



TRIBUNALE DI FROSINONE

Sezione Lavoro

Il Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Frosinone, Dott. Massimo Lisi, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa di lavoro con R.G. n.367/2018, cui è stata riunita la causa R.G. n.1909/2018, entrambe promosse con ricorsi ex art.1, commi 48 e ss., L. n.92/2012, depositati in data 9.2.2018 e 9.7.2018

da

[redacted] rappresentato e difeso, giusta delega in calce ai ricorsi, dagli [redacted] ed elett.te domiciliato presso lo studio dell'ultimo in Via Fedele Calvosa n.39, a Frosinone

contro

COMUNE DI FROSINONE, in persona del Sindaco e legale rappresentante p.t. Nicola Ottaviani, rappresentato e difeso dall'Avv. Italice Perlini, giusta deliberazioni della Giunta Comunale n.105 del 7.3.2018 e n.383 del 9.8.2018, e presso il medesimo elettivamente domiciliato in Frosinone, Via Adige n.41, in virtù di delega in calce alle memorie di costituzione

Oggetto del giudizio: impugnativa di licenziamenti

Conclusioni: per ciascuna parte, quelle dei rispettivi atti costitutivi, da intendersi qui integralmente riportate

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso ex art.1, commi 47 e ss. della L. n. 92/2012, depositato in data 9.2.2018, [redacted] ha dedotto che: a) con precedente ricorso ex art.1, commi 47 e ss., della L. n.92/2012, aveva adito il Tribunale di Frosinone al fine di sentire dichiarare l'illegittimità, nullità ed inefficacia del licenziamento intimatogli con comunicazione del 13.6.2017; b) a sostegno delle proprie ragioni aveva evidenziato violazioni formali e sostanziali del procedimento disciplinare attivato in suo danno, così gravi da viziare non soltanto il contenuto, ma anche l'efficacia giuridica dell'atto stesso; c) si era costituito il Comune di Frosinone



sostenendo l'inammissibilità della domanda attorea, perché tendente ad annullare un atto endoprocedimentale privo di efficacia giuridica nella sfera personale dell'attore; d) con ordinanza del 18.9.2017 il Tribunale di Frosinone, aveva dichiarato l'inammissibilità del ricorso proposto dal ricorrente, per difetto di interesse ad agire, stante la natura endoprocedimentale del provvedimento impugnato, compensando le spese di lite tra le parti; e) con ricorso ritualmente notificato, il ricorrente aveva introdotto la seconda fase del rito Fornero, rilevando l'erroneità e lesività dell'ordinanza del Tribunale di Frosinone, che non aveva tenuto conto della definitività del provvedimento del Comune di Frosinone, anche alla luce di circostanze di fatto incontrovertibilmente dirette a dimostrare la finalità risolutoria dell'avvio del procedimento disciplinare; f) con nuovo ricorso, introduttivo del giudizio con R.G. n.367/2018, l'attore, senza rinunciare all'azione già intrapresa avverso il provvedimento del 13.6.2017, qualificato come vero e proprio licenziamento, ha impugnato quello che ritiene essere il secondo provvedimento di licenziamento per giusta causa adottato dal Comune di Frosinone in data 4.8.2017, a conclusione del procedimento disciplinare.

Con il nuovo ricorso, l'attore ha dedotto che: 1) aveva lavorato alle dipendenze del Comune convenuto dal febbraio 2000 al 14.6.2017 con la qualifica di Dirigente; 2) aveva diretto i settori Urbanistica e Lavori Pubblici fino al 2003, il settore Urbanistica dal 2003 al 2007, il settore Lavori Pubblici dal 2007 al 2016 ed il settore Pianificazione, SUE e Ambiente (cd. settore TER) dal 1.4.2016; 3) il Comune, con nota del 13.6.2017, gli aveva contestato di: a) aver violato il codice di comportamento dei dipendenti pubblici non depositando la dichiarazione dei redditi; b) essere rimasto inerte in due ipotesi in cui avrebbe dovuto adottare dei provvedimenti espressi quale Dirigente, determinando così la condanna del Comune di Frosinone al pagamento delle spese di lite in due giudizi ed, in un caso, provocando la rimessione degli atti giudiziari alla Corte dei Conti per la valutazione del danno erariale; c) aver emesso una serie di determine con cui aveva proceduto all'assegnazione diretta di diversi incarichi esterni ed indetto gare nell'ambito del Progetto di Riqualficazione delle Periferie, prima ancora che questo progetto venisse finanziato dal Ministero e prima ancora della stipula della convenzione prodromica al finanziamento; d) aver violato il principio di rotazione previsto dal codice degli appalti pubblici, assegnando incarichi e/o invitando alla gare ripetutamente gli stessi soggetti, a volte anche in assenza della necessaria copertura finanziaria; e) avere disposto la liquidazione mediante anticipazione di cassa della società [REDACTED], per attività che riguardavano il Settore Lavori Pubblici, con determina n.1141/2017, quando era ormai Dirigente del Settore TER e ciò a



seguito della determina n.394/2016, con cui esso ricorrente - ancora dirigente dei Lavori Pubblici e a conoscenza dell'imminente assegnazione ad altro settore - si era autonominato R.U.P. di n.60 procedimenti di lavori pubblici, mantenendone, quindi, la responsabilità senza attendere che questa gli venisse eventualmente concessa dal nuovo dirigente; f) non aver proceduto, quale Dirigente del Settore LL.PP., al riaccertamento straordinario dei residui attivi e passivi che più volte gli era stato richiesto, non evidenziando le relative criticità e non attivandosi per risolverle; g) non aver proceduto al recupero di circa 7,6 milioni di euro anticipati dal Comune di Frosinone per lavori pubblici finanziati dalla Regione Lazio; 4) il Comune, con la medesima nota del 13.6.2017, aveva disposto la risoluzione del rapporto di lavoro per giusta causa con effetto immediato; 5) aveva impugnato il licenziamento in data 28.6.2017; 6) aveva reso le proprie giustificazioni in data 17.7.2017 presso l'U.P.D. (Ufficio Procedimenti Disciplinari); 7) aveva impugnato anche il licenziamento del 4.8.2017, che era stato l'ultimo atto di una condotta vessatoria e ritorsiva adottata dall'ente nei suoi confronti; 8) il licenziamento era nullo, illegittimo ed inefficace, giacché, a mente dell'art. 7 L. 300/1970, i cui principi hanno ispirato il procedimento di cui gli artt.55 e seguenti del D.Lgs. 165/2001, il datore di lavoro non può irrogare una sanzione senza aver concesso al lavoratore il libero esercizio del diritto di difesa, mentre nella fattispecie in esame il Comune di Frosinone aveva irrogato il licenziamento del 13.6.2017 per giusta causa ex art. 2119 c.c., senza avergli preventivamente concesso la possibilità di rendere le proprie giustificazioni, avendo disposto l'atto risolutivo contestualmente a quello di apertura del procedimento, circostanza che comportava la totale nullità del secondo licenziamento disposto in data 4.8.2017, che oltre tutto era stato irrogato sulla base di circostanze di fatto differenti rispetto quelle contestate il 13.6.2017; 9) le contestazioni mosse *motu proprio* dal Dirigente dell'U.P.D. ██████████, che non erano state previamente individuate dal Segretario Generale, erano illegittime, in quanto azionate da un soggetto sprovvisto della titolarità dell'azione, il quale oltretutto aveva esercitato il potere disciplinare con modalità del tutto improprie; 10) la nota del Comune con cui era stato disposto il provvedimento espulsivo e la contestazione disciplinare era nulla, sia perché non recava il cognome del sottoscrittore, sia perché emessa da soggetto che non era titolare dei poteri idonei a disporre la risoluzione del rapporto di lavoro; 11) il licenziamento del 4.8.2017 era nullo per violazione del principio dell'immutabilità della contestazione disciplinare e, comunque, perché le circostanze contestate erano inidonee a costituire giusta causa di licenziamento; 12) al fine di evidenziare l'abuso dello strumento disciplinare operato dal datore di lavoro nei suoi confronti, la difesa veniva limitata



alla sola contestazione derivante dall'unica mancanza individuata dal Segretario Generale nella nota n.24904 del 17.5.2017 e non dallo stesso Dirigente dell'U.P.D.; 13) tale contestazione era comunque assurda; 14) con riferimento ai punti da uno a sei della contestazione, andava evidenziata la sua integerrima condotta, la pretestuosità dell'azione disciplinare e la natura ritorsiva e calunniosa del licenziamento per giusta causa; 15) in generale, la contestazione disciplinare era generica, pretestuosa, infondata e tardiva.

Tutto ciò ed altro premesso, l'attore ha chiesto, con il ricorso ex art.1, commi 47 e ss. della L. n. 92/2012, di *"accertare e dichiarare la nullità, illegittimità ed inefficacia del procedimento disciplinare ed in ogni caso del licenziamento disposto dal Comune di Frosinone in danno del ricorrente e per l'effetto: - condannare il Comune di Frosinone, in persona del Sindaco pro tempore alla reintegrazione dello stesso nel posto di lavoro precedentemente occupato, con riassegnazione dell'incarico di Dirigente del Settore Pianificazione, SUE (Sportello unico per l'edilizia) ed Ambiente o altro di equivalente professionalità; - condannare il Comune resistente alla corresponsione di una indennità risarcitoria pari a tutte le retribuzione maturate successivamente al licenziamento fino all'effettiva reintegrazione oltre al versamento di tutti i contributi previdenziali ed assistenziali. Il tutto maggiorato di interessi legali e rivalutazione monetaria e vittoria di spese e competenze di giudizio"*.

Il Comune convenuto si è costituito contestando in punto di fatto e di diritto le deduzioni attoree, deducendo la piena legittimità - sia sotto il profilo formale e procedurale, sia sotto quello sostanziale - dell'impugnato licenziamento.

In particolare, il Comune convenuto: 1) ha negato la presunta finalità risolutiva della contestazione disciplinare del 13.6.2017; 2) ha dedotto l'infondatezza delle eccezioni preliminari di controparte; 3) ha sostenuto la piena legittimità del licenziamento perché gli addebiti posti a fondamento del recesso impugnato rivestivano indubbia gravità e risultavano certamente idonei a ledere il vincolo fiduciario posto alla base del rapporto di lavoro, vieppiù del rapporto di un dirigente pubblico; 4) ha eccepito l'inammissibilità della domanda di reintegrazione nel posto di lavoro e, conseguentemente, l'inammissibilità della domanda formulata nelle forme del rito Fornero; 5) in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento del ricorso, ha evidenziato che nei confronti del ricorrente era stato emesso un secondo provvedimento di licenziamento in data 22.11.2017, per cui, comunque, non si sarebbe potuto adottare un provvedimento di reintegrazione nel posto di lavoro, ma, eventualmente, la sola condanna dell'amministrazione al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del recesso impugnato alla data del secondo licenziamento; 6) in via ulteriormente subordinata, ha eccepito *l'aliunde perceptum* e/o *percipiendum* in ragione dell'attività lavorativa (subordinata o libero-professionale) svolta dal



ricorrente successivamente al licenziamento.

Su queste premesse, l'ente ha chiesto, nella fase sommaria del giudizio ex L. n.92/2012, di dichiarare inammissibile e/o improcedibile il ricorso, ovvero in subordine, di rigettare il medesimo, con ogni consequenziale pronuncia in ordine alle spese.

Nel corso del giudizio è stato esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione e sono stati escussi i testi ammessi.

Con ordinanza resa il 30.3.2019, si è proceduto alla riunione al presente giudizio, con R.G. n.367/2018, della causa connessa con R.G. n.1909/2018. Ciò sul presupposto che: a) successivamente all'irrogazione all'attore del licenziamento oggetto del giudizio n.367/2018, era stato emesso nei suoi confronti dal Comune di Frosinone un secondo provvedimento di licenziamento in data 22.11.2017, anch'esso impugnato e da cui era scaturito il giudizio n.1909/2018; b) l'irrogazione del secondo licenziamento faceva sì che, anche in caso di accoglimento del ricorso da cui era scaturito il giudizio n.367/2018, non si sarebbe potuto comunque adottare un provvedimento di reintegrazione dell'attore nel posto di lavoro ma, eventualmente, si sarebbe potuto disporre la sola condanna dell'amministrazione al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del recesso impugnato sino alla data del secondo provvedimento espulsivo; c) inoltre, come ribadito anche di recente dalla Cassazione, *"il datore di lavoro, qualora abbia già intimato al lavoratore il licenziamento per una determinata causa o motivo, può legittimamente intimargli un secondo licenziamento, fondato su una diversa causa o motivo, restando quest'ultimo del tutto autonomo e distinto rispetto al primo. Ne consegue che entrambi gli atti di recesso sono in sé astrattamente idonei a raggiungere lo scopo della risoluzione del rapporto, dovendosi ritenere il secondo licenziamento produttivo di effetti solo nel caso in cui venga riconosciuto invalido o inefficace il precedente"* (cfr. Cass. n.79/19; fra le molte conformi, Cass. n.1244/2011). Con la conseguenza che, in caso di conferma in sede giudiziale della validità ed efficacia del primo licenziamento, il secondo licenziamento sarebbe risultato improduttivo di effetti, per cui il secondo ricorso non sarebbe stato più assistito da interesse ad impugnare e, pertanto avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile (cfr. Cass. n.79/2019 cit.).

Con il ricorso che ha introdotto il secondo giudizio, R.G. n.1909/2018, l'attore ha dedotto che: 1) con ricorso ritualmente notificato, senza rinunciare all'azione già intrapresa avverso il provvedimento del 13.6.2017, aveva impugnato il (secondo) provvedimento di licenziamento adottato dal Comune di Frosinone in data 4.8.2017, pendente con R.G. n.367/2018; 2) con nuovo ricorso intendeva impugnare il (terzo) licenziamento disciplinare allo stesso irrogato in



data 22.11.2017, sulla base di due addebiti: a) aver consentito la presenza da diversi anni della [redacted] nei suoi uffici, in assenza del relativo contratto di lavoro e di altra forma di collaborazione con il Settore Lavori Pubblici o Urbanistica ed, anzi, in presenza di un contratto di collaborazione con un fornitore/appaltatore dell'ente; b) aver determinato - rimanendo inerte, pur dovendo adottare dei provvedimenti espressi - la revoca di un finanziamento già concesso da parte della Regione Lazio per l'importo di €5.164.568,00 e l'obbligo di restituire un acconto già liquidato nella misura di €516.456,89.

Il ricorrente ha sostenuto che il licenziamento era: I) pretestuoso e dettato da motivo illecito determinante, consistente in un disegno espulsivo del Comune che emergeva dalla contiguità temporale delle segnalazioni del Segretario Generale con il giudizio di impugnazione del primo licenziamento e che era da collegare ad alcune contestazioni mosse dal ricorrente sulla correttezza della gestione dell'Amministrazione Comunale e a vicende giudiziarie che avevano visto coinvolti alcuni dirigenti ed Amministratori del Comune in tema di appalti e concessioni, nei quali l'attore era stato indicato come testimone; II) nullo per violazione del principio dell'immutabilità e specificità della contestazione disciplinare; III) nullo e illegittimo per l'inidoneità delle circostanze contestate a costituire giusta causa di licenziamento e per la genericità, pretestuosità, infondatezza e tardività della contestazione disciplinare del 22.11.2018.

Su queste premesse l'attore ha chiesto, nel secondo giudizio, di *"accertare e dichiarare la nullità, illegittimità ed inefficacia del procedimento disciplinare ed in ogni caso del licenziamento disposto dal Comune di Frosinone in danno del ricorrente e per l'effetto: - condannare il Comune di Frosinone, in persona del Sindaco pro tempore alla reintegrazione dello stesso nel posto di lavoro precedentemente occupato, con riassegnazione dell'incarico di Dirigente del Settore Pianificazione, SUE (Sportello unico per l'edilizia) ed Ambiente o altro di equivalente professionalità; - condannare il Comune resistente alla corresponsione di una indennità risarcitoria pari a tutte le retribuzione maturate successivamente al licenziamento fino all'effettiva reintegrazione oltre al versamento di tutti i contributi previdenziali ed assistenziali. Il tutto maggiorato di interessi legali e rivalutazione monetaria e vittoria di spese e competenze di giudizio"*.

Si è costituito anche nel secondo giudizio il Comune di Frosinone, deducendo l'infondatezza delle eccezioni preliminari di controparte, in particolare perché: 1) il secondo licenziamento era pienamente efficace, non dovendosi attendere la sentenza di annullamento del primo licenziamento; 2) il secondo licenziamento non aveva costituito una forma di ritorsione nei confronti dell'attore, che aveva impugnato il primo licenziamento, ma era fondato su fatti gravissimi emersi durante la reggenza del Segretario Generale nelle funzioni che erano del



ricorrente; 3) la contestazione disciplinare era stata tempestiva e specifica, per cui non v'era stata alcuna violazione del diritto di difesa dell'attore, come non v'era stata neanche la violazione del principio di immutabilità della contestazione disciplinare.

Nel merito, il Comune ha sostenuto che i due addebiti contestati al ricorrente erano pienamente fondati e che giustificavano ampiamente l'irrogato licenziamento per giusta causa.

Infine, il Comune ha eccepito l'inammissibilità della domanda di reintegrazione nel posto di lavoro e, conseguentemente, l'inammissibilità della domanda formulata nelle forme del rito Fornero. In via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento del ricorso, ha eccepito l'*aliunde perceptum e/o percipiendum* in ragione dell'attività lavorativa (subordinata o libero-professionale) svolta dal ricorrente successivamente al licenziamento.

Su queste premesse, il Comune di Frosinone ha chiesto di dichiarare inammissibile e/o improcedibile il ricorso, ovvero in subordine, di rigettare il medesimo, con ogni consequenziale pronuncia in ordine alle spese.

Anche nel corso del secondo giudizio è stato esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione e sono stati escussi i testi ammessi.

Riunite le cause, il giudizio è stato assunto in riserva per la decisione.

Le domande attoree non possono essere accolte, per i motivi appresso indicati.

Preliminarmente va osservato che l'attore ha invocato in entrambi i ricorsi poi riuniti l'applicazione del rito speciale di cui all'art.1, comma 47, L. n.92/2012, sulla base della richiesta tutela di cui all'art.18 St. Lav.. Alla luce della prospettazione attorea, non espressamente contestata dalla difesa di parte convenuta, il giudizio è stato dunque trattato secondo il richiamato rito speciale.

Sul punto va evidenziato che effettivamente le domande in questione, prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n.75/2017 – che ha modificato l'art.63 del D.Lgs. n.165/2001, avrebbero dovuto essere proposte nelle forme del c.d. rito Fornero, disciplinato dal richiamato art.1, comma 47, L. n.92/2012, cioè il rito adottato da parte ricorrente.

Va però considerato che: 1) a norma dell'art. 63, comma 2, del D.Lgs. n.165 del 2001, come modificato dall'art.21, comma 1 lett. a), del D.Lgs. n.75 del 2017, *"il giudice, con la sentenza con la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna l'amministrazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore*



alle ventiquattro mensilità, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali»; 2) detta disposizione deve considerarsi applicabile *ratione temporis* al caso di specie, in quanto la norma è entrata in vigore il 22.6.2017, difetta una specifica disciplina transitoria e, nel contempo, i licenziamenti in contestazione nel presente giudizio sono stati adottati il 4.8.2017 e il 22.11.2017; 3) nel caso in esame, non potrebbe dunque trovare applicazione l'invocato art.18 St. Lav., bensì la norma speciale di cui all'art.63, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, però non richiamata nei ricorsi; 4) il rito specifico per l'impugnativa di licenziamenti di cui all'art.1, commi 47 e ss., della L. n. 92 del 2012, si applica alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle "ipotesi regolate" dall'art.18 della L. n.300 del 1970, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro; 5) le domande in esame esulano dal campo di applicazione del rito c.d. Fornero, perché – a seguito della riforma del 2017 – l'impugnativa dei licenziamenti qui in contestazione non rientra fra le "ipotesi regolate" dall'art.18, L. n. 300 del 1970; 6) l'eventuale violazione di norme di rito non ha peraltro comportato alcuna lesione del diritto di difesa delle parti, attese le modalità con le quali è stata svolta l'istruttoria, effettuata con le modalità del giudizio a cognizione piena, disciplinato dal rito ordinario del lavoro. Si osservi al riguardo che la Cassazione ha chiarito che *"la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme di rito non tutela l'interesse all'astratta regolarità del processo, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione (Cass., sez. trib., n. 26831 del 2014). Ne consegue che è inammissibile l'eccezione con la quale si lamenti un mero vizio procedimentale, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o possa comportare altro pregiudizio per la decisione finale della Corte"* (Cass. S.U. 7665/2016).

