CASSAZIONE.net

07 APR. 2021

AULA 'B'

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

9313/21

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

Procedimento disciplinare pubblico impiego - rapporti con procedimento penale - tempestività contestazione - audizione incolpato

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCIA TRIA - Presidente -

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -

Dott. CATERINA MAROTTA - Rel. Consigliere -

Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -

Dott. FRANCESCA SPENA - Consigliere -

R.G.N. 11431/2019

Cron. 9313

Rep.

Ud. 10/12/2020

PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 11431-2019 proposto da:

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli Avvocati SAMUELA PISCHEDDA, CHERUBINA CIRIELLO, SEBASTIANO CARUSO, ANGELO GUADAGNINO;

2020

2848

- ricorrente -

contro

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

FA , elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BARNABA TORTOLINI 30, presso ALFREDO PLACIDI, rappresentato e difeso dall'avvocato LUIGI D'AMBROSIO;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 1757/2018 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 04/10/2018 R.G.N. 1023/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/12/2020 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per inammissibilità;

udito l'Avvocato ANGELO GUADAGNINO;

udito l'Avvocato LUIGI D'AMBROSIO.

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'appello di Bari, pronunciando sull'impugnazione dell'INPS nei confronti di AF , confermava la decisione del Tribunale di Foggia che aveva accolto la domanda del F e dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimatogli con determinazione del 16.08.2006, disposto, come già nella fase cautelare, la sua reintegrazione nel posto di lavoro, nella sede e nelle funzioni precedentemente espletate, con condanna dell'Istituto al pagamento, in favore del ricorrente., delle retribuzioni allo stesso dovute dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, con gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo.

2. Riteneva la Corte territoriale, condividendo le argomentazioni già esposte dal giudice di *prime cure*, che l'istituto appellante avesse senz'altro violato il principio di tempestività ed immediatezza della contestazione disciplinare.

2.1. In particolare sosteneva che, a prescindere dalla questione relativa alla natura perentoria ovvero meramente sollecitatoria dei termini del procedimento disciplinare, non potesse essere condivisa la tesi difensiva dell'INPS nella parte in cui aveva prospettato come legittima l'attesa dell'esercizio dell'azione penale nei confronti del dipendente (avvenuta con la richiesta di rinvio a giudizio del 16.10.2000) ai fini dell'instaurazione del procedimento disciplinare (iniziato a suo carico a mezzo della contestazione disciplinare del 7.11.2000), in quanto l'informazione di garanzia emessa dalla Procura presso il Tribunale di Foggia già in data 31.03.98 e trasmessa all'I.N.P.S. il 18.05.98 era già caratterizzata da un contenuto affatto puntuale in merito all'illecito addebitato al lavoratore, al nominativo della persona offesa ed alle circostanze spazio-temporali in cui il fatto di reato sarebbe stato commesso dal F , sì da consentire al datore di lavoro il compimento dei necessari approfondimenti istruttori e di pervenire ad autonome valutazioni in sede disciplinare.

Riteneva che il tenore letterale dell'art. 6, comma 4, della Raccolta Coordinata delle norme in materia disciplinare dell'INPS non lasciasse spazio a dubbi in merito all'obbligo, posto a carico dell'I.N.P.S., di attivare il procedimento disciplinare a carico del lavoratore anche quando per i medesimi fatti fosse pendente un procedimento penale.

CASSAZIONE.net

Riteneva, inoltre, che il riferimento al procedimento penale non postulasse necessariamente l'esercizio dell'azione penale ma contemplasse anche la fase preventiva delle indagini e richiamava a sostegno di tale interpretazione il precedente di questa Corte n. 20813 del 14 ottobre 2016.

Rilevava che dall'informazione di garanzia si evincessero tutti gli elementi utili ai fini del tempestivo esercizio dell'azione disciplinare, ovverossia l'identità soggettiva degli autori del fatto illecito, le modalità esecutive, il contenuto e le finalità della condotta incriminata, il nominativo della persona indotta a promettere denaro per il conseguimento della pensione d'invalidità, nonché la data ed il luogo di commissione dell'illecito cosicché l'I.N.P.S. avrebbe dovuto avviare il procedimento disciplinare già dal momento in cui aveva ricevuto comunicazione della predetta informazione di garanzia.

