

DIRITTO LAVORO

CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI, Sez. distaccata di Sassari, 10 luglio 2013, n. 187 — SORO *Presidente relatore* — G. M. (avv. Mastinu, Zedda e Enrico) c. Comune di Porto Torres (avv. Bionda).

Riforma Trib. di Sassari n. 1051/2012.

Lavoro - Lavoro pubblico - Contestazioni disciplinari - Decorrenza termini.

(D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, art. 55-*bis* n. 2; d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, art. 69).

Lavoro - Lavoro pubblico - Contestazioni disciplinari - Responsabile del procedimento - Sostituzione - Legittimità - Sussiste.

(D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, art. 55-*bis* n. 2; d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, art. 69).

Lavoro - Lavoro pubblico - False dichiarazioni del lavoratore - Sanzioni disciplinari - Irrogazione - Condizioni - Onere della prova - Compete alla p.a.

(D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, art. 55-*quater*; d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, art. 69).

Nel rapporto di pubblico impiego sia il termine utile per le contestazioni disciplinari, sia quello per la conclusione del procedimento disciplinare, decorrono dal momento in cui gli atti sono trasmessi all'ufficio competente per il procedimento stesso (1).

Nel pubblico impiego il responsabile del procedimento disciplinare può legittimamente essere sostituito anche durante l'iter del procedimento (2).

Qualora venga contestato al pubblico dipendente di avere falsamente dichiarato o attestato in sede di concorso di disporre di requisiti che non aveva, l'amministrazione, per poter legittimamente irrogare la sanzione del licenziamento, ha l'onere di provare non solo l'insussistenza in capo al soggetto dei requisiti in questione, ma anche che il medesimo fosse consapevole di non averli (3).

(*Omissis*). — G. M. appella la sentenza del Tribunale di Sassari che ha respinto il ricorso da lui proposto nei confronti del comune di Porto Torres per i seguenti motivi:

— erroneamente il giudice sosteneva che l'art. 55 del decreto 165 prevede una infrazione non dolosa, ma obiettivamente rilevante, in quanto discrepanze dal vero delle dichiarazioni rese alla assunzione. Secondo la pronuncia di quel giudice, che in tal modo si era liberata delle conclusioni cui era giunto il giudice penale, si era trattato di responsabilità colposa. Se pure aveva ritenuto che non aveva la consapevolezza di rendere false informazioni, non poteva condividere la irrilevanza dell'elemento soggettivo. Ma la gravità della sanzione, la coincidenza della previsione con quella già contenuta nella contrattazione collettiva, che indubbiamente aveva riguardo ad un fatto doloso, la esigenza sistematica di evitare la sovrapposizione dei rimedi, posto che la mera mancanza dei titoli può essere risolta altrimenti che con il licenziamento, conducevano difatti a considerazioni opposte da quelle ritenute dal primo giudice.

La pronuncia avrebbe dovuto essere di affermare la insussistenza della sanzione, che avrebbe lasciato inalterata la possibilità che sulla conformità al vero dei fatti dichiarati si pronunciasse il Tribunale amministrativo adito dal concorrente.

Osservava che non poteva essergli imputato alcunché nemmeno se avesse rilevato il fatto colposo.

Il richiamo all'art. 1176 era incongruente poiché disciplinante un rapporto in essere, in ogni caso per essere ammessi al concorso si doveva aver ricoperto incarichi dirigenziali o equiparati in amministrazioni pubbliche per un periodo non inferiore a cinque anni,

(1-3) La nota segue a p. 149.

egli aveva solo ripetuto la formula, specificando poi di avere lavorato dal 2000 al 2007 con più contratti a tempo determinato, in favore della Asl n. 1 con incarichi di dirigente ambientale presso il presidio multizonale di prevenzione, perciò aveva dichiarato esattamente quanto emergeva dalla documentazione dell'azienda, che pure attestava la natura dirigenziale degli incarichi, definendolo dirigente anche nei cedolini paga e prevedendo la anticipata cessazione dei rapporti a termine in ipotesi di copertura del posto di dirigente ambientale. A fronte di tali elementi il giudice aveva dichiarato che la tipologia contrattuale non era quella richiesta, che le mansioni non avevano contenuto dirigenziale e che pur inserito nella organizzazione della Asl era in posizione sottordinata rispetto al dirigente. Ma se il bando di concorso non imponeva che la prestazione fosse stata svolta in regime di subordinazione, invero quello era un rapporto subordinato, non spiegandosi l'obbligo di osservanza di orario, in ogni caso il bando si riferiva ad «incarichi», mentre lo stesso decreto 165 nel prevedere i requisiti per la ammissione al concorso per dirigente dei ruoli tecnici e professionali presso le aziende sanitarie, fa riferimento anche a coloro che abbiano maturato la esperienza richiesta in attività coordinata e continuativa.

