



05314/17

ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE BOLL. ESSENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 20161/2015

SEZIONE LAVORO

Cron. 5314

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. LUIGI MACIOCE - Presidente - Ud. 20/12/2016
- Dott. AMELIA TORRICE - Rel. Consigliere - PU
- Dott. PAOLA GHINOY - Consigliere -
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -
- Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 20161-2015 proposto da:

PL C.F. **X**, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PANAMA 74, presso lo studio dell'avvocato , che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

2016

4547

X, 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

, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza non definitiva n. 551/2015 della
CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 06/02/2015
R.G.N. 2249/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 20/12/2016 dal Consigliere Dott. AMELIA
TORRICE;

udito l'Avvocato

udito l'Avvocato M per delega verbale
Avvocato ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per
l'inammissibilità e in subordine rigetto.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con la sentenza in data 29.5.2015 la Corte di Appello di Napoli, per quanto oggi rileva, ha confermato la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva respinto il ricorso proposto da PL nei confronti dell' , volto all' accertamento dell'illegittimità del licenziamento intimato il 4.6.2008 ed alla pronunzia dei provvedimenti restitutori, economici e reali. La Corte territoriale ha ritenuto che:
2. la volontà del lavoratore di essere sentito nel corso del procedimento disciplinare era stata manifestata tardivamente (solo in data 6.5.2008) rispetto al termine di cinque giorni decorrente dal 1.4.2008; la certificazione medica del 3.5.2008 non attestava l'impossibilità di comparire all'audizione, atteso che la medesima documentava solo uno stato ansioso generalizzato con spunti fobici, che non risultava di natura transitoria e che la diagnosi di lombosciatalgia con sintomi vertiginosi era priva di riscontri diagnostico-strumentali;
3. la dedotta complessità difensiva non costituiva ragione per prolungare il termine a difesa alla luce dei principi enunciati nella sentenza di questa Corte n. 18288/2007, posto che era emerso dalla lettera di contestazione che l' si era dichiarato disponibile a far visionare e prelevare personalmente, ovvero per il mezzo di persona delegata, il fascicolo disciplinare;
4. il sequestro penale del 24.4.2008 della cartellina contenente le difese approntate non aveva alcun rilievo in quanto il lavoratore non aveva precisato quale fosse il documento necessario per il completo dispiegamento del diritto di difesa in sede disciplinare;
5. era risulta provata l'affissione del codice disciplinare, la sua pubblicazione nel sito istituzionale e la sua comunicazione al P con il mezzo della posta elettronica; in ogni caso la pubblicità del codice disciplinare non era necessaria in relazione agli addebiti contestati;
6. l' non aveva unilateralmente modificato il titolo del recesso ma si era limitato a prendere atto dello stato di malattia del P e a differire gli effetti del licenziamento alla data di cessazione della malattia;
7. l'istruttoria espletata aveva dimostrato l'avvenuta realizzazione da parte del lavoratore delle condotte addebitate in sede disciplinare e compendiate nell' occultamento per lunghi anni all'interno di un armadio in dotazione al medesimo lavoratore di numerose pratiche di riscatto degli anni di laurea, delle domande di ricongiunzione ex art. 1 L 29/1979, di 22 tessere assicurative recanti marche non annullate nè decontate e pertanto riutilizzabili, di 148 fogli matricolari, di fogli di congedo illimitati, di ricevute di bollettini di versamento relativi a partiche di riscatti e di ricongiungimenti, 61 ricorsi risalenti agli anni 1992/1993, documenti tutti concernenti pratiche affidate per il loro esame al P ; era risultato provato che in occasione del trasloco dell'Ufficio erano stati traferiti anche gli armadi con il loro contenuto;
8. l' accesso dell' all'armadio in dotazione al lavoratore era legittimo perchè finalizzato al buon andamento della azione amministrativa in ordine alle pratiche ivi custodite;

R. G. 20161 2015

9. il carattere ritorrsivo del licenziamento non era risultato provato ed era irrilevante la circostanza che altri soggetti, ritenuti concorrenti nei reati contestati, non fossero stati oggetto di analoghe verifiche;

10. la condotta contestata era grave e la sanzione risolutiva proporzionata avuto riguardo alla entità degli atti "occultati" ed alla rilevanza anche sul piano economico, delle pratiche non trattate;

11. Avverso detta sentenza PL ha proposto ricorso per cassazione, affidato a sei motivi, illustrati da successiva memoria, al quale ha resistito con controricorso l'

12. Nel corso della discussione orlae il difensore del ricorrente ha presentato osservazioni scritte sulle conclusioni del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 379 ultimo comma c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sintesi dei motivi del ricorso

