



R.G. N.79/18

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA - Sezione Lavoro

Composta dai Magistrati:

Dr. Luigi PERINA	Presidente
Dr. Gianluca ALESSIO	Consigliere rel.
Dr. Annalisa MULTARI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa in appello con reclamo depositato in data 20 gennaio 2018

da

[REDACTED] (c.f. [REDACTED])

rappresentato e difeso [REDACTED], con domicilio eletto presso il suo studio in [REDACTED], per mandato allegato al reclamo depositato in via telematica

– **reclamante** -

contro

[REDACTED] ([REDACTED]), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa [REDACTED] [REDACTED], domiciliataria



– *reclamata* -

Oggetto: riforma della sentenza n.768/17 del giudice del lavoro del Tribunale di Venezia

In punto: impugnazione di licenziamento – pubblico dipendente

Causa trattata all'udienza del 20 giugno 2018

Conclusioni per la reclamante: *“riformarsi integralmente la sentenza 20.12.2017 n. 768/2017 del Tribunale di Venezia – Sezione Lavoro – Giudice del Lavoro dott.ssa Anna Menegazzo, con la quale è stata rigettata l’opposizione proposta ai sensi dell’art. 1, comma 48, della legge 28.6.2012 n. 92 avverso l’ordinanza 5.10.2016 n. 5779/2016 del medesimo Tribunale di Venezia - Sezione Lavoro - Giudice del Lavoro dott.ssa Paola Ferretti, con la quale è stata rigettata la domanda di annullamento del licenziamento e di reintegrazione nel posto di lavoro proposta dall’odierno opponente con ricorso 17.5.2016, depositato in via telematica il 18.5.2016 e rubricato al n. 1067/2016 R.G., per tutti i motivi esposti e dedotti nel presente reclamo, e, per l’effetto, accogliersi integralmente le domande tutte azionate con il ricorso introduttivo del giudizio sommario e con il ricorso in opposizione, e dunque accertare e/o dichiarare l’inammissibilità e/o la decadenza e/o la nullità e/o l’inefficacia e/o l’illegittimità e/o annullarsi il licenziamento intimato con provvedimento 4.3.2016 n. 0012514 di prot. del*

nonché di tutte le presuppote contestazioni disciplinari (v. docc. 4,



5, 6, 7 e 8 del fascicolo della fase sommaria del ricorrente) e, per l'ulteriore effetto, [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, a reintegrare il ricorrente nel proprio posto di lavoro nonché a pagare allo stesso un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione nel posto di lavoro, e comunque in misura non inferiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, maggiorata della rivalutazione monetaria e degli interessi di legge dalla scadenza al saldo.

Spese, contributi unificati (€ 259,00 + € 259,00), compensi professionali ex D.M. 10.3.2014 n. 55, rimborso forfetario spese generali (15%), CPA e IVA di entrambe le fasi del giudizio di primo grado nonché del presente giudizio d'appello interamente rifiuti, dei quali il sottoscritto procuratore dell'appellante chiede la distrazione in proprio favore, ai sensi dell'art. 93 c.p.c., dichiarando di avere anticipato le spese e di non avere riscosso i compensi professionali.”.

Conclusioni per la reclamata: “dichiarare inammissibili (anche sotto il profilo della carenza di interesse, in riferimento alla dedotta intempestività della contestazione disciplinare, in quanto ritenuta invece tempestiva dalla sentenza impugnata anche in riferimento a profili non criticati nel reclamo avversario) e comunque rigettare, in quanto infondati e comunque privi di prova, tutti i motivi di reclamo in appello (ai sensi dell'art.1, comma 58, L. n. 92/2012) avverso la sentenza n. 768/2017 del Tribunale di Venezia/Sez. Lavoro (estensore il G.U. Dr.ssa Anna Menegazzo) proposti dal Sig. [REDACTED] (confermando invece in ogni suo punto sia la



13) Al termine, l'UPD aveva elevato il **14 dicembre 2015** una terza contestazione e contestualmente aveva riattivato i primi due procedimenti disciplinari.

B) Le contestazioni disciplinari

Si riportano testualmente le due contestazioni in relazione il giudice di primo grado ha ritenuto legittimo il licenziamento

a) contestazione disciplinare 26.3.2015: *"Il 20 Marzo 2015 Lei ha prodotto a questo Ufficio una copia dell'ordinanza in data 19 Marzo 2015 con cui il GIP presso il Tribunale di Venezia ha sostituito la misura della custodia domiciliare originariamente assunta nei suoi confronti con l'obbligo di dimora nel comune di Venezia ... la trama dell'ordinanza precisa alcuni elementi conoscitivi non presenti nelle fonti mediatiche che hanno dato origine alla contestazione formulata a suo nome il 22 Dicembre 2014 (prot. n. 58031). Pertanto, senza con ciò rinunciare agli addebiti già elevati con il precedente foglio del 22 Dicembre 2014, Le viene qui contestato - come emerge dall'ordinanza trascritta - di aver acquistato, al fine di cederli ai clienti indicati dal GIP di Venezia almeno 60 grammi di cocaina nel giro di un solo mese, più ulteriori quantitativi non accertati per un esborso di migliaia di euro, certamente superiore ai 5000 euro";*

b) contestazione disciplinare 14.12.2015 *"... questo Ufficio Le contesta: a) di aver acquistato dal sig. ██████████ in data antecedente e prossima al 10 dicembre 2013 nonché il 10 dicembre 2013, il 29 dicembre 2013 e l'8 gennaio 2014 20 grammi di cocaina alla volta, impegnandosi a pagare €. 1.800,00 per ciascuna fornitura, per, poi, consumarne parte e spacciarla alle persone indicate in narrativa o comunque a terzi; b) di aver acquistato dal sig. ██████████ il 17 gennaio 2014 10 grammi di cocaina per*



