

**Tribunale di Pescara**  
**Sez. lavoro, Sentenza del 27-05-2014**

**Svolgimento del processo e motivi della decisione**

1. Con ricorso depositato in data 21 agosto 2012 D.L. ha impugnato il provvedimento disciplinare n. 20 del 23.07.2012 con il quale il Comune di Pescara gli comminava, a conclusione del relativo procedimento disciplinare, la sanzione della multa pari a quattro ore della retribuzione per aver svolto con titolarità di partita IVA, negli anni 2005-2006 attività di consulenza tecnica per conto del Consorzio Considan in assenza di autorizzazione, risultando la richiesta illo tempore presentata alla P.A. non idonea a concretizzare l'autorizzazione di cui all'art. 53 D.Lgs. n. 165 del 2001.

A fondamento del proprio ricorso D. eccepiva:

la nullità del procedimento disciplinare, per difetto di competenza dell'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari ai sensi dell'art. 55 bis co. L. n. 165 del 2001 (atteso che la norma richiamata, per le sanzioni di minore gravità, rimette la competenza al responsabile della struttura) e per violazione della regola dell'immutabilità dei componenti dell'Ufficio;

- la insussistenza del fatto contestato, atteso che in data 12 maggio 2005 (protocollata il 16 maggio 2005) il ricorrente presentava richiesta di autorizzazione allo svolgimento di attività professionale al di fuori dell'orario di lavoro e che nei trenta giorni successivi, in mancanza di riscontro o di diniego, si perfezionava il silenzio-assenso ai sensi dell'art. 53 D.Lgs. n. 165 del 2001 ed il ricorrente assumeva l'incarico presso il Considan;

- il difetto dell'elemento soggettivo, avendo il ricorrente agito in buona fede ed inconsapevole di porre in essere un comportamento non consentito;

- l'irrilevanza disciplinare della condotta non rientrando nelle tipizzazioni contenute nel Codice di Disciplina del Personale approvato con delibera del G.C. n. 63 del 31.1.2011;

- la prescrizione dell'azione disciplinare;

- non corrispondenza tra addebito contestato e addebito posto a fondamento della sanzione disciplinare;

- eccessività e sproporzionalità della sanzione comminata.

1.2. Il Comune di Pescara si costituiva contestando le deduzioni avversarie e chiedendo il rigetto del ricorso.

1.3. L'istruttoria si è articolata mediante produzione documentale ed escussione testimoniale dell'ing. V.C., terminata la quale, la causa è stata rinviata all'udienza del 27 maggio 2013 per la discussione con termine per note.

2. Prima di esaminare il merito della controversia, è opportuna una breve ricostruzione cronologico-evolutiva della vicenda, sulla base di quanto dedotto dalla parti e di quanto emerge dal compendio documentale.

Risulta incontestato o comunque per tabulas che:

- il ricorrente è regolarmente iscritto al Collegio dei Geometri di Pescara dal 2003;

- il ricorrente ha espletato un incarico professionale in favore del Considan giusta determinazione del 1.03.2005 n. 10, con scadenza al 30.04.2005;

- in data 2.5.2005 ha preso servizio quale dipendente del Comune di Pescara con contratto a tempo pieno, ultimo profilo, istruttore tecnico geometra, ultima posizione economica C1, assegnato alla Area tecnica e Lavori pubblici, nel Settore Ingegneria del Territorio, diretto dall'ing. V.C.;

- con atto del 12 maggio 2005, protocollato il successivo 16 maggio, il ricorrente ha chiesto al Comune di Pescara di essere autorizzato ad esercitare attività professionale al di fuori degli orari di lavoro;

- giusta determinazione del 28.07.2005 del Considan, il ricorrente ha assunto l'incarico presso il suddetto consorzio, il cui direttore era, all'epoca dei fatti, l'ing. V.C.;

- con missiva del 24.5.2012 l'Ufficio Procedimenti Disciplinari del Comune di Pescara comunicava a D. l'avvio del procedimento disciplinare, nonché la contestazione d'addebito per aver svolto attività di consulenza tecnica per conto del Consorzio Considan in assenza di autorizzazione da parte dell'amministrazione;

