

Civile Sent. Sez. L Num. 28741 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: BELLE' ROBERTO

Data pubblicazione: 07/11/2019

SENTENZA

sul ricorso 17781-2018 proposto da:

MARSIGLIONE MICHELE RICCARDO, domiciliato
in ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA
DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato EMILIO
MASCHERONI;

2019

- *ricorrente* -

2283

contro

COMUNE DI CATANIA;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 1218/2017 della
CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il
29/11/2017 R.G.N. 478/2016;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 18/06/2019 dal
Consigliere Dott. ROBERTO BELLE';

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. RITA SANLORENZO
che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Catania ha rigettato l'appello proposto da Michele Riccardo Marsiglione avverso la sentenza del Tribunale della stessa città che aveva disatteso l'impugnativa del licenziamento disciplinare intimato al predetto dal Comune di Catania, attraverso un procedimento proseguito pur in pendenza del giudizio penale e che aveva portato alla sanzione espulsiva in ragione della gravità dei fatti – concorso esterno in associazione mafiosa – addebitati.

2. La Corte territoriale, per quanto qui interessa, riteneva l'irrilevanza della questione in merito alla mancata affissione del codice disciplinare, allorquando il fatto per cui la misura era stata irrogata superava i limiti del c.d. minimo etico, come doveva ritenersi nel caso di specie, data la menzionata natura dell'addebito.

La Corte riteneva poi che non avesse rilievo la mancanza di comunicazione della notizia della violazione disciplinare all'interessato, in contestualità con la trasmissione di essa all'U.P.D., non trattandosi di incombente essenziale e sanzionato, ove carente, dalla decadenza dall'esercizio del potere disciplinare. Così come irrilevante era da ritenere, in assenza di prova di pregiudizio al diritto di difesa, il fatto che si fosse in ipotesi ritenuto che il termine per l'audizione a difesa, stabilito in venti giorni dalla data della contestazione, fosse stato di fatto inferiore ai venti giorni di legge.

La Corte riteneva infine che la questione sull'asserita incongruenza della norma disciplinare invocata rispetto ai fatti oggetto di addebito e la pretesa violazione del principio di immutabilità della contestazione fosse nuova e come tale inammissibile.

3. Il Marsiglione ha proposto ricorso per cassazione affidandosi a tre motivi, mentre il Comune di Catania è rimasto intimato.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente assume la violazione dell'art. 3 CCNL, art. 7 S.L., nonché 47 e 55 co, 2, d. lgs. 165/2001, sostenendosi che il principio secondo cui le violazioni che si manifestavano come tali da collidere con il c.d. minimo etico non necessitavano, per essere perseguite, di previa pubblicazione del Codice disciplinare, potesse trovare applicazione solo in ambito di lavoro privato, in quanto esso non avrebbe potuto essere acriticamente esteso ai lavoro presso le Pubbliche Amministrazioni, data la specialità ed inderogabilità della normativa ad esso relativa.



Il secondo motivo adduce la violazione dell'art. 55-*bis*, co. 2 e 4, d. lgs. 165/2001, nonché dell'art. 2966 c.c. per non essersi ritenuto determinante il mancato rispetto del termine di cinque giorni per trasmettere la notizia di rilievo disciplinare, una volta acquisita e trasmessa all'U.P.D., anche al lavoratore, nonché per non essere stata ritenuta la decadenza del potere disciplinare che derivava dal mancato rispetto del termine di venti giorni in favore del lavoratore per l'audizione o le difese, in esito alla contestazione dell'addebito.

I predetti motivi, nelle loro diverse articolazioni, possono essere esaminati congiuntamente ed essi, risultando in contrasto con gli orientamenti maturati presso questa Corte, cui deve darsi continuità, vanno disattesi.

1.1 Va infatti seguito e ribadito il più recente orientamento giurisprudenziale secondo cui *«anche nel pubblico impiego contrattualizzato deve ritenersi, relativamente alle sanzioni disciplinari conservative (e non per le sole espulsive), che, in tutti i casi nei quali il comportamento sanzionatorio sia immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, perché contrario al cd. minimo etico o a norme di rilevanza penale, non sia necessario provvedere alla affissione del codice disciplinare prevista dall'art. 55 del d.lgs. n. 150 del 2009, in quanto il dipendente pubblico, come quello del settore privato, ben può rendersi conto, anche al di là di una analitica predeterminazione dei comportamenti vietati e delle relative sanzioni da parte del codice disciplinare, della illiceità della propria condotta»* (Cass. 31 ottobre 2017, n. 25977; Cass. 18 ottobre 2016, n. 21032).

Deve in proposito richiamarsi la ormai lontana origine del principio, nato in ambito di rapporti di lavoro con datori di lavoro privati, per cui la necessaria previsione delle violazioni all'interno di Codice Disciplinare pubblicizzato mediante affissione non è condizione indefettibile dell'azione disciplinare, allorquando vi sia violazione del c.g. minimo etico.

