

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MACIOCE Luigi - Presidente

Dott. TORRICE Amelia - Consigliere

Dott. BLASUTTO Daniela - Consigliere

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - rel. Consigliere

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 10571/2016 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS), giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

ENTE STRUMENTALE ALLA CROCE ROSSA ITALIANA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia ex lege in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI 12;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 775/2015 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 10/11/2015 R.G.N. 466/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/07/2017 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FINOCCHI GHERSI RENATO che ha concluso per l'inammissibilita' del ricorso, in subordine rigetto;

udito l'Avvocato (OMISSIS);

udito l'Avvocato (OMISSIS).

## FATTI DI CAUSA

1. La Corte di Appello di Torino ha respinto il reclamo proposto ex L. n. 92 del 2012, articolo 1, comma 58 da (OMISSIS) avverso la sentenza del locale Tribunale che, all'esito del giudizio di opposizione, aveva confermato l'ordinanza con la quale era stato rigettato il ricorso proposto nei confronti della Croce Rossa Italiana, volto ad ottenere la dichiarazione di illegittimità del licenziamento intimato il 17 luglio 2014 e la condanna dell'ente alla reintegrazione nel posto di lavoro in precedenza occupato ed al risarcimento del danno.
2. La Corte territoriale ha premesso che al (OMISSIS), assunto con contratto a tempo indeterminato come impiegato tecnico di area B, era stato contestato di avere in costanza di rapporto sottoscritto un contratto di chiamata intermittente con la (OMISSIS) di (OMISSIS) per lo svolgimento dell'attività di autista, alla quale si erano affiancate altre prestazioni, tutte menzionate nella missiva del 2 settembre 2013 inviata dal (OMISSIS) alla (OMISSIS) per richiedere il pagamento dei servizi resi e la restituzione delle somme anticipate per conto della ditta. Nella lettera di contestazione, inoltre, la Croce Rossa aveva fatto riferimento anche all'attività resa in favore della (OMISSIS) e, quanto alla rilevanza disciplinare delle condotte, aveva richiamato le disposizioni di cui al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 53, al Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, articolo 60, alla L. 23 dicembre 1996, n. 662, articolo 1, commi 57 e segg., all'articolo 26, commi 1 e 3, lettera a) e g) del CCNL 5.7.1995 per il personale non dirigenziale del comparto enti pubblici non economici.
3. In diritto la Corte territoriale ha osservato che non rilevava ai fini della legittimità del licenziamento il richiamo, contenuto nella lettera di recesso e non nella contestazione, all'articolo 16, comma 8, lettera d) CCNL 2003, perché sussisteva un rapporto di genere/specie fra le disposizioni contrattuali citate e comunque perché la determina del 17 luglio 2014 nella motivazione richiamava le condotte e le fonti normative indicate nell'atto di avvio del procedimento disciplinare.
4. Il giudice di appello ha, poi, ritenuto provati i fatti contestati ed ha escluso la asserita inattendibilità della teste (OMISSIS) la quale aveva sì dichiarato di non avere corrisposto compensi al (OMISSIS), ma aveva anche riferito circostanze dalle quali emergeva che quest'ultimo aveva agito non come mero collaboratore, bensì come effettivo gestore dell'attività, al punto da avere occultato alla titolare l'andamento degli affari e i conti dell'impresa.
5. Infine la Corte territoriale ha evidenziato che lo svolgimento dell'attività emergeva dalla produzione documentale ed era stato ammesso dal (OMISSIS) nella lettera del 2.9.2013, non essendo credibile quanto sostenuto dal reclamante circa la non veridicità delle circostanze ivi evidenziate.
6. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso (OMISSIS) sulla base di tre motivi. La Croce Rossa Italiana ha resistito con tempestivo controricorso.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1 Con il primo motivo di ricorso (OMISSIS) denuncia "violazione e falsa applicazione dei principi di previa contestazione dell'addebito in sede disciplinare, giusto procedimento, tipicità e tassatività degli illeciti e delle sanzioni disciplinari. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 26, commi 1 e 3 lettera g) del CCNL 5.7.1995". Il ricorrente evidenzia che nella contestazione la Croce Rossa aveva richiamato la disposizione contrattuale indicata in rubrica, che fa divieto al dipendente di attendere "durante l'orario di lavoro" a occupazioni estranee al servizio, sicché andava considerato che nello svolgimento della prestazione lavorativa il suo comportamento era stato sempre improntato alla massima diligenza. La sanzione era stata irrogata ai sensi dell'articolo 16, comma 8, del CCNL 9.10.2003, non menzionato nella contestazione, ed in tal modo l'ente aveva violato il principio della immutabilità della contestazione, avendo giustificato il recesso in relazione ad un addebito diverso da quello contestato. Aggiunge il (OMISSIS) che il CCNL 5 luglio 1995 non prevedeva il