il prezzo di €. 900,00 al fine di consumarne in parte e di spacciarla alle persone indicate in narrativa o comunque a terzi; c) di aver acquistato dal sig. [REDACTED] il 6 marzo 2014 quantomeno 13,6 grammi di cocaina per un prezzo stimabile in 90 euro al grammo al fine di cederla a terzi verso corrispettivo; d) di aver riportato per il fatto descritto al punto sub c) e perché colto in possesso di un coltello a serramanico con lama di 10 cm una sentenza ex art. 444 c.p.p. emessa dal Tribunale di Venezia il 7 marzo 2014 e divenuta irrevocabile con cui Le è stata applicata la pena di sei mesi di reclusione e €. 1.600,00 di multa, con il beneficio della sospensione della pena; e) di aver taciuto al datore di lavoro che il 7 marzo 2014 non poteva offrire la prestazione perché agli arresti domiciliari e di aver giustificato il 10 marzo 2014 - tramite una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà - l'assenza maturata quel giorno con il godimento dei permessi previsti dall'art. 33, comma 3, L. n. 104/1992 per l'assistenza al padre disabile, nonostante il genitore si trovasse in luogo diverso ([REDACTED] quello a cui era ristretto [REDACTED] e percependo così l'intero trattamento retributivo giornaliero anziché l'indennità - pari alla metà dello stipendio fisso - prevista in caso di arresto del dipendente; f) di aver rilasciato il 10 marzo 2014 una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà inveritiera, allorquando ha affermato - per godere del beneficio di cui al capo che precede - di aver assistito nella mattina del 7 marzo 2014 il padre residente a [REDACTED] pur essendo in pari tempo ridotto agli arresti domiciliari a un diverso indirizzo [REDACTED] della medesima città; g) di essere uscito dalla sede di lavoro il 6 marzo 2014, verso le ore 16, per incontrarsi con il [REDACTED] e ricevere da quest'ultimo la fornitura di



cocaina descritta al capo sub c), senza segnalare l'uscita e il successivo ingresso tramite il badge e portando la droga acquisita all'interno dell'ufficio; h) di essere uscito dalla sede di lavoro l'8 gennaio 2014, verso le ore 11,15 per incontrarsi con il ██████████ e ricevere da quest'ultimo la fornitura di cocaina descritta al capo sub a), senza segnalare l'uscita e il successivo ingresso tramite il badge e portando la droga acquisita all'interno dell'ufficio; i) di aver attestato falsamente - tramite la condotta descritta ai punti sub g) e h) - la presenza in ufficio durante l'incontro con il ██████████ ricevendo indebitamente la corrispondente retribuzione e violando la regola positiva che le imponeva di utilizzare il badge per evidenziare i movimenti in ingresso e in uscita dall'ufficio”.

Le due contestazioni erano state precedute, quindi, dalla contestazione disciplinare datata 22.12.2014 che traeva spunto da notizia di fonte giornalistico inerenti all'attività di acquisto e spaccio di sostanze stupefacenti che il giudice di primo grado ha ritenuto generica e che, quindi, non è stata posta a fondamento della pronuncia impugnata.

C) La sentenza impugnata

Il giudice dell'opposizione ha ritenuto infondata la doglianza di tardività della contestazione in relazione al momento della conoscenza dei fatti (art 55 bis, co. 2 e 4, D.Lgs. 165/01) richiamando l'istruttoria testimoniale (teste ██████████) sui tempi dell'attività di acquisizione delle copie, proseguita fino al 13.11.2015

Quanto al termine *a quo* cui ci si deve riferire per verificare il rispetto dei 40 giorni per la contestazione – imposti a pena di decadenza dall'art. 55 bis, co. 2 e 4 –, il giudice ha richiamato la



giurisprudenza di legittimità (Cass. n.16990 del 2016) secondo cui il termine di 40 giorni va valutato in relazione al momento di invio della missiva, e non con riferimento al successivo momento in cui la contestazione è pervenuta al dipendente.

Ha richiamato l'art. 55 ter del d.l.vo 165/01 che non prevede esplicitamente la sospensione del procedimento disciplinare, una volta esercitata la relativa facoltà, fino all'esito del giudizio penale ed è *“irrelevante che il CCNL prevedesse la sospensione obbligatoria del procedimento disciplinare in caso di concomitante procedimento penale”*.

Sul merito ha ritenuto dimostrate le condotte in base alle emergenze del procedimento penale, confermate dall'applicazione nei confronti de ~~XXXXXXXXXX~~ di ulteriore sentenza ex art. 444 c.p.p..

Ha richiamato la motivazione del giudice della fase sommaria in ordine alla gravità dei fatti: *“Quanto alla idoneità dei fatti ascritti (spaccio e detenzione di sostanze stupefacenti) a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario – nonostante l'illecito sia stato qualificato di lieve entità – essa è stata riconosciuta in più occasioni dalla giurisprudenza anche di legittimità ... Sotto il profilo lavorativo il fatto che l'acquisto di droga sia avvenuto durante l'orario di lavoro e in zona prossima all'ufficio, il fatto che la sostanza sia stata portata all'interno dell'ufficio, il fatto che la spesa per l'acquisto di cocaina sia stata assai rilevante rispetto al reddito da lavoro del ricorrente, la pluralità degli episodi sono tutte circostanze idonee a minare irrimediabilmente il vincolo fiduciario inducendo il timore di una strumentalizzazione di funzioni, posizione e contatti con gli utenti ai propri personali fini di consumo e spaccio di stupefacenti”*.