Ciò in quanto la funzione della pregressa previsione in un testo che sia affisso o pubblicato nelle forme del caso non è quella di fondare in assoluto il potere disciplinare, in sé basato sul disposto dell'art. 2106 c.c. e sul richiamo di esso alle norme, di formulazione ampia e generale, di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c., ma è invece quella di predisporre e regolare le sanzioni rispetto a fatti di diversa caratura, la cui mancata previsione potrebbe far ritenere che la reazione datoriale risponda a criteri repressivi che inopinatamente valorizzino *ex post* e strumentalmente taluni comportamenti del lavoratore (ciò risulta posto a fondamento del principio da Cass. 2



ottobre 1989, n. 3949, in elaborazione delle conseguenze di Corte Costituzionale 30 novembre 1982 n. 204, quali anche recepiti da Cass. S.U. 1 giugno 1987, n. 4823).

Esigenza che non ricorre nei casi in cui la gravità assoluta derivi dal contrasto con il predetto "minimo etico", proprio perché il lavoratore, come reiteratamente affermato da tale giurisprudenza sul lavoro privato (tra le molte, Cass. 3 ottobre 2013, n. 13906; Cass. 3 ottobre 2003, n. 22626), in tali evenienze, non può non percepire *ex ante* che il proprio comportamento sia illecito e tale da pregiudicare anche il rapporto di lavoro in essere.

In tal senso è da intendere ora anche la previsione dell'art. 55, co. 2, d. lgs. 165/2001.

E' vero che tale norma rimette alla contrattazione collettiva la determinazione della tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni, ma al contempo essa richiama l'art. 2106 c.c. e, di conseguenza, anche le norme generali (art. 2104 e 2105 c.c.), cui la medesima disposizione rinvia.

Ciò permette di radicare l'illecito disciplinare nella violazione dei generalissimi obblighi di diligenza e fedeltà e dunque consente in ogni caso la persecuzione disciplinare dei fatti che, esorbitando dal menzionato "minimo etico", si pongano al contempo in contrasto con quegli obblighi e risultino in lineare correlazione rispetto al mantenimento o meno del rapporto fiduciario.

In definitiva, rispetto a fatti per così dire "atipici", ma immediatamente percepibili come incompatibili rispetto al rapporto di pubblico impiego, la normativa di cui al d.lgs. 165/2001, anche sotto il profilo della previa pubblicizzazione, non può che ricevere la medesima interpretazione che viene costantemente data, in giurisprudenza e rispetto ai rapporti di lavoro privati, all'art. 7, co. 1, L. 300/1970.

E' del resto indubbio che un reato di stampo mafioso entri in contrasto con il predetto "minimo etico", e ciò tanto più per chi operi presso la Pubblica Amministrazione, il cui operato va salvaguardato al massimo (art. 97 Cost.) dal rischio di interferenze esterne di interessi devianti, in sé contraddittorie rispetto all'obbligo di fedeltà: il che rende irrilevante ogni questione sulla previa affissione o meno del Codice Disciplinare.

1.2 Analogamente, va confermato il principio per cui in materia di procedimento disciplinare nei confronti dei dipendenti delle P.A. i termini «*endoprocedimentali hanno carattere ordinario ancorché debbano essere applicati nel rispetto dei principi di tempestività ed immediatezza, sicché l'inosservanza del termine previsto dall'art. 55,*



comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 per la trasmissione degli atti all'ufficio designato per i procedimenti disciplinari ad opera del capo della struttura di appartenenza del dipendente, che ravvisi fatti non rientranti nella propria competenza (...), non determinano la decadenza dall'azione disciplinare» (Cass. 14 giugno 2016, n. 12213), se non allorquando risulti che ne venga in concreto pregiudicato il diritto di difesa (Cass., 10 agosto 2016, n. 16900).

Il ricorrente in proposito fa semplicemente riferimento ad una lesione del diritto di difesa, ma in concreto, dovendosi escludere che essa ricorra *in re ipsa*, non adduce perché e come, nonostante la successiva contestazione, si sarebbe in concreto manifestato un reale *vulnus* in proposito.

1.3 Ancora, in relazione al mancato rispetto del termine dilatorio tra contestazione e audizione personale, è stato detto e qui si riconferma che «*in materia di procedimento disciplinare nel pubblico impiego contrattualizzato, l'art. 55 bis, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, prevede un termine, di carattere meramente endoprocedimentale, per la convocazione a difesa dell'incolpato, di dieci o, nel caso di provvedimenti più gravi, venti giorni, sicché la contrazione di esso può dare luogo a nullità del procedimento, e della conseguente sanzione, solo ove sia dimostrato, dall'interessato, un pregiudizio al concreto esercizio del diritto di difesa*» (Cass. 23 maggio 2019, n. 14069; Cass. 22 agosto 2016, n. 17245).

Anche quindi a seguire la ricostruzione fattuale svolta dal ricorrente, in ordine al fatto che la convocazione era stata disposta nel senso che l'audizione dovesse avvenire «*non oltre*» il 27 dicembre, ma facoltizzandosi l'incolpato a presentarsi solo al martedì o giovedì, sicché l'ultimo giorno utile era il 23 dicembre e dunque non vi era stata concessione dei venti giorni prescritti rispetto alla contestazione avvenuta il 7 dicembre, il motivo va disatteso, perché esso non risulta anche in questo caso corredato da alcuna precisazione in merito a quel concreto pregiudizio vi sia stato rispetto al diritto di difesa.

