

TRIBUNALE DI PORDENONE

Il Giudice del Lavoro
(*Omissis*)

PREMESSO

- che il ricorrente, dipendente a tempo indeterminato della Provincia di (...) presso il Servizio Gestione Amministrativa della rete stradale, chiedeva, in data 02/05/2011, l'accesso alla fruizione del congedo retribuito, ai sensi di quanto previsto all'art. 33 co. 3 della L. 104/1992, in modo da poter assistere la madre (...), affetta da handicap grave, allegando un certificato di residenza e di stato famiglia dal quale emergeva come lo stesso fosse residente e coabitante con la congiunta a (...), maturando quindi i requisiti richiesti dalla legge per accedere a tale beneficio poi puntualmente concesso mediante relativa determinazione dirigenziale n. 1222 del 23/05/2011;
- che in seguito alla segnalazione del Segretario Generale della Provincia di (...) al comando dei CC di (...) con nota dd. 16/08/2011, prendevano avvio indagini penali nei confronti del sig. (...) concluse dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone in data 05/04/2013 con la richiesta di rinvio a giudizio del ricorrente per il reato di truffa aggravata in data 02/05/2013;
- che a seguito delle notizie emerse sulla stampa locale ed alla pronta acquisizione del fascicolo delle indagini preliminari, l'ufficio per i procedimenti disciplinari della Provincia dava avvio al procedimento disciplinare avverso il ricorrente in data 16/04/2013;
- che a seguito del rinvio a giudizio del sig. (...) disposto dal GUP del Tribunale di Pordenone in data 17/07/2013, adducendo la complessità dell'accertamento dei fatti addebitati, si verificava la sospensione del procedimento disciplinare con decorrenza dal 26/07/2013 "*fino al termine di quello penale ai sensi dell'art 55 ter del D.Lgs 165/2011*";
- che il ricorrente veniva condannato dal Tribunale di Pordenone, con sentenza depositata il 23/12/2014 n. 1262, ritenendo accertati i fatti ascritti al (...) per il reato di truffa aggravata, alla pena di anni uno e mesi 9 di reclusione ed € 1250,00 di multa, oltre al pagamento delle spese processuali, pena sospesa, nonché al risarcimento dei danni in favore della Provincia di (...) costituitasi parte civile nel processo penale, da liquidarsi in separato giudizio civile, alla quale veniva disposta una provvisoria di €30.000,00;
- che tale sentenza veniva appellata dall'odierno ricorrente, risultando il processo tuttora pendente;
- che il ricorrente era pure sottoposto a procedimento contabile, venendo condannato dalla Corte dei Conti del Friuli Venezia Giulia, con sentenza n. 17/2015, per danno erariale a rifondere €71.742,65 alla Provincia a titolo di risarcimento (anche avverso tale pronuncia è stato proposto appello dal ricorrente con la causa ancora in corso);
- che il procedimento disciplinare veniva riattivato a mezzo nota n. prot. 26065 dd. 21/04/2015 con nuova convocazione del dipendente in audizione alla presenza dei suoi difensori;
- che l'odierno attore riceveva lettera, comunicata in data 09/10/2015, di licenziamento senza preavviso al termine del riattivato procedimento disciplinare in cui gli si contestava come l'asserita indebita fruizione del beneficio concesso per il periodo dal 01/07/2011 al 28/02/2013, (avendo il (...), in sede di domanda, falsamente indicato una situazione di residenza con la madre non corrispondente a quella reale al solo fine di percepire un beneficio a cui non avrebbe avuto diritto di accesso) aveva comportato un danno erariale all'Amministrazione provinciale nonché il venir meno dell'elemento fiduciario con il proprio dipendente tale da non poter consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro;
- che con ricorso dd. 08/01/2016 l'ex dipendente adiva questo Tribunale lamentando la nullità e/o illegittimità e/o annullabilità e/o illiceità e/o anti giuridicità e/o inefficacia del licenziamento intimatogli chiedendo la reintegra nel posto di lavoro.

OSSERVA

In via preliminare ritiene come questo Giudice assorba la domanda formulata pure in via d'urgenza dall'instaurato rito ex art. 1 co. 47 L. n. 92/2012 applicabile anche al pubblico impiego per quanto la questione non sia pacifica.

