

Civile Sent. Sez. L Num. 17582 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 28/06/2019

SENTENZA

sul ricorso 12752-2018 proposto da:

DI FRANCO FILIPPO, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA LIBERIANA n.27,
presso lo studio dell'avvocato FABIO VERILE
che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato VINCENZO DE MICHELE



2019

- *ricorrente* -

1923

contro

COMUNE DI FOGGIA, in persona del Sindaco
pro tempore, elettivamente domiciliato in

ROMA, VIALE MAZZINI n. 6, presso lo studio
dell'avvocato VANIA ROMANO, rappresentato e
difeso dagli avvocati ANTONIO PUZIO e
DOMENICO DRAGONETTI

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 350/2018 della CORTE
D'APPELLO di BARI, depositata il 12/02/2018
R.G.N. 2332/2017;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 22/05/2019 dal
Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. ALESSANDRO
CIMMINO che ha concluso per il rigetto del
ricorso;

uditi gli Avvocati FABIO VERILE e VINCENZO
DE MICHELE;

udito l'Avvocato DOMENICO DRAGONETTI.



FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Bari ha respinto il reclamo proposto ex art. 1, comma 58, della legge n. 92/2012 da Filippo Di Franco avverso la sentenza del Tribunale di Foggia che, all'esito del giudizio di opposizione, aveva confermato l'ordinanza emessa nella fase sommaria e rigettato il ricorso volto ad ottenere l'accertamento della nullità o illegittimità del licenziamento disciplinare intimato dal Comune di Foggia il 27 luglio 2016.

2. La Corte territoriale ha premesso in punto di fatto che il reclamante era stato sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari, disposta dal G.I.P. presso il Tribunale di Foggia per il reato di truffa continuata, commesso, in concorso con altri dipendenti del Comune, attraverso fraudolente attestazioni della presenza in ufficio. L'ente territoriale aveva immediatamente sospeso il dipendente, nei cui confronti era stato poi avviato il procedimento disciplinare, mediante contestazione sottoscritta dal solo Presidente dell'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari (UPD).

3. Il giudice d'appello, per quel che qui ancora rileva, ha confermato la dichiarazione di inammissibilità dei motivi di opposizione, con i quali erano stati dedotti vizi del procedimento disciplinare non prospettati nella fase sommaria, ed ha evidenziato che l'opposizione può investire nuovi profili soggettivi e oggettivi solo qualora rimangano immutati i fatti costitutivi allegati nell'originario ricorso. Ha escluso che comportasse nullità della sanzione disciplinare la circostanza che la contestazione fosse stata sottoscritta dal solo Presidente, in quanto l'ufficio nella seduta del 1° giugno 2016 aveva deliberato collegialmente di avviare il procedimento, ed inoltre l'atto manifestava una volontà riferibile all'organo collegiale, come si desumeva anche dall'intestazione dello stesso. Ha ritenuto irrilevanti le questioni poste con riferimento all'individuazione dei dirigenti chiamati a comporre l'UPD, perché il procedimento era stato instaurato e concluso nel rispetto dell'art. 55 bis del d.lgs. n. 165/2001, che non limita, quanto alle modalità di costituzione dell'ufficio, il potere della singola amministrazione, la quale, nel caso di specie, aveva previsto che dell'UPD dovesse fare parte il dirigente della struttura di appartenenza del dipendente, senza precisare se l'individuazione andasse fatta in relazione al momento della commissione dell'illecito disciplinare o a quello dell'avvio della procedura. Ha evidenziato, inoltre, che, in considerazione degli ampi poteri conferiti ai dirigenti, anche una composizione collegiale diversa da quelle inizialmente prevista non avrebbe potuto determinare l'illegittimità del procedimento disciplinare e della sanzione.

4. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Filippo Di Franco sulla base di tre motivi, ai quali il Comune di Foggia ha resistito con tempestivo controricorso.



RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, comma 51, della legge n. 92/2012, in combinato disposto con l'art. 414 cod. proc. civ.. Rileva che non poteva la Corte territoriale ritenere inammissibili i motivi di opposizione con i quali erano stati dedotti ulteriori profili di illegittimità del procedimento, inerenti l'incompatibilità di uno dei componenti dell'UPD, la mancata previsione del membro supplente e l'assenza di un atto formale di nomina. Evidenzia, in sintesi, che nel rito disciplinato dalla richiamata legge n. 92/2012, la fase di opposizione non costituisce una revisione di quella sommaria e quindi può investire nuovi profili soggettivi e oggettivi, purché fondati sui medesimi fatti costitutivi, intendendosi per tali quelli sui quali riposa l'azione di impugnazione del licenziamento, ossia l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'illegittimità dell'atto espulsivo.

