



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI PALERMO

Il Tribunale di Palermo in funzione di Giudice del Lavoro e in persona del Giudice dott.ssa Cinzia Soffientini, nella causa iscritta al N. 6435 del 2019 R.G..L. promossa

DA

ricorrente

Con l'avv. SALVO FRANCESCO

ricorrente

CONTRO

resistente

Con l'avv. _____

resistente

Avente ad oggetto: retribuzione

all'udienza tenutasi con trattazione scritta in data 27/01/2022
ha pronunciato

SENTENZA

Mediante deposito nel fascicolo telematico del seguente dispositivo e delle relative ragioni di fatto e di diritto della decisione

DISPOSITIVO

Il Giudice, definitivamente pronunciando,

in parziale accoglimento del proposto ricorso,

-- dichiara la illegittimità della sanzione della sospensione per tre giorni dal servizio e dalla retribuzione di cui al verbale n.

del _____ e per l'effetto l'annulla e conseguentemente condanna l'amministrazione resistente alla restituzione delle somme a tale titolo trattenute, oltre interessi dal giorno della trattenuta al saldo e ripristino di tutte le voci retributive e contributive a tali somme collegate;

-- condanna _____ resistente al pagamento di una somma pari alla differenza tra quanto il ricorrente avrebbe percepito nel periodo _____/_____ a titolo di paga base e indennità di contingenza comunque denominati e

N° _____ / _____
Registro Sentenze Lavoro

Cron. _____

Addi _____

Rilasciata spedizione in
forma esecutiva all'Avv.

Per _____

Il Cancelliere

quanto percepito a titolo di assegno alimentare, oltre interessi dalla maturazione di ciascun rateo al saldo;

-- condanna l'amministrazione resistente al pagamento della somma di € [redacted] oltre interessi dalla pronuncia al saldo;

-- condanna l'amministrazione resistente alla rifusione delle spese di lite, che liquida in complessivi € [redacted] oltre spese generali, IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore dell'avv. [redacted]

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

- premesso che con ricorso depositato il 08/06/2019 il ricorrente in epigrafe, impiegato amministrativo prima categoria VII livello, CCNL [redacted], deduceva di avere subito, nel corso degli anni, le seguenti contestazioni disciplinari:

1. contestazione n. [redacted] del [redacted], per avere A) fruito indebitamente del trattamento economico sostitutivo dei permessi retribuiti di cui all'art. 43 lett. B) del vigente C.C.N.L. per i dipendenti [redacted], non spettante in quanto duplicato di pagamenti già effettuati nel mese di luglio, per un totale di € [redacted] e B) per avere fruito indebitamente del trattamento economico sostitutivo dei permessi retribuiti di cui all'art. 43 lett. B) beneficiando di emolumenti non dovuti pari alla differenza tra le ore di permesso certificate e quelle retribuite per € [redacted];

2. contestazione n. [redacted] del [redacted] per avere percepito nel mese di [redacted] emolumenti non spettanti relativi alla 13^a mensilità dell'anno [redacted] ed alla 14^a e 15^a mensilità dell'anno 2010 già regolarmente percepiti nei mesi di competenza, per un importo complessivi lordo di € [redacted] senza informare della circostanza il Dirigente del Servizi Personale;

3. contestazione n. [redacted] del [redacted], avente ad oggetto le contestazioni già indicate sub 1 e 2 nonché: avere percepito nei mesi di luglio, agosto e novembre [redacted] emolumenti per lavoro straordinario per un importo lordo complessivo di € [redacted] (€ [redacted] a luglio, € [redacted] ad agosto ed € [redacted] a novembre) non spettanti, in quanto beneficiario nello stesso periodo dell'indennità speciale a favore del personale non soggetto a limitazioni di orario, prevista dall'art. 47 del vigente C.C.N.L. per i dipendenti [redacted].

4. contestazione n. [redacted] dell' [redacted] per avere, nella sua qualità di responsabile dell'unità organizzativa ed in concorso con altri dipendenti, fraudolentemente modificato i dati relativi al trattamento di fine rapporto al fine di ottenere illecitamente anticipazioni di TFR per se stesso ed in favore di [redacted] e [redacted], causando contestualmente un danno all' [redacted] resistente "pari alle sanzioni per



mancato e ritardato versamento ed agli interessi legali relativi alle ritenute IRPEF sulle anticipazioni TFR non versate”.

