

Civile Sent. Sez. L Num. 17221 Anno 2020

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: SPENA FRANCESCA

Data pubblicazione: 18/08/2020

SENTENZA

sul ricorso 36180-2018 proposto da:

ROGGIO FORTUNATO, domiciliato in ROMA
PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato
e difeso dall'avvocato ROBERTO LOMBARDO;

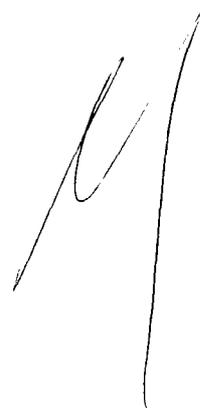
- ricorrente -

2020

contro

509

AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE E
DI ALTA SPECIALIZZAZIONE GARIBALDI, in
persona del legale rappresentante pro



tempore, domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR
presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA
DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa
dall'avvocato MICHELE ALI';

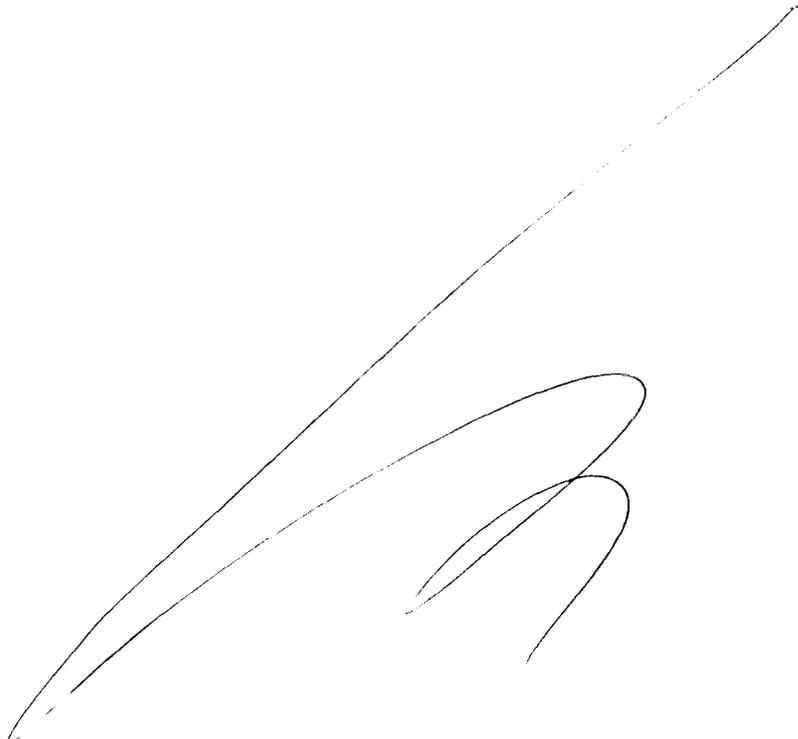
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 602/2018 della CORTE
D'APPELLO di CATANIA, depositata il
26/06/2018 R.G.N. 534/2017;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 11/02/2020 dal
Consigliere Dott. FRANCESCA SPENA;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. STEFANO VISONA'
che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato ROBERTO LOMBARDO.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, overlapping loops and a long, thin tail extending towards the top right of the page.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza in data 14 - 26 giugno 2018 nr. 602 la Corte d'appello di CATANIA confermava la sentenza del Tribunale della stessa sede, che aveva respinto la impugnazione proposta da FORTUNATO ROGGIO, dipendente della AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE GARIBALDI (in prosieguo: AZIENDA OSPEDALIERA) con qualifica di ausiliario specializzato, avverso il licenziamento disciplinare intimatogli in data 8 giugno 2011, per essersi allontanato dal posto di lavoro nei giorni 23 luglio, 4, 6 e 16 settembre 2008 senza procedere alla timbratura del *badge*.

