



TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
SEZIONE LAVORO

Il ~~giudice~~ ~~V. Valentinuzzi~~, nella causa iscritta al n.8578/2018 R.G., avente ad oggetto ricorso ex art.1 legge 92/2012, promosso da ~~la~~ ~~parte~~ nei confronti dell'~~Agente~~, in persona del legale rappr. p.t.,- tutti rappresentati, difesi e domiciliati come in atti - sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 21.02.2019, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ritualmente notificato la parte ricorrente in epigrafe esponeva:
a) di essere stato alle dipendenze della convenuta in servizio presso l'Ufficio Provinciale di Caserta;

b) di essere stato oggetto di un procedimento disciplinare a seguito di sentenza di condanna penale n. 2723/2013 del 10.12.2013 del tribunale di Santa Maria Capua Vetere concluso con il provvedimento prot. 2014/25615/UPD con la comminatoria della sanzione della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per mesi tre ai sensi dell'art. 67 co. 4 delle Agenzie Fiscali;

c) che la sentenza penale era stata confermata dalla corte di Appello di Napoli con la sentenza n. 686/2016 depositata il 2.3.2016 che aveva inciso in senso migliorativo solo sulla pena accessoria;

d) che la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso; e) che a seguito dell'irrevocabilità della sentenza l'Amministrazione ha riaperto il procedimento disciplinare adottando il provvedimento prot. n. 60918 del 03.09.2018 con il quale ha comminato ~~la~~ ~~parte~~ la sanzione disciplinare del licenziamento senza preavviso, ai sensi dell'art. 67 co. 6, lett. b) e c) punto 3 del CCNL Agenzie Fiscali stipulato il 28 maggio 2004. Evidenziava in diritto l'illegittimità del licenziamento disciplinare stante l'identità del fatto duplicemente contestato ed il riesercizio, anch'esso illegittimo, di un potere, di fatto, consumato. Deduceva, altresì, l'incongruità della motivazione e la contraddittorietà del procedimento disciplinare. Concludeva chiedendo fosse accertata e dichiarata l'illegittimità dell'impugnata sanzione disciplinare e, conseguentemente, che fosse dichiarata la nullità e la disapplicazione del provvedimento di irrogazione della sanzione disciplinare del 03.09.2018 prot. 60918; che la resistente fosse condannata al pagamento di un'indennità risarcitoria calcolata sulla base dell'ultima retribuzione oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, spese vinte con attribuzione.

Si costituiva la resistente che contestava il ricorso evidenziando che la riapertura del procedimento disciplinare all'esito del giudizio penale e

l'irritabilità dello stesso era conforme al dato normativo e, segnatamente, all'art. 55 ter del d.lgs. 165/2001; deduceva che l'irritabilità della condanna penale integrava giusta causa di licenziamento ai sensi e per gli effetti dell'art. 67 co. 6 lett. b) ed e) punto 3 del CCNL applicabile.

Concludeva per il rigetto del ricorso spese vinte.

All'esito della discussione orale e delle note autorizzate il Tribunale osserva quanto segue

Il ricorso è infondato e deve essere respinto per le ragioni di seguito esposte. Preliminarmente è la ricostruzione del quadro normativo di riferimento che trova applicazione nel settore pubblico e costituisce *lex specialis* del sistema. Il d.lgs. 27 ottobre 2009 n.150, emesso in esecuzione della delega concessa con la l.4 marzo 2009 n.15, ha, come è noto, incisivamente innovato la disciplina del procedimento disciplinare e delle sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro pubblico, sostituendo l'art.55 del d.lgs. 30 marzo 2001 n.165 (art.68), introducendo nel medesimo corpus normativo gli artt. 55 bis-55 novies (art.69) e abrogando l'art.56 (art.72).

Circa la ratio della riforma, è stato autorevolmente osservato che se il potere disciplinare del datore di lavoro privato è una specificazione del potere di organizzazione dell'impresa fondato sull'art.41 Cost., il potere disciplinare del datore di lavoro pubblico è una specificazione del potere di organizzazione della pubblica amministrazione fondato sull'art.97 Cost., che individua gli obiettivi del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa. La previsione di più incisive regole in tema di sanzioni disciplinari e di un procedimento disciplinare da parte della c.d. "Riforma Brunetta" risponde proprio all'esigenza di perseguire con maggiore fedeltà i predetti obiettivi e, in particolare, quello di buona amministrazione, inteso soprattutto come efficienza. Un fondamento diverso, e per certi versi contrapposto a quello delle norme attributive del potere disciplinare, si pone alla base delle norme che disciplinano il procedimento disciplinare.

