

Civile Ord. Sez. L Num. 27420 Anno 2020

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 01/12/2020

cc

ORDINANZA

sul ricorso 10577-2015 proposto da:

NAITANA GIAN VITTORIO, elettivamente domiciliato
in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 132, presso lo studio
dell'avvocato FRANCESCO CIGLIANO, che lo
rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

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

2020

1658

- 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 Magomadas e, in riforma della decisione del Tribunale di Oristano, mandava assolto il Comune da ogni richiesta formulata nei suoi confronti da Gian Vittorio Naitana;

il Naitana, 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 delibera di G.C. n. 113 del 29/12/2008 cui, però, il responsabile del servizio aveva ritenuto di non dare esecuzione lasciando il Naitana 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 Naitana 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 l'art. 6, comma 4, del d.l. n. 79/1997 conv. in l. n. 140/1997 e ritenendo, quanto alla dedotta incompatibilità per lo svolgimento da parte del Naitana 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 Naitana relativamente al periodo dal dall'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'art. 342 cod. proc. civ., riteneva, al contrario, fondate le ragioni del Comune;

in particolare, quanto al merito, riteneva che l'attività di imprenditore agricolo svolta dal Naitana rientrasse nell'ambito del divieto di cui all'art. 60 del d.P.R. n. 3 del 1957;

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 Gian Vittorio Naitana con cinque motivi;

3. il Comune di Magomadas ha resistito con controricorso successivamente illustrato da memoria.

Considerato che:

1. con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 342 cod. proc. civ.;

censura la sentenza impugnata per aver respinto l'eccezione di inammissibilità 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 è 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'incompatibilità di coloro che svolgono un'attività lavorativa in proprio a prestare servizio per una pubblica amministrazione;

d'altra parte, anche dopo le modifiche introdotta dall'art. 54, comma 1, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito nella l. 7 agosto 2012, n. 134), così 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 è richiesto il rispetto di particolari forme sacramentali o vincolate ma è 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 perché 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 è inammissibile sia perché la Corte territoriale ha esaminato la documentazione prodotta dal ricorrente e ritenuto irrilevanti le autorizzazioni intervenute in passato sia perché l'omesso esame rilevante ex art. 360, n. 5, cod. proc. civ. del codice di rito riguarda il fatto storico decisivo ai fini di causa e non le risultanze istruttorie dal quale il fatto stesso, valutato dal giudice di merito, può essere desunto (v. Cass., Sez. Un., n. 8053/2014);

5. con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 60 d.P.R. n. 3/1957 e dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 nonché dell'art. 1, commi 60 e 61 della l. n. 662/996;

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

6. il motivo è infondato;

6.1. nello specifico l'incompatibilità è stata valutata in relazione all'attività che il Naitana, quale socio ed amministratore, svolgeva nell'ambito di un'impresa agricola iscritta al registro delle imprese;

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

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

in particolare, la materia in esame è stata specificatamente sottratta alla regolamentazione pattizia dalla legge delega 23 ottobre 1992 n. 421, il cui art. 2, comma 1, lett. c), num. 7 ha sottoposto a riserva di legge proprio la disciplina *"delle incompatibilità, tra l'impiego pubblico ed altre attività 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 necessità di preservare i principî di buon andamento della pubblica amministrazione e di esclusività della prestazione del pubblico dipendente,

entrambi costituzionalmente previsti, rispettivamente, degli artt. 97, comma 1 e 98, comma 1 Cost., 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 incompatibilità 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 è tutt'altro che ininfluyente come è evincibile dal fatto che la violazione del dovere di esclusività può essere agevolmente ricondotta alle fattispecie di cui ai commi 7, lett. i) o 8, lett. f) dell'art. 25 del c.c.n.l. Comparto Regioni e Autonomie locali del 6/7/1995, così come modificati dal c.c.n.l. del medesimo Comparto del 22/1/2004;

quanto alle fonti primarie va ricordato che la disciplina dell'incompatibilità non era estranea all'ordinamento del pubblico impiego nella vigenza del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, il cui art. 60 elencava i 'Casi di incompatibilità', indicando le attività precluse all'impiegato, disposizione integrata dal successivo art. 63 che stabiliva i 'Provvedimenti per casi d'incompatibilità', 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 legge 8 giugno 1990 n. 142, il regime delle incompatibilità era delineato dall'art. 241 del R.D. 3 marzo 1934 n. 383;

tale norma prevedeva un regime di incompatibilità pressoché assoluto, escludendo che i dipendenti dei comuni e delle province potessero svolgere attività 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 è 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, può 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 attività che, a giudizio del Prefetto [...] non sia ritenuta conciliabile con l’osservanza dei doveri d’ufficio o col decoro dell’amministrazione stessa*”;

l’art. 241 del R.D. n. 383 del 1934 è stato abrogato dall’art. 64 della l. 8 giugno 1990 n. 142, il cui art. 51, comma 9, ha rinviato al d.P.R. n. 3 del 1957 ai fini della regolamentazione degli istituti della responsabilità in generale e di quella disciplinare in particolare;

attualmente la fattispecie è regolamentata per gli enti locali territoriali dall’art. 1, commi da 56 a 65 della l. n. 662 del 1996 e dall’art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001;