- con atto del 4.6.2012 il Presidente dell'Ufficio Procedimenti Disciplinari ha nominato i membri (titolari e supplenti) chiamati a comporre il collegio disciplinare;

- venivano svolte plurime sedute, la prima in data 25.6.2012 nella quale il ricorrente contestava l'addebito e produceva, a sostegno della legittimità del proprio operato, la nota del 12 maggio 2005 protocollata il successivo 16 maggio;

- nella seduta del 23 luglio 2012 l'Ufficio Procedimenti Disciplinari emanava il provvedimento disciplinare impugnato.

Il ricorrente ha impugnato il provvedimento disciplinare sollevando una pluralità di censure, le quali verranno trattate secondo il loro ordine logico-giuridico.

## 2.1.Prescrizione dell'azione disciplinare

Il ricorrente ha eccepito la prescrizione dell'azione disciplinare, essendo decorsi più di 20 giorni tra l'acquisizione della notizia da parte del Comune di Pescara e l'avvio del procedimento disciplinare, atteso che nella relazione della Guardia di Finanza - allegata alla missiva che la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha inviato in data 10.5.2012 al Comune di Pescara - si farebbe riferimento ad una preventiva interlocuzione con l'ente locale sulla vicenda, in tal modo dimostrando che il Comune ha avuto contezza dell'addebito ben oltre 20 giorni prima del 24.5.2012 (data in cui è stato formalmente avviato il procedimento disciplinare).

L'eccezione è infondata.

Premesso che nel caso di specie la normativa applicabile è quella di cui all'art. 55 bis D.Lgs. n. 165 del 2001 (così come modificato dal D.Lgs. n. 150 del 2009, anche nel caso in cui si volesse ritenere che il Comune ha avuto contezza della condotta contestata nel 2010) è principio generale che la notizia del fatto che forma oggetto dell'azione disciplinare, idonea a segnare il "dies a quo" del termine di decadenza per il promovimento della relativa azione, deve essere intesa come conoscenza certa di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, non rilevando al suddetto fine l'acquisizione di dati insufficienti ad un'esauriente formulazione dell'incolpazione ed alle corrispondenti esigenze di difesa dell'accusato. Ne deriva che una siffatta conoscenza qualificata non può ritenersi derivante dalla semplice interlocuzione dell'ente locale con la Guardia di Finanza, in una fase embrionale del procedimento di accertamento avviato da quest'ultima.

Gli stessi principi valgono per l'eccezione di prescrizione ex art. 93 L. n. 267 del 2000.

## 2.2.Nullità del procedimento disciplinare

L'eccezione di nullità del procedimento disciplinare sollevata da parte ricorrente sotto il profilo della competenza e della composizione dell'Ufficio Disciplinare va rigettata.

L'art. 55 bis del D.Lgs. n. 165 del 2001 differenzia lo svolgimento del procedimento disciplinare a seconda della gravità della infrazione, prevedendo la competenza del responsabile della struttura (qualora abbia qualifica dirigenziale) per le infrazioni punite con sanzioni superiori al rimprovero verbale ed inferiori alla sospensione del servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni. La ratio della norma è, infatti, quella di prevedere, per le situazioni meno problematiche e di minore gravità, una forma meno farragিনosa e più snella del procedimento disciplinare, affidata ad un organo monocratico.

Non sempre, tuttavia, è possibile stabilire ex ante la gravosità dell'infrazione e quindi la natura della sanzione da irrogare, atteso che nel corso della procedimento disciplinare, anche grazie alla partecipazione attiva del lavoratore

interessato, si perviene ad una rappresentazione dei fatti diversa da quella inizialmente prospettata.

In ogni caso, nella specie l'errore nella composizione dell'organo disciplinare non sembra poter minare la legittimità della successiva sanzione, posto che il provvedimento è stato adottato da un organo e con una procedura istituiti in funzione di una tutela ancor più garantistica dell'incolpato.