Ha puntualizzato, infine, che la previsione dell'art. 56 del CCNL a tutela dei dipendenti tossicodipendenti non vale ad impedire i loro licenziamenti in quanto non correlato alla mera situazione di tossicodipendenza del ██████████ quanto anche alla sua attività di spaccio ed alle ulteriori condotte dolose poste in essere, aventi anche riflesso sull'attività lavorativa.

D) Il reclamo

Il reclamo è proposto in forza dei seguenti motivi.

a) Tardività delle contestazioni di addebito e conseguente decadenza dall'azione disciplinare

Assume la parte che la seconda contestazione disciplinare del 26.3.2015, è stata rinnovata il 14.12.2015, tardivamente, mentre la terza contestazione disciplinare, pure comunicata il 14.12.2015 è pure tardiva, in quanto scaduto il termine di legge di 40 giorni previsto dall'art. 55 bis, commi 2 e 4, del D.L.vo 30.3.2001 n. 165, il 19.12.2015.

Il reclamante, infatti, computa il *dies a quo* dalla data (**9.11.2015**) in cui la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Venezia aveva messo a disposizione dell'██████████ il fascicolo penale n. 13192/2013 R.G.N.R. relativo ai fatti poi richiamati nel giudizio disciplinare. Reputa tale il termine in quanto il tempo impiegato dall'Amministrazione per fotocopiare è "*manifestamente eccessivo*" (5 giorni lavorativi dal 9 al 13 novembre).

In ogni caso, sempre argomentando in ordine ai profili di tardività, anche considerando come *dies a quo* la data in cui è stata ultimata la duplicazione del fascicolo penale, dal **13.11.2015** al **24.12.2015** (**data di comunicazione** delle contestazioni) sono trascorsi **41 giorni** (come ammesso dalla reclamata in sede di costituzione nella fase sommaria del 20.6.2016).



Sotto diverso profilo il precedente giurisprudenziale (Cass. Civile, Sez. Lav., 10.8.2016 n. 16900) su cui fa leva il primo giudice è smentito dall'ulteriore orientamento giurisprudenziale che afferma la non applicazione agli atti negoziali unilaterali la scissione degli effetti della notificazione (Cass. Civile, SS.UU., 9.12.2015 n. 24822). Richiama, in tale prospettiva, l'art. 1334 c.c. sul carattere ricettizio degli atti.

b) Violazione di legge per l'impossibilità di attivare il procedimento disciplinare e di procedere al licenziamento in pendenza del procedimento penale

1) La parte assume che L'art. 55 ter d.l.vo cit. condiziona la riattivazione del procedimento disciplinare sospeso alla presenza di due presupposti congiunti: l'acquisizione di "elementi nuovi" di conoscenza rispetto ai fatti precedentemente acquisiti e il rilievo che gli stessi fossero "sufficienti" per la conclusione del procedimento disciplinare. Nel caso di specie alla data di riattivazione del procedimento disciplinare (14.12.2015) il procedimento penale non era stato ancora definito, in quanto la sentenza sarà emessa solo il 24.5.2016.

Al contrario l'Amministrazione ha riattivato il procedimento disciplinare basandosi esclusivamente sugli atti di indagine e non su "prove" (quindi nel contraddittorio e senza il vaglio del giudice penale): da ciò il rilievo che gli "atti di indagine" non erano e non sono affatto "sufficienti" ai fini della conclusione del procedimento disciplinare.

2) In ogni caso la riattivazione del procedimento disciplinare era vietata dall'art. 68, commi 1 e 2 del CCNL di categoria secondo cui, in presenza di "un procedimento penale a carico del dipendente", il procedimento disciplinare "è sospeso fino alla sentenza definitiva".



Invoca anche l'art. 67, comma 5, lett. h, e comma 6, lett. b ed e, del medesimo CCNL di categoria in base al quale il licenziamento del dipendente che abbia commesso delitti (gravi) possa essere adottato solo in presenza di "condanna passata in giudicato": condizione pacificamente insussistente per i fatti del 10.12.2013, il 29.12.2013, l'8.1.2014 e il 17.1.2014 .

3) Le norme contrattuali prevalgono sull'art. 55-ter, comma 1, del D.L.vo 30.3.2001 n. 165, ove è previsto che *"Il procedimento disciplinare ... è proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale"* in primo luogo in quanto rispetto agli artt. 2, comma 3, 40 e 51 del d.l.vo 30.3.2001 n. 165, hanno carattere di "specialità" per i dipendenti del Comparto rispetto alle norme di legge.

4) Inoltre gli artt. 2, comma 2, e 40, comma 1, del D.L.vo 30.3.2001 n. 165 limitano la libertà della contrattazione collettiva in materia disciplinare alle sole "sanzioni disciplinari", e non anche al potere di sospensione e di riattivazione del procedimento disciplinare, che resta materia autonomamente disciplinabile dalle parti collettive (*"La contrattazione collettiva disciplina il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali e si svolge con le modalità previste dal presente decreto. Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari ... la contrattazione collettiva è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge"*).

5) La stessa Amministrazione si è avvalsa della facoltà consentita dall'art. 55 ter, comma 1, del D.L.vo 30.3.2001 n. 165 di *"sospendere il procedimento disciplinare fino al termine di quello penale"*, riconoscendo di non disporre di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione.



