

**Suprema Corte di Cassazione, sezione lavoro, sentenza 18 settembre 2014, n. 19682**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSELLI Federico – Presidente

Dott. NOBILE Vittorio – Consigliere

Dott. BALESTRIERI Federico – Consigliere

Dott. BERRINO Umberto – rel. Consigliere

Dott. ARIENZO Rosa – Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 14453/2013 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE C.F. (OMISSIS), in persona del Direttore pro tempore, domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso L'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende ope legis;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS);

- intimato -

avverso la sentenza n. 206/2013 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 02/04/2013 R.G.N. 589/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29/05/2014 dal Consigliere Dott. UMBERTO BERRINO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CERONI Francesca, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

(OMISSIS), assunto il (OMISSIS) come collaboratore tributario presso l'ufficio di Urbino a seguito di procedura concorsuale bandita dal Ministero delle Finanze, stipulo' in data 29/1/2002, a seguito di accoglimento di una sua richiesta, contratto di lavoro a tempo parziale (c.d. "part-time") con l'Agenzia delle Entrate, dopodiche', in data 13/5/2002, gli venne concessa l'autorizzazione allo svolgimento dell'attivita' di avvocato.

Tuttavia, a seguito dell'entrata in vigore della Legge 25 novembre 2003, n. 339, che aveva reintrodotta il divieto di iscrizione all'albo degli avvocati del personale dipendente delle pubbliche amministrazioni, l'Agenzia comunico' al dipendente che aveva 36 mesi di tempo a disposizione per decidere di rientrare in servizio a tempo pieno o di risolvere il rapporto. Data la mancanza di comunicazioni da parte dell'interessato, l'Amministrazione esegui' degli accertamenti inerenti all'attivita' svolta dal dipendente, che le consentirono di accertare l'avvenuta cancellazione del (OMISSIS) dall'albo degli avvocati e lo svolgimento non autorizzato, da parte del medesimo, di attivita' di vice procuratore onorario anche dopo la diffida fattagli pervenire il 17/1/2007. A cio' segui' la contestazione disciplinare, pervenuta al (OMISSIS) il 24/10/2007, e a conclusione del relativo procedimento l'amministrazione finanziaria gli intimo' il licenziamento in data 4/12/2007, a causa dello svolgimento, da parte del medesimo, dell'attivita' di avvocato in epoca successiva al 31/12/2006, termine ultimo, questo, stabilito dalla Legge n. 339 del 2003, per l'esercizio dell'opzione alla prosecuzione del servizio, con contestuale cessazione dell'attivita' di legale.

L'impugnativa del licenziamento fu respinta dal giudice del lavoro del Tribunale di Urbino, ma con sentenza del 28/2 – 2/4/2013 la Corte d'appello di Ancona annullo' il predetto atto di recesso, dopo aver ritenuto che la sanzione inflitta appariva sproporzionata all'entita' degli addebiti, per cui, in riforma della decisione di primo grado, accolse la domanda del (OMISSIS) di vedersi reintegrato in servizio e di sentir condannare l'amministrazione datrice di lavoro al pagamento delle mensilita' dal momento del licenziamento a quello della reintegrazione.

Per la cassazione della sentenza ricorre l'Agenzia delle Entrate con due motivi, mentre (OMISSIS) rimane solo intimato.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Col primo motivo l'Agenzia delle Entrate denuncia la violazione e falsa applicazione della Legge n. 662 del 1996, articolo 1, commi 57, 58, 60 e 61, del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articoli 53 e 55, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, articoli 60 e 61, e dell'articolo 67, comma 6, lettera d), del CCNL del Comparto delle Agenzie fiscali del 28/5/2004. In particolare, la ricorrente si lamenta del fatto che la Corte d'appello, pur avendo accertato la commissione di un illecito da parte del (OMISSIS), consistito nell'esercizio, da parte di quest'ultimo, dell'attivita' non autorizzata di vice-procuratore onorario anche dopo la diffida rivoltagli per la cessazione di ogni attivita' incompatibile col servizio presso l'amministrazione finanziaria, ha ritenuto che il predetto illecito non fosse cosi' grave da giustificare la sanzione massima del licenziamento.

Al riguardo, la ricorrente evidenzia che tale decisione si pone in contrasto con le disposizioni di cui alla Legge n. 662 del 1996, articolo 1, commi 58 e 60, atteso che la prima di tali norme stabilisce che il dipendente in regime di tempo parziale e' tenuto a comunicare, entro quindici giorni, all'amministrazione nella quale presta servizio, l'eventuale successivo inizio o la variazione dell'attivita' lavorativa, mentre la seconda dispone che al personale e' fatto divieto di svolgere qualsiasi altra attivita' di lavoro subordinato o autonomo, tranne i casi di espressa autorizzazione. Nel contempo, la ricorrente fa osservare che le conseguenze della violazione del divieto di cui alla Legge n. 662 del 1996, citato articolo 1, comma 60, e

della mancata comunicazione di cui al comma 58 della stessa norma sono previste dall'articolo 1, comma 61, della stessa legge che prevede in tali casi, unitamente all'ipotesi di comunicazioni non veritiere, la sussistenza della giusta causa di recesso per i rapporti disciplinati dai contratti collettivi nazionali di lavoro e della decadenza dall'impiego per il restante personale, sempreché le prestazioni rese al di fuori del rapporto d'impiego con l'amministrazione di appartenenza non siano rese a titolo gratuito presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro.