1.2. La seconda censura, formulata sempre ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., addebita alla sentenza impugnata la «violazione e/o falsa applicazione degli artt. 55, comma 1, e 55 bis, commi 1 e 4 d.lgs. n. 165/2001 in quanto il procedimento disciplinare non era stato condotto in tutte le sue fasi dall'Ufficio competente, individuato dal Comune di Foggia nel Regolamento disciplinare del personale dirigente e del personale non dirigente del comparto Regioni Autonomie Locali adottato con delibera n. 27/2014». Il ricorrente sostiene che la Corte territoriale avrebbe operato uno «sganciamento delle regole legali sulla competenza per i procedimenti disciplinari da quelle regolamentari proprie di ciascuna P.A.», non consentito dagli artt. 55 e 55 bis del d.lgs. n. 165/2001, che impongono a pena di nullità anche l'osservanza della fonte normativa inferiore. Deduce che tutte le fasi devono essere svolte dall'UPD nella composizione stabilita dall'atto regolamentare e ne trae la conseguenza che anche la violazione di quest'ultimo si risolve nella violazione della norma di legge, perché di fatto il procedimento viene ad essere curato da soggetto diverso da quello individuato come competente.

1.3. La terza critica denuncia, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., «violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362 e ss. cod. civ. nell'interpretazione del regolamento disciplinare... di cui alla delibera di Giunta Comunale adottata dal Comune di Foggia in ossequio all'art. 55 bis, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001». Il ricorrente, ribadito che la contestazione proveniva dal solo Presidente, sostiene che la Corte territoriale erroneamente ha escluso la natura di collegio perfetto dell'ufficio disciplinare, natura che, invece, si desume con chiarezza dal regolamento nella parte in cui prevede la nomina del componente supplente, in grado di garantire la continuità del funzionamento del collegio in caso di assenza o impedimento di uno

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



dei suoi membri. Da ciò fa discendere la necessità della sottoscrizione della contestazione da parte di tutti i componenti dell'UPD e richiama giurisprudenza di questa Corte per sostenere che in nessun caso un collegio, perfetto o imperfetto che sia, può ridursi ad operare attraverso uno solo dei suoi membri, trasformandosi in un organo monocratico.

Aggiunge che il regolamento, nel prevedere che dell'UPD debbano fare parte il dirigente del servizio risorse umane, il dirigente preposto al Gabinetto del Sindaco ed agli affari generali, nonché il dirigente del «servizio/struttura di appartenenza del dipendente interessato dal procedimento» prevede una specifica composizione, in assenza della quale il procedimento si deve ritenere svolto da soggetto diverso. Sostiene che per ciò solo la sanzione doveva essere dichiarata nulla, in quanto a comporre l'ufficio era stato chiamato il dirigente del Servizio Anagrafe e non quello delle Attività Economiche, servizio al quale egli era assegnato al momento della commissione del preteso illecito disciplinare, unico rilevante, essendo la norma regolamentare ispirata al principio del *locus commissi facti*.

2. Si desume dalla sintesi dei motivi che in questa sede il ricorrente, nel contestare la legittimità della sanzione espulsiva, fa leva, oltre che sull'*error in procedendo* denunciato con la prima censura, su vizi di costituzione dell'ufficio, dai quali, a suo dire, sarebbe derivata la nullità del procedimento e degli atti compiuti dall'organo non validamente costituito e, in quanto tale, diverso da quello indicato come competente dalla disposizione regolamentare.

Le critiche mosse alla sentenza impugnata, da esaminare congiuntamente in ragione della loro connessione logica e giuridica, sono prive di fondamento, perché il giudice del reclamo, nell'escludere l'eccezione di illegittimità della sanzione, quale conseguenza del mancato rispetto della disciplina sul procedimento, ha correttamente applicato principi di diritto affermati da questa Corte, condivisi dal Collegio ed ai quali si intende dare continuità.