Inoltre, osservava, il possesso dei necessari requisiti era stato accertato dal dirigente responsabile dell'area patrimonio.

Inoltre, sempre secondo il giudice, l'incarico a lui attribuito sarebbe stato di consulenza, che peraltro non altro è se non una modalità di conferimento di incarico dirigenziale nell'ambito sanitario.

Ed infine osservava che nel settore sanitario vi sono due livelli di dirigenza, appartenendo lui al primo era normale che fosse assoggettato al dirigente di secondo livello.

Aggiungeva che nemmeno il giudice era stato in grado di spiegare quale diligenza avrebbe dovuto utilizzare per accorgersi che, a dispetto di tutti gli elementi indicati, il servizio prestato non era compreso tra quelli idonei a consentirgli la partecipazione al concorso.

Inoltre vi erano state numerose irregolarità formali.

Tra la contestazione e la sua audizione non erano stati rispettati i venti giorni necessari, dunque l'amministrazione era decaduta dalla possibilità di utilizzazione del potere disciplinare. La contestazione era difatti del 5 agosto e il giorno fissato per la sua audizione

il 23, e se anche poi fu rinnovata la contestazione ciò fu fatto dopo la scadenza del termine di venti giorni dalla conoscenza del fatto.

Inoltre era stato superato il termine per la contestazione dell'addebito e per la conclusione del procedimento disciplinare, invero la falsità era stata portata a conoscenza del Comune già con il ricorso al Tar, ovvero il 26 febbraio, e meglio con le note illustrative depositate il 24 marzo, e la contestazione era del 5 agosto, il primo giudice aveva escluso la decadenza erroneamente perché la legge la fa decorrere dalla prima conoscenza della infrazione disciplinare e non certo dal momento in cui il responsabile del procedimento ne abbia contezza, che comunque ne era venuto a conoscenza quanto meno il 9 marzo.

Inoltre il Comune aveva applicato l'art. 55-*quarter* del decreto 165 che rende obbligatorio il licenziamento in caso di falsità documentali o dichiarative al fine della instaurazione del rapporto di lavoro, ma l'eventuale illecito era stato commesso nell'agosto e la norma entrata in vigore il successivo ottobre, dunque era stata applicata retroattivamente.

Il Tribunale aveva ritenuto che comunque il licenziamento fosse sanzione irrogabile anche a norma del precedente contratto collettivo, ma questo impone la sospensione del procedimento disciplinare sino alla decisione del giudizio penale e non è una sanzione obbligatoria.

L'ultimo aspetto di violazione che poneva in evidenza era che il procedimento era stato concluso dal Segretario Generale che per i suoi legami con l'amministrazione non può essere responsabile del procedimento, inoltre in corso dello stesso si era modificato il responsabile, che non era consentito.

Il Comune di Porto Torres preliminarmente affermava che era venuto meno l'interesse ad agire poiché il Tar aveva annullato la procedura concorsuale e la relativa graduatoria proprio sulla carenza del requisito, dunque nessun rapporto poteva essere ricostituito, in ogni caso una certificazione non veritiera comporta quale conseguenza la decadenza dai benefici alla stessa connessi, che il processo civile e quello penale sono autonomi e la archiviazione avrebbe consentito al G. di domandare entro sei mesi la riapertura del procedimento a suo carico, ma il termine era ormai decorso, non è necessario sussista il dolo specifico e non poteva esservi dubbio che l'impiego era stato conseguito mediante una autocertificazione falsa, che comunque avrebbe comportato l'annullamento della proce-

dura, ma poiché il rapporto era già stato costituito non poteva che essere comminato un licenziamento, in ogni caso sosteneva che G. bene era consapevole della falsità che andava commettendo. Gli incarichi non avevano natura dirigenziale, intanto perché incarichi dirigenziali presupponevano un rapporto subordinato anche a termine, dunque una procedura selettiva, quindi perché chiaramente si poteva leggere che era subordinato non solo al dirigente di struttura complessa, ma anche semplice. Ribadiva poi la infondatezza delle censure formalmente rilevanti, sia perché la contestazione del fatto e la irrogazione della sanzione erano intervenute nei termini, che nessun giudice naturale vi era e il segretario generale era legittimato ad espletare l'incarico inizialmente affidato ad un altro dirigente, al quale invece non poteva esser affidato. Infine evidenziava che nessun danno poteva esser riconosciuto tenuto conto dell'annullamento della graduatoria ad opera del Tar. (*Omissis*)

Preliminarmente l'appellante si duole del mancato rispetto dei termini previsti a pena di decadenza dal decreto 165. Secondo il Tribunale i termini sono stati rispettati poiché il momento dal quale decorreva il termine per la contestazione e la irrogazione della sanzione dal 27 luglio 2010, ovvero dal momento in cui è pervenuta la formale notizia all'ente.

Il procedimento è disciplinato dal numero 4 dell'art. 35 come segue: «Ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individua l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari ai sensi del comma 1°, secondo periodo. Il predetto ufficio contesta l'addebito al dipendente, lo convoca per il contraddittorio a sua difesa, istruisce e conclude il procedimento secondo quanto previsto nel comma 2°, ma, se la sanzione da applicare è più grave di quelle di cui al comma 1°, primo periodo, con applicazione di termini pari al doppio di quelli ivi stabiliti e salva l'eventuale sospensione ai sensi dell'art. 55-ter. Il termine per la contestazione dell'addebito decorre dalla data di ricezione degli atti trasmessi ai sensi del comma 3° ovvero dalla data nella quale l'ufficio ha altrimenti acquisito notizia dell'infrazione, mentre la decorrenza del termine per la conclusione del procedimento resta comunque fissata alla data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile della struttura in cui il dipendente lavora. La violazione dei termini di cui al presente comma comporta, per l'amministrazione, la decadenza dall'azione disciplinare ovvero, per il dipendente, dall'esercizio del diritto di difesa».

Si può dunque condividere la decisione del Tribunale riferita al termine per la contestazione, che decorre dal momento in cui gli atti sono stati trasmessi all'ufficio competente per il procedimento disciplinare, sia con riferimento alla contestazione che alla conclusione del procedimento come emerge chiaramente dalla lettura della norma che fa sempre riferimento alla trasmissione degli atti all'indicato ufficio secondo le modalità previste nel numero 3 o alla notizia comunque acquisita, ma pur sempre dal medesimo ufficio. La conoscenza, dunque, non è riferibile all'amministrazione in quanto tale, ma all'ufficio per le sanzioni disciplinari, e non vi è elemento che consenta di affermare che detto ufficio abbia avuto conoscenza del fatto prima del luglio, né ciò può emergere dalla notifica del ricorso al Tar o dalla successiva memoria. Se la data dalla quale si deve partire è quella del 27 luglio, entro il 6 settembre andava fatta la contestazione ed entro il 26 novembre il procedimento doveva essere concluso, il termine per la difesa, tenuto conto della nuova contestazione e nuova fissazione di audizione, avvenuta entro i quaranta giorni, è stato rispettato, dunque nessuna violazione formale può ravvisarsi nel procedimento di cui si tratta.

Anche con riferimento al mutamento della persona del responsabile del procedimento durante il suo itinere non si può che condividere la pronuncia appellata, anzi solo la successiva nomina del responsabile è stata conforme alle prescrizioni.

Si può perciò passare all'esame del merito.

Invero anche accogliendo la premessa che il licenziamento non fosse atto dovuto per legge, poiché la condotta contestata, per la contrattazione collettiva, era comunque passibile di licenziamento, in tal senso ha deciso l'amministrazione.

Il licenziamento impugnato da G. è un licenziamento disciplinare, come è ben chiarito sia dalla contestazione che dal provvedimento stesso. Dunque l'amministrazione ha scelto non di risolvere il contratto per insussistenza dei presupposti, ma di recedere dallo stesso per ragioni disciplinari.

Ciò rende irrilevante sia l'accertamento della idoneità o meno dei titoli in possesso di G. per partecipare al concorso ove è risultato vittorioso, sia la pronuncia del Tribunale amministrativo che ha annullato la graduatoria sulla ritenuta inidoneità, in questa sede va perciò solo valutato l'illecito disciplinare. Peraltro la condotta contestata di «avere falsamente dichiarato o attestato», andava provata dal datore di lavoro, non solo con riferimento alla sua obiettività di

falso, ma anche di consapevolezza e volontarietà. È vero che da un punto di vista obiettivo se l'amministrazione indice un concorso per il quale richiede determinate caratteristiche, laddove il candidato non le abbia, è irrilevante che ne sia o meno consapevole, poiché l'amministrazione ha bandito un concorso per assumere un dipendente che aveva quei prefissati requisiti, ma se quel dipendente assunto, viene licenziato perché ha falsamente dichiarato di versare nelle condizioni previste dal bando, perché il licenziamento possa dirsi correttamente intimato, occorre dare la prova che invece tali requisiti non aveva e che era consapevole di non averli, ovvero il falso era consapevole e volontario, perché solo il consapevole mendacio, è condotta di «gravità tale da non consentire la prosecuzione nemmeno temporanea del rapporto di lavoro, come si legge nel provvedimento impugnato. Di certo tale effetto non può conseguire alla leggerezza o alla negligenza nell'assumere informazioni, insomma a tutto quanto può connotare in termini colposi, da un punto di vista dell'elemento soggettivo, la medesima condotta.

La prova di consapevolezza e volontarietà doveva essere fornita dal Comune, anche attraverso indizi concordanti, ma della sua esistenza non vi è traccia, mentre la generica previsione del bando di concorso: aver ricoperto «incarichi direttivi», il tenore dei contratti stipulati con la Asl, l'inquadramento risultante dalle buste paga, nonché, infine, dell'esito del procedimento penale a carico di G., denotano maggiormente un quadro di leggerezza che non di volontarietà.

Il licenziamento, in carenza di prova del dolo di falso, va perciò annullato con le conseguenze di legge. (*Omissis*)

(1-3) Ancora sul licenziamento del pubblico dipendente per falsità dei documenti ai fini dell'assunzione.

1. La Sezione di Sassari della Corte d'appello di Cagliari, con la sentenza oggetto della presente nota, ha riformato la sent. n. 1051/2012, pronunciata a suo tempo dal giudice del lavoro del Tribunale che aveva formato oggetto di una precedente nota pubblicata su questa *Rivista*, n. 1-2013 p. 155 ss.

2. La vicenda riguardava il licenziamento, da parte di un Comune, di un dipendente che aveva superato il concorso pubblico per l'assunzione come dirigente utilizzando un'autocertificazione attestante lo svolgimento, da parte sua, per oltre 5 anni, di funzioni di dirigente presso un'altra amministrazione; dichiarazione che, a posteriori, il Comune aveva ritenuta falsa.

Il lavoratore aveva impugnato il licenziamento davanti al giudice del lavoro eccependo, preliminarmente, la violazione delle norme che disciplinano i procedimenti disciplinari a carico dei pubblici dipendenti e, conseguentemente, la violazione dei diritti di difesa e, nel merito, l'insussistenza del fatto addebitato che, a suo avviso, non era qualificabile come falso ma, al massimo, come comportamento colposo.

Istruita la causa con produzioni documentali, il giudice, con un'ampia e dettagliata motivazione, disattendeva tutte le eccezioni formulate dal ricorrente, confermando la legittimità del licenziamento.

3. Come si era argomentato nella nota di cui si è detto i problemi affrontati dal giudice erano di difficile soluzione. Anzitutto quelli procedurali riguardanti la pretesa intempestività della contestazione disciplinare, la pretesa insufficienza dei termini concessi al lavoratore per fornire le sue giustificazioni e la pretesa illegittimità della sostituzione, nel corso del procedimento, del responsabile della procedura, Carenze che, secondo il ricorrente avevano determinato la decadenza, da parte dell'amministrazione, dall'esercizio del potere disciplinare. Va in proposito osservato che, in base al disposto dell'art. 55-bis d.lgs. n. 165/2001 (come modificato dal d.lgs. n. 150/2009), la contestazione al pubblico dipendente di una infrazione disciplinare va effettuata – a pena di decadenza – entro 40 giorni o dalla ricezione da parte dell'ufficio degli atti o, comunque, dalla «prima acquisizione della notizia» e che, al dipendente deve essere concesso un termine a difesa di almeno venti giorni.

Secondo il ricorrente il licenziamento era illegittimo sia perché il comportamento contestato si era verificato in data antecedente all'entrata in vigore della norma che lo aveva introdotto (d.lgs. n. 150/2009), sia perché il termine utile per la contestazione, era abbondantemente scaduto, avendo iniziato a decorrere dalla notifica al Comune del ricorso al TAR promosso dal concorrente classificatosi al secondo posto o, quanto meno, dal giorno del conferimento, da parte del Comune, ad un legale dell'incarico di resistere al ricorso. Inoltre, dato che il termine a difesa di venti giorni deve ritenersi inderogabile e dato che erano stati concessi al dipendente solo diciotto giorni, doveva ritenersi che il Comune fosse decaduto dal potere di irrogare la sanzione disciplinare «*de qua*».