Del tutto insussistente è poi ogni violazione rispetto al termine per il deposito di difese scritte in quanto esso (oltre in realtà ad essere subordinato all'impossibilità di presentarsi o alla scelta di non farlo) è pari per legge al medesimo termine stabilito per la convocazione, sicché quel deposito, non soggiacendo evidentemente a limitazioni quanto a giornate di possibile attuazione, poteva avvenire fino al 27 dicembre e dunque per tutti i venti giorni previsti.



2. Con il terzo motivo il ricorrente sostiene la nullità della sentenza per violazione degli artt. 112 e 437 c.p.c., dell'art. 7 L. 300/1970 e dell'art. 3, co. 8, lett. f) C.C.N.L.

Egli afferma che la Corte territoriale avrebbe erroneamente inteso i vizi del procedimento disciplinare denunciati come inerenti il principio di immutabilità della contestazione, mentre in realtà le critiche riguardavano il fatto che non vi erano state infrazioni rispetto ai «*comportamenti afferenti alla prestazione lavorativa indicati nella disposizione contrattuale (...) espressamente richiamata ed (...) affermata violata nella nota di contestazione*», affermandosi altresì – sempre nel motivo – l'insussistenza e mancata prova del fatto formalmente contestato.

2.1 La Corte d'Appello, in motivazione, afferma di essere stata raggiunta da «*doglianza inerente l'asserita incongruenza della norma disciplinare invocata rispetto ai fatti oggetto di addebito e la pretesa violazione del principio di immutabilità della contestazione*», ritenendo che si trattasse di questione inammissibile, perché «*articolata per la prima volta in questa sede*».

2.2 Per criticare tale assunto, il ricorrente riporta i passaggi del ricorso di primo grado (ultime sette righe di pag. 20 e prime sette di pag. 21) in cui aveva dedotto l'insussistenza e mancanza di prova dei fatti di cui all'art. 3, comma 8, lettera f) del C.C.N.L., norma su cui si era incentrata la contestazione ed assume che con il motivo di appello egli non avesse dedotto la violazione del principio di immutabilità della contestazione, quanto il fatto che dal Comune fosse stata contestata la violazione di specifici doveri ed obblighi di servizio, «*mentre il procedimento penale*» da cui tutto aveva preso le mosse riguardava «*fatti pacificamente estranei all'attività lavorativa*».

Tali considerazioni sono infondate.

Essendo pacifico che la contestazione aveva riguardato il menzionato all'art. 3, comma 8, lettera f) del C.C.N.L., il cui tenore testuale non limita espressamente l'ipotesi sanzionatoria al caso di fatti commessi in servizio, ma fa riferimento a violazioni «*anche nei confronti di terzi*», non è meglio spiegato quale fondamento abbia l'affermazione, su cui si incentra anche il ricorso per cassazione, secondo cui la P.A. avrebbe proceduto per fatti commessi in servizio.

D'altra parte, il citato passaggio del ricorso di primo grado da cui il ricorrente muove per illustrare il motivo nulla dice sul fatto che le violazioni fossero state contestate come commesse in servizio o meno, né rispetto ad un'eventuale erronea sussunzione nella norma collettiva di fatti commessi fuori dal servizio, limitandosi a denegare la sussistenza dei fatti stessi nonché il fatto che non costituissero oggetto



della contestazione, né fosse idonea a costituire giusta causa di recesso «*la mera sottoposizione ad indagini penali e la carcerazione preventiva*».

Sicché, se, come afferma ora il Marsiglione, l'intento del motivo di appello era quello di far emergere che la sanzione era stata applicata per fatti non commessi in servizio, mentre la contestazione aveva riguardato fatti commessi in servizio, è comunque vero quanto detto dalla Corte d'Appello, ovverosia che si trattava di rilievo non prima evidenziato come tale e dunque nuovo nel processo ed inammissibile.

Ciò è assorbente, né vi alcun diverso dato che possa avere rilievo in quanto la coerenza del motivo di ricorso per cassazione rispetto a quanto fatto oggetto del processo di merito è questione che deve poter essere risolta, in forza del principio di autonomia del ricorso per cassazione (Cass., S.U., 22 maggio 2014, n. 11308) e delle regole di specificità di cui all'art. 366 c.p.c., sulla base di quanto argomentato nel corpo dell'impugnazione in sede di legittimità, la cui impostazione, se inidonea non ammette ulteriori o diverse verifiche sugli atti delle precedenti fasi di giudizio.

2.3 Nulla vi è da dire rispetto all'insussistenza o mancata prova del fatto formalmente contestato, perché, pur essendo tale dizione riportata nella rubrica del motivo in esame, in realtà nulla di specifico è poi argomentato, in proposito, nel corpo della censura.

4.

Il ricorso va dunque integralmente rigettato, senza alcun provvedimento sulle spese, in quanto la parte datoriale è rimasta intimata.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 18.6.2019.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale