ha ribadito la piena vigenza del regime di incompatibilità di cui agli artt. 60 e segg. DPR n. 3/1957, secondo cui:

-tra i casi di incompatibilità rientra l'accettazione di cariche in società costituite a fine di lucro (art. 60);

-l'impiegato deve essere diffidato a cessare dalla situazione di incompatibilità, e la mancata ottemperanza alla diffida, decorsi quindici giorni dalla stessa, determina decadenza dal rapporto di impiego (art. 63 comma 3°);

-la rimozione della situazione di incompatibilità *“non preclude l'eventuale azione disciplinare”* (art. 63 comma 2°);

2.2. Inoltre, la Corte di Cassazione, nella predetta sentenza, ha ritenuto fondato il primo motivo di ricorso per cassazione *“anche nella parte in cui denuncia la violazione degli artt. 60 e seguenti del D.P.R. n. 3 del 1957 e rileva che, a fronte dell'automatica decadenza prevista per la mancata rimozione della incompatibilità, il giudice chiamato a valutare la gravità della condotta deve tener conto della valutazione espressa dal legislatore”* (pag. 7 sentenza).

2.3 La Cassazione ha quindi affermato che *“ove si profili una situazione di incompatibilità assoluta, vengono in rilievo due diversi aspetti: l'uno relativo alla cessazione automatica del rapporto, che per volontà del legislatore si verifica qualora la incompatibilità non venga rimossa nel termine assegnato al dipendente; l'altro inerente alla responsabilità disciplinare per la violazione del dovere di esclusività, responsabilità che può essere comunque ravvisata anche nell'ipotesi in cui l'impiegato abbia ottemperato alla diffida. Mentre la prima conseguenza opera su un piano oggettivo e prescinde da valutazioni sulla gravità dell'inadempimento, la seconda è assoggettata ai principi propri della responsabilità disciplinare*

che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, presuppone sempre un giudizio di proporzionalità fra fatto contestato e sanzione, da esprimere tenendo conto di tutti gli aspetti oggettivi e soggettivi della condotta. Detta duplicità si riflette sulla natura dell'atto adottato dal datore di lavoro e sull'indagine che deve essere compiuta in sede giudiziale, qualora dell'atto medesimo venga contestata la legittimità” (pagg. 9-10 sentenza).

2.4 La Cassazione ha altresì dato atto che nella specie, a fronte della mancata rimozione della causa di incompatibilità, l’Azienda non ha applicato la decadenza ma ha esercitato il potere disciplinare, e che *“una volta ritenuta sussistente la incompatibilità, il giudizio di gravità non poteva prescindere dalla considerazione della omessa ottemperanza alla diffida”* (pag. 10 sentenza).

2.5 La Cassazione ha quindi affermato che la sentenza della Corte territoriale è errata, *“perché non ha considerato: che l’indagine sulla rimozione della incompatibilità va condotta su un piano obiettivo; che l’obbligatorietà dell’azione disciplinare non consente al dipendente pubblico di invocare il principio dell’affidamento incolpevole nella liceità della condotta, ove la violazione si riferisca a precetti imposti dalla legge, dal codice di comportamento o dal contratto collettivo; che “la violazione del principio di esclusività determina il venir meno dei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità di preminente rilievo nel rapporto di impiego”* (pag. 10 sentenza).

3. Alla luce dei principi enunciati dalla Suprema Corte nella sentenza n. 8722/2017, ai quali il giudice di rinvio deve attenersi, va ribadita:

-da un lato, la rilevanza che nel rapporto di pubblico impiego il legislatore attribuisce al principio di esclusività;

-dall’altro, che il giudizio di gravità della condotta posta in essere dal G. non poteva prescindere dalla considerazione della omessa ottemperanza alla diffida del 9.1.2012 con cui l’Azienda, dopo avere richiamato le disposizioni di cui agli artt. 60 del DPR n. 3/1957 e 53 D. Lgs. 165/2001, ha

accertato la situazione di incompatibilità a carico del dipendente in quanto titolare/socio delle ditte “S. R. di R. G. & C. snc” e “A. di R. G. & C. snc”, diffidandolo *“dal risolvere la citata incompatibilità entro 60 giorni dal ricevimento della presente”*.