6) La “condanna passata in giudicato” è un presupposto sostanziale per procedere al licenziamento (art. 67, comma 5, lett. h, e comma 6, lett. b ed e, del CCNL di categoria). Senza questo “presupposto” sostanziale il licenziamento non può essere adottato. Tale rilievo assorbe e supera la questione della prevalenza della norma di legge (art. 55-ter, comma 1, del d.l.vo 30.3.2001 n. 165) sulla norma contrattuale (art. 68, commi 1 e 2, del CCNL di categoria).

c) giudizio di gravità dei fatti contestati e loro prova

Rileva che nessuna delle condotte addebitate al signor ██████████ è sanzionata dal CCNL di categoria con il licenziamento.

Rammenta che per l'acquisto e la cessione a terzi di cocaina è stato condannato alla pena di mesi 6 di reclusione ed €1.600,00 di multa con la sua sospensione, venendo qualificati i fatti dal Giudice penale di “lieve entità”, ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 73, comma 5, del D.P.R. 9.10.90 n. 309: manca nel caso di specie la “specifica gravità” richiesta dalla disciplina contrattuale per ritenere le condotte passibili della sanzione disciplinare massima.

Quanto all'ulteriore fatto (dichiarazione mendace circa l'utilizzo del permesso di cui all'art.33 delle legge n.104 il 7 marzo 2014 ed il suo utilizzo in un caso non consentito (trovandosi agli arresti domiciliari) il reclamante osserva che il fatto è di lievissima entità: riguarda un solo giorno (7 marzo 2014), per mezza giornata (dopo il processo, conclusosi alle ore 12,00, si era immediatamente recato presso l'abitazione del padre in Venezia, Castello n. 4622, prestandogli assistenza fino a sera).

Si tratterebbe, allora, di condotta lieve sanzionabile, a mente dell'art. 67, comma 3, lett. b), del CCNL di categoria (“assenza ingiustificata dal servizio fino a 10 giorni”) con la sospensione dal servizio fino ad un massimo di 10 giorni.



Quanto alla terza condotta (l'uscita ed il rientro non segnalati dalla sede di lavoro nei giorni 6 marzo 2014 e 8 gennaio 2014, con indebito pagamento della retribuzione), la parte rileva che si tratta di due uscite della durata di pochi minuti, a distanza di quasi due mesi l'una dall'altra, in assenza di disservizi, di danno erariale, e per importi recuperati dall'Amministrazione. In questa prospettiva reputa che si tratta di condotte ascrivibili all'ipotesi di cui all'art. 67, comma 2, lett. a), del CCNL di categoria (*“inosservanza delle disposizioni di servizio ... nonché dell'orario di lavoro e degli obblighi connessi alla rilevazione delle presenze: timbratura del cartellino orologio, utilizzo del badge magnetico ed ogni altra forma di rilevazione dell'orario”*), sanzionati col rimprovero verbale ovvero, al più, con la multa di importo pari a 4 ore di retribuzione.

Aggiunge che va escluso il *“timore di una strumentalizzazione di funzioni, posizione e contatti con gli utenti ai propri personali fini di consumo e spaccio di stupefacenti”*: dopo il 6.3.2014 e per i successivi due anni il ricorrente non ha più commesso alcun reato e oggi, dopo un percorso riabilitativo presso il SERT di Venezia (doc. 10 del fascicolo della fase sommaria del ricorrente), non è più tossicodipendente.

Quanto all'applicazione dell'art. 56 *“Tutela dei dipendenti in particolari condizioni psicofisiche”* del CCNL di categoria evidenzia che la *ratio* della norma è quella di favorire – e non di penalizzare – il dipendente tossicodipendente.

Contrariamente a quanto ha ritenuto il Giudice di primo grado, dunque, *“l'acquisto di droga ... durante l'orario di lavoro e in zona prossima all'ufficio”*, *“la spesa per l'acquisto di cocaina ... assai rilevante”* e *“la pluralità degli episodi”*, sui quali si regge il licenziamento, in quanto *“circostanze idonee a minare*



irrimediabilmente il vincolo fiduciario inducendo il timore di una strumentalizzazione ... ai propri personali fini di consumo e spaccio di stupefacenti”, sono tutti fatti tutelati dall’art. 56 del CCNL di categoria e quindi inadatti ed inadatti a supportare il licenziamento.

E) Il reclamo è infondato per le ragioni di seguito esposte.

E.1) Quanto alla questione di tempestività della seconda contestazione (quella del marzo 2015, riattivata a dicembre dello stesso anno) va richiamato, in primo luogo, il tenore della norma, l’art.55 bis comma 4 seconda parte, de d.l.vvo n.165 del 2001, vigente all’epoca del procedimento disciplinare, in base alla quale *“Il termine per la contestazione dell’addebito decorre dalla data di ricezione degli atti trasmessi ai sensi del comma 3 ovvero dalla data nella quale l’ufficio ha altrimenti acquisito notizia dell’infrazione, mentre la decorrenza del termine per la conclusione del procedimento resta comunque fissata alla data di prima acquisizione della notizia dell’infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile della struttura in cui il dipendente lavora. La violazione dei termini di cui al presente comma comporta, per l’amministrazione, la decadenza dall’azione disciplinare ovvero, per il dipendente, dall’esercizio del diritto di difesa.”*.

Situazione affatto diversa, quindi, è quella della riattivazione del procedimento a seguito di revoca della sospensione che trova unico limite temporale nel passaggio in giudicato della sentenza penale il cui procedimento penale aveva determinato la stessa sospensione: più sotto si richiama il tenore del disposizione sul punto che si avrà modo di esaminare in relazione al secondo motivo di appello in esame (sottostante punto E.2).