Una ulteriore violazione è ravvisata dalla ricorrente nel contrasto del contenuto della motivazione impugnata con quanto disposto dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, articolo 60, in ordine al divieto per il pubblico dipendente di esercizio di altra professione o attività non autorizzata, divieto, questo, per il quale l'articolo 63 dello stesso testo normativo contempla la diffida alla cessazione della situazione di incompatibilità, la cui inottemperanza comporta la decadenza dall'impiego ai sensi dell'articolo 127 dello stesso testo unico.

La difesa erariale richiama, altresì, la norma di cui al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 53, per la quale resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato col Decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3.

Inoltre, è dedotta la violazione della disposizione collettiva di cui all'articolo 67, comma 6, lettera d), del CCNL del comparto delle agenzie fiscali, all'epoca vigente, del 28.5.2004, che prevedeva la sanzione disciplinare del licenziamento senza preavviso nell'ipotesi di commissione di fatti o atti di gravità tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto.

Infine, si fa osservare che l'utilizzo, da parte dell'amministrazione, del procedimento disciplinare e non della decadenza dall'impiego, prevista dal citato testo unico degli impiegati civili dello Stato, era stato determinato dal fatto che la norma di cui al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 53, rinviava, nel caso di dipendente in regime di impiego a tempo parziale, alla disciplina di cui alla Legge n. 662 del 1996, articolo 1, comma 58 e ss., che prevedeva, in tali ipotesi, il licenziamento disciplinare.

2. Col secondo motivo la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione degli articoli 2730, 2731, 2732, 2733 e 2735 c.c., in quanto contesta la parte della motivazione attraverso la quale la Corte d'appello ha ritenuto che l'ammissione fatta dal dipendente in sede stragiudiziale di continuare a svolgere l'attività di avvocato, anche dopo la diffida rivoltagli il 17/1/2007 per la cessazione di detta attività, non aveva valenza probatoria, avendo il medesimo negato tale circostanza in sede di ricorso giurisdizionale e dovendosi interpretare le dichiarazioni stragiudiziali dal contenuto confessorio come riferite al periodo anteriore alla predetta diffida.

Assume, pertanto, la ricorrente che la confessione stragiudiziale effettuata dal dipendente nelle note del 19/9/2007 e del 9/11/2007 aveva valore di piena prova e non poteva essere liberamente valutata dalla Corte d'appello, posto che la dichiarazione stragiudiziale fatta alla parte o a chi la rappresenta ha la stessa efficacia probatoria di quella giudiziale ai sensi dell'articolo 2735 c.c.. Ne conseguiva che la negazione del fatto confessorio effettuata in sede di ricorso giurisdizionale non poteva avere efficacia revocatoria della confessione in assenza di errore di fatto o di violenza, così come previsto dall'articolo 2732 c.c.. In subordine, la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione della Legge n. 300 del 1970, articolo 18, come modificato dalla Legge n. 92 del 2012, in quanto la Corte d'appello non avrebbe potuto ordinare la reintegrazione del (OMISSIS) nel posto di lavoro, ma avrebbe dovuto dichiarare risolto il rapporto di lavoro dalla data del licenziamento, salvo il risarcimento del danno, atteso che la Legge n. 300 del 1970, novellato articolo 18, dispone la reintegrazione, oltre al risarcimento del danno, nel caso di licenziamento nullo

perche' discriminatorio ed allorquando non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa per insussistenza del fatto contestato o perche' il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni collettive o dei codici disciplinari applicabili, mentre nella fattispecie l'illecito disciplinare commesso dal (OMISSIS) non era punibile con una specifica sanzione conservativa, essendo previsto il licenziamento.

Osserva la Corte che per ragioni di connessione, dovute alla comune questione della proporzionalita' della sanzione del licenziamento, i due motivi possono essere trattati congiuntamente.

Al riguardo la Corte territoriale, dopo aver dato atto del fatto che pure il lavoratore aveva ammesso che la protratta attivita' di vice procuratore onorario da lui svolta dopo il 31.12.2006 doveva essere autorizzata, in quanto le esigenze di reperibilita' e disponibilita' connesse lo esigevano anche rispetto al dipendente impiegato a tempo parziale, e' pero' pervenuta al convincimento che nella fattispecie il protrarsi della suddetta attivita' aveva riguardato pochi mesi e non risultavano essersi verificati in concreto inconvenienti per l'espletamento del servizio o per il prestigio dell'amministrazione, nemmeno in termini di possibile incompatibilita' del ruolo, per cui la sanzione espulsiva non poteva ritenersi adeguata.