13. Con il primo motivo è denunciata, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 3, c. 1 e 4 c. 1 del Regolamento di disciplina 27 c. 2 CCNL Enti pubblici non economici del 6.7.1995, come modificato dall'art. 15 CCNL Enti Pubblici non economici 2002/2005, 7 c. 2 della L. n. 300 del 1970, 2697 c.c., 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 2729 c.c., dell'art. 24 della Costituzione. Il ricorrente assume che l'Istituto era obbligato a differire la data della sua audizione a fronte della documentata impossibilità di esso ricorrente di presenziare. Si duole del fatto che la Corte territoriale ha: ritenuto non giustificata la richiesta di differimento dell'audizione nonostante la certificazione medica comprovasse le condizioni di salute ostative alla partecipazione alla audizione e non indispensabile detta presenza nonostante le prospettate irregolarità compiute dall' nella fase di accertamento delle condotte addebitate in sede disciplinare (apertura dell'armadio durante la malattia di esso ricorrente e a distanza di otto mesi dall'assenza dal servizio, mancata notifica del verbale di apertura dell' armadio, verbale redatto in violazione del diritto di difesa di esso lavoratore); sufficiente, ai fini difensivi, la disponibilità dell' di consentire ad esso ricorrente, o a persona delegata, la visione del fascicolo relativo al procedimento disciplinare; irrilevante il provvedimento di sequestro penale della cartellina contenente il fascicolo relativo al procedimento disciplinare nonostante l'indicazione, contenuta nell'atto di appello, dei documenti sequestrati rilevanti ai fini dell'espletamento del diritto di difesa.

14. Con il secondo motivo si addebita alla Corte territoriale, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 5 c.p.c., di avere omesso di esaminare il motivo di appello, decisivo per il giudizio e oggetto di discussione tra le parti, relativo alla dichiarata perentorietà dei termini per la definizione del procedimento disciplinare. Sostiene che il differimento dell'audizione al termine del periodo di malattia (2.6.2008) non avrebbe influito sul rispetto di detti termini.

R. G. 20161 2015

15. Con il terzo motivo si denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 e n. 5 c.p.c., omesso esame, violazione e falsa applicazione degli artt. 6 del Regolamento di disciplina e 17 del CCNL comparto enti pubblici non economici, perchè la Corte territoriale avrebbe omesso di considerare che il direttore dell' di Benevento aveva proceduto all'apertura dell'armadio personale di esso ricorrente senza darne preventiva comunicazione all'Autorità Giudiziaria e in assenza di contraddittorio e che l' avrebbe dovuto sospendere il procedimento disciplinare in ragione della pendenza del procedimento penale.

16. Con il quarto motivo è denunciata, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c. violazione degli artt. 16 c. 10 del CCNL enti pubblici non economici 2002-2005, 7 c. 1 L. n. 300 del 1970, 2 c. 13 del Regolamento di disciplina. Il ricorrente assume l'indispensabilità dell'affissione del codice disciplinare sul rilievo che il suo licenziamento non era fondato sulla grave violazione dei doveri fondamentali e deduce che il Regolamento era stato modificato e pubblicato nel sito istituzionale dell'Inps durante lo stato di malattia di esso lavoratore.

17. Con il quinto motivo è denunciata, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 e n. 5 c.p.c, violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. in relazione agli artt. 115 e 116 c.p.c., per avere la Corte territoriale, in violazione dei principi in tema di riparto dell'onere della prova, e con ragionamento incongruo sotto il profilo formale e della correttezza giuridica, ritenuto che fosse stata provata l'assegnazione ad esso ricorrente delle pratiche oggetto di contestazione disciplinare ed il loro rinvenimento nell'armadio a disposizione di esso ricorrente. Deduce che l'armadio era stato sempre nella totale e completa disponibilità dell'Istituto.

18. Il ricorrente si duole anche del fatto che la Corte territoriale abbia escluso il carattere ritorsivo del licenziamento e deduce che: è prassi che durante le assenze dal servizio per lunghi periodi ^{ci si asteneva da iniziative x} di verifica lo stato di avanzamento delle pratiche presenti sulla scrivania; altri lavoratori sottoposti a procedimento penale non erano stati sospesi dal servizio e non ne erano stati controllati gli armadi personali, che dal giugno al settembre 2007 non si era proceduto all'apertura del suo armadio per verificare lo stato delle pratiche inevase. Sostiene che la Corte territoriale non avrebbe considerato che le pratiche inevase erano al massimo cinque e che, pertanto, non vi sarebbe proporzione tra le condotte contestate e la sanzione risolutiva del rapporto di lavoro. Deduce che l'elemento doloso della sua condotta non era stato dimostrato e che le disfunzioni organizzative dell' erano state accertate dalla Corte dei Conti, che aveva accertato un danno erariale di € 27.000,00.