2. Respingeva la tesi dell'appellante che faceva leva sul giudicato penale di assoluzione dal reato di cui all'articolo 640 cod.pen., di cui era stato imputato per gli stessi fatti.

3. Osservava che la assoluzione nella sede penale era avvenuta per mancanza dell'elemento soggettivo e che correttamente il Tribunale aveva qualificato la condotta contestata come idonea a minare irreversibilmente la fiducia del datore di lavoro.

4. Dalla sentenza penale di assoluzione, che richiamava minuziosamente gli accertamenti operati dalla polizia giudiziaria, risultava che il ROGGIO nei giorni di cui alla contestazione disciplinare si era allontanato dal luogo di lavoro prima della fine del turno lavorativo (ore 14) senza timbrare l'uscita ed aveva fatto rientro nella propria abitazione.

5. Occorreva considerare la comprovata consapevolezza in capo al ROGGIO della rilevanza disciplinare della propria condotta, la riconducibilità della stessa ad un comportamento non conforme ad alcun regolamento aziendale— ma piuttosto a pretese prassi operative riportate genericamente da singoli testimoni nella sede penale— la reiterazione nel tempo del comportamento.

6. A fronte della prova della violazione dell'obbligo di essere presente sul luogo di lavoro, secondo quanto attestato dal cartellino marcatempo, non era sufficiente fare riferimento genericamente alla linea seguita dalla

direzione aziendale in ordine al controllo delle presenze dopo la timbratura del badge ma occorre dimostrare che nei giorni oggetto di addebito l'uscita, non registrata, era stata causata da ragioni di servizio ovvero da una esigenza momentanea personale, in quanto l'onere della prova del fatto impeditivo rispetto al contestato inadempimento gravava sul ROGGIO secondo la regola dell'articolo 1218 cod.civ.

7.La condotta contestata costituiva ipotesi di giusta causa ex articolo 2119 cod.civ.

8.Da ultimo, era inammissibile la censura con cui l'appellante riproponeva la questione della applicazione, a tenore del CCNL (articolo 13 comma cinque), della sanzione conservativa della sospensione dal servizio per la condotta di arbitrario abbandono del posto di lavoro, difesa già disattesa dal Tribunale sul rilievo che l'addebito conteneva l'elemento ulteriore della falsa attestazione della presenza sul luogo di lavoro. A fronte della articolata motivazione del Tribunale l'appellante si era limitato a riproporre le stesse ragioni svolte in primo grado, senza prospettare alcuna censura *all'iter* decisionale del primo giudice, in palese violazione del principio di specificità dell'appello di cui all'articolo 342 cod.proc.civ.

9.Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza FORTUNATO ROGGIO, articolato in tre motivi, cui la AZIENDA OSPEDALIERA ha opposto difese con controricorso. Il ricorrente ha depositato memoria.

10. Il PM ha concluso per la inammissibilità ovvero per il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.Con il primo motivo il ricorrente ha dedotto — ai sensi dell'articolo 360 nr.3 cod.proc.civ.— violazione e falsa applicazione dell'articolo 654 cod.proc.civ., censurando la sentenza impugnata per non avere attribuito efficacia di giudicato, ai sensi dell'articolo 654 cod.proc.pen,



alla sentenza penale irrevocabile di assoluzione per i medesimi fatti posti a base del recesso datoriale.

2. Si espone che il giudice penale aveva accertato che l'AZIENDA era solita chiedere al lavoratore, oralmente ed informalmente, di effettuare spostamenti per ragioni di servizio senza obbligo di timbratura del *badge* e che tollerava allontanamenti momentanei in considerazione del contesto collaborativo, che vedeva i dipendenti spendersi sistematicamente al di là del dovuto per far fronte alle necessità del reparto; si imputa alla Corte territoriale di non avere tenuto conto di tale contesto e della conseguente formazione di un convincimento di elasticità suscettibile di attenuare sotto il profilo psicologico la gravità della sua condotta.