Ad ogni modo, anche volendo ritenere che il termine di 40 giorni valga anche ai fini della riattivazione del procedimento disciplinare



va richiamata sul tema della tempestività della contestazione sul punto la giurisprudenza di legittimità secondo la quale *“In tema di pubblico impiego contrattualizzato, ai fini della decorrenza del termine perentorio previsto per la conclusione del procedimento disciplinare dall'acquisizione della notizia dell'infrazione (ex art. 55-bis, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001), in conformità con il principio del giusto procedimento, come inteso dalla Corte cost. (sentenza n. 310 del 5 novembre 2010), assume rilievo esclusivamente il momento in cui tale acquisizione, da parte dell'ufficio competente regolarmente investito del procedimento, riguardi una "notizia di infrazione" di contenuto tale da consentire allo stesso di dare, in modo corretto, l'avvio al procedimento disciplinare, nelle sue tre fasi fondamentali della contestazione dell'addebito, dell'istruttoria e dell'adozione della sanzione; ciò vale anche nell'ipotesi in cui il procedimento predetto abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti sui quali è in corso un procedimento penale, per cui sarebbe ammessa la sospensione del primo, e che, comunque, ai fini disciplinari, vanno valutati in modo autonomo e possono portare anche al licenziamento del dipendente.”* (Sez. L - , Sentenza n. 7134 del 20/03/2017 - Rv. 643567 – 01).

L'attività prodromica e funzionale all'acquisizione della notizia dell'infrazione disciplinare, quindi, non assume di per sé rilievo, ai fini di un diverso ed anteriore decorso del termine per procedere alla contestazione. Sul punto si richiama ancora la giurisprudenza di legittimità (Cass. n.18517 del 2016 che in motivazione ha affermato: *“L'espressione “su segnalazione del capo struttura in cui il dipendente lavora” individua soltanto un compito istituzionale che fa capo al dirigente che, in ragione della posizione organizzativa e funzionale ricoperta, sia in grado di acquisire la conoscenza dei*



*fatti di potenziale rilievo disciplinare commessi dai dipendenti. A tale fase pre-procedimentale resta estranea la posizione del lavoratore, che viene in rilievo solo con la contestazione dell'addebito, ossia con ravvio del procedimento disciplinare in senso proprio, da cui scaturiscono anche le garanzie difensive per l'incolpato.*²⁵. Deve, quindi affermarsi che ciò che conta, ai fini della decorrenza del termine per la contestazione disciplinare, è la conoscenza effettiva delle condotte disciplinarmente rilevanti da parte degli uffici competenti e non da parte di qualsiasi organo della pubblica amministrazione datrice di lavoro.”.

Sotto diverso profilo la reclamata ha correttamente rilevato che in relazione all'attività preparatoria posta in essere dall'Amministrazione (copia degli atti d'indagine) nessuna censura è stata mossa al valore e al rilievo delle dichiarazioni del teste ~~XXXXXX~~ valorizzate dal primo giudice al fine di ritenere la tempestività della seconda contestazione disciplinare del marzo 2015.

Il testimone ha riferito sui tempi necessari per ottenere la disponibilità sia della fotocopiatrice presso gli uffici della Procura della Repubblica sia degli atti, relativi a più soggetti indagati (“più faldoni”). Ha riferito, inoltre, di limitazioni orarie presso la Procura della Repubblica, della ricerca di atti stralciati (la connessa posizione dell'indagato Dalbalà); si tratta di un lasso di tempo (dal 9 al 13 novembre), quello impiegato dall'addetto del ~~XXXXXX~~, del tutto ragionevole, per cui non si vede come tale circostanza possa avere influito sulla possibilità di una tempestiva contestazione ai fini dell'esercizio del diritto di difesa.

Va poi ripresa la giurisprudenza di legittimità sull'ulteriore tema, relativo al momento perfezionativo della contestazione, senza che



sul punto l'argomento contrario proposto dal reclamante (v. pag. 11) sia rilevante.

Giova richiamare, a tale proposito, la motivazione della sentenza n. 16900 del 2016 della S.C.: *“Con riguardo all'onere della Pubblica Amministrazione datrice di lavoro di provvedere alla contestazione dell'addebito nel termine di quaranta giorni dalla data di ricezione dei fatti disciplinarmente rilevanti, previsto dal quarto comma del citato art. 55-bis, assume rilievo la questione, generale, delle ripercussioni che l'inutile decorso del termine, di decadenza, produce sull'esercizio dei diritti.”*

Dopo aver ripercorso l'iter motivazione della cassazione S.U. n.8830 del 2010 la sentenza richiama Cass. n.5637 del 2009 che *“ con riferimento a fattispecie regolata dall'art. 24 del CCNL comparto Ministeri del 1995, relativa a questione relativa al rispetto dei termini della conclusione del procedimento disciplinare, ha affermato che "il momento conclusivo del procedimento deve essere individuata nel momento in cui la parte datoriale esprime la propria valutazione ed esaurisce il proprio potere disciplinare mediante l'adozione della sanzione disciplinare, nel mentre la comunicazione all'interessato dell'atto sanzionatorio, per sua natura recettizio, inerisce all'efficacia dell'atto stesso (art. 1334 c.c.) ma si colloca al di fuori del procedimento disciplinare ormai concluso, dovendosi distinguere tra conclusione del procedimento disciplinare (individuabile, come detto, nell'adozione della sanzione) e momento di perfezionamento e di acquisizione di efficacia della sanzione stessa, ricollegabile alla conoscenza della medesima da parte del destinatario”*.