2.2. Per mera completezza argomentativa la Corte territoriale dava anche atto della fondatezza anche dell'ulteriore doglianza di illegittimità sollevata dal F fin dal primo grado del giudizio e dallo stesso ribadita in sede di gravame, scaturita dalla sua omessa audizione a difesa nel corso del procedimento disciplinare prodromico all'irrogazione del licenziamento.

Evidenziava, al riguardo, che rispetto alla previsione di cui all'art. 7 dello St. Lav. ed alla richiesta del lavoratore di essere 'sentito a difesa' nel termine previsto dallo stesso art. 7, comma 5, ed al conseguente obbligo del datore di lavoro della sua 'audizione', le disposizioni contenute nella Raccolta Coordinata delle norme in materia disciplinare dell'I.N.P.S. del 1995, applicabili *ratione temporis* alla presente fattispecie, dettassero una regolamentazione del procedimento disciplinare ancor più garantista nei confronti del lavoratore, prevedendo, all'art. 4, che l'audizione del dipendente dovesse essere comunicata 'contestualmente all'invio della nota delle contestazioni', ovverossia a prescindere dall'espressa richiesta formulata dal lavoratore.

Rilevava che, nella specie, vi era stata una prima istanza di differimento dell'audizione per un impedimento a comparire del F per motivi di salute e che, fissata dall'INPS una seconda data per tale audizione, era stato rappresentato altro impedimento a comparire, sempre per motivi di salute, chiedendosi un ulteriore differimento. Tale seconda istanza, però, era stata respinta.

CASSAZIONE.net

Riteneva che il comportamento dell'Istituto (il quale non aveva mosso alcuna contestazione in ordine alla serietà ed alla veridicità dell'impedimento allegato dalla controparte) integrasse altro profilo di illegittimità dell'adottato provvedimento espulsivo.

3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso l'INPS sulla base di due motivi.

4. AF ha resistito con controricorso successivamente illustrato da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo l'INPS denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 3 e 6 della Raccolta coordinata in materia disciplinare dell'INPS approvato con deliberazione adottata dal Consiglio di Amministrazione in data 27/7/1995 con riferimento agli artt. 1362 e ss., violazione e falsa applicazione dell'art. 59 del d.lgs. n. 29 del 1993, violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della l. n. 300 del 1970 (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.).

Dopo aver riaffermato 'per mero scrupolo difensivo' la natura meramente ordinatoria del termine di cui all'art. 3 della Raccolta, censura la sentenza impugnata laddove, pur prescindendo dalla natura perentoria o sollecitatoria del predetto termine, ha male interpretato la normativa legislativa e contrattuale ritenendo che il momento in cui l'INPS aveva avuto piena conoscenza del fatto richiesto dalla normativa per l'avvio del procedimento disciplinare coincidesse con la data del 18/5/1998 di comunicazione dell'avviso di garanzia.

Sostiene che la piena conoscenza del fatto addebitato al F non potesse essere dedotta da notizie indiziarie contenute nell'avviso di garanzia.

Assume che la mera *notizia criminis*, in difetto di elementi idonei a prospettare per il datore di lavoro una irrimediabile lesione dell'elemento fiduciario, era di per sé insufficiente a sostenere una contestazione disciplinare.

2. Con il secondo motivo l'INPS denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della l. n. 300 del 1970, dell'art. 4 della Raccolta coordinata delle norme in materia disciplinare dell'INPS del 1995 in relazione all'art. 1362 e ss. cod. civ..

CASSAZIONE.net

Assume che la Corte territoriale avrebbe errato nel ritenere violate le norme sull'audizione a difesa del F laddove era stato quest'ultimo a formulare una prima istanza di differimento, allegando un impedimento a comparire per motivi di salute, e successivamente una richiesta di rinvio, evenienze, queste, che non interrompendo i termini per la conclusione del procedimento disciplinare avevano legittimato l'Istituto a procedere.

3. Il ricorso, nei due motivi in cui è formulato, è fondato le ragioni di seguito evidenziate.

4. La prima questione devoluta a questa Corte di legittimità è se l'informazione di garanzia emessa dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Foggia in data 31/3/1998 e trasmessa dal Direttore della Sede di Foggia alla Direzione Centrale Risorse Umane dell'INPS il 18/5/1998 fosse atto idoneo a far decorrere i termini per l'esercizio dell'azione disciplinare.