3. Il motivo è infondato nella parte in cui assume che la sentenza penale di assoluzione avrebbe efficacia di giudicato nell'attuale giudizio disciplinare.

4. La norma applicabile è l'articolo 653 cod.proc.pen. (in luogo dell'articolo 654 cod.proc.pen. erroneamente richiamato in ricorso), disciplinante la efficacia della sentenza penale irrevocabile di assoluzione nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità. A tenore della citata disposizione la efficacia di giudicato della sentenza penale di assoluzione sussiste soltanto quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso.

5. Ne deriva che la formula assolutoria perché «il fatto non costituisce reato» (per difetto del relativo elemento psicologico), come nella specie adottata, non è vincolante nel giudizio disciplinare; torna, dunque, ad operare il generale principio della autonomia tra il giudizio penale ed il giudizio civile, correttamente applicato dal giudice del merito.

6. Per il resto il motivo è inammissibile.



7. Il ricorrente, pur deducendo formalmente una violazione di legge, censura il giudizio espresso dalla Corte territoriale in ordine alla intensità dell'elemento psicologico. Trattasi di accertamento del fatto storico, censurabile in sede di legittimità nei limiti di deducibilità del vizio di motivazione; nella fattispecie di causa la deduzione del vizio di cui all'articolo 360 nr.5 cod.proc.civ. è *in limine* preclusa dal giudizio conforme reso nei due gradi di merito (articolo 348 *ter*, commi quattro e cinque cod.proc.civ.) .

8. Con il secondo motivo il ricorrente ha denunciato — ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cod.proc.civ.— violazione e falsa applicazione degli articoli 2119 ,1375, 1175, 2104, 2105, 2697 cod. civ. e degli articoli 115 e 116 cod.proc.civ. nonché — ai sensi dell'articolo 360 nr.5 cod.proc.civ.— omesso esame di fatti decisivi controversi, consistenti nelle risultanze istruttorie del procedimento penale.

9. Ha dedotto che dalla istruttoria dibattimentale penale era emerso che la AZIENDA OSPEDALIERA non chiedeva ai suoi dipendenti di registrare gli spostamenti per ragioni di servizio e che i momentanei allontanamenti dal lavoro venivano tollerati in ragione «del contesto collaborativo che vedeva i dipendenti spendersi sistematicamente al di là del dovuto per far fronte a necessità di reparto».

10. Il ricorrente ha altresì censurato l'inversione dell'onere della prova che sarebbe stata operata dalla Corte territoriale, che aveva posto a carico del dipendente l'onere di provare che il proprio allontanamento fosse giustificato (da ragioni di servizio o da esigenze personali improcrastinabili) laddove l'onere di provare la giusta causa del licenziamento cade a carico del datore di lavoro.

11. Da ultimo, si deduce l'omesso esame della assenza di danno, in ragione del rilevante plus-orario non retribuito (oltre 200 ore), come attestato nella sentenza di assoluzione .

12. Il motivo è in parte inammissibile, in parte infondato.



13. Esso contesta l'accertamento storico della gravità oggettiva del fatto concreto e della intensità dell'elemento psicologico; il ricorrente, pur qualificando la censura anche in termini di violazione di norme di diritto, sollecita nella sostanza questa Corte a compiere un non-consentito riesame del merito, rispetto a fatti esaminati nella sentenza impugnata (peraltro in una fattispecie in cui, come già sopra rilevato, neppure è consentita la deduzione del vizio di cui all'articolo 360 nr. 5 cod.proc.civ.).

14. La censura di violazione dell'articolo 2697 cod.civ. è invece infondata.

15. La Corte territoriale ha dato atto (pagina 6 della sentenza, secondo capoverso, e pagina 9, primo capoverso) che dagli accertamenti di polizia giudiziaria era emerso che il ROGGIO nei giorni della contestazione disciplinare si era allontanato dal luogo di lavoro prima della fine del turno senza timbrare l'uscita ed aveva fatto rientro nella propria abitazione, sita nelle vicinanze della sede lavorativa.