Nella prospettazione di parte ricorrente si contesta l'esercizio del recesso da parte della Provincia da un lato adducendo la palese violazione ad opera dell'Ente datoriale di norme procedurali aventi carattere imperativo e dall'altro negando quale addebito talmente grave da impedire la continuazione del rapporto fiduciario con il dipendente la presunta falsa attestazione di residenza dallo stesso presentata al fine di beneficiare del congedo retribuito come previsto dalla L. 104/1992. In tal senso (...) si è mostrato restio ad ogni soluzione conciliativa diversa dalla reintegra ed invece colta positivamente dalla Provincia.

Per converso la parte resistente, pur essendosi detta disposta a risolvere la vertenza perseguendo la via di un accordo economico, ha inteso respingere con fermezza la soluzione invocata dal (...) adducendo tanto la fondatezza e legittimità della misura disciplinare adottata (nonché del coevo iter procedimentale) quanto il giudizio di riprovevolezza attribuito alla condotta consapevolmente assunta dal dipendente con il conseguire un indebito profitto approfittando senza scrupoli di una situazione di disagio della propria madre.

Fatta tale premessa e salva la presunzione di innocenza fino a sentenza passata in giudicato, questo Tribunale, pur non intendendo mettere in discussione come il comportamento oggetto della contestazione disciplinare (e recepito in sede di sentenza di primo grado) possa essere inteso, anche dal punto di vista della coscienza sociale, in termini di gravità e riprovevolezza, ritiene imprescindibile valorizzare in primis profili procedurali meritevoli di ricevere approfondita disamina.

In tal senso la norma di riferimento in materia di procedimento disciplinare nell'impiego privatizzato va individuata nell'art. 55 bis del D.lgs 165/2001 ove il legislatore offre una ricca varietà di ipotesi nelle quali possono articolarsi termini e forme dell'iter sanzionatorio distinguendo tra infrazioni di minore e maggiore gravità. Conseguenziale si propone l'analisi della fattispecie descritta al comma 4 ove è prevista la disciplina delle sanzioni superiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni.

Ai sensi di quanto disposto, la contestazione disciplinare deve essere sollevata dal preposto ufficio della P.A. entro 40 giorni decorrenti dalla data di ricezione degli atti trasmessi dal dirigente responsabile della struttura in cui opera il dipendente interessato o, de residuo, dalla data nella quale l'ufficio ha maturato l'acquisizione della notizia dell'asserita infrazione comportamentale. Perfezionata l'apertura del procedimento, lo stesso ufficio deve procedere alla contestazione dell'addebito al dipendente, convocandolo in modo da permettere l'instaurarsi del contraddittorio a sua difesa, impegnarsi nella sua adeguata istruzione e raggiungere la conclusione dello stesso iter entro un termine fissato dalla legge in 120 giorni dalla data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione.

Termine che rimane lo stesso anche nel caso in cui ad acquisire la notizia fosse stato il responsabile della struttura operativa del dipendente. La norma, infine, chiude indicando in modo esplicito come *“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.”*

Se ne deduce quindi come il provvedimento disciplinare irrogato in difetto di conformità con forme e scansioni temporali sopra descritti risulti viziato e dunque privo di legittimità ed efficacia.

Venendo al caso di specie, il ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento disciplinare che ne ha comportato l'espulsione dal posto di lavoro occupato presso la Provincia in primis rilevando la tardività della contestazione dal suddetto Ente formulata nei suoi confronti con conseguente decadenza dal potere di irrogare sanzioni. In buona sostanza, a detta della parte ricorrente, se la Provincia avesse voluto procedere a contestare la condotta del (...), avrebbe dovuto farlo in un tempo antecedente a quello in cui materialmente si è adoperata, avendo invece il predetto Ente atteso la conclusione delle indagini preliminari della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone e il conseguente rinvio a giudizio in sede penale dell'odierno ricorrente. A sostegno di questa condivisibile posizione sembra concorrere ancora l'art. 55 bis, co. 2, che impegna il dirigente responsabile a contestare per iscritto al dipendente l'addebito *“quando ha notizia di comportamenti punibili con talune delle sanzioni disciplinari..senza indugio..”* indicando poi diverse scansioni temporali a seconda dell'importanza della sanzione all'uopo irrogabile.

Ne consegue che ai fini della mera procedura disciplinare non deve, anche da avviso dell'adito Tribunale, considerarsi come dirimente la prova della responsabilità, o come nel caso in questione la

“*considerevole serietà*” dell'addebito alla luce del coevo interessamento dell'Autorità giudiziaria (tanto inquirente quanto giudicante), ma configurandosi invece come sufficiente il palesarsi di informazioni che con la diligenza normale del dirigente avrebbero potuto indurlo ad aver contezza di situazioni comportamentali dei propri sottoposti dal profilo di dubbia regolarità sul piano disciplinare.