5. contestazione n. [REDACTED] del [REDACTED] per avere inserito nel sistema informatico relativamente al [REDACTED], collocato in quiescenza a settembre [REDACTED], per il periodo dal [REDACTED] al [REDACTED], la voce stipendiale [REDACTED] (maggiorazione 12% per turni A.C.) in misura superiore a quanto certificato dall’ufficio di appartenenza, per un totale di € [REDACTED] ed inoltre in misura doppia rispetto a quanto certificato dall’ufficio di appartenenza, per un totale di € [REDACTED]

6. contestazione n. [REDACTED] del [REDACTED] conseguente alla contestazione in sede penale dei reati, tra l’altro, di falso e peculato, in concorso con altri e con il ruolo di promotore e organizzatore;

7. contestazione n. [REDACTED] del [REDACTED] per essersi, in concorso con altri, introdotto nel sistema informatico per alterare i dati delle buste paga.

Deduceva il ricorrente che i procedimenti disciplinari introdotti dalle richiamate contestazioni erano stati via via sospesi, in pendenza del procedimento penale; che il procedimento penale si era concluso con sentenza n. 334/2016 del 24.2.2016 che lo aveva prosciolto da tutte le imputazioni perché i fatti ascritti non costituivano reato; che l’amministrazione resistente aveva quindi riattivato il procedimento disciplinare con nota prot. ris. [REDACTED] del [REDACTED], facendo riferimento alle sopra richiamate contestazioni; che il procedimento si era concluso con il verbale n. [REDACTED] del [REDACTED] nel quale l’Amministrazione resistente, preso atto che in sede penale era stata affermata la insussistenza del dolo nelle condotte contestate e ritenendo che la responsabilità disciplinare *“può invero configurarsi anche quando la condotta sia colposa, ossia quando sia ravvisabile una infrazione ai doveri di servizio a causa di negligenza, imperizia o imprudenza”.... “potendo esigersi dal lavoratore una condotta improntata al rispetto del canone della diligenza nell’espletamento dei doveri di servizio, in misura adeguata sia al livello di responsabilità sia alla retribuzione e alle eventuali indennità aggiuntive corrisposte”* e dunque *“ritenuta acclarata a carico del sig. [REDACTED] una gravissima e perdurante condotta negligente dei doveri di servizio connessi al ruolo di titolare della U.O. [REDACTED], disponeva di definire il procedimento disciplinare attivato con le note sopra richiamate da 1. a 7., irrogando la sanzione conservativa della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per tre giorni.*

Affermava il ricorrente la illegittimità del provvedimento, atteso che le condotte non potevano essergli imputate neanche a titolo di colpa, poiché gli eventi erano conseguenza di malfunzionamenti del sistema reiteratamente segnalati.



Deduceva altresì che era stato violato il principio di immutabilità della contestazione disciplinare, non essendovi alcuna correlazione tra la condotta dolosa ascrittagli nelle lettere di contestazione e nei capi di rinvio a giudizio e la condotta omissiva colposa di cui al verbale [redacted], scelta peraltro non adeguatamente motivata.

Infine, affermava il ricorrente che l'amministrazione non aveva proceduto alla ricostruzione della carriera giuridica, economica e previdenziale per il periodo di sospensione dal servizio (dal [redacted] al [redacted]); che in caso di accoglimento del ricorso avrebbe dovuto procedere alla restituzione delle retribuzioni non percepite nei tre giorni del periodo di sospensione, con conseguente ricalcolo della tredicesima, quattordicesima, quindicesima dell'anno [redacted] e della relativa quota di T.F.R.; che in ogni caso gli era dovuto il pagamento della indennità di cui all'art. 47 CCNL [redacted] per il periodo aprile [redacted] /maggio [redacted] per complessivi € [redacted]; che l'amministrazione aveva recuperato somme a titolo di TFR per € [redacted] avendogliene corrisposte soltanto € [redacted], così rimanendo creditore della ulteriore somma di € [redacted].

Concludeva quindi nei termini seguenti: "A) Ritenere e dichiarare l'illegittimità della sanzione disciplinare impugnata e per l'effetto annullarla e privarla di efficacia. B) Condannare [redacted] resistente alla liquidazione delle differenze retributive dovute – in accoglimento dei motivi di cui al n. 2) del presente atto, per un totale di € [redacted] di cui € [redacted] a titolo di assegno alimentare ex art. 77 ROUS [redacted], oltre interessi e rivalutazione. Condannare altresì [redacted] resistente al pagamento delle differenze non pagate nei giorni di sospensione come indicato al n. 2.1) del presente atto. C) Condannare il [redacted] resistente alla liquidazione del danno patrimoniale per mancata percezione dell'indennità ex art. 47 CCNL [redacted] quantificato al n. 3) del presente atto in € [redacted], od in quella somma minore o maggiore ritenuta giusta ed equa oltre interessi e rivalutazione. D) Condannare [redacted] resistente alla liquidazione ex art. 2033 c.c. del danno patrimoniale quantificato al n. 4) del presente atto in € [redacted], od in quella somma minore o maggiore ritenuta giusta ed equa oltre interessi e rivalutazione. Con vittoria di spese competenze ed onorari e distrazione a favore del sottoscritto procuratore antistatario.";