2.1. In particolare è stato già evidenziato, e deve essere qui ribadito, che le regole legali sulla competenza vanno mantenute distinte da quelle regolamentari che disciplinano la costituzione e il funzionamento dell'organo collegiale, secondo l'ordinamento interno di ciascuna Pubblica Amministrazione, perché il d.lgs. n. 165 del 2001 «non attribuisce natura imperativa "riflessa" al complesso delle regole procedurali interne che regolano la costituzione e il funzionamento dell'UPD» (Cass. n. 25379/2017 e Cass. n. 3467/2019).

L'interpretazione dell'art. 55 bis, comma 4, del richiamato decreto deve, infatti, essere coerente con la sua *ratio*, che è quella di tutelare il diritto di difesa dei dipendenti pubblici, sicché ai fini della legittimità della sanzione rileva unicamente che sia stato garantito il principio di terzietà, sul quale riposa la necessaria previa individuazione dell'ufficio dei procedimenti, il che « postula solo la distinzione sul piano organizzativo fra detto ufficio e la struttura nella quale opera il dipendente » (Cass. n. 5317/2017).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Si deve, pertanto, escludere che, qualora il procedimento sia stato condotto dall'ufficio individuato o istituito dall'ente come competente ai fini dell'esercizio dell'azione disciplinare, il mancato rispetto delle disposizioni regolamentari che ne disciplinano la composizione ed il funzionamento debba per ciò solo indurre quale conseguenza la nullità della sanzione, perché la violazione può rilevare solo se ed in quanto ne sia risultato compromesso il diritto di difesa del dipendente incolpato, evenienza, questa, neppure adombrata nella fattispecie.

Ne discende che correttamente la Corte territoriale ha ritenuto non rilevante la doglianza relativa alla pretesa violazione del regolamento che, ad avviso del ricorrente, individuerebbe uno dei componenti dell'UPD nel dirigente della struttura presso la quale l'impiegato prestava servizio alla data di commissione dell'illecito, e ciò anche nei casi in cui il dipendente, prima dell'avvio del procedimento, sia stato assegnato ad altro ufficio.

2.2. Parimenti infondate sono le censure formulate in relazione alla regolarità formale della contestazione, che i giudici di merito hanno esaminato e ritenuto riferibile all'UPD, benché sottoscritta dal solo Presidente dell'organo collegiale.

Pronunciando in fattispecie analoga a quella oggetto di causa, questa Corte (Cass. n. 3467/2019) ha osservato che in relazione all'attività degli organi collegiali la formazione della volontà resta distinta dalla manifestazione, sicché mentre la prima si deve formare all'interno dell'organo collegiale secondo le regole che ne presiedono il funzionamento, all'esterno l'organo agisce in persona del soggetto che lo rappresenta, sicché gli atti ben possono essere sottoscritti solo da quest'ultimo, non avendo giuridico fondamento la tesi secondo cui dalla natura perfetta del collegio deriverebbe la necessità che tutte le persone fisiche che lo compongono assumano anche all'esterno la paternità dell'atto, sottoscrivendolo.

Si è, poi, aggiunto che, secondo la giurisprudenza amministrativa, caratterizza il collegio perfetto la circostanza che lo stesso deve operare con il *plenum* dei suoi componenti nelle fasi in cui l'organo è chiamato a compiere valutazioni tecnico - discrezionali o ad esercitare prerogative decisorie, rispetto alle quali si configura l'esigenza che tutti i suoi componenti offrano il loro contributo ai fini di una corretta formazione della volontà collegiale, esigenza che, invece, non ricorre rispetto agli atti istruttori (C.d.S. n. 5187/2015, C.d.S. n. 40/2015).

Con specifico riferimento all'attività dell'UPD, se a composizione collegiale, si è sottolineato, sviluppando il principio sopra richiamato, che devono essere collegialmente compiute «solo le attività valutative e deliberative vere e proprie (rispetto alle quali sussiste l'esigenza che tutti i suoi componenti offrano il proprio contributo ai fini di una corretta formazione della volontà collegiale) e non anche quelle preparatorie, istruttorie o strumentali, verificabili a posteriori dall'intero consesso» (Cass. n. 8245/2016 richiamata da Cass. 14200/2018).



Anche sotto questo profilo, pertanto, la doglianza è infondata, perché la contestazione, con la quale si dà avvio al procedimento disciplinare, non ha natura decisoria né è espressione di un potere discrezionale, in quanto nell'ambito dell'impiego pubblico contrattualizzato, a differenza dell'impiego privato, l'iniziativa disciplinare è doverosa (Cass. n. 8722/2017, richiamata fra le più recenti da Cass. n. 20880/2018), tanto che la sua omissione è fonte di responsabilità per il soggetto tenuto ad attivare il procedimento.