4.1. La vicenda in questione ricade temporalmente, come è pacifico tra le parti, nell'ambito della disciplina di cui alla Raccolta coordinata delle norme in materia disciplinare per l'INPS, approvata con deliberazione consiliare del 27 luglio 1995 n. 1013. Tale Raccolta prevede all'art. 6, comma 4 che: "Il procedimento disciplinare deve essere avviato - ai sensi dell'art. 3 - anche nel caso in cui sia connesso con procedimento penale e rimane sospeso fino alla sentenza definitiva" ed all'art. 3, comma 2 fissa il termine di 20 giorni per provvedere ad opera dell'ufficio istruttore alla contestazione degli addebiti.

4.2. Si tratta di disposizioni che ricalcano le previsioni del c.c.n.l. del Comparto enti pubblici non economici quadriennio normativo 1994 – 1997 biennio economico 1994 - 1995 che all'art. 28, comma 8, prevede che: "Il procedimento disciplinare deve essere avviato, ai sensi dell'art. 27, comma 2, anche nel caso in cui sia connesso con procedimento penale e rimane sospeso fino alla sentenza definitiva [...]" e all'art. 27, comma 2, stabilisce che: "2. L'amministrazione, fatta eccezione per il rimprovero verbale, non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del dipendente, se non previa contestazione scritta dell'addebito, da effettuarsi tempestivamente e, comunque, non oltre 20 giorni da quando l'ufficio istruttore individuato secondo l'ordinamento dell'amministrazione è venuto a conoscenza del fatto e senza aver sentito il dipendente a sua difesa con

CASSAZIONE.net

l'eventuale assistenza di un procuratore ovvero di un rappresentante dell'associazione sindacale cui egli aderisce o conferisce mandato".

4.3. Si osserva, innanzitutto, che, come affermato da questa Corte, anche in vicende riguardanti il medesimo ente, il termine di 20 giorni previsto dall'art. 27 del c.c.n.l. Comparto Enti Pubblici non Economici 6 luglio 1995 non è perentorio (v. Cass. 17 settembre 2008, n. 23472; Cass. 2 ottobre 2007, n. 20654; Cass. 13 aprile 2005, n. 7601). Ed infatti con riferimento alla suddetta previgente disciplina è stato ritenuto che la natura dei termini contrattualmente previsti per lo svolgimento del procedimento disciplinare deve essere definita con riguardo allo scopo che essi perseguono nel procedimento, nella prospettiva di un'inderogabile garanzia della necessaria legittimità di tutto il relativo procedimento, con la conseguenza che il carattere della perentorietà non è generalmente rinvenibile in tutti i termini volti a cadenzarne l'andamento (quali quello per la segnalazione d'ufficio, per la contestazione degli addebiti e la relativa comunicazione all'interessato), ma deve essere riconosciuto solo a quello stabilito per la sua conclusione. Ciò, naturalmente fino a quando, poi, la stessa contrattazione collettiva ha qualificato espressamente come perentorio anche il termine iniziale per la contestazione, conclusione poi confermata dall'art. 55-bis, comma 9, del d.lgs. n. 165 del 2001, novellato dal d.lgs. n. 75 del 2017.

4.4. Invero, nella specie, la Corte territoriale ha osservato che la contestazione abbia violato i principi di tempestività e immediatezza (ciò, dunque anche a prescindere dal mancato rispetto dell'indicato termine di venti giorni).

Ed in effetti le disposizioni sopra indicate, se non mirano a vincolare l'Amministrazione all'osservanza di un termine rigido, il cui decorso comporti la decadenza del potere disciplinare, indicano una regola di ragionevole prontezza e tempestività, da valutarsi caso per caso in relazione alla gravità dei fatti ed alla complessità degli accertamenti preliminari, nonché allo svolgimento effettivo dell'iter procedurale.

Si vuole, con ogni evidenza, salvaguardare la certezza del rapporto tra l'impiegato e l'Amministrazione, la quale verrebbe inficiata (anche per i profili consequenziali inerenti allo sviluppo di carriera ed alle relative valutazioni periodiche) ove il dipendente restasse esposto, *sine die*, per ingiustificata

CASSAZIONE.net

inerzia dell'Amministrazione stessa, alla possibile attribuzione di rilevanza disciplinare a determinati suoi comportamenti.

4.5. Orbene il ragionamento della Corte territoriale è basato sull'avvenuta conoscenza da parte dell'INPS già con l'informazione di garanzia di una completa notizia del fatto illecito oggetto del procedimento penale.