- premesso che, instaurato il contraddittorio, si costituiva in giudizio [redacted] resistente che contestava la fondatezza del ricorso del quale chiedeva il rigetto;
- premesso che, in assenza di attività istruttoria, all'udienza di trattazione scritta del 27/01/2022, esaminate le conclusioni, la causa veniva decisa;
- rilevato che deve innanzi tutto affermarsi la illegittimità della sanzione

disciplinare di sospensione di tre giorni dal servizio e dalla retribuzione di cui al verbale n. ■ del ■, dovendosi ritenere violato il principio di immutabilità della contestazione;

- rilevato che, come è noto, "Il principio di immutabilità della contestazione preclude al datore di lavoro di far valere, a sostegno della legittimità del medesimo licenziamento, circostanze nuove rispetto a quelle contestate ed esprime la necessità di correlazione dell'addebito con la sanzione inflitta in chiave di tutela dell'esigenza difensiva del lavoratore..."(Cassazione civile, sez. lav., 02/11/2021, n. 31130).

La violazione del principio di immutabilità della contestazione, dunque, non può essere ravvisata in ogni ipotesi di divergenza tra i fatti posti a base della contestazione iniziale e quelli che sorreggono il provvedimento disciplinare, ma solo nel caso in cui tale divergenza comporti in concreto una violazione del diritto di difesa del lavoratore, per essere intervenuta una sostanziale modifica del fatto addebitato che si realizza quando il quadro di riferimento sia talmente diverso da quello posto a fondamento della sanzione da menomare concretamente il diritto di difesa (cfr. Cassazione civile, sez. lav., 09/05/2018, n. 11159).

E' stato altresì affermato che "In tema di licenziamento disciplinare, il principio di immutabilità della contestazione attiene al complesso degli elementi materiali connessi all'azione del dipendente e può dirsi violato solo ove venga adottato un provvedimento sanzionatorio che presupponga circostanze di fatto nuove o diverse rispetto a quelle contestate, così da determinare una concreta menomazione del diritto di difesa dell'incolpato, e non quando il datore di lavoro proceda a un diverso apprezzamento o a una diversa qualificazione del medesimo fatto, come accade nell'ipotesi di modifica dell'elemento soggettivo dell'illecito." (Cassazione civile, sez. lav., 15/06/2020, n. 11540);

- rilevato che, nel caso di specie, non si tratta di semplice mutamento dell'elemento soggettivo della condotta.

Mentre con le contestazioni disciplinari elencate al ricorrente si addebitano condotte appropriate e fraudolente poste in essere – quale promotore e organizzatore (cfr. capi di imputazione) - anche nel suo interesse (duplicazioni di voci stipendiali, illeciti anticipi di tfr, modifiche di dati atti a consentire un illegittimo accesso a trattamenti pensionistici), con il provvedimento oggi impugnato viene punita una condotta totalmente diversa non solo nell'elemento soggettivo (colpa, anziché dolo), ma anche nei suoi connotati materiali.

I tre giorni di sospensione (sanzione difficilmente conciliabile con la gravità delle



condotte *ab origine* contestate, benché derubricate da dolose a colpose) infatti sono stati comminati per *“violazione del canone della diligenza nell’espletamento dei doveri di servizio, in misura adeguata sia al livello di responsabilità sia alla retribuzione e alle eventuali indennità aggiuntive corrisposte”*, imputando al ricorrente di non essersi attivato per *“impedire e prevenire il prodursi delle gravissime irregolarità emerse”*.

Si tratta dunque di condotta omissiva, per culpa in vigilando, che è ben diversa dalle condotte appropriative già richiamate.

Dalla illegittimità della sanzione conservativa discende il ripristino dello *status quo ante*, e dunque resistente deve essere condannata alla restituzione delle somme a tale titolo trattenute, oltre interessi dal giorno della trattenuta al saldo e ripristino di tutte le voci retributive e contributive a tali somme collegate;

*** **

- rilevato che, per quanto concerne la domanda di ricostruzione della carriera giuridica, economica e previdenziale per il periodo di sospensione dal servizio (/), deve osservarsi che la sospensione è conseguenza del provvedimento adottato dall’autorità giudiziaria – che aveva disposto inizialmente la custodia cautelare e successivamente la sospensione da pubblico ufficio - nell’ambito del procedimento conclusosi con l’assoluzione del ricorrente “perché i fatti non costituiscono reato”;

-rilevato che, con riferimento ai soggetti assunti dall’ente pubblico con contratto di diritto privato, la locale Corte d’Appello e questo Tribunale hanno più volte affermato che a prescindere da specificità di statuti professionali dovute a modalità atipiche di assunzione e/o inquadramento nei ranghi della P.A., ciò che rileva è la natura di ente pubblico del datore di lavoro, natura che costituisce dunque il solo elemento idoneo ad assicurare omogeneità di trattamento a tutti i lavoratori che ne fanno parte;