Sul punto converge pure la giurisprudenza della Suprema Corte la quale ha circoscritto la regola dell'immediatezza della contestazione come parametro di validità della stessa statuendo che «*l'imprenditore porti a conoscenza del lavoratore i fatti contestati non appena essi appaiano ragionevolmente sussistenti non potendo egli legittimamente dilazionare la contestazione fino al momento in cui ritiene di averne assoluta certezza, pena l'illegittimità del licenziamento.*» (Cfr. Cass. 13 febbraio 2013 n. 3532).

A ben vedere, secondo la prospettazione di parte convenuta, quest'ultima, in persona del suo (...), non ha mostrato di peccare di scarsa diligenza attenzionando anzi il comando dei CC, mediante apposita segnalazione con nota dd. 16/08/2011, ha manifestato una condotta ineccepibile non immaginando per sé un ruolo di inquirente che non gli sarebbe spettato e rimettendosi alle risultanze della corretta indagine all'uopo sviluppata. Sennonché tale condotta non pare sufficiente per rispondere ai requisiti sopra descritti per legittimare e condizionare un'azione disciplinare poiché la Provincia avrebbe dovuto, qualora vi fossero stati quei profili indiziari sufficienti, promuovere l'apertura dell'iter disciplinare dando profondo utilizzo dei poteri istruttori di cui l'ufficio è dalla legge dotato. A questo proposito è ancora l'art. 55 bis, al comma 6, a statuire come “*nel corso dell'istruttoria, il capo della struttura o l'ufficio per i procedimenti disciplinari possono acquisire da altre amministrazioni pubbliche informazioni o documenti rilevanti per la definizione del procedimento*”.

Appaiono, in sintesi, nell'impianto immaginato dal legislatore come parametri fondamentali di legittimità dell'iter sanzionatorio da un lato il rispetto dei termini e dall'altro la sussistenza di sufficienti indizi che portino un'Amministrazione attenta e solerte a promuoverne un tempestivo approfondimento.

Nella condivisibile prospettazione del ricorrente, va detto come la Provincia fosse nelle condizioni di conoscere la situazione residenziale del (...) (come difforme da quanto dallo stesso dichiarato) addirittura al momento antecedente alla data di presentazione della domanda di accesso al congedo retribuito sia nel 2009 sia in data più prossima (11.02.2011) in quanto lo stesso ricorrente in quelle sedi aveva indicato come residenza anagrafica ai fini di reperibilità e visite fiscali l'abitazione di (...) e non invece quella di (...).

Inoltre, nel corso del procedimento penale, è emerso come fosse notorio tra i colleghi di (...) che lo stesso abitasse nella città di (...).

Depone in questo senso quanto dichiarato dalle sig.re (...).

In buona sostanza, la parte oggi resistente avrebbe potuto, esplicando un mezzo di diligenza maggiore (tanto nel momento di concessione del congedo retribuito quanto nell'esercizio del potere disciplinare e istruttorio), sanzionare avendone ragionevole contezza la condotta del suo dipendente in un tempo antecedente al 2013, anno di puntuale avvio dell'iter concluso con il licenziamento in questa sede impugnato.

A parere dell'adito Tribunale è stata sotto un puro profilo violata una disposizione qualificata come di natura imperativa dall'art. 55.

I termini di cui si è sopra discusso possono, nondimeno, subire una deroga alla luce dell'istituto della sospensione, consentita ai sensi dell'art. 55 ter del d.lgs. 165/2001, anch'essa in questa sede contestata dal ricorrente che conferma la convinzione per la quale la Provincia, avendone fatto un improprio uso ed essendone decaduta, avrebbe esaurito quei poteri sanzionatori che la legge le aveva messo a disposizione.

La sospensione, invero, viene descritta come un provvedimento non automatico ma discrezionale dell'Amministrazione qualora ritenga “*sussistano profili di particolare complessità*

dell'accertamento del fatto addebitato e quando all'esito dell'istruttoria non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione" con vigenza della stessa "fino al termine di quello penale". Inoltre, la riattivazione del procedimento disciplinare è subordinata al termine di 60 giorni dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione e deve concludersi in 180 giorni dalla puntuale riapertura.

