

Civile Ord. Sez. L Num. 9120 Anno 2023

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: BELLE' ROBERTO

Data pubblicazione: 31/03/2023

nella contestazione, in quanto i fatti che essa contempla sono compresi in quelli addebitati dal datore di lavoro e l'applicazione di essa ha rilievo solo sotto il profilo della sanzione applicabile e non dunque della contestazione;

la violazione, come detto, giustificherebbe appunto anche il recesso datoriale per giusta causa, cui va evidentemente riportata ora, nel pubblico impiego, la decadenza sancita del comma 61 cit.;

è altrettanto indubbio che la norma non escluda, come questa S.C. afferma costantemente (Cass. 11 settembre 2018, n. 22075; Cass. 16 aprile 2018, n. 9314; Cass. 14 dicembre 2016, n. 25750; Cass. 1 dicembre 2016, n. 24574; Cass. 19 settembre 2016, n. 18326; Cass. 25 agosto 2016, n. 17335; Cass. 24 agosto 2016, n. 17304; Cass. 26 gennaio 2016, n. 1351), in ciò avallata anche dalla giurisprudenza costituzionale (Corte Costituzionale 23 giugno 2020, n. 123) la necessaria valutazione di proporzionalità, la quale

potrebbe portare all'applicazione di una sanzione conservativa, nel caso concreto;

sempre Corte Costituzionale 123/2020, cit., ha poi inteso la giurisprudenza di questa S.C. nel senso che alla tipizzazione legale essa *«ricollega un'inversione dell'onere della prova, ponendo a carico del dipendente, autore materiale del fatto tipico, l'onere di provare la sussistenza di elementi fattuali di carattere attenuante o esimente, idonei a superare la presunzione legale di gravità dell'illecito»*, in proposito richiamando Cass. 11 luglio 2019, n. 18699; Cass. 11 settembre 2018, n. 22075; Cass. 19 settembre 2016, n. 18326 e Cass. 24 agosto 2016, n. 17304);

al di là di quest'ultimo profilo probatorio, appare inevitabile che, a fronte di una previsione legale di licenziamento, il ragionamento valutativo non possa prescindere da essa ed essere svolto con totale astrattezza rispetto all'assetto valoriale che in tal modo la norma esprime;

la Corte territoriale, invece, argomentando soltanto sulle previsioni del Regolamento disciplinare e della clausola generale di proporzionalità e gradualità ivi contenuta, ha completamente trascurato di confrontarsi con tale assetto valoriale, insito nel fatto stesso che la sanzione massima sia stabilita da una norma di legge, con dinamica regolativa destinata a porre l'accento sulla intrinseca gravità ed importanza della violazione per l'ordinamento in generale ed a prescindere dai singoli settori della P.A. e delle loro norme disciplinari di rango inferiore;

ciò vizia sotto il profilo della legittimità il ragionamento svolto solo sulla base di una proporzionalità generica, non misurata a partire proprio dalla base di partenza fornita dal dato normativo e comporta l'accoglimento del motivo di ricorso e la cassazione della sentenza;

né è fondato l'assunto del controricorrente in ordine ad un'inammissibilità del ricorso e del motivo per il fatto di risultare

esso privo di specificazione della violazione di legge commessa e per l'impingere di esso nella ponderazione di merito operata dal giudice di appello;

in realtà, quest'ultima ponderazione è viziata in termini di legittimità, per avere trascurato di considerare il parametro di base normativo e valoriale da cui doveva invece muovere (v. anche Cass. 26 marzo 2018, n. 7426) ed il motivo richiama a più riprese l'art 1, co. 61, di cui assume la violazione, sicché l'eccezione va disattesa;

non sono peraltro necessari ulteriori accertamenti di fatto e la causa può quindi essere definita nel merito;

infatti, quanto alla tempestività della contestazione, non si può che confermare quanto affermato dalla Corte territoriale, in quanto:

- la Direzione Generale I.N.P.S., raggiunta dalla richiesta di autorizzazione all'incarico nel 2011, ha svolto accertamenti presso la Banca, ottenendo, in data 28.9.2011, la conferma che esso era iniziato nel 2009 ed informando, in data 5.10.2011, la Direzione Provinciale, la quale, il 6.10.2011, ha trasmesso gli atti alla Direzione competente per i profili disciplinari e, quindi, sostanzialmente, all'ufficio per i procedimenti disciplinari;
- la contestazione si è avuta con atto del 25.10.2011 e notifica avvenuta il 27.10.2011, sicché risulta in ogni caso rispettato il termine di quaranta giorni desumibile dal combinato disposto dell'art. 55-*bis*, co. 1, 2 e 4 d. lgs. 165/2001 nella formulazione in allora vigente, tenuto conto dell'applicabilità anche della sanzione espulsiva e poi, se del caso, dell'avvenuta applicazione di una sospensione superiore ai dieci giorni;

quanto alla proporzionalità, ritiene questa S.C. che, proprio muovendo dalla astrattamente possibile sanzione espulsiva, pur tenendosi conto degli elementi valutati dalla Corte di merito

(saltuarietà, scarsa remuneratività, non interferenza con i compiti dell'ufficio, oltre che il non essersi occultato *in toto* il reddito, sottoposto anzi a contribuzione previdenziale presso la gestione separate, nonché il successivo ravvedimento e richiesta dell'autorizzazione e l'assenza di precedenti disciplinari) non possa dirsi che l'applicazione finale di una sanzione sospensiva per soli quindici giorni sia sproporzionata, tenuto conto del protrarsi dell'illecito disciplinare per un biennio;

l'impugnazione della sanzione va quindi disattesa;

l'esito alterno dei giudizi di merito consiglia la compensazione delle spese rispetto ad essi, ponendosi a carico del Migliarese, stante la soccombenza, le sole spese del giudizio di legittimità;

può anche esprimersi il seguente principio: *«in ambito di lavoro pubblico contrattualizzato e di sanzioni disciplinari per lo svolgimento non autorizzato di attività di lavoro, la sanzione del recesso datoriale di cui all'art. 1, comma 61 della legge n. 662 del 1996, non impone in tutti i casi il licenziamento del dipendente, restando doverosa, secondo i principi generali, la valutazione di proporzionalità, il cui apprezzamento non può essere tuttavia svolto prescindendo totalmente dal disvalore del comportamento espresso da quella previsione legale, in quanto tale valutazione va invece sviluppata tenendo conto dell'importanza dei valori coinvolti (qui, gli obblighi di fedeltà del pubblico dipendente, rilevanti anche ai sensi dell'art. 98 della Costituzione), quale desumibile dall'indicazione che le norme positive forniscono rispetto al comportamento perseguito».*

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'originaria domanda. Compensa le spese dei gradi di merito e condanna il Migliarese al pagamento in favore

dell'I.N.P.S. delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 3.000,00 per compensi ed euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma nell'adunanza camerale del 24.01.2023.