licenziamento senza preavviso per la violazione dell'articolo 26, sicche' anche sotto tale profilo il recesso doveva essere ritenuto illegittimo, avendo il datore di lavoro violato il principio della tassativita' delle sanzioni.

1.2. La seconda censura addebita alla sentenza impugnata "violazione e falsa applicazione del Decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, articolo 60, del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 53, commi 6 e 7, e della L. n. 662 del 1996, articolo 1, commi 57 e ss.". Il ricorrente sostiene che l'incompatibilita' e' stata affermata dal legislatore solo in relazione agli incarichi retribuiti, per cui andava esclusa nel caso di specie perche' era stato documentalmente provato che nessuna somma era mai stata corrisposta al (OMISSIS) a titolo di corrispettivo per la presunta attivita' lavorativa svolta sulla base del contratto di lavoro intermittente. Aggiunge che la Corte territoriale, per superare la questione, aveva evidenziato che, in realta', il reclamante nell'azienda si era occupato dell'andamento degli affari e dei conti dell'impresa, della quale era stato l'effettivo gestore. In tal modo, peraltro, il giudice di appello aveva finito per contraddirsi perche', una volta ipotizzata una prestazione autonoma, la prova dello stesso non poteva essere tratta dal contratto di lavoro intermittente ne' dalla lettera del 2.9.2013. Infine il ricorrente evidenzia che la deposizione resa dalla teste (OMISSIS) non poteva essere ritenuta attendibile, sia per la ostilita' manifestata da quest'ultima, la quale era stata firmataria dell'esposto che aveva dato avvio al procedimento disciplinare, sia perche' le dichiarazioni presentavano aspetti di contraddittoriet .

1.3. Il terzo motivo denuncia l'omesso esame di fatto storico avente carattere decisivo perche' la Corte territoriale, nell'esprimere il giudizio sulla gravita' della condotta, avrebbe dovuto considerare "la mancata interferenza fra incarico istituzionale ed incarico extra officio asseritamente svolto dal ricorrente".

2. Il ricorso e' infondato.

Il principio della immutabilita' della contestazione, ossia della necessaria corrispondenza tra contestazione degli addebiti e fatti sanzionati nel provvedimento punitivo finale, tutela il diritto di difesa dell'incolpato, che sarebbe irrimediabilmente compromesso qualora il provvedimento disciplinare venisse adottato in relazione a condotte, omissive o commissive, sulle quali non si sia svolto il contraddittorio.

La immutabilita', quindi, cosi' come accade nel processo penale (articolo 521 c.p.p.), attiene al fatto e non alla qualificazione giuridica dello stesso, sicche' e' consentito al datore di lavoro ricondurre l'addebito ad una diversa ipotesi disciplinare, atteso che, in tal caso, non si verifica una modificazione del fatto, ma solo un diverso apprezzamento dello stesso (Cass. 22.3. 2011 n. 6499 e Cass. S.U. 20.5.2014 n. 11024).

Per cio' solo il motivo di reclamo doveva essere respinto dalla Corte territoriale, posto che anche in quella sede la pretesa violazione del diritto di difesa era stata fatta valere non in relazione a modifiche interessanti la condotta nei suoi aspetti oggettivi e soggettivi, bensì con riferimento al richiamo nella lettera di licenziamento di una disposizione contrattuale non citata nell'atto di avvio del procedimento.