In merito a quest'ultimo punto di osservazione devono svolgersi due distinte considerazioni:

1) In primo luogo appare evidente la discrasia temporale tra il momento del deposito della sentenza di condanna presso il Tribunale di Pordenone (23/12/2014) con quello della riapertura dell'iter sanzionatorio (21/04/2015) che appare visibilmente eccessivo rispetto ai 60 giorni previsti dalla legge;

2) Inoltre è la stessa norma, visibilmente ispirata al principio di cui all'art. 27 c. 2 Cost., a subordinare la riattivazione del procedimento disciplinare (facoltativamente) sospeso alla **sentenza irrevocabile di condanna** intendendo "fino al termine del procedimento penale" in un modo più esteso di quanto fatto proprio dalla resistente in questa sede.

Un tanto emerge in modo evidente dal **tenore testuale** dell'intera disposizione, pure rivestente natura di norma imperativa (significativo l'utilizzo del tenore irrevocabile ai commi 2 e 3 nonché il richiamo all'art. 653 c.p.p. all'interno del comma 4).

Questo Tribunale, dunque, intende ancorarsi ai profili formali e procedurali non esplicitando un'implicita sottovalutazione delle contestazioni sostanziali mosse al (...) tali da comportarne il licenziamento disciplinare immediato. Si vuole soltanto sottolineare che la legge ha proceduto ad una minuziosa proceduralizzazione dell'esercizio del potere disciplinare, sanzionandone con l'illegittimità la violazione della forma prescritta nella sua irrogazione.

Ciò premesso, sono da accogliere le obiezioni relative alla decadenza dal potere disciplinare nel momento in cui questo ha trovato esplicitazione poiché si era già esaurito, riconoscendosi come fondata la presunzione di conoscenza per la Provincia dell'infrazione poi contestata già nel periodo immediatamente successivo alla concessione del controverso congedo retribuito.

Inoltre la scelta di riaprire il procedimento disciplinare in seguito alla sentenza penale di condanna di primo grado si è rivelata non solo come una violazione della norma richiamata ma anche imprecisa nel rispetto dei termini da questa descritti.

Appare, in definitiva ad avviso di questo Giudice, che possano intendersi come ragionevolmente evidenti le violazioni addotte alle norme degli art. 55 bis (in particolare con riferimento ai commi 2, 4 e 6) nonché all'art. 55 ter richiamate *ut supra* come evidenziate dalla parte ricorrente.

Violazioni che vanno a colpire norme dalla natura imperativa, come ha avuto modo di specificare l'art. 55 della stessa legge già ampiamente citata, "ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile".

Tale natura, ai sensi dell'interpretazione consolidata nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, comporta il riscontro di profili di evidente **nullità del licenziamento**, sanzionabile applicando la **tutela reale della reintegra** ai sensi dell'art. 18 ex L.300/1970 come modificato dalla L. 92/2012. (Cfr. Cass. 25 novembre 2015 n. 24157).

In punto determinazione delle mensilità dovute a titolo di risarcimento danni, l'importo che si ritiene congruo applicare nella misura minima di cinque va debitamente compensato, stante la tempestiva eccezione dell'*aliunde perceptum* e *percipiendum*, con l'importo complessivo di € 5.131,00 nonché con la somma residua non ancora pagata di € 19.132,00 in conseguenza della provvisoria concessa in sede di sentenza penale di condanna.

Si ravvisano nondimeno giusti motivi, attese le complessive ragioni della decisione spesso di natura interpretativa nonché l'esistenza di un primo grado di giudizio di merito sfavorevole al lavoratore, per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

1) Accerta e dichiara la nullità nonché l'inefficacia del licenziamento intimato a mezzo lettera dd. 09.10.2015 per violazione di norme imperative di cui agli artt. 55, 55 bis co. 2, 4 e 6 e 55 ter del d.lgs 165/2001 e per l'effetto, applicato il novellato art. 18 L. n. 300/1970

2) Condanna l'Amministrazione provinciale resistente, in persona del legale rappresentante, a procedere alla reintegra di (...) nel posto di lavoro precedentemente occupato nonché a corrispondergli a titolo di risarcimento danni il numero di 5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, pari ad € 2.170,00, da compensarsi, stante la tempestiva eccezione dell'aliunde perceptum e percipiendum, con l'importo complessivo di €5.131,00 nonché con le somme residue che il (...) deve ancora rifondere alla Provincia di (...) in virtù della provvisoria concessa dal Tribunale di Pordenone con sentenza penale di condanna per l'importo residuo non ancora pagato di €19.132,00;

3) Dichiara integralmente compensate fra le parti le spese della presente fase.

Si comunichi a cura della Cancelleria.

Pordenone, 10/06/16

IL GIUDICE

Dott. Angelo Riccio Cobucci