19. Con il sesto motivo è denunciato, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 5 c.p.c. omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio, per avere la Corte territoriale ritenuto dimostrato che le pratiche oggetto di contestazione disciplinare erano state effettivamente rinvenute nel suo armadio personale, a fronte di una verità processuale di segno opposto.

20. In via preliminare va rigettata l'eccezione di improcedibilità del ricorso formulata dall'Inps ai sensi dell'art. 369 ultimo comma c.p.c. in quanto risulta dall'esame degli atti che il

R. G. 20161 2015

ricorrente in data 6.8.2015 ha formulato l'istanza di trasmissione del fascicolo di ufficio relativo alla controversia definita con la sentenza impugnata.

21. Va, del pari, rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso ex art. 360 bis c.p.c. perchè non ricorre nessuna delle ipotesi contemplate dalla disposizione invocata.

Esame dei motivi di ricorso.

22. Il primo motivo va rigettato.

23. L'art. 27 del CCNL comparto enti pubblici non economici in data 6.7.1995, come successivamente modificato dall'art. 15 del CCNL stesso comparto 2002-2005, prevede che l'Amministrazione 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 l'eventuale assistenza di un procuratore ovvero di un rappresentante dell'associazione sindacale cui egli aderisce o conferisce mandato (c. 2) e dispone che la convocazione scritta per la difesa non può avvenire prima che siano trascorsi cinque giorni lavorativi dalla contestazione del fatto che vi ha dato causa. Trascorsi inutilmente 15 giorni dalla convocazione per la difesa del dipendente, la sanzione viene applicata nei successivi 15 giorni (c. 3).

24. Ebbene, la Corte territoriale ha ritenuto che la volontà del P di essere ascoltato era tardiva perchè formulata solo il 6.5.2008, a fronte di convocazione fissata per il giorno 8 maggio; ha rilevato che il dedotto stato di malattia non era transitorio; ha escluso che la presenza fisica del ricorrente fosse indispensabile per la compiuta difesa in quanto, avendo l' messo a disposizione del lavoratore, o alla persona da questi delegata, l'intero incarto relativo agli accertamenti effettuati nel corso del procedimento disciplinare, l'impossibilità della difesa non poteva derivare all'avvenuto sequestro penale dei documenti necessari per la attività difensiva in sede disciplinare.

25. In ordine a siffatto iter argomentativo, va, in primo luogo, osservato che l'accertamento di fatto concernente la tardività e la non giustificata richiesta di rinvio della convocazione, è sottratto al sindacato di questo giudice di legittimità, che non può procedere alla rivisitazione del materiale istruttorio (Cass.SSU 24148/ 2013, 8054/2014; Cass. 1541/2016, 15208 /2014, 24148/2013, 21485/2011, 9043/2011, 20731/2007; 181214/2006, 3436/2005, 8718/2005), riesame al quale mira, in realtà, la censura formulata ex art. 360 c. 1 n. 5 c.p.c., con la precisazione che nella fattispecie in esame (la sentenza impugnata è stata pubblicata il 6.2.2015) trova applicazione il testo della disposizione come sostituito dall'art. 54, comma 1, lett. b), del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134, nella lettura datane dalle SSUU di questa Corte n. 8053 del 2014.

26. Ciò detto, non rimane che sottolineare la correttezza giuridica del principio in base alla quale la Corte territoriale ha ritenuto non inadempiente il datore di lavoro nella fattispecie in

R. G. 20161 2015

esame. Questa Corte, infatti, ha sancito, come rimarcato anche nella sentenza impugnata, che ai sensi della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 7, comma 2, in caso di irrogazione di licenziamento disciplinare, il lavoratore 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 limitandosi 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. 14106/2016, 9223/2015, 23528/2013, 7493/2011).

27. La convocazione è, infatti, evidentemente strumentale all'audizione a difesa e nessuna norma della negoziazione collettiva, nè l'art. 55 del D. lgs n. 165 2001, nel testo applicabile *ratione temporis*, prevede che, ove il datore, a seguito di tale richiesta, abbia convocato il lavoratore per una certa data, questi abbia un incondizionato diritto al differimento dell'incontro.