51. I principi sopra enucleati trovano applicazione anche nei casi, quali quello in esame, in cui viene rilievo la questione della



tempestività della contestazione degli addebiti, e, dunque, della decadenza della pubblica amministrazione, datrice di lavoro, dall'azione disciplinare, ai sensi dell'art. 55-bis del D. Lgs. 165/2001.

52. Nessuna delle disposizioni contenute in detta disposizione prevede che la decadenza dall'esercizio dell'azione disciplinare sia impedita non già dall'adozione della contestazione nel termine di quaranta giorni bensì dal fatto che essa sia portata a conoscenza dell'interessato entro il termine di decadenza.

53. Con la conseguenza che deve ritenersi che l'effetto impeditivo della decadenza dall'azione disciplinare, prevista dal quarto comma dell'art. 55-bis, si produce con la adozione dell'atto che dà impulso alla azione disciplinare, a prescindere dalla sua successiva comunicazione al lavoratore.

54. Secondo la previsione dell'art. 52-bis, infatti, il momento in cui la contestazione è effettuata coincide con il momento in cui la Amministrazione datrice di lavoro esprime la propria valutazione in ordine alla rilevanza ed alla consistenza disciplinare della notizia e la consolida nell'atto di contestazione, la cui comunicazione al lavoratore risulta, nel dettato della legge, estranea al potere dell'Amministrazione di adottare l'atto di contestazione entro il termine previsto, ed è stata collocata al di fuori della fase subprocedimentale che culmina, appunto, nella contestazione degli addebiti.

55. La previsione che, entro il termine prefissato (quaranta giorni nel caso in esame), la pubblica amministrazione datrice di lavoro concluda la fase endoprocedimentale, provvedendo alla formulazione contestazione degli addebiti, e che la successiva comunicazione di siffatta determinazione datoriale sia destinata



unicamente a renderla produttiva di effetti nei confronti dell'interessato, per consentirgli di espletare il diritto di difesa nel modo e nei termini compiutamente descritti nel comma 2, è coerente con la "ratio" che sorregge l'intero art. 52-bis quale individuata nei punti 17 e 18 di questa sentenza.

56. Deve escludersi, poi, che l'eventuale ritardo nella ricezione della comunicazione vulneri il diritto di difesa del lavoratore, perché i termini per la sua difesa decorrono dal momento in cui la contestazione gli viene comunicata, e che interferisca negativamente, sull'esigenza di celerità del procedimento disciplinare, che resta assoggettato al termine di 120 giorni decorrente dalla data della notizia dei fatti disciplinarmente rilevanti.

Cass. n.16900 del 20016 enuncia in conclusione il seguente principio: *“In tema di procedimento disciplinare nel rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, ai sensi dell'art. 55 bis comma 4, D.Lgs. n. 165/01, ai fini della decadenza dall'azione disciplinare occorre avere riguardo alla data in cui l'amministrazione datrice di lavoro esprime la propria valutazione in ordine alla rilevanza e consistenza disciplinare della notizia dei fatti rilevanti disciplinarmente e la consolida nell'atto di contestazione, assumendo rilievo l'eventuale ritardo nella comunicazione solo allorché detto ritardo sia di entità tale da rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di difesa”.*

Nel caso di specie la data di perfezionamento della contestazione, quindi, deve essere individuata nel 14 dicembre 2015, mentre l'UPD aveva ricevuto gli atti il 13 novembre (ovvero, per i fatti relativi alle assenze, il 14 dicembre), quindi, va ritenuta del tutto tempestiva, in quanto non trascorsi i 40 giorni tra la notizia e la formalizzazione



della contestazione e perchè rileva ai fini decadenziale la sola data del suo perfezionamento e non il momento della comunicazione al destinatario. Va aggiunto che la ratio del termine è quello di assicurare il diritto di difesa (SU n.30985 del 2017, pagg 15 ess.). Evitando comportamenti scorretti e contrari a buona fede della controparte, situazione che per la brevità dei tempi ora esaminati va esclusa.

E.2) Quanto alla questione del potere di riattivare il procedimento disciplinare nella pendenza del procedimento penale, in relazione alla quale era stata disposta la sospensione del primo, va in primo luogo disattesa la tesi del reclamante secondo il quale la norma contrattuale prevale sul quella di legge in relazione alla disciplina del d.l.vo n.165 del 2001, segnatamente in relazione alla previsione dell'art.2 comma 2. In realtà correttamente la difesa della reclamata rileva che l'intervento normativo del 2009 ha previsto con l'art.55 novellato, *ratione temporis*, per quanto interessa: “**1. Le disposizioni del presente articolo e di quelli seguenti, fino all'articolo 55-octies, costituiscono norme imperative, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, e si applicano ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 2, comma 2, alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2. ...**

...

3. La contrattazione collettiva non puo' istituire procedure di impugnazione dei provvedimenti disciplinari.”.

Sgombrato, pertanto, il campo dalla questione del possibile conflitto di norme, con la prevalenza di quella di fonte legale, stante il divieto di deroga fissato dalla disposizione ora citata, il collegio non



condivide la lettura della disciplina legale propugnata dal reclamante.