2.3. Alle considerazioni sopra esposte, già assorbenti, si deve aggiungere che la Corte territoriale ha esaminato la contestazione e l'ha ritenuta manifestazione di una volontà formatasi in seno all'organo collegiale.

L'interpretazione degli atti unilaterali, qual è la contestazione degli addebiti, è riservata al giudice del merito ed è censurabile in sede di legittimità solo per violazione dei canoni di ermeneutica di cui agli artt. 1362 e seguenti cod. civ., applicabili in forza del rinvio contenuto nell'art. 1324 cod. civ., sicché il ricorrente per cassazione non solo deve fare esplicito riferimento alle regole legali d'interpretazione, mediante specifica indicazione delle norme asseritamente violate e dei principi in esse contenuti, ma è tenuto, altresì, a precisare in quale modo e con quali considerazioni il giudice del merito si sia discostato dai richiamati canoni legali (in tal senso, fra le più recenti, Cass. n. 13667/2018). E', pertanto, inammissibile la censura che si limiti, come nel caso di specie, a prospettare una diversa esegesi dell'atto, sollecitando un riesame del merito della causa non consentito alla Corte di legittimità.

2.4. Analoghe considerazioni vanno espresse quanto all'interpretazione del regolamento, esaminato dalla Corte territoriale per escludere la necessità che dell'UPD dovesse fare parte il dirigente della struttura alla quale il ricorrente era assegnato al momento dell'illecito, giacché in questa sede il Di Franco, che non riproduce nel ricorso il contenuto delle disposizioni regolamentari, pur richiamando nella rubrica del terzo motivo gli artt. 1362 e seguenti cod. civ., non precisa quale regola il giudice di merito avrebbe violato né chiarisce le ragioni per le quali il rispetto del canone in ipotesi disatteso avrebbe dovuto condurre ad un diverso risultato interpretativo.

Il secondo ed il terzo motivo, pertanto, non possono trovare accoglimento e ciò anche qualora si prescindano dai profili comuni di inammissibilità, conseguenti alla mancata trascrizione degli atti posti a fondamento della censura.

3. Resta da esaminare la prima censura che, sebbene fondata quanto al denunciato *error in procedendo*, non può giustificare la cassazione della sentenza impugnata, perché va esclusa, sulla base delle considerazioni sopra esposte, la rilevanza delle questioni non esaminate dalla Corte territoriale, in quanto ritenute inammissibili.

Non vi è dubbio che la giurisprudenza di questa Corte sia ormai consolidata nell'affermare che secondo il rito disciplinato dalla legge n. 92/2012 «il giudizio di primo grado è unico a



composizione bifasica, con una prima fase ad istruttoria sommaria, diretta ad assicurare una più rapida tutela al lavoratore, ed una seconda fase, a cognizione piena, che della precedente costituisce una prosecuzione, sicché non costituisce domanda nuova, inammissibile per mutamento della *causa petendi*, la deduzione di ulteriori motivi di invalidità del licenziamento impugnato.» (Cass. n. 27655/2017 e negli stessi termini, fra le più recenti, Cass. n. 21162/2018, che richiama anche Cass. n. 25046/2015 e Cass. n. 19552/2016).

Tuttavia nel caso di specie si desume dalla motivazione della sentenza gravata e dall'esposizione dei fatti riportata in ricorso che i motivi sui quali il giudice dell'opposizione e del reclamo non hanno pronunciato, ritenendo tardiva la loro prospettazione, si riferivano all'incompatibilità di uno dei componenti dell'UPD, alla mancata previsione del membro supplente, all'assenza di un atto forale di investitura dei singoli componenti e, quindi, prospettavano profili di irregolarità del procedimento disciplinare che, seppure in ipotesi sussistenti, non potrebbero giustificare, per le ragioni sopra esposte, la domandata dichiarazione di nullità della sanzione disciplinare inflitta.

4. Il ricorso va, pertanto, rigettato con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, deve darsi atto della ricorrenza delle condizioni previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato dovuto dal ricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 200,00 per esborsi ed € 5.500,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15% e accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater 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 cit. art. 13, comma 1-bis.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 22 maggio 2019