2.1. Alle considerazioni che precedono, gia' assorbenti, si deve aggiungere che il motivo muove da una lettura non corretta delle norme contrattuali rilevanti nella fattispecie, che questa Corte puo' direttamente conoscere e interpretare per i principi affermati da Cass. S.U. n. 23329 del 2009.

L'articolo 26 del CCNL 6.7.1995, come modificato dall'articolo 14 del CCNL 9.10.2003, per il comparto degli enti pubblici non economici, stabilisce le regole di condotta e, dopo aver previsto al comma 1 che "il dipendente conforma la propria condotta al dovere di contribuire alla gestione della pubblica con impegno e responsabilita', nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialita'

dell'attività amministrativa, antepoendo l'osservanza della legge e l'interesse pubblico agli interessi privati propri o altrui", al comma 3 detta prescrizioni specifiche e prescrive, tra l'altro, alla lettera g) di "non attendere, durante l'orario di lavoro, a occupazioni estranee al servizio e rispettare i principi di incompatibilità previsti dalla legge e dai regolamenti e, nei periodi di assenza per malattia o infortunio, non attendere ad attività che possano ritardare il recupero psico fisico".

L'articolo 16 del CCNL 2003 detta la disciplina delle sanzioni: prevedendo, in via generale, i criteri ai quali l'amministrazione deve attenersi nella scelta del tipo e dell'entità (commi da 1 e 3); elencando le diverse sanzioni e le ipotesi nelle quali le stesse devono essere inflitte (commi da 4 a 8); stabilendo, poi, con norma di chiusura, che "Le mancanze non espressamente previste nei commi da 4 a 8 sono comunque sanzionate secondo i criteri di cui al comma 1, facendosi riferimento, quanto all'individuazione dei fatti sanzionabili, agli obblighi dei lavoratori di cui all'articolo 26 del CCNL 6 luglio 1995, come modificato dal presente CCNL, e facendosi riferimento, quanto al tipo e alla misura delle sanzioni, ai principi desumibili dai commi precedenti".

La Corte territoriale, pertanto, ha correttamente evidenziato la stretta correlazione esistente fra le due disposizioni contrattuali, perché l'una individua i doveri del dipendente che assumono rilevanza disciplinare ove violati, l'altra stabilisce le sanzioni che possono derivare dalla violazione delle norme comportamentali.

Ne discende l'infondatezza del motivo anche nella parte in cui invoca il principio della tipicità degli illeciti disciplinari e delle sanzioni, perché l'ente, dopo avere contestato la condotta e ravvisato nella stessa la violazione dell'articolo 26 lettera g) in relazione al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 53, ha individuato, all'esito del procedimento, la sanzione fra quelle tipizzate dall'articolo 16 e, trattandosi di mancanza non contemplata espressamente nei commi da 4 a 8, si è attenuto, nel rispetto di quanto previsto dal comma 9, ai criteri generali dettati dal comma 1 ed ha ritenuto il fatto di gravità tale da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario sì da giustificare la risoluzione immediata del rapporto.

2.3. È, poi, da escludere che l'articolo 26 lettera g) si riferisca solo a condotte tenute durante l'orario di servizio perché, come si desume con chiarezza dal tenore letterale della disposizione contrattuale sopra trascritta, le parti collettive hanno previsto tre diverse tipologie di comportamenti vietati: attendere durante l'orario di lavoro ad occupazioni estranee al servizio; non rispettare i principi in tema di incompatibilità previsti dalla legge e dai regolamenti (ipotesi che qui rileva); espletare, durante il periodo di assenza per malattia, attività che possano ritardare il recupero psico-fisico.

3. Il secondo motivo è infondato nella parte in cui denuncia la violazione del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 53 e del Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, articolo 60 ed è inammissibile per il resto.

Va premesso che il rapporto di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni è caratterizzato dall'obbligo di esclusività, che trova il suo fondamento costituzionale nell'articolo 98 Cost. con il quale il legislatore costituente, nel prevedere che "i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione", ha voluto rafforzare il principio di imparzialità di cui all'articolo 97 Cost., sottraendo il dipendente pubblico dai condizionamenti che potrebbero derivare dall'esercizio di altre attività.