La previsione di specifiche e irrinunciabili modalità procedurali per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari (la violazione delle quali determina l'invalidità del provvedimento sanzionatorio) risponde, infatti, alla diversa esigenza di tutelare l'effettività del diritto di difesa del lavoratore e di assicurare il rispetto del principio del contraddittorio, che di tale diritto costituisce lo strumento essenziale.

In particolare, si è ritenuto che la regola previgente (art.55, comma 4, vecchio testo, d.lgs. n.165/2001) che attribuiva la competenza per ogni tipo di infrazione e di sanzione (ad eccezione che per il rimprovero verbale e per la censura) all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari individuato presso ciascuna amministrazione, fosse eccessivamente rigorosa e rendesse



ingiustificatamente macchinoso il procedimento anche per le infrazioni più lievi.

Di qui la distinzione, nella nuova disciplina, di due grandi categorie di procedimenti, quelli per l'irrogazione di sanzioni più gravi (la competenza all'irrogazione delle quali viene conservata in capo all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari) e quelli per l'irrogazione della sanzioni meno gravi (la competenza all'irrogazione delle quali viene attribuita al dirigente responsabile della struttura ove presta servizio il lavoratore).

Nella nuova disciplina introdotta dalla "Riforma Brunetta" non figura il rinvio all'art.7, commi primo, quinto e ottavo, della legge 20 maggio 1970 n.300, rinvio invece presente nella vecchia formulazione dell'art.55 d.lgs. n.165/2001.

Si è peraltro anche evidenziato che questa omissione non è dovuta alla riduzione delle garanzie difensive ma soltanto alla volontà legislativa di predisporre uno statuto autonomo e autosufficiente della responsabilità disciplinare nel rapporto di lavoro pubblico.

Le garanzie difensive, lungi dall'essere ridotte, risultano anzi aumentate rispetto a quelle previste dalle norme dello Statuto dei lavoratori e già applicabili al rapporto di lavoro pubblico in virtù del rinvio contenuto nel "vecchio" art.55 d.lgs. n.165/2001.

Nonostante l'omesso rinvio al primo comma dell'art.7 dello Statuto dei lavoratori, viene conservato anche nel pubblico impiego il dovere di pubblicità del codice disciplinare, anche se l'osservanza di tale dovere non postula l'affissione del codice in luogo accessibile a tutti ma la sua pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione, considerata, ad ogni effetto, equivalente all'affissione all'ingresso della sede di lavoro (art.55, nuovo testo, comma 2, D.lgs. n.165/2001).

Il dovere della preventiva contestazione per iscritto dell'addebito – fondato sull'esigenza di consentire la piena integrazione del contraddittorio e di permettere al lavoratore il pieno esercizio del diritto di difesa (e previsto, come si è veduto esaminando la disciplina del procedimento, per tutte le infrazioni salvo che per quelle sanzionate con il mero rimprovero verbale) – resta regolato dai noti principi della specificità, dell'immutabilità e dell'immediatezza.

Il principio dell'immediatezza risulta, anzi, più rigoroso di quanto non sia alla luce delle norme contenute nello Statuto dei lavoratori, perché, mentre queste ultime lo prevedono solo implicitamente, la "Riforma Brunetta", come si è veduto, ha invece introdotto la regola espressa per cui la contestazione scritta deve avvenire nel termine perentorio di 20 (o, nei casi più gravi, di 40) giorni dall'acquisizione della notizia del fatto da parte dell'organo competente all'irrogazione della sanzione.

Anche la fase procedurale nella quale viene esercitato il diritto di difesa da parte del lavoratore appare più garantista di quella prevista dall'art.7 dello Statuto dei lavoratori.



Il “nuovo” art.55 bis d.lgs. n.165/2001 prevede, infatti, che l’organo procedente, nel contestare l’addebito al lavoratore <lo convoca per il contraddittorio a sua difesa> e che l’incolpato <se non intende presentarsi, può inviare una memoria scritta>.

Ciò significa che, ferma restando la facoltà del dipendente di difendersi sia con memoria scritta che nell’audizione orale, le due facoltà non si pongono sullo stesso piano, dovendo ritenersi che l’amministrazione, mentre non abbia l’obbligo di invitare il dipendente a redigere la memoria scritta (il cui invio si configura come onere dell’incolpato), abbia invece l’obbligo specifico di invitarlo a rendere l’audizione orale, di tal che il dipendente non ha l’onere di attivarsi in tal senso in mancanza dell’invito, potendo anzi far valere quest’ultima come vizio inficiante la legittimità della procedura e della sanzione eventualmente irrogata .

Un altro aspetto riguardante la medesima fase procedurale concerne il termine entro il quale il lavoratore incolpato può esercitare le proprie difese inviando le giustificazioni scritte o rispondendo positivamente all’invito per l’audizione orale.

Al breve termine stabilito dall’art.7, comma quinto, dello Statuto dei lavoratori (5 giorni) si sostituisce quello più lungo di (almeno) 10 giorni (raddoppiato nei casi più gravi) dalla contestazione comprensiva di convocazione.

Con riguardo alla fase dell’irrogazione della sanzione, come è noto, l’art.7, comma quinto, dello Statuto dei lavoratori prevede solo il termine iniziale, a partire dal quale il datore di lavoro può emettere il provvedimento sanzionatorio, ma non anche il termine finale entro il quale la sanzione deve essere necessariamente irrogata .

In relazione a questa fase la “Riforma Brunetta” ha introdotto un notevole incremento delle garanzie del dipendente, mediante la previsione secondo cui il provvedimento conclusivo (atto di archiviazione del procedimento o atto di irrogazione della sanzione) deve intervenire entro 60 giorni dalla contestazione dell’addebito o dalla data della prima acquisizione della notizia dell’infrazione (120 giorni nei casi più gravi), e la violazione di questo termine (come di tutti gli altri termini che scandiscono la procedura) comporta la decadenza dell’amministrazione dall’azione disciplinare.

Infine, anche dopo la riforma, continua a trovare applicazione nel pubblico impiego il fondamentale principio di proporzionalità della sanzione, in quanto l’art.55 d.lgs. n.165/2001, se da un lato non ripropone il rinvio all’art.7 dello Statuto dei lavoratori, dall’altro lato continua a prevedere, anche nella nuova formulazione, il rinvio all’art.2106 c.c., che prescrive che l’applicazione delle sanzioni disciplinari deve avvenire <secondo la gravità dell’infrazione>.

La riforma ha anche ridisegnato i rapporti con il procedimento penale attraverso l’art. 55 ter del d.lgs. 16572001 che ha cercato di ridurre le distanze con il settore privato.

La sospensione del procedimento disciplinare in attesa degli esiti del giudizio penale, c.d. “pregiudiziale penale”, da obbligatoria è divenuta facoltativa onde





evitare paralisi dell'azione disciplinare, ma non può mai operare per fatti punibili con la sanzione della sospensione dal servizio fino a dieci giorni. L'art. 55 ter ai commi 2 e 3 contempla, tuttavia, il raccordo con l'esito del processo penale e tale previsione costituisce un *unicum* del sistema perché manca, nel settore privato, analoga previsione.

Il comma 3, per quanto qui rileva, recita “*Se il procedimento disciplinare si conclude con l'archiviazione ed il processo penale con una sentenza irrevocabile di condanna, (l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari) riapre il procedimento disciplinare per adeguare le determinazioni conclusive all'esito del giudizio penale. Il procedimento disciplinare e' riaperto, altresì, se dalla sentenza irrevocabile di condanna risulta che il fatto addebitabile al dipendente in sede disciplinare comporta la sanzione del licenziamento, mentre ne e' stata applicata una diversa*”.

Nel caso di specie l'Amministrazione convenuta, all'esito della sentenza penale di condanna irrevocabile del [redacted] ha proceduto alla riapertura del procedimento disciplinare conclusosi successivamente alla sentenza di primo grado, in data 09.05.2014, con la sanzione conservativa della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per tre mesi (cfr. doc. 1 prod. ric.). La contestazione disciplinare (cfr. doc. 2 prod. ric.) è culminata nell'adozione del licenziamento disciplinare senza preavviso giusta la previsione di cui all'art. 67 comma 6 lett. b) e lett. e) punto 3 del CCNL Comparto Agenzie Fiscali.

Secondo l'assunto della resistente la legittimità della riapertura del procedimento disciplinare radicherebbe il suo fondamento proprio nel terzo comma dell'art. 55 ter summenzionato e nella circostanza secondo cui solo in caso di sentenza penale definitiva per reati contro la pubblica amministrazione il CCNL prevederebbe, quale sanzione disciplinare, il licenziamento senza preavviso.

La ricostruzione operata dall'Amministrazione è fondata e, considerata la cognizione della presente fase, è condivisa dal giudicante.

Non ignora il Tribunale, così come evidenziato da parte ricorrente, che il sistema giuridico punitivo si fonda sul principio del “*ne bis in idem*” per cui la consunzione dell'esercizio del potere disciplinare preclude la possibilità di procedere ad una diversa qualificazione giuridica del medesimo fatto in sede disciplinare all'esito del giudizio penale, così come recentemente evidenziato anche dalla Corte EDU, nella sentenza 4.3.2014 (caso Grande Stevens ed altri c.Italia)

Del resto tale principio è stato recentemente richiamato anche dalla giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto che “*L'avvenuta irrogazione al dipendente di una sanzione conservativa per condotte di rilevanza penale esclude che, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna per i medesimi fatti, possa essere intimato il licenziamento disciplinare, non essendo consentito (in linea con quanto affermato dalla Corte EDU, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens ed altri contro Italia, che*



ha affermato la portata generale, estesa a tutti i rami del diritto, del principio del divieto di "ne bis in idem"), per il principio di consunzione del potere disciplinare, che una identica condotta sia sanzionata più volte a seguito di una diversa valutazione o configurazione giuridica."(cfr. Cass. n. 22388/2014, conf. Cass. n. 27657/2018).

Osserva, tuttavia, il giudicante che tali principi sono stati espressi dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento al rapporto di impiego privato ove non opera il disposto di cui all'art. 55 ter del citato decreto legislativo che è norma speciale posta a presidio anche del buon andamento della pubblica amministrazione.

Del resto dall'interpretazione del dato normativo emerge chiaramente che il procedimento disciplinare è riaperto proprio nel caso in cui vi sia una sentenza di condanna irrevocabile ed il fatto addebitabile al dipendente in sede disciplinare sia punibile con il licenziamento mentre è stata applicata una sanzione diversa, ipotesi questa verificatasi nel caso di specie.

Il primo procedimento disciplinare culminato con la sanzione conservativa della sospensione dal servizio e dalla retribuzione, azionato e concluso all'esito della sentenza penale di condanna di primo grado (cfr. pag. 4-5 doc. 1 prod. ric.) è stato poi riaperto, a seguito della sentenza penale irrevocabile, atteso che l'art. 67 del CCNL di categoria (cfr. prod. resistente) al comma 6 lett. e) punto 3 contempla il licenziamento senza preavviso in caso di condanna passata in giudicato per i delitti di cui all'art. 3 comma 1 l. 97/2001 tra cui vi è, appunto, il reato di cui all'art. 317 c.p. oggetto della sentenza penale di condanna.

Inconferente è la deduzione secondo cui non sarebbero emersi elementi nuovi nel giudizio di impugnazione considerata la "doverosità" della riapertura del procedimento disciplinare nel caso in cui a seguito della sentenza penale di condanna irrevocabile l'illecito disciplinare sia punibile con il licenziamento. Osserva il giudicante che è proprio la definitività della condanna a conferire alla condotta tenuta dal prestatore di lavoro il disvalore disciplinare punibile con la sanzione espulsiva. Del resto il CCNL nella richiamata disposizione fa riferimento a condanna passata in giudicato perché è l'accertamento definitivo del fatto che recide il vincolo fiduciario che lega le parti del rapporto, compromettendolo definitivamente.

Peraltro accedendo all'interpretazione offerta dalla difesa del ricorrente si assisterebbe alla disapplicazione tacita dell'art. 55 ter secondo alinea del citato d.lgs., se il procedimento disciplinare si è già concluso, allorquando non emergano "elementi nuovi" in sede penale aventi rilevanza disciplinare o, viceversa, si finirebbe con l'interpretare la disposizione in maniera additiva richiedendo, quale elemento necessario per la riapertura del procedimento disciplinare, all'esito del giudizio penale, un *quid pluris* rappresentato o da fatti materiali nuovi ovvero da una diversa qualificazione giuridica del fatto stesso.





Ad avviso del giudicante la definitività dell'accertamento rappresenta, in un sistema fondato sul principio di non colpevolezza, il *novum* che impone un riesame della vicenda disciplinare in termini di disvalore della condotta del dipendente se sanzionabile con il licenziamento e non già con una sanzione di tipo conservativo, pertanto appare corretta, considerata la cognizione della presente fase, la condotta tenuta dall'amministrazione.

Alla luce delle sopraesposte considerazioni il ricorso deve essere respinto.

Le spese di lite sono integralmente compensate tra le parti considerata la controvertibilità delle questioni giuridiche affrontate.

Visto l'art.1 co.49, l. 92/2012

P.Q.M.

Il Giudice di Santa Maria Capua Vetere, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria istanza od eccezione,

- a) rigetta il ricorso;
 - b) compensa integralmente tra le parti le spese di lite.
- Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito.

Santa Maria Capua Vetere, 24.04.2019

Il giudice

~~di Valentin Di Valenza~~