16. Alla luce di tale preliminare accertamento di fatto va letto l'ulteriore argomentare del collegio d'appello, secondo cui cadeva a carico del lavoratore l'onere di provare eventuali circostanze che escludessero il già provato inadempimento.

17. Va, piuttosto, corretta la motivazione della sentenza impugnata nel punto in cui impropriamente richiama la regola di riparto dell'onere della prova di cui all'articolo 1218 cod.civ., trovando invece applicazione la diversa e specifica disciplina di cui all'articolo 5 legge 604/1966.

18. Con il terzo motivo si deduce — ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cod.proc.civ.— violazione e falsa applicazione: dell'articolo 13, comma otto, lettera d) e dell'articolo 13, comma cinque, CCNL comparto SANITA' 2004; degli articoli 1362 e 1363 cod.civ., dell'articolo 55 *quater* D.Lgs 165/2001, dell'articolo 11 disp. prel. cod.civ., della circolare del dipartimento della funzione pubblica 27.11.2009 nr.9.

19. Si denuncia l'errore di interpretazione della normativa collettiva commesso dal giudice dell'appello, per non avere ritenuto sussumibile la condotta contestata nella ipotesi dell'arbitrario abbandono del servizio, punita dal codice disciplinare con una sanzione conservativa (sospensione dal servizio fino ad un massimo di dieci giorni) .

20. Si assume che la Corte di merito avrebbe operato una non-consentita applicazione retroattiva della disposizione dell'articolo 55 *quater* D.Lgs 165/2001— nella parte in cui prevede come ipotesi di licenziamento disciplinare la falsa attestazione della presenza in servizio— a condotte commesse anteriormente alla sua entrata in vigore.

21. Il motivo è inammissibile.

22. Esso non è conferente alla *ratio decidendi* della sentenza impugnata. Invero il giudice dell'appello non si è pronunciato sul motivo di appello con il quale il ROGGIO assumeva la riconducibilità della fattispecie disciplinare alla ipotesi prevista dall'articolo 13, comma cinque, CCNL, giudicandolo inammissibile, perché carente di specificità (pagina 11 della sentenza , in fine e pagina 12, in principio) .

23. Tale *ratio decidendi* non risulta attinta dalle ragioni del ricorso.

24. Il ricorso deve essere conclusivamente respinto .

25. Le spese di causa, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

26. Ricorrono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1-*quater*, DPR 115/2002 per il versamento di un ulteriore importo del contributo unificato giacché il giudice dell'impugnazione ogni volta che pronunci l'integrale rigetto o l'inammissibilità o la improcedibilità dell'impugnazione deve dare atto della sussistenza di tali presupposti processuali, anche nel caso in cui il contributo non sia stato inizialmente versato per una causa suscettibile di venir meno, come nell'ipotesi di ammissione della parte al patrocinio a spese dello Stato (Cass. 05/04/2019, n.9660, principio poi confermato da Cass. SU 20/02/ 2020 n. 4315)

PQM

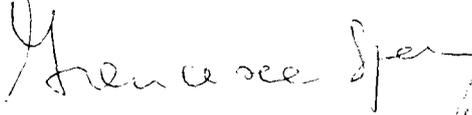
La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in € 200 per spese ed € 5.500 per compensi professionali oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater del DPR 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

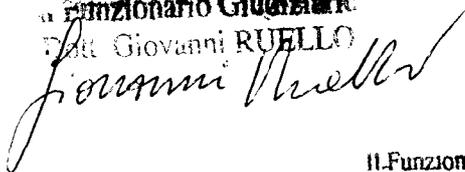
Così deciso in Roma, in data 11 febbraio 2020

IL CONSIGLIERE ESTENSORE



IL PRESIDENTE



Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO




Il Funzionario Giudiziario