Su detto obbligo non ha inciso, e non poteva farlo, la contrattualizzazione del rapporto di impiego, e la materia, sottratta all'intervento delle parti collettive, è rimasta disciplinata innanzitutto dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, articolo 60 e segg., in forza del richiamo contenuto nel Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 53, comma 1.

L'articolo 60 è assolutamente chiaro nell'individuare le ipotesi di incompatibilità assoluta lì dove fa divieto all'impiegato di esercitare il commercio o l'industria e di assumere "impieghi alle dipendenze

di privati".

L'instaurazione di un rapporto di lavoro intermittente, che lo stesso ricorrente riconosce essere documentalmente provato, e' senz'altro riconducibile all'assunzione di impiego alle dipendenze di terzi e non puo' certo assumere alcun rilievo che le prestazioni, rese a titolo oneroso, non siano state di fatto retribuite per l'inadempimento del datore.

La gratuita' dell'incarico, che puo' eventualmente escludere la incompatibilita', e' ravvisabile solo in presenza di prestazioni rese affectionis vel benevolentiae causa, ossia per una finalita' di solidarieta' in luogo di quella lucrativa, e non va confusa con la mancata riscossione da parte del dipendente delle somme allo stesso dovute in forza di pattuizioni contrattuali, sottoscritte in violazione dell'obbligo di esclusivita'.

3.1. Nel caso di specie, poi, la Corte territoriale ha evidenziato che le risultanze istruttorie inducevano a ritenere che il (OMISSIS) avesse agito "non tanto come semplice collaboratore ma come vero e proprio gestore ed imprenditore, occultando alla formale titolare l'andamento degli affari e i conti dell'impresa".

Detto accertamento di fatto, incensurabile in questa sede, priva di ogni spessore l'argomento fondato sull'assenza di rimesse di denaro da parte della ditta (OMISSIS), atteso che l'avere assunto di fatto la gestione della stessa e' senz'altro riconducibile al divieto di svolgere attivita' imprenditoriale sancito dal richiamato articolo 60.

3.2. Tutte le censure che si leggono nel motivo inerenti la carenza di prova documentale e la asserita inattendibilita' della teste (OMISSIS) sono inammissibili perche' la valutazione dei documenti e delle risultanze della prova testimoniale, il giudizio sull'attendibilita' dei testi, la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute piu' idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, il quale, nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti i rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata (fra le piu' recenti Cass. 2.8.2016 n. 16056).

4. Il terzo motivo e' inammissibile.

La Corte territoriale ha rilevato in motivazione (pag. 18/19) che nessuna censura era stata prospettata dal reclamante "con riferimento ai requisiti di congruita' e proporzionalita' del provvedimento di licenziamento" ed ha aggiunto che, in ogni caso, andavano integralmente condivise e "richiamate le argomentazioni delle decisioni del primo grado".

Il ricorrente, nel lamentare l'omessa considerazione, ai fini del giudizio di gravita', della "mancata interferenza fra incarico istituzionale ed incarico extra officio" prescinde del tutto dalla duplice ratio decidendi della sentenza impugnata, ed e', quindi, privo della necessaria specificita'.

Hanno affermato le Sezioni Unite di questa Corte che "ove la sentenza di appello sia motivata per relationem alla pronuncia di primo grado, al fine di ritenere assolto l'onere ex articolo 366 c.p.c., n. 6, occorre che la censura identifichi il tenore della motivazione del primo giudice specificamente condivisa dal giudice di appello, nonche' le critiche ad essa mosse con l'atto di gravame, che e' necessario individuare per evidenziare che, con la resa motivazione, il giudice di secondo grado ha, in realta', eluso i suoi doveri motivazionali" (Cass. S.U. 20.3.2017 n. 7074).

4. Il ricorso va, pertanto, rigettato con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio

di legittimita' liquidate come da dispositivo.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, deve darsi atto della ricorrenza delle condizioni previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato dovuto dal ricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimita' liquidate in Euro 2.500,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese prenotate a debito.

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