Tale motivazione non e' condivisibile e presta il fianco alle censure mosse dalla ricorrente.

Invero, nel valutare la proporzione della sanzione inflitta al dipendente la Corte di merito ha delimitato il giudizio alla sola verifica della sussistenza o meno di un danno effettivo al prestigio dell'amministrazione in conseguenza della incompatibilita' del ruolo di vice procuratore onorario, svolto dal (OMISSIS) dopo il 31.12.2006, rispetto alla prestazione del servizio di pubblico impiego al quale il medesimo non aveva rinunciato. In tal modo, la Corte d'appello ha ignorato altri elementi decisivi, quali quelli indicati dall'odierna ricorrente, che avrebbero dovuto indurla a considerare l'illecito addebitato al dipendente, ai fini della verifica del carattere proporzionale della sanzione inflitta, nell'ottica della messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalle norme di riferimento e non solo del concreto verificarsi di un danno.

Occorre, infatti, considerare che la legge applicata nella fattispecie, vale a dire quella del 25 novembre 2003 n. 339, contiene norme precise in materia di incompatibilita' dell'esercizio della professione di avvocato e mira a scongiurare il rischio dovuto al verificarsi di una eventuale situazione di incompatibilita', potenzialmente dannosa per l'immagine ed il prestigio della pubblica amministrazione, attraverso la previsione di un determinato meccanismo (Legge n. 339 del 2003, articolo 2, commi 1 e 2) basato sull'esercizio del diritto di opzione del dipendente ancora iscritto all'albo degli avvocati, da esercitarsi entro un preciso termine (trentasei mesi dalla data di entrata in vigore della Legge n. 339 del 2003), tra la ripresa del servizio a tempo pieno nel pubblico impiego, previa cancellazione dal suddetto albo, o la continuazione della libera professione, previa cessazione del rapporto di pubblico impiego.

Non va, infatti, trascurato che, una volta esercitata la scelta per il mantenimento del rapporto di pubblico impiego, il dipendente ha diritto ad essere reintegrato a tempo pieno (Legge n. 339 del 2003, articolo 2, comma dell'articolo 2), per cui e' ancor piu' evidente il rischio di una messa in pericolo del bene tutelato dalla norma in esame, vale a dire l'eliminazione di situazioni di incompatibilita' a garanzia dell'immagine e del prestigio della pubblica amministrazione.

Oltretutto, anche per il dipendente pubblico in regime di lavoro a tempo parziale (c.d. "part-time") che abbia, invece, esercitato l'opzione per la professione forense la stessa Legge n. 339 del 2003, articolo 2, comma 4, prevede che il medesimo conservi per cinque anni il diritto alla riammissione in servizio a tempo pieno entro tre mesi dalla richiesta, purché non in soprannumero, nella qualifica ricoperta al momento

dell'opzione presso l'Amministrazione di appartenenza, aggiungendo che in tal caso l'anzianità resta sospesa per tutto il periodo di cessazione dal servizio e ricomincia a decorrere dalla data di riammissione. Egualmente non è esente da censure il ragionamento dei giudici d'appello laddove i medesimi, nell'esaminare il modulo sottoscritto il 19.9.2007 e la nota del 9.11.2007 di risposta alla contestazione disciplinare, hanno affermato che l'indicazione fornita in tali documenti di svolgere attività di avvocato non era riferibile all'attualità.

Infatti, come ha correttamente posto in rilievo la difesa erariale, il biennio di riferimento contenuto nel predetto modulo, il cui contenuto venne ribadito nella successiva nota di risposta alla contestazione disciplinare, atteneva all'arco temporale compreso tra il 19.9.2005 ed il 19.9.2007, per cui era comprensivo anche del periodo di tempo, successivo al 31.12.2006, rispetto al quale era sorto in concreto il problema dell'incompatibilità oggetto di causa. Infatti, il (OMISSIS) aveva continuato a svolgere le funzioni di vice procuratore onorario in mancanza di una specifica autorizzazione in relazione al periodo in cui era già maturato il suo diritto alla reintegrazione nel rapporto di pubblico impiego a tempo pieno. Pertanto, il ricorso è fondato nei termini sopra illustrati da questa Corte. In conseguenza dell'accoglimento del ricorso la sentenza impugnata va cassata ed il procedimento va rinviato ad altra Corte d'appello, che si individua in quella di Perugia, che eseguirà un nuovo giudizio sulla natura proporzionale o meno del licenziamento alla luce degli elementi di diritto e dei dati processuali sopra indicati, provvedendo anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia il giudizio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Perugia.