E' vero che questa Corte ha affermato, pronunciandosi in tema di rapporti tra procedimento disciplinare e processo penale e con riferimento alla sospensione facoltativa del procedimento disciplinare anche nella fase delle indagini preliminari che con il termine '*procedimento penale*' si intende l'insieme degli atti e delle attività, tra loro funzionalmente collegate per l'accertamento di una *notitia criminis* ed il conseguente giudizio. Il procedimento penale (visti gli artt. 330 e ss. cod. proc. pen. e in ispecie gli artt. 335 e 358 cod. proc. pen.) comprende, quindi, sia la fase pre-processuale (che inizia con la trasmissione della *notitia criminis* e l'iscrizione nel registro degli indagati ed è costituita dalle indagini preliminari), sia l'eventuale fase processuale, che si apre solo con l'esercizio dell'azione penale al momento della formulazione del capo di imputazione (v. Cass. 14 ottobre 2016, n. 20813; Cass. 26 agosto 2016, n. 17373).

Tuttavia, oltre ad evidenziarsi il diverso ambito in cui tale principio è stato espresso (essendosi, nel complesso, inteso evitare un conflitto tra provvedimento datoriale assunto in sede disciplinare e la sentenza emessa in sede penale e non certo individuare un *dies a quo* per l'esercizio dell'azione disciplinare), non può non sottolinearsi che ai fini di una contestazione disciplinare (perché è della tempestività di questa che si discute) è necessaria una notizia 'circostanziata' dell'illecito ovvero una conoscenza certa, da parte dei titolari dell'azione disciplinare, di tutti gli elementi costitutivi dello stesso.

4.6. È stato, infatti, ritenuto che, in tema di procedimento disciplinare, ai fini della decorrenza del termine per la contestazione dell'addebito, assume rilievo esclusivamente il momento in cui l'ufficio competente abbia acquisito una 'notizia di infrazione' di contenuto tale da consentire allo stesso di dare, in modo corretto, l'avvio al procedimento mediante la contestazione, la quale può essere ritenuta tardiva solo qualora la P.A. rimanga ingiustificatamente inerte, pur essendo in possesso degli elementi necessari per procedere,

CASSAZIONE.net

sicché il suddetto termine non può decorrere a fronte di una notizia che, per la sua genericità, non consenta la formulazione dell'incolpazione e richieda accertamenti di carattere preliminare volti ad acquisire i dati necessari per circostanziare l'addebito (v. Cass. 14 dicembre 2018, n. 32491; Cass. 27 agosto 2018, n. 21193; Cass. 25 giugno 2018, n. 16706; Cass. 20 marzo 2017, n. 7134).

4.7. Orbene le suddette caratteristiche non possono essere rinvenute esclusivamente nel contenuto, per quanto puntuale, di una informazione di garanzia che, a termini dell'art. 369 cod. proc. pen., è atto che viene inviato dal pubblico ministero all'indagato quando deve essere compiuta una qualche attività cui il difensore ha diritto di assistere.

Si tratta, come è noto, di un atto che garantisce alla persona cui viene spedito la possibilità di essere assistita da un proprio difensore di fiducia con contestuale invito a esercitare la relativa facoltà.

Tale informazione di garanzia riporta, certo, le norme che si intendono violate, la data e il luogo di tali violazioni ed anche le generalità della parte offesa/denunciante (integrando le modalità esecutive, il contenuto e le finalità della condotta gli elementi minimi essenziali delle stesse ipotesi di reato indicate), tuttavia si tratta di un atto che prelude ad una attività successiva di indagine e, come nel caso di specie, non ne presuppone alcuna già svolta, diversa dall'acquisizione della *notitia criminis* attraverso la denuncia.

In sostanza se si rinvenissero nel menzionato atto quelle caratteristiche di compiutezza tali da comportare la formulazione di una contestazione disciplinare senza bisogno di altra attività di indagine (penale ovvero disciplinare), tale contestazione verrebbe a dipendere solo dalla denuncia di un determinato soggetto, in assenza del benché minimo riscontro in termini quantomeno di *fumus* di fondatezza della stessa.

D'altra parte, con la contestazione disciplinare il dipendente deve essere posto in grado di esercitare pienamente il diritto di difesa ed è evidente che la semplice denuncia non (ancora) supportata da altri elementi istruttori non è tale da consentire una completa ed autonoma valutazione in sede disciplinare né può consentire allo stesso incolpato un completo ed effettivo esercizio del diritto di difesa.

