

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE DI UDINE

In funzione di giudice del lavoro, in persona del giudice Dott. Giuliano Berardi, ha pronunciato la presente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado iscritta al n. 93/2011 R.G.A.C., vertente

TRA

A, rappresentato e difeso dagli Avv. e

RICORRENTE

E

B in persona del Rettore pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.

RESISTENTE

OGGETTO: “impugnazione licenziamento, risarcimento danni”

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER IL RICORRENTE: “nel merito in via principale: 1) disapplicare ovvero dichiarare nullo o inefficace o annullare il provvedimento di decadenza dall’impiego datato 12.11.2009, accertare e dichiarare l’illegittimità o invalidità o inefficacia ovvero annullare il licenziamento inflitto al sig. A con lettera datata 12.11.2009 e per l’effetto condannare B a reintegrare in forza dell’art. 18 della legge 300/70 sig. A nel proprio posto di lavoro a al pagamento in suo favore della somma frutto della moltiplicazione dell’ultima retribuzione globale di fatto pari a euro 2.031,61 per i mesi trascorsi e che trascorreranno dal 12.11.2009 alla data di effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali

dal momento del licenziamento alla effettiva reintegrazione, somma comunque non inferiore a 5 mensilità, ovvero della diversa somma che apparirà di giustizia anche in applicazione dell'art. 36 Cost.; 2) condannare la resistente al pagamento su di tutte le somme di cui sopra della rivalutazione monetaria e degli interessi dalla data di maturazione di ogni posta creditoria al saldo; 3) spese di causa rifuse; nel merito, in via subordinata salvo gravame: 1) disapplicare ovvero dichiarare nullo o inefficace o annullare il provvedimento di decadenza dall'impiego datato 12.11.2009, accertare e dichiarare l'illegittimità o invalidità o inefficacia ovvero annullare il licenziamento inflitto al sig. A con lettera datata 12.11.2009 e ordinare B la riammissione al lavoro del ricorrente con ricostituzione del rapporto di lavoro con effetto ex tunc e con condanna della resistente al pagamento in favore del sig. A del risarcimento del danno nella misura delle retribuzioni perse dal 12.11.2009 alla riammissione al lavoro (euro 2.031,61 al mese) ovvero nella diversa somma che apparirà di giustizia anche ai sensi dell'art. 36 Cost. e dell'art. 1226 cod. civ.; 2) condannare la resistente al pagamento su di tutte le somme di cui sopra della rivalutazione monetaria e degli interessi dalla data di maturazione di ogni posta creditoria al saldo; 3) spese di causa rifuse.”

PER B: “contrariis reiectis, respingere il ricorso di A perché infondato in fatto e in diritto; in subordine, nel denegato caso di riammissione, detraendo dall'ipotetico dovuto quanto il ricorrente ha guadagnato altrove o avrebbe potuto guadagnare secondo la normale diligenza; con vittoria di spese, competenze ed onorari, comprensivi di IVA e CNA come per legge.”

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ai sensi degli artt. 414 e segg. c.p.c. depositato il 24.1.2011,

ritualmente notificato, A, dal 1.11.1998 al 12.11.2009 alle dipendenze di B con inquadramento in categoria e posizione economica C2 secondo il CCNL di comparto, esponeva che, essendo risultata la sua qualità di amministratore della “C.” B in data 17.10.2008 gli aveva intimato la cessazione della situazione di incompatibilità; che pertanto aveva modificato la ragione sociale e trasformato la società nella “D”, diventandone socio accomandante; che tuttavia il 21.10.2009 B in persona del direttore amministrativo gli aveva contestato di non aver lavorato né recuperato 147 ore e 28 minuti e di avere inoltre dolosamente celato la prosecuzione della precedente attività commerciale e quindi la situazione di incompatibilità con il rapporto di pubblico impiego, richiamando le risultanze del verbale della Guardia di Finanza di Udine da cui emergeva che, di fatto, non aveva mai smesso di gestire e amministrare la trattoria “E” di Udine anche dopo la precedente diffida; che all’esito, con provvedimento del 12.11.2009 il direttore amministrativo aveva disposto ai sensi degli artt. 60 e segg. del T.U. n. 3 del 1957 la decadenza dall’impiego con effetto immediato e che con altro provvedimento in pari data aveva disposto il licenziamento.

Ciò premesso, quanto al licenziamento il ricorrente eccepiva che ai sensi dell’art. 64.3 del regolamento generale di Ateneo approvato con D.R. n. 87 del 1.2.2007 l’adozione dei provvedimenti disciplinari nei confronti del personale tecnico amministrativo competeva al Rettore, previo giudizio di una commissione di disciplina composta da tre componenti e presieduta da un dirigente, secondo il disposto dell’art. 16 delle legge 168/1989; eccepiva inoltre la insussistenza dei fatti contestati, la genericità della contestazione e la mancanza di proporzionalità con la sanzione irrogata.

Quanto al provvedimento di decadenza ne eccepiva la inammissibilità nell'ambito del rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, l'incompetenza dell'organo che lo aveva emanato e l'insussistenza dei presupposti di fatto per la sua adozione.

Si costituiva B documentando il debito orario accumulato dal ricorrente e richiamando il contenuto degli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza di Udine ed avviati successivamente alla pubblicazione sulla stampa locale di due articoli con interviste al ricorrente quale gestore del predetto locale di ristorazione.

L'Università esponeva inoltre che il rapporto di lavoro era venuto a cessare per due cause autonome, la decadenza ai sensi degli artt. 60 e segg. del T.U. n. 3 del 1957 ed il licenziamento disciplinare; che ai sensi dell'art. 53.1 del d.lgs. 165/2001 restava ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità di cui agli artt. 60 e segg. del T.U. n. 3 del 1957; che i pubblici dipendenti, anche se in part time al 50%, non potevano mai svolgere attività di impresa; che la gestione dei rapporti di governo non competeva al Rettore ma bensì ai dirigenti ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 165/2001; evidenziava inoltre che A in data 11.5.2009 aveva acquistato le quote della "D" appartenenti a F, divenendo unico socio ed amministratore unico e che, rispettivamente, nelle date del 20.8.2009 e del 7.9.2009 aveva altresì richiesto ed ottenuto, quale legale rappresentante della predetta società, l'autorizzazione al subentro nella attività di somministrazione di alimenti e bevande.

Quanto al regolamento generale di Ateneo, deduceva che lo stesso era anteriore al d.lgs. 165/2001 e che con D.R. n. 87 del 1.2.2007 era stata aggiunta una norma su materia del tutto diversa, che la previsione in

materia disciplinare era in contrasto con l'art. 5 del d.lgs. 165/2001, secondo cui la gestione dei rapporti di lavoro spettava in via esclusiva al dirigente quale organo di gestione, e non al Rettore, organo di governo.

Radicatosi il contraddittorio e vista l'impossibilità di conciliare le parti veniva assunto il libero interrogatorio del ricorrente; successivamente, all'udienza del 26.9.2012 veniva emessa la presente sentenza, della quale veniva resa pubblica e contestuale lettura.

* * *

Ai sensi dell'art. 60 del DPR 10 gennaio 1957 n. 3 *“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”*.

Nella fattispecie, viceversa, risulta che in data 17 ottobre 2008 A era stato diffidato ai sensi dell'art. 63 del DPR 25 gennaio 1957 n. 3 a far cessare la situazione di incompatibilità con la qualità di pubblico dipendente derivante dalla carica di amministratore unico della della “C” (v. diffida all. 14 delle produzioni di parte resistente) e che in data 21 ottobre 2009 era inoltre stato notiziato della riapertura del procedimento a suo carico, essendo emerso che non aveva effettivamente ottemperato alla predetta diffida, non essendo la situazione di incompatibilità venuta a cessare (v. doc. 35).

Il fatto che il ricorrente avesse seguito senza soluzione di continuità a gestire il medesimo pubblico esercizio all'insegna “E”, sito in Udine, in Via della Prefettura, 3 è stato, del resto, documentato attraverso plurimi elementi di rilevante gravità, spessore e concordanza.

Come emerge dagli articoli (doc. 27 e 28) del quotidiano Messaggero Veneto del 3 aprile 2009 e del 5 aprile 2009, A, essendo stato iscritto, nella qualità di gestore del predetto locale, nel registro delle notizie di reato relativamente all'ipotesi p. e p. dall'art. 659 c.p., aveva rilasciato una prima intervista dichiarando, tra l'altro: *“sono sorpreso perché nel nostro locale solitamente organizziamo concerti jazz al sabato e non teniamo musica ad alto volume... adesso cercherò di capire meglio le motivazioni di questo provvedimento... che sicuramente mi penalizzerà dal punto di vista economico... conto di poter riaprire preso l'attività”*, nonché una seconda intervista, dichiarando: *“ho pensato che dovevo reagire cercando di andare incontro alle esigenze dei miei clienti, così faremo questo aperitivo speciale”* e rendendo noto che avrebbe offerto una seconda consumazione omaggio.