A nulla, quindi, rileva il richiamo giurisprudenziale effettuato dal ricorrente, in quanto relativo ad un caso diverso e non paragonabile a quello di specie.

Sotto il secondo profilo di nullità, valga rilevare che alcuna sanzione è prevista dall'art. 31 del Codice di Disciplina nel caso in cui la composizione dell'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari non rimanga immutata nel corso del procedimento, trattandosi, quindi, di mera irregolarità.

L'eccezione di nullità va quindi rigettata.

2.3. Non corrispondenza tra addebito contestato e addebito posto a fondamento della sanzione disciplinare.

Parte ricorrente ritiene che la motivazione a fondamento della sanzione disciplinare irrogata dal Comune di Pescara, sia in aperto contrasto con l'addebito contestato. Deduce, infatti, che mentre nell'addebito del 24.5.2012 veniva contestata l'assenza di autorizzazione ex art. 53 D.Lgs. n. 65 del 2001, nel Provv. 23 luglio 2012 (oggetto di impugnazione) si afferma che "il comportamento del dipendente, pur non caratterizzato da intenzionalità, risulta violativo dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165 del 2001 in quanto la richiesta illo tempore inoltrata alla P.A. non può, stante i contenuti, risultare idonea a concretizzare l'autorizzazione di cui al medesimo art. 53" (cfr. doc. 9 del fascicolo di parte ricorrente).

Orbene, è principio consolidato in giurisprudenza che nella fase di avvio del procedimento e della contestazione degli addebiti devono essere con precisione identificati i profili della condotta oggetto di indagine al fine di mettere in grado il soggetto di poter proficuamente partecipare all'istruttoria; importanza questa che risulta pienamente coerente con il principio di corrispondenza tra i fatti contestati e quelli sanzionati, il quale si riferisce al quadro fattuale e agli elementi costitutivi dell'illecito che valgano ad identificare la condotta con riferimento alla quale si procede.

Il perimetro di estensione del principio del contraddittorio procedimentale si declina nella necessità per le parti del procedimento di avere conoscenza degli addebiti e di poter proficuamente partecipare all'istruttoria esercitando le proprie prerogative difensive attraverso la presentazione di scritti e memorie difensive.

Rispetto a tale prerogativa risulta imprescindibile la contestazione dei fatti, nella quale debbono essere indicati gli elementi essenziali all'individuazione della condotta oggetto di indagine, dovendo tuttavia escludersi l'esigenza di una particolareggiata esposizione dei fatti che integrano l'illecito e dovendo

unicamente darsi all'incolpato, in chiave funzionale, la possibilità di avere la chiara percezione dei contorni della condotta indagata, al fine di potersi adeguatamente difendere con riguardo alla stessa.

In altri termini, è stato affermato che "il principio di corrispondenza tra la contestazione degli addebiti e l'addebito oggetto del provvedimento finale deve essere inteso in senso sostanziale, essendo esclusa la necessità di una formalistica coincidenza tra le due fasi laddove all'interessato sia stato comunque consentito l'effettivo esercizio delle proprie prerogative difensive attraverso la conoscenza della condotta oggetto di accertamento e degli elementi costitutivi dell'illecito, rientrando i nuovi elementi acquisiti nel corso del procedimento, non modificativi della fattispecie illecita, nella dialettica procedimentale che si articola attraverso l'esercizio del diritto di accesso e di presentazione di documenti e scritti difensivi" (TAR Roma, Sezione II 6 maggio 2013 n. 4461).

Pertanto, nuovi fatti possono essere attribuiti al lavoratore solo per chiarire gli aspetti concreti dell'episodio e confermare l'addebito già contestato (in tal senso Cass., 22 marzo 2011 n. 6499).

Orbene, alla luce dei canoni ermeneutici appena enunciati, si ritiene che nel caso di specie non sia stato violato il principio di necessaria corrispondenza tra addebito contestato e addebito posto a fondamento della sanzione disciplinare, in quanto le modifiche ai fatti contestati non si configurano come elementi integrativi di una fattispecie di illecito disciplinare diversa e più grave di quella addebitata, ma, al contrario, riguardando circostanze prive di valore identificativo della stessa fattispecie, non precludendo la difesa del lavoratore sulla base delle conoscenze acquisite e degli elementi a discolpa apprestati, a seguito della contestazione dell'addebito.

Valga, altresì, rilevare che la diversa qualificazione della condotta operata dal Comune nel provvedimento finale (inidoneità della richiesta piuttosto che mancanza di autorizzazione), trova il proprio fondamento giustificativo, proprio nella necessità di dare conto delle circostanze fattuali apportate dal ricorrente nel corso del procedimento disciplinare.

3. Insussistenza del fatto contestato/Mancanza dell'elemento soggettivo/Irrilevanza disciplinare del comportamento del dipendente.

Il ricorrente asserisce l'insussistenza del fatto contestato richiamando l'art. 53 comma 10 del D.Lgs. n. 165 del 2001 nella parte in cui prevede che "l'autorizzazione, di cui ai commi precedenti, deve essere richiesta all'amministrazione di appartenenza del dipendente dai soggetti pubblici o privati, che intendono conferire l'incarico; può, altresì, essere richiesta dal dipendente interessato. L'amministrazione di appartenenza deve pronunciarsi sulla richiesta di autorizzazione entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta stessa....Decorso il termine per provvedere, l'autorizzazione, se richiesta per incarichi da conferirsi da amministrazioni pubbliche, si intende accordata; in ogni altro caso, si intende definitivamente negata".

Lo stesso specifica, infatti: - di aver presentato regolare istanza di autorizzazione in data 12 maggio 2005 (protocollata il successivo 16 maggio) con la quale chiedeva espressamente di poter esercitare l'attività professionale al di fuori degli orari di lavoro; - che nei successivi 30 giorni non perveniva alcun riscontro o diniego, ritendo in tal modo perfezionato il silenzio-assenso attesa la natura pubblica del consorzio Considan; accettando successivamente l'incarico presso il Consorzio suddetto.

In realtà in regime di pubblico impiego contrattualizzato il rapporto di lavoro ha comunque natura privatistica e tale natura hanno di conseguenza gli atti di gestione del rapporto stesso, ancorché provenienti da enti pubblici datori di lavoro.

Peraltro anche in ambito privatistico (cfr. da ultimo Cass. n. 1925/2013). Peraltro anche in ambito privatistico il silenzio può assumere valore negoziale di consenso se "il comune modo di agire o la buona fede, nei rapporti instauratisi tra le parti, impongano l'onere o il dovere di parlare, o se, secondo un dato momento storico e sociale, avuto riguardo alla qualità delle parti e alle loro relazioni, il tacere di una possa intendersi come adesione alla volontà dell'altra" (Cass. n. 6162/2007). In ogni caso, ai fini della applicazione della sanzione disciplinare di cui si controverte assume in realtà un rilievo ancor più preminente l'ulteriore e diverso profilo soggettivo della eventuale buona fede del ricorrente nel ritenere che la sua istanza di autorizzazione potesse ritenersi tacitamente accolta. Ed in quest'ottica non può non ritenersi che sia pienamente scusabile la possibile convinzione del ricorrente in ordine alla applicabilità della regola del silenzio-assenso propria dell'atto amministrativo, in caso di mancata risposta nel termine di 30 giorni dalla presentazione della richiesta di autorizzazione.

Pertanto, la valutazione comparata di una serie di circostanze, quali, da un lato l'inerzia del Comune di Pescara rispetto all'istanza presentata dal ricorrente, dall'altro, l'aver confidato il D. nella correttezza del proprio operato atteso che l'ing. C. oltre ad essere suo Dirigente all'epoca dei fatti, era anche Direttore del Consorzio Considan, portano a ritenere che lo stesso fosse in buona fede nella commissione delle violazioni contestate. E' lo stesso C. che, escusso come teste all'udienza del 2.5.2013, riferisce che "il D. prese servizio presso il Considan al di fuori dell'orario di lavoro presso il Comune ed io, come dirigente del Comune non presi in merito alcun provvedimento in quanto non vi erano condizioni ostative allo svolgimento di dette mansioni sia presso il Comune che presso Considan con le modalità sopra indicate".