Va infatti evidenziato che l’Azienda ha espressamente richiamato tale missiva del 9.1.2012 nella lettera di contestazione di addebito disciplinare del 17.12.2013.

Nonostante tale espressa diffida, il G. per sua stessa ammissione ha continuato a ricoprire la carica di socio di S. R. snc fino al 27.11.2013 e da tale data quella di socio accomandante della sas, e di socio di A. snc sino alla cancellazione dell’impresa il 6.12.2013 (v. a riscontro docc. 8-15- 16 fascicolo primo grado Azienda resistente).

L’omessa ingiustificata inottemperanza alla diffida del 9.1.2012 costituisce violazione delle regole sulla incompatibilità ex art. 60 e segg. DPR n. 3/1957, che opera su un piano obiettivo, dovendosi quindi escludere che l’inerzia del datore possa far sorgere un legittimo affidamento sulla liceità della condotta.

Inoltre, va sottolineata la gravità della condotta tenuta dal G., che nonostante la diffida datoriale del 9.1.2012 ha omesso di rimuovere l’incompatibilità, continuando a mantenere la carica di socio di A. snc fino a dicembre 2013, ed in pratica mai cessando dalla carica di socio presso la ditta Saporì Ritrovati.

Del resto, se la disciplina del T.U. del 1957, come sopra ricordato, non esclude la responsabilità disciplinare anche quando il dipendente abbia ottemperato alla diffida (art. 63, comma 2), a maggior ragione tale responsabilità sussiste quando non vi sia stata, nei termini previsti (nella specie, il Grossele è rimasto inadempiente addirittura per circa due anni), osservanza alla diffida datoriale.

4. Legittimamente quindi l’Azienda ha intimato al G. il licenziamento, ravvisando una giusta causa di risoluzione del rapporto nell’inottemperanza

alla diffida e, comunque, una responsabilità disciplinare nella grave violazione dell'obbligo di esclusività protrattasi per così lungo tempo.

5. La domanda di declaratoria di illegittimità del licenziamento proposta dal ricorrente G. è quindi infondata e va rigettata, sicché, in riforma della reclamata sentenza del Tribunale di Venezia n. 443/2015, devono essere rigettate le domande del ricorrente G. accolte in primo grado.

6. Le spese di lite di tutti i gradi del giudizio, in dispositivo liquidate facendo applicazione dei criteri di cui al D.M. 55/2014, vanno poste a carico del soccombente G..

7. Considerato che il ricorso in riassunzione del G. è stato rigettato ed è stato depositato dopo il 31.01.13 -data di entrata in vigore della legge di stabilità del 2013 (cfr. art. 1 comma 17 L. 228/2012), che ha integrato l'art. 13 DPR 115/2002- deve darsi atto che sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato, salva la verifica del requisito di esenzione da parte di chi di competenza o per motivi relativi all'oggetto della controversia o per motivi soggettivi.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente decidendo nella causa in epigrafe indicata, ogni diversa e contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1) In riforma della reclamata sentenza del Tribunale, rigetta le domande del ricorrente G. accolte in primo grado;
- 2) Condanna il ricorrente G. a rifondere alla resistente Azienda U. le spese di lite di tutti i gradi e le fasi del giudizio, liquidate per compensi quanto al primo grado di giudizio in complessivi € **7.025,00** per compensi, quanto al grado di reclamo deciso con la sentenza n. 752/15 in € **6.615,00**, quanto al giudizio di Cassazione in € **5.250,00** e quanto al presente giudizio di rinvio in € **6.615,00**, oltre rimborso forfetario spese generali 15%, IVA e CPA.

Venezia 18.4.2018.

Il Consigliere estensore

dott. Umberto Dosi

Il Presidente
dott. Luigi Perina