Tali dichiarazioni rappresentano delle confessioni stragiudiziali, come tali valutabili alla stregua dell'art. 2735 cod. civ., in merito alla partecipazione del A alla gestione dell'attività nonché alla sua attiva partecipazione alle decisioni inerenti l'organizzazione aziendale anche anteriormente all'acquisto, risalente all'11.5.2009, delle quote della “D” appartenenti a F, grazie al quale era divenuto, anche dal punto di vista formale, unico socio ed amministratore unico di tale società.

Oltre al tenore di tali dichiarazioni, la stessa brevità del tempo intercorso tra la trasformazione della “C” (società costituita nel 2004) nella “D” - risalente al 31 ottobre 2008 - e l'iscrizione nel registro delle notizie di reato, risalente a data antecedente il 3 aprile 2009 - si tratta all'incirca di cinque mesi - evidenzia la fittizietà dell'operazione, e dunque l'intento di creare una falsa apparenza volta ad eludere il provvedimento di decadenza

dall'impiego.

A conferma di ciò si richiamano le inequivocabili dichiarazioni rese dalla dipendente G, licenziatasi il 31 gennaio del 2009 ed allegate al P.V.C. della Guardia di Finanza di Udine, dalle quali emerge che anche durante il periodo in questione A aveva seguitato ad occuparsi giornalmente della gestione del ristorante; nulla, insomma era cambiato, atteso che, come risulta dalle ulteriori dichiarazioni rilasciate, tra gli altri, dai dipendenti H, I, L, M, N, anche in precedenza il ricorrente si occupava quotidianamente della gestione dell'esercizio, effettuando ordinativi ai fornitori, sottoscrivendo i contratti di assunzione del personale e provvedendo al pagamento degli stipendi.

Va evidenziato, da ultimo, a confutazione di ogni residuo dubbio in ordine alle reali ed effettive intenzioni del ricorrente, che lo stesso, dopo aver formalmente acquistato in data 11.5.2009 le quote della "D" appartenenti a F, divenendone unico socio ed unico amministratore, in data 20.8.2009 aveva anche espressamente richiesto l'autorizzazione al subentro nella medesima attività di somministrazione di alimenti e bevande (all. 42 e 43).

Tali condotte attestano dunque la inequivocabile volontà di non far cessare la situazione di incompatibilità con il rapporto di pubblico impiego, ed a margine di tutto quanto sopra esposto, deve ritenersi che il A non avesse effettivamente ottemperato alla diffida a lui rivolta in data 17 ottobre 2008, dando così causa, in ragione della attività imprenditoriale che di fatto aveva seguitato a svolgere nell'ambito del pubblico esercizio innanzi indicato, alla irrogazione a suo carico del provvedimento di decadenza dall'impiego ai sensi dell'art. 63 del DPR 25 gennaio 1957 n. 3.

Ciò posto, detto provvedimento deve ritenersi immune dalle censure di

carattere formale sollevate in ricorso, dal momento che, ai sensi dell'art. 53 del d.lgs. 165/2001, *“Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con DPR 25 gennaio 1957 n. 3”* e che, nella fattispecie, trattandosi dell'esercizio di una attività imprenditoriale, non ricorre alcuna tra le ipotesi di deroga previste dalla legge.

Deve altresì ritenersi sussistente in capo al direttore amministrativo la competenza ad emanare il provvedimento ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 165/2001 citato, atteso che, secondo quanto ivi previsto, *“l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatti salvi la sola informazione ai sindacati per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici ovvero, limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, l'esame congiunto, ove previsti nei contratti di cui all'articolo 9. Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici”*.

A diverse conclusioni deve invece pervenirsi relativamente alla impugnazione del licenziamento.

Invero, nell'art. 64 comma terzo del regolamento generale di Ateneo (doc. 14 delle produzioni di parte ricorrente) è espressamente previsto: *“i provvedimenti disciplinari a carico del personale tecnico amministrativo sono adottati con decreto del Rettore, che provvede sulla base del giudizio emesso da una commissione di disciplina costituita da tre componenti, di cui un dirigente che la presiede; si applicano le norme di cui all'art. 16*

delle legge 168/1989”.

Nel caso di specie, dunque, la sanzione espulsiva deve ritenersi irrogata da un organo sprovvisto di competenza, risultando quest’ultima attribuita al Rettore, e non al direttore amministrativo; non appare infatti condivisibile la tesi prospettata in memoria difensiva in ordine ad una implicita abrogazione della citata disposizione regolamentare per contrasto con l’art. 5 del d.lgs. 165/2001, dovendo essere applicata, nella fattispecie, la normativa dettata dall’art. 55 comma 4 del medesimo d.lgs., la quale, nel testo all’epoca vigente, disponeva che *“ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individua l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari”*, con ciò disponendo che proprio nell’ordinamento dell’Amministrazione dovevano essere individuati gli atti sui quali andava fondata la costituzione dell’ufficio per i procedimenti disciplinari.