Occorre tener conto che ai fini dell'irrogazione delle sanzioni disciplinari, "va valutato il comportamento del prestatore non solo nel suo contenuto oggettivo - ossia con riguardo alla natura e alla qualità del rapporto, al vincolo che esso comporta e al grado di affidamento che sia richiesto dalle mansioni espletate - ma anche nella sua portata soggettiva e, quindi, con riferimento alle particolari circostanze e condizioni in cui è stato posto in essere, ai modi, ai suoi effetti e all'intensità dell'elemento volitivo dell'agente" (v. Cass. n. 5019/2011 in tema di licenziamento disciplinare). Con particolare riferimento alle sanzioni disciplinari conservative, la giurisprudenza di legittimità tende a considerare l'elemento soggettivo della condotta, come parametro di valutazione della

proporzionalità della sanzione, piuttosto che come elemento costitutivo della fattispecie sanzionata, quando afferma che ai "fini di tale valutazione il giudice deve tenere conto non solo delle circostanze oggettive, ma anche delle modalità soggettive della condotta del lavoratore in quanto anche esse incidono sulla determinazione della gravità della trasgressione e, quindi, della legittimità della sanzione stessa" (Cass., Lav. 2007 n. 20221).

Nella specie non è in contestazione fra le parti la circostanza che la condotta del ricorrente non fosse connotata da intenzionalità e che lo stesso avesse fatto affidamento sulle istruzioni del proprio Dirigente (che all'epoca dei fatti era anche Direttore del Considan) e sull'inerzia dell'ente locale, sicché non sembra possa ascrivarsi al ricorrente alcuna connotazione soggettiva (di intenzionalità o anche più semplicemente di colpa) nell'aver prestato attività professionale al di fuori dell'orario di lavoro in mancanza di autorizzazione, attesa l'inidoneità dell'istanza all'uopo presentata dallo stesso per la formazione del silenzio-assenso. Ciò esclude (per assenza di qualsivoglia profilo di imputabilità soggettiva) ogni sanzionabilità della condotta ascritta al ricorrente, per cui va dichiarata in radice la illegittimità della sanzione irrogata dalla società resistente.

Pertanto, la condotta contestata non risulterebbe comunque sussumibile nell'art. 16 lett. g) del Codice Disciplinare richiamato dal Comune di Pescara a fondamento del provvedimento disciplinare, in quanto non risulta in alcun modo provato (onere incombete sulla resistente), il disservizio, il danno o quantomeno il pericolo derivato all'Amministrazione, agli utenti o ai terzi, dalla condotta del D.. A tal fine non è, infatti, sufficiente una mera dichiarazione tautologica ed apodittica, come tale priva di riscontri probatori.

Alla luce di quanto premesso il provvedimento impugnato va annullato.

4. Le spese processuali seguono la soccombenza di parte resistente e si liquidano secondo i valori tabellari di cui al D.M. n. 55 del 2014, come da dispositivo.

#### **P.Q.M.**

Definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al R.G. n. 2212/12, in accoglimento della domanda

#### **DICHIARA**

L'illegittimità della sanzione disciplinare irrogata dal Comune di Pescara a D.L. con Provv. n. 20/2012 del 23 luglio 2012

#### **RIGETTA**

Ogni altra domanda ed eccezione, per le causali di cui in motivazione.

#### **CONDANNA**

La società resistente alla rifusione delle spese del giudizio sostenute da parte ricorrente che liquida in Euro 1.122,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettario del 15%, IVA e CAP come per legge.

Così deciso in Pescara, il 27 maggio 2014.

Depositata in Cancelleria il 27 maggio 2014.