La disposizione in commento prevede: *“1. Il procedimento disciplinare, che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, è proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale. Per le infrazioni di minore gravità, di cui all'articolo 55-bis, comma 1, primo periodo, non è ammessa la sospensione del procedimento. Per le infrazioni di maggiore gravità, di cui all'articolo 55-bis, comma 1, secondo periodo, l'ufficio competente, nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente e quando all'esito dell'istruttoria non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione, può sospendere il procedimento disciplinare fino al termine di quello penale, salva la possibilità di adottare la sospensione o altri strumenti cautelari nei confronti del dipendente.”*

In prima battuta, non è corretto il riferimento alla carenza di “elementi nuovi” a cui si rifa il reclamante, essendo contenuto in disposizione *ratione temporis* succeduta a quella che regola il caso di specie.

Contrariamente all'assunto della parte reclamante la norma non si presta all'univoca lettura dalla stessa propugnata. Invero, oltre a quella invocata dalla stessa parte, secondo la quale una volta esercitata la facoltà di sospensione, la potestà di riattivazione è condizionata al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il procedimento penale, è consentita una diversa lettura, più aderente alla finalità e alla funzione che la norma persegue e mira a realizzare. Nei commi 2 e 3 dell'art.55 ter, invero, non viene



espressamente regolato il caso della riattivazione qualora il procedimento sia sospeso “*fino al termine di quello penale*”.

E' però significativo che l'elemento che giustifica la sospensione è costituito dal rilievo che il datore di lavoro “*all'esito dell'istruttoria non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione*”.

Inoltre sul piano sistematico una norma che preveda una relazione di dipendenza tra procedimento disciplinare e quello penale ancora pendente si porrebbe in contrasto con il principio direttivo affermato dalla legge delega che afferma l'autonomia dei due procedimenti e che impone di coordinare i loro possibili effetti confliggenti, situazione regolata in sede attuativa dai commi 2 e 3 dell'art.55 ter, per il caso di mancata sospensione.

In realtà, se la scelta di sospendere il procedimento disciplinare implicasse la non retrattabilità di tale decisione fino al passaggio in giudicato della sentenza penale, la norma si presterebbe a dubbi circa la sua conformità al principio direttivo dell'art.7 comma 2 lett. b) della legge n.15 del 2009 che prevede “*che il procedimento disciplinare possa proseguire e concludersi anche in pendenza del procedimento penale, stabilendo eventuali meccanismi di raccordo all'esito di quest'ultimo;*”), non risultando spiegabile la ragione per cui, nel caso in cui il sopravvenire dei necessari elementi istruttori nella fase di sospensione consenta la riattivazione del procedimento, ciò non avvenga.

Al contrario l'uso del verbo “*può... fino al termine di quello penale*”, sottintende la scelta non solo di disporre la sospensione ma di mantenerla fino al momento in cui la sopravvenienza di nuovi elementi istruttori giustifichi la scelta di riattivare il procedimento.



Si tratta di lettura che risponde ad elementari principi di celerità, concentrazione, efficienza e di tutela dei diritti dell'incolpato.

Fuoriesce, invece, dall'ambito della discrezionalità del datore di lavoro il caso della riattivazione nel momento in cui è intervenuta una sentenza penale che impone al datore di lavoro di definire il procedimento disciplinare (è in tale ambito, quindi, che va individuato un termine cogente per l'amministrazione, termine di cui si è trattato al punto E.1): il legislatore, proprio in ragione della completezza della raccolta delle prove in sede penale, con la valenza qualificata che è riconosciuta alla stessa, e del conseguente esito processuale, impone di procedere anche nell'ambito disciplinare, in quanto l'acquisizione della prova penale atta alla definizione del giudizio rende non solo possibile, ma doveroso la conclusione il procedimento disciplinare.

Sarebbe in contrasto con tale principio una previsione che imponga la sospensione, una volta esercitata la facoltà, fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza penale.

La relazione che il legislatore ha concepito sotto il profilo dell'opportunità si trasformerebbe, in tale modo, in regola che esprime una dipendenza del procedimento disciplinare rispetto a quello penale, imponendola anche quando gli "elementi sufficienti" dell'istruttoria consentirebbe la riattivazione, quindi, in contrasto con il principio direttivo dell'autonomia fissa dal legislatore delegante.

Correttamente la difesa del ██████████ richiama la giurisprudenza di legittimità secondo la quale " *...Venuta meno la c.d. pregiudiziale penale e regolato per legge il possibile conflitto tra gli esiti dei procedimenti giusta l'art. 55/ter del d.lgs. n. 165 del 2001, l'Amministrazione è libera di valutare autonomamente gli atti del procedimento penale, ai fini della contestazione, senza necessità di*



una ulteriore ed autonoma istruttoria, e di avvalersi dei medesimi atti, in sede d'impugnativa giudiziale, per dimostrare la fondatezza degli addebiti”. (Cass.civ.Sez. L, Sentenza n. 5284 del 01/03/2017 - Rv. 643269 - 01).

In conclusione, unico limite rimane, quindi quello generale di buona fede e correttezza, che si esprime attraverso l'esercizio del potere di riattivazione in modo non arbitrario.

Nel caso in esame le ragioni che giustificano la riattivazione del procedimento disciplinare in relazione alle prime due contestazioni (per il terzo non vi è riattivazione) sono indicate nella comunicazione del 14 dicembre di riattivazione (doc. 23 res.) in cui si afferma *“Il successivo 13 novembre è stata ultimata la duplicazione del fascicolo in questione è l'esame degli atti e dei documenti del Magistrato requirente ha dato luogo, in data odierna, ad un'altra contestazione distinta al protocollo n. 61171.*

Ebbene, non c'è motivo per dilazionare nel tempo la cognizione dei rilievi ospitati in quest'ultimo foglio di addebiti, visto che le fonti ricevute dall'Autorità Giudiziaria ne consentono il vaglio senza dover attendere l'esito del penale.