28. E' inammissibile la censura di violazione dell'art. 4 c. 1 del Regolamento di disciplina in quanto non è stato riprodotto il contenuto della disposizione richiamata e nemmeno è stata indicata la sede di produzione processuale del Regolamento (Cass. SSUU 13713/2015, 22726/2011; Cass. 13713/2013, 19157/2012, 6937/2010).

29. Infine, va rilevato che nessun elemento di utilità difensiva è rinvenibile nelle prospettazioni difensive esposte dal difensore del ricorrente nelle note di replica ex art. 379 c.p.c., le quali si compendiano nella mera reiterazione delle argomentazioni esposte a corredo del motivo in esame.

30. Il secondo motivo, nel quale il ricorrente deduce dalla non perentorietà del termine intermedio del procedimento disciplinare, una ragione per inficiare la correttezza giuridica della statuizione sulla affermata esclusione della necessità del differimento, è inammissibile: non risulta allegato che la questione in diritto comportante accertamenti in fatto, non trattata dalla sentenza, sia stata sottoposta all'esame della Corte territoriale (Cass. 20678/2016, 8266/2016, 7048/2016, 26034/2014, 5070/2009).

31. Il terzo motivo è inammissibile nella parte in cui censura, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., la statuizione in punto di affermata legittimità dell'accesso datoriale alle pratiche custodite all'interno dell'armadio in uso al ricorrente, atteso che non è indicato il parametro di legge o di contratto violato. E', del pari, inammissibile nella parte in cui, sotto l'apparente denuncia dei vizi di cui all'art. 360 c. 1 n. 5, mira ad un nuovo accertamento in fatto della vicenda, non consentito in sede di legittimità (cfr. punto 25 di questa sentenza).

32. Il motivo in esame è inammissibile anche laddove il ricorrente sostiene che l' , in ragione della pendenza del procedimento penale, avrebbe dovuto sospendere il procedimento disciplinare. Non risulta allegato che la questione in diritto, implicante anche accertamenti in fatto (identità dei fatti oggetto del procedimento disciplinare e del processo penale), non

R. G. 20161 2015

trattata dalla sentenza, sia stata sottoposta all'esame della Corte territoriale (Cass. 20678/2016, 8266/2016, 7048/2016, 26034/2014, 5070/2009).

33. Il quarto, il quinto ed il sesto motivo sono inammissibili perchè, ancora una volta, sotto l'apparente deduzione di vizio di violazione di legge (quarto e quinto motivo) e di omesso esame di fatto decisivo (quinto e sesto motivo), le censure mirano ad una non consentita (cfr. punto 25 di questa sentenza) rivalutazione del merito, a mettere in discussione gli accertamenti in fatto e la valutazione del materiale probatorio quanto ad avvenuta affissione, pubblicità e comunicazione del codice disciplinare, quanto all'assegnazione al ricorrente delle pratiche e dei documenti occultati, quanto alla esclusione di intenti ritorsivi e discriminatori.

34. Va rilevato che le prospettazioni a supporto delle censure sono anche prive di reale correlazione con le affermazioni contenute nella sentenza impugnata: pg. 8 ultimo capoverso della sentenza impugnata (affissione codice disciplinare); pgg 11-13 (assegnazione delle pratiche rinvenute nell'armadio); pg 10 terzo e quarto capoverso, pagina 11 primo capoverso (natura ritorsiva e discriminatoria del licenziamento).

35. Alla luce di quanto considerato si rivelano prive di pregio le prospettazioni difensive esposte dal difensore del ricorrente nelle note di replica ex art. 379 c.p.c. con riguardo al quarto ed al quinto motivo di ricorso, e che , ripetendo le argomentazioni già esposte a corredo dei motivi in esame, insistono sulla violazione del principio del "prudente apprezzamento" e muovono critiche eccentriche rispetto al perimetro del vizio di cui all'art. 360 c. 1 n. 5 c.p.c. (cfr punto 25 di questa sentenza).

36. Le spese seguono la soccombenza,

37. Ai sensi dell'art. 13 c. 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002 , deve darsi 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 art. 13 .

PQM

La Corte

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente a rifondere alla refusione delle spese del giudizio di legittimità in favore del controricorrente, spese liquidate in € 5.000,00 , per compensi professionali ed € 200,00 per esborsi, oltre 15% per rimborso spese generali forfettarie, oltre IVA e CPA.

Ai sensi dell'art. 13 c. 1 quater del D.P.R. n. 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 art. 13 .

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 20.12.2016

Il Consigliere Estensore
dott.ssa A. Torrice

Il Presidente
dott. L. Magioce



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria

Donatella Coletta

- 2 MAR. 2017



oggi,

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

Donatella Coletta

CASSAZIONE.net