Illegittima doveva ritenersi anche – secondo il ricorrente – la sostituzione del responsabile del procedimento, nel corso della procedura; ciò a maggior ragione in quanto la sostituzione era avvenuta con un soggetto, il Segretario generale, strettamente legato al Sindaco, da ritenersi, quindi, non imparziale.

Le censure del ricorrente venivano ritenute infondate dal giudice sia in quanto il comportamento contestato si era verificato dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150, sia in quanto doveva ritenersi che il termine per la contestazione decorresse solo dal momento della conoscenza del fatto da parte dell'«ufficio disciplinare», sia, in quanto, comunque, il procedimento era stato proposto e concluso nel rispetto dei termini, sia, infine, in quanto nulla impediva ad esso Comune di cambiare il responsabile del procedimento.

4. Sul merito della controversia, premesso che, in base al disposto dell'art. 55-*quater*, comma 1° del d.lgs. n. 165/2001 (come modificato dal d.lgs. n. 150/2009), «*si applica la sanzione disciplinare del licenziamento*» al pubblico dipendente che si sia reso responsabile, fra l'altro, di «*falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro...*», secondo il primo giudice sarebbe stato necessario stabilire, anzitutto, se l'autocertificazione presentata dal ricorrente, in virtù della quale quest'ultimo aveva potuto partecipare al concorso pubblico relativo a un posto di dirigente (nel quale si era classificato al primo posto) concretasse una ipotesi di falso, come ritenuto dal Comune, oppure no.

Più in particolare, ammesso che quanto affermato nella autocertificazione, come sostenuto dal Comune non rispondesse al vero, occorre stabilire se il termine «*falsità*» che, in base alla norma in esame, legittima il licenziamento, dovesse essere interpretato – come sostenuto dal ricorrente – sulla base dei principi penalistici, con la conseguente necessità della sussistenza di un comportamento doloso, ovvero – come ritenuto dal Comune – nell'accezione civilistica del termine, secondo cui sarebbe sufficiente a concretare la falsità la semplice non corrispondenza al vero della attestazione. Fatte queste premesse il Tribunale aveva optato per la seconda ipotesi respingendo il ricorso.

5. La sentenza del Tribunale veniva impugnata dal lavoratore con puntuali argomentazioni che sono state condivise dalla Corte d'appello, la quale ha accolto il ricorso riformando la sentenza di primo grado ed annullando il licenziamento.

Più precisamente la Corte mentre ha ritenuto corrette le considerazioni del primo giudice sulle questioni preliminari riguardanti sia il termine utile per la tempestiva contestazione al lavoratore, sia il termine a difesa concesso a quest'ultimo, sia la legittimità della sostituzione del responsabile del procedimento, ha, invece, disatteso le considerazioni del primo giudice sul merito, sostenendo che il Comune non aveva provato che il dipendente non avesse i requisiti richiesti dalla legge e non fosse consapevole di non averli.

L'affermazione della Corte, sebbene alquanto sbrigativa, pare, sul piano pratico sostanzialmente fondata, soprattutto in quanto – come si era osservato nella nota di commento alla sentenza del Tribunale – poteva ritenersi che il ricorrente, più che di una menzogna, si fosse reso responsabile di una «*mezza bugia*», non potendosi escludere che potesse anche essere caduto in un equivoco.

Sta, peraltro, di fatto che – come egualmente si era osservato nella nota predetta – il giudice amministrativo in una decisione (1) adottata in relazione ad un caso analogo, anche se non identico, a quello che ci occupa, ha affermato che «*La presentazione di una dichiarazione falsa in una procedura concorsuale per l'assunzione in ruolo rappresenta un fatto grave che giustifica il provvedimento di esclusione dal concorso...; tale comportamento, infatti, è capace di minare in radice il rapporto di lavoro da instaurare non potendo l'amministrazione essere tenuta a utilizzare le prestazioni lavorative di un soggetto che non dà affidamento di correttezza e di rispetto delle regole (anche penali)*».

(1) T.A.R. Sardegna 25 novembre 2011, n. 1138.

Non è quindi da escludere che il Comune intenda impugnare la sentenza in esame davanti alla Corte di Cassazione.

CARLO DORE



CARLO DORE

*ANCORA SUL LICENZIAMENTO DEL PUBBLICO DIPENDENTE
PER FALSITÀ DEI DOCUMENTI AI FINI DELL'ASSUNZIONE*

(estratto da)

**RIVISTA
GIURIDICA
SARDA**

1-2014

Anno XXIX

Gennaio-Aprile — Pubblicazione quadrimestrale

EDIZIONI AV