La stretta connessione che, però, esiste tra la contestazione formulata oggi e quella: assunta il 22 dicembre 2014 impone la revoca del provvedimento di sospensione del primo procedimento disciplinare e la sua celebrazione unitamente a quello radicato con la successiva lettera di contestazione.

D'altronde, a scelta di attendere l'esito del pensale si giustificava inizialmente con l'assenza di elementi istruttori diversi da quelli sommariamente desumibili dalle notizia di stampa.”

E.3) Quanto alla gravità dei fatti contestati, sulla cui sussistenza non vi sono appunti da parte del reclamante (salva la precisazione in



ordine alla fruizione del permesso di cui alla legge n.104, più sotto svolta), va rammentato che il principio di autonomia del procedimento disciplinare impone un'autonoma valutazione della condotta ascritta al dipendente, facendo stato in quella sede la sentenza penale di condanna nei limiti di cui all'art.653, comma 1 bis, c.p.p..

Ciò posto la fattispecie dell'art.73 comma 5 d.P.R. n. 309 del 1990 prevede pur sempre una pena edittale fino a 4 anni (*“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329.”*). La pena è stata irrogata con la riduzione prevista dall'art.444 c.p.p. (quindi fino ad un terzo): non considerando lo sconto premiale, pertanto, non il dato della pena edittale, va letto in senso opposto a quanto prospettato dal reclamante.

Va poi rilevato che la qualificazione giuridica di un fatto costituente reato è questione che va tenuta distinta dall'apprezzamento del fatto storico in sede disciplinare: confondere e sovrapporre una mera qualificazione giuridica rispetto alla valutazione della condotta rilevante anche sul piano disciplinare, significa non considerare lo specifico contesto lavorativo che connota la condotta, il ruolo e la funzione pubblica rivestiti dal lavoratore, la specifica capacità di contatto (rivelatasi anche attraverso lo svolgimento di attività di approvvigionamento nelle zone pertinenti della sede di lavoro con uso del parcheggio esterno, luogo al di sopra di ogni sospetto e particolarmente protetto).



Assolutamente eccentrica rispetto alla ragione fondante la previsione normativa è, inoltre, il richiamo all'art. art. 56 del CCNL di categoria. Il reclamante assume che gli elementi valorizzati dal primo giudice per ritenere la gravità dei fatti costituiscono aspetti tutti oggetto di tutela in relazione alla previsione dell'art.56: si tratta di affermazione indimostrata: nessun argomento infatti, la parte spende a sostegno della sua affermazione. La norma contrattuale enuncia in modo chiaro i presupposti ed i limiti entro i quali opera la tutela del dipendente: *“1. Allo scopo di favorire la riabilitazione e il recupero dei dipendenti a tempo indeterminato nei confronti dei quali sia stata accertato, da una struttura sanitaria pubblica o da strutture associative convenzionate previste dalle leggi regionali vigenti, lo stato di tossicodipendenza o di alcolismo cronico e che si impegnino a sottoporsi a un progetto terapeutico di recupero predisposto dalle predette strutture, sono stabilite le seguenti misure di sostegno secondo le modalità di sviluppo del progetto.”*. E' pure vero che la condizione di tossicodipendenza è fattore criminogeno specifico, ma da ciò non si può trarre argomento per ritenere che lo spacciatore in quanto tossicodipendente sia tutelato ed il disvalore della condotta sia attenuato o addirittura annullato tanto da creare un'area di impunità rispetto fatti e condotte che incrinino irrimediabilmente il rapporto fiduciario.

E' corretto, inoltre, il rilievo circa il carattere unitario della valutazione dei fatti: le uscite dal servizio erano strumentali all'attività di acquisto finalizzato alla cessione dello stupefacente, secondo quanto emerso in sede penale, mentre la valutazione con riguardo all'abuso nell'utilizzo del permesso per il parente è espressivo della sostanziale inaffidabilità del dipendente: correttamente la difesa de ██████████ ha precisato che, trattandosi di



fruizione del permesso nella fascia meridiana, ossia in un momento della giornata in cui, invece, non si trovava presso il padre, è irrilevante che nel pomeriggio il lavoratore si sia effettivamente recato dal padre. Non si tratta, quindi, di “atomistica” valutazione delle condotte, ma di fornire una valutazione nel contesto in cui la complessiva condotta del lavoratore è stata considerata.

F) Le spese di lite del presente grado di giudizio seguono in virtù del principio di soccombenza e si liquidano secondo il parametro di cui alle tabelle del d.m.10 marzo 2014 n.55 nella misura indicata nel dispositivo, tenuto conto del carattere ripetitivo delle questioni già sottoposte al giudice del primo grado.

G) Per il rigetto integrale del reclamo deve darsi atto che sussistono le deve darsi atto che sussistono le condizioni oggettive richieste dall'art. 13, comma 1 *quater* del d.P.R. 115/2002, per il raddoppio del contributo unificato, salva la verifica del requisito di esenzione da parte di chi di competenza o per motivi relativi all'oggetto della controversia o per motivi soggettivi.

p.q.m.

La Corte, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, rigettata ogni diversa istanza, eccezione e domanda, così provvede: rigetta il reclamo;

condanna [REDACTED] al pagamento delle spese del grado in favore dell'[REDACTED] liquidate in €.3.308,00 per compensi oltre iva cpa e rimborso forfetario *ex lege*.

Venezia, 20 giugno 2018

Il Consigliere estensore
Gianluca Alessio

Il Presidente
Luigi Perina