CASSAZIONE.net

4.8. Non era perciò nel momento della ricezione da parte dell'UPD di tale informazione di garanzia che poteva essere individuato il *dies a quo* per la valutazione della tempestività dell'azione disciplinare.

5. Quanto, poi, alla questione della mancata audizione del F , va ricordato che questa Corte ha già affermato che il lavoratore raggiunto da contestazione disciplinare ha diritto, qualora ne abbia fatto richiesta, ad essere sentito oralmente dal datore di lavoro; tuttavia, ove il datore, a seguito di tale richiesta, abbia convocato il lavoratore per una certa data, questi non ha diritto ad un differimento dell'incontro laddove si limiti ad addurre una impossibilità di presenziare, poiché l'obbligo di accogliere la richiesta del lavoratore sussiste solo ove la stessa risponda ad un'esigenza difensiva non altrimenti tutelabile (Cass. 2 marzo 2017, n. 5314; Cass. 11 luglio 2016, n. 14106; Cass. 7 maggio 2015, n. 9223; Cass. 16 ottobre 2013, n. 23528; Cass. 31 marzo 2011, n. 7493). La convocazione è, infatti, evidentemente strumentale all'audizione a difesa e nessuna norma della negoziazione collettiva, né l'art. 7 della legge n. 300/1970 ovvero (laddove e nel testo *ratione temporis* applicabile) l'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001, prevede che, qualora il datore, a seguito di tale richiesta, abbia convocato il lavoratore per una certa data, questi abbia un incondizionato diritto al differimento dell'incontro.

5.1. È stato, in particolare, affermato da questa Corte (Cass. 7 giugno 2019, 15515; Cass. 22 agosto 2016, n. 17245), tanto in ambito di lavoro privato quanto in ambito di lavoro pubblico privatizzato, che la sanzione della illegittimità del licenziamento in caso di violazione del termine posto per le difese del lavoratore viene sempre collegata alla deduzione di un pregiudizio subito nell'articolazione delle giustificazioni da fornire al datore di lavoro. Il pregiudizio determinato dal mancato rispetto del termine a difesa deve essere dedotto in concreto e non in via astratta.

Così è stato precisato (ancorché con riferimento al termine ed alle modalità per la convocazione a difesa disciplinati dall'art. 55 *bis* del d.lgs. n. 150 del 2009), ponendosi proprio in evidenza che la finalità di garanzia del diritto di difesa del lavoratore (Cass. 6 marzo 2019, n. 6555; Cass. 2 ottobre 208, n. 23895; Cass. 22 agosto 2016, n. 17245; Cass. 10 agosto 2016, n. 16900), che i vizi procedurali correlati all'audizione del lavoratore possono dare luogo a nullità del procedimento, e della conseguente sanzione, solo ove

CASSAZIONE.net

sia dimostrato, dall'interessato, un pregiudizio al concreto esercizio del diritto di difesa, e non di per sé soli.

5.2. D'altra parte, è onere del dipendente, che contesti la legittimità della sanzione per non aver potuto presenziare all'audizione a causa di una patologia così grave da risultare ostativa all'esercizio assoluto del diritto di difesa, dovendosi ritenere che altre malattie non precludano all'incolpato altre forme partecipative come ad es. l'invio di memorie esplicative, la delega difensiva ad un avvocato (cfr. Cass. 30 maggio 2001, n. 7374; Cass. 22 settembre 2006, n. 20601 in materia di lavoro privato), così da consentire al procedimento di andare avanti ugualmente, nel rispetto dei termini perentori finali che lo cadenzano.

5.3. Nessuna verifica in tal senso risulta essere stata effettuata dalla Corte territoriale.

6. Il ricorso va dunque accolto per quanto di ragione e, per l'effetto, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte d'appello di Bari, che, in diversa composizione, procederà ad un nuovo esame tenendo conto dei principi sopra affermati e provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

7. Non sussistono le condizioni processuali di cui all'art. 13 comma 1 *quater* d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 10 dicembre 2020.

Il Cons. Est.
Dott. Caterina Marotta

Il Presidente
Dott. Lucia Tria

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Pia Giacoia
Il Funzionario Giudiziario
Depositato in Cancelleria
oggi, 07 APR. 2021
Il Funzionario Giudiziario

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Pia Giacoia

CASSAZIONE.NET