- rilevato, dunque, che anche al ricorrente deve ritenersi applicabile il regolamento in oggetto e, segnatamente, l’art. 77, a tenore del quale “8. Nel caso di sentenza definitiva di assoluzione o di proscioglimento, pronunciata con la formula “il fatto non sussiste”, “non costituisce illecito penale” o “l’imputato non lo ha commesso”, quanto corrisposto, durante il periodo di sospensione cautelare, a titolo di assegno alimentare verrà conguagliato con quanto dovuto al lavoratore se fosse rimasto in servizio, escluse le indennità o compensi comunque collegati alla presenza in servizio, agli incarichi ovvero a prestazioni di carattere straordinario...”;

- rilevato, dunque, che sotto questo profilo il ricorso merita accoglimento, così che resistente deve essere condannata al pagamento di una somma pari a



quanto il ricorrente avrebbe percepito se fosse rimasto in servizio, escluse le indennità o compensi comunque collegati alla presenza in servizio, agli incarichi ovvero a prestazioni di carattere straordinario, e dunque limitatamente allo stipendio base e all'indennità di contingenza, al netto di quanto percepito a titolo di assegno alimentare;

*** **

- rilevato che, per quanto concerne la domanda volta al pagamento dell'indennità di cui all'art. 47 CCNL [REDACTED] per il periodo aprile [REDACTED]/maggio [REDACTED] per complessivi € [REDACTED] deve osservarsi che tale domanda viene formulata dal ricorrente sotto il profilo della perdita di chances.

Orbene, tale voce risarcitoria avrebbe richiesto la prova non della semplice possibilità di conseguire il risultato sperato, ma della circostanza che l'amministrazione – nell'esercizio del suo potere discrezionale - avrebbe senz'altro (o con buona probabilità, almeno superiore al cinquanta per cento, secondo le più recenti pronunce) conferito al ricorrente tale tipologia di incarichi.

Nel caso di specie, il ricorrente si è limitato ad affermare un principio di continuità nelle mansioni svolte, senza fornire la prova nei termini precisati;

*** **

- rilevato che devono ritenersi infondate le domande volte al pagamento delle indennità sostitutive per ferie e permessi non goduti nel periodo di sospensione, atteso che parte ricorrente non ha neppure dedotto la impossibilità di fruirne successivamente;

- rilevato che, per quanto concerne la restituzione della somma di € [REDACTED] la stessa deve trovare accoglimento.

Emerge infatti dalla documentazione in atti (cfr. doc. 44 ricorrente) e dalle stesse difese dell'amministrazione che il resistente [REDACTED] ha ricalcolato quanto poteva essere corrisposto a ricorrente a titolo di anticipazioni sul TFR e, accertato di avere corrisposto maggiori somme, ha proceduto al recupero al lordo delle ritenute fiscali.

Orbene, sul punto non può che richiamarsi quanto reiteratamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, così che " il datore di lavoro ha diritto a ripetere quanto il lavoratore abbia effettivamente percepito e non può pertanto pretendere la restituzione di importi al lordo di ritenute fiscali mai entrate nella sfera patrimoniale del dipendente, atteso che il caso del venir meno con effetto "ex tunc" dell'obbligo fiscale a seguito della riforma della sentenza da cui è sorto ricade nel raggio di applicazione dell'art. 38, comma 1, del d.P.R. n. 602 del 1973,



secondo cui il diritto al rimborso fiscale nei confronti dell'amministrazione finanziaria spetta in via principale a colui che ha eseguito il versamento non solo nelle ipotesi di errore materiale e duplicazione, ma anche in quelle di inesistenza totale o parziale dell'obbligo." (così ex plurimis Cass. n. 19735/2018; Consiglio di Stato n. 1852/2019: "L'Amministrazione, nel procedere al recupero delle somme indebitamente erogate ai propri dipendenti, deve eseguire questo recupero al netto delle ritenute fiscali, previdenziali e assistenziali; non può cioè pretendere di ripetere le somme al lordo delle predette ritenute, allorché, come di regola accade, le stesse non siano mai entrate nella sfera patrimoniale del dipendente");

- rilevato pertanto che – in assenza di contestazione specifica sulla quantificazione della somma - resistente deve essere condannata al pagamento della somma di € oltre interessi dalla pronuncia al saldo;
- rilevato che le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, tenuto conto dell'importo della condanna, in favore del procuratore di parte ricorrente che ha reso le dichiarazioni di rito.

P.Q.M.

Come in epigrafe.

Così deciso in Palermo all'udienza di trattazione scritta del 27/01/2022

Il Giudice
Cinzia Soffientini