Circa le conseguenze di quanto sopra rilevato, si evidenzia che, per giurisprudenza costante della S.C., *“In tema di rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 59, quarto comma, del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, trasfuso nell'art. 55 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, tutte le fasi del procedimento disciplinare sono svolte esclusivamente dall'ufficio competente per i procedimenti disciplinari (u.c.p.d.), il quale è anche l'organo competente alla irrogazione delle sanzioni disciplinari, ad eccezione del rimprovero verbale e della censura. Ne consegue che il procedimento instaurato da un soggetto o organo diverso dal predetto ufficio, anche se questo non sia ancora stato istituito, è illegittimo e la sanzione irrogata è, in tale caso, affetta da nullità, risolvendosi in un provvedimento adottato in violazione di norme di legge inderogabili sulla competenza; né la previsione legislativa è suscettibile di*

deroga ad opera della contrattazione collettiva, sia per l'operatività del principio gerarchico delle fonti, sia perché il terzo comma dell'art. 59 cit. attribuisce alla contrattazione collettiva solo la possibilità di definire la tipologia e l'entità delle sanzioni e non anche quella di individuare il soggetto competente alla gestione di ogni fase del procedimento disciplinare.” (Cass. Sez. Lav. 5 febbraio 2004 n. 2168; v., altresì Cass. Sez. Lav. n. 20981 del 30/09/2009).

Ciò posto, non è controversa l'applicabilità, nel caso di specie, della tutela reale assicurata dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori (nella disciplina al tempo vigente), ma evidentemente non sussiste la possibilità di ordinare la reintegrazione né la ricostituzione del rapporto, essendo ciò precluso dal provvedimento di decadenza, ed allo stesso modo, non spettando la reintegra, neppure potrà competere la facoltà di ottenere l'indennità sostitutiva, nulla essendovi da sostituire; inoltre, essendo il rapporto lavorativo venuto definitivamente a cessare per altra causa, non spetterà il pagamento delle retribuzioni sino alla data della riassunzione; non si pone, pertanto alcun problema relativamente all'*aliunde perceptum*.

Diversamente, va evidenziato che *“l'importo pari a cinque mensilità della retribuzione, previsto dal comma 5 dell'art. 18 l. 300/1970 rappresenta una parte irriducibile dell'obbligazione risarcitoria complessiva conseguente all'illegittimo licenziamento e non ha una natura giuridica né una causa distinta dall'obbligazione complessiva; essa ne costituisce, piuttosto, una parte di importo in ogni caso irriducibile, dovuto anche se la reintegra dovesse seguire a meno di cinque mesi dal licenziamento invalido. Ne deriva che il predetto importo di cinque mensilità non può mai cumularsi all'indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto dal*

dì del recesso a quello della reintegrazione o, in ipotesi di un successivo licenziamento, al giorno della comunicazione di quest'ultimo” (Cass. Sez. Lav. 14 settembre 2009 n. 19770).

A margine di tali considerazioni, alla nullità del licenziamento, ravvisabile alla stregua delle considerazioni che precedono, dovrà conseguire l’obbligo risarcitorio dell’Amministrazione resistente da quantificarsi in misura pari ad euro 10.158,05 corrispondente a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto (quantificabile nell'importo, non contestato, di euro 2.031,61 mensili) oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge.

Quanto al regolamento delle spese, stante la reciproca parziale soccombenza, le stesse andranno compensate per metà, nel mentre la restante parte andrà posta a carico della Amministrazione resistente.

P. Q. M.

Il Tribunale di Udine in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa e reietta, così provvede:

- 1) Accerta la nullità del licenziamento intimato al ricorrente e per l’effetto condanna B alla corresponsione, in favore del medesimo, dell'importo pari ad euro 10.158,05 corrispondente a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre agli interessi ed alla rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo;
- 2) Rigetta ogni altra domanda;
- 3) Compensa per metà tra le parti le spese del giudizio e condanna B a rifondere al ricorrente la restante parte, spese che liquida per l’intero in complessivi euro 2.850,00 per compensi oltre IVA e CNA se

dovute e come per legge;

Così deciso in Udine, lì 26 settembre 2012

IL GIUDICE

Dott. Giuliano Berardi