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’art. 53 (ex 58) del TUIPI e, per i dipendenti a tempo parziale, si applica l’art. 1, commi 56 e seguenti, della l. n. 662 del 1996 (del resto, Regioni, province e comuni sono compresi nell’ambito della previsione di cui all’art. 1, comma 2, del TUIPI);

per i dipendenti degli enti locali, dunque, il regime delle incompatibilità risulta ora chiaramente riunificato sotto la generale disciplina di cui all’art. 53 TUIPI che, a sua volta, sancisce per tutti i pubblici dipendenti (centrali e locali, privatizzati e non) l’ultravigenza nell’attuale regime dei datati artt. 60-64 del d.P.R. n. 3 del 1957;

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

6.3. dalla lettura combinata e complessiva dell’art. 53 TUIPI con l’art. 60 cit. deriva che si possono distinguere tre ipotesi: 1) attività assolutamente incompatibili: sono le attività inibite, che non si possono esercitare nemmeno con autorizzazione (art. 60 del d.P.R. n. 3 del 1957 etc.); 2) attività consentite: sono le attività per cui non è necessaria l’autorizzazione (indicate

dall'art. 53, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001); 3) attività consentite previa autorizzazione: tutte le altre attività comprese nella sfera di applicabilità dell'art. 53 del TUPI (i casi possono essere molteplici);

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

orbene la previsione, dal punto di vista oggettivo, è ampia e tale da includere tutte le attività che presentino i caratteri della abitudine e professionalità idonee a disperdere all'esterno le energie lavorative del dipendente e ciò 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 attività 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 dall'art. 60 del d.P.R. n. 3 del 1957 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 art. 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 '50, nei quali fu emanato il d.P.R. 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 legge 9 maggio 1975, n. 153 'Attuazione delle direttive del Consiglio delle Comunità europee per la riforma dell'agricoltura' secondo la quale (art. 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'art. 2135 cod. civ. otterrà lo *status* di agricola e in quanto tale non sarà assoggettata al fallimento e alle altre procedure concorsuali (ex art. 2221 cod. civ.) né obbligata alla tenuta delle scritture contabili (ex art. 2136 cod. civ.);

ed infatti con il d.lgs. 20 marzo 2004, n. 99 è stata prevista, all'art. 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 al citato art. 60 del d.P.R. n. 3 del 1957 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, è pervenuta ad una conclusione esatta, anche se il percorso argomentativo va corretto nei termini sopra indicati, ex art. 384 cod. proc. civ.;

6.5. così 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. ciò detto, quello che rileva non è la remunerazione che il dipendente ottenga da un'attività esterna ma la sussistenza di un centro di interessi alternativo all'ufficio pubblico rivestito implicante un'attività che, in quanto caratterizzata da intensità, continuità e professionalità, pregiudicando il rispetto del dovere di esclusività, potrebbe turbare la regolarità 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, è, infatti, da ricercare nel principio costituzionale di esclusività della prestazione lavorativa a favore del datore di lavoro pubblico che trova il proprio fondamento costituzionale nell'art. 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 imparzialità di cui all'art. 97 Cost., sottraendo tutti coloro che svolgono un'attività lavorativa "alle dipendenze" - in senso lato - delle Pubbliche Amministrazioni dai condizionamenti che potrebbero derivare dall'esercizio di altre attività (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 è, dunque, l'interferenza sull'attività ordinaria del dipendente, anche la partecipazione in imprese agricole è da ritenere incompatibile con un rapporto di lavoro a tempo pieno laddove sussistano gli indicati caratteri della abitudine e professionalità, caratteri che la forma societaria prescelta fa indubbiamente presumere;

6.8. nella specie la sentenza impugnata, nelle conclusioni cui è pervenuta, è assolutamente coerente con ^{gli} indicati principi avendo la Corte cagliaritana valorizzato che il Naitana era socio ed amministratore dell'Azienda Agricola Naitana Vittorio e Mariantonietta (si trattava, come è pacifico in atti, di una impresa costituita con la forma della società semplice ed iscritta al registro delle

imprese), il che è già 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 dell'art. 6, comma 4, del d.l. n. 79/1997, conv. in l. n. 140/1997, dell'art. 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'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.;

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 è inammissibile;

8.1. innanzitutto si osserva che la Circolare della Presidenza del Consiglio è un mero atto interno destinato ad indirizzare e disciplinare in modo uniforme l'attività degli organi inferiori e, quindi, ha natura non normativa, ma di atto amministrativo sicché la sua violazione non è denunciabile in cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ. (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 può sussistere sempre a condizione che non vi siano, come nella specie, incompatibilità;

9. con il quinto motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art. 91 cod. proc. civ.;

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

10. anche questo motivo è da respingere;

la censura si risolve in un'inammissibile doglianza quanto all'eccessività 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 d.m. 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 dall'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. 30 maggio, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 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 legittimità 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 dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà 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 del comma 1 *bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Adunanza Camerale del 16 settembre 2020

Corte di Cassazione - copia non ufficiale