Venendo all'esame delle domande attoree, va innanzi tutto rilevato che il ricorrente, pur avendo instaurato autonomo procedimento, concluso con sentenza del Tribunale di Frosinone n.166/2018 del 26.2.2018 che ha dichiarato inammissibile il ricorso (cfr. doc. n.118 del Comune), ha insistito nel presente giudizio nel sostenere che il provvedimento dell'ente del 13.6.2017 avesse la natura di atto risolutivo del rapporto, mentre l'atto è stato qualificato nella richiamata statuizione come mera contestazione disciplinare con sospensione cautelare.

Ne consegue che va rigettata l'eccezione attorea di nullità del licenziamento del 4.8.2017, fondata dall'erroneo presupposto che quest'ultimo costituirebbe un secondo licenziamento, che avrebbe fatto seguito ad una prima irrogazione della sanzione disciplinare espulsiva (quella del



13.6.2017), operata senza la previa contestazione dei fatti e senza consentire le giustificazioni.

In realtà, il diritto di difesa è stato concesso con la contestazione disciplinare del 13.6.2017, mediante l'invito a rendere le giustificazioni.

Per completezza, va comunque ribadito anche in questa sede che la contestazione disciplinare del 13.6.2017 (cfr. doc. n.5 della produzione attorea), non può essere qualificata come atto irrogativo di un licenziamento, ma mero atto endoprocedimentale e, come tale, privo di autonoma efficacia lesiva e quindi non impugnabile autonomamente.

La conclusione si giustifica anche se, in effetti, nell'atto in esame si legge, nell'oggetto, l'indicazione "*giusta causa di risoluzione contrattuale*" e, alle pag.8 e 9, sono riportate le locuzioni, apparentemente inequivoche, "*COMUNICA Con la presente la risoluzione del rapporto di lavoro per giusta causa con effetto immediato*", "*in considerazione dell'effetto immediato della presente risoluzione contrattuale*", "*il presente provvedimento disciplinare*".

Nello stesso atto, però, si legge, sempre nell'oggetto, la indicazione "*Avvio contestazione disciplinare*", mentre alle pag.8 e 9 si rinvengono una serie di locuzioni che sarebbero state del tutto inutili nell'ambito di un provvedimento di licenziamento e che fanno comprendere che - con l'atto medesimo - il Comune ha inteso soltanto avviare il procedimento disciplinare e non invece, contestualmente, irrogare anche la sanzione disciplinare: "*in attesa del completamento della presente procedura disciplinare*", "*il dipendente, a cui viene notificato il presente addebito, è invitato a presentarsi per il giorno 17/7/2017 alle ore 10.30 presso l'Ufficio Procedimenti Disciplinari – Settore Gestione risorse al fine di sostenere la propria difesa, con l'eventuale assistenza di un procuratore ovvero di un rappresentante dell'associazione sindacale cui il lavoratore aderisce o conferisce mandato*" e - soprattutto - "*dopo l'espletamento dell'eventuale ulteriore attività istruttoria, il Dirigente dell'U.P.D. conclude il procedimento, con l'atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione, entro 120 giorni dalla data di contestazione dell'addebito ... L'esito del procedimento sarà notificato per iscritto al dipendente in indirizzo con l'indicazione delle modalità delle eventuali impugnazioni*".

L'esame complessivo dell'atto, dunque, fa propendere per una interpretazione dello stesso nel senso prospettato dalla difesa dell'ente. Il Dirigente dell'Ufficio procedimento Disciplinari (U.P.D.), con la nota del 13.6.2017 ha inteso, da un lato, avviare il procedimento disciplinare, con la contestazione degli addebiti all'attore e con la sua convocazione per l'audizione orale, e, dall'altro, ha disposto la sospensione cautelare (e non disciplinare) del dirigente, in ragione della gravità dei fatti contestati, pur usando - in altri passaggi della nota di contestazione - espressioni proprie di un atto risolutivo del rapporto di lavoro.

Tale interpretazione dell'atto in esame è avvalorato anche dai comportamenti adottati dalle

parti immediatamente dopo l'invio della nota della nota del 13.6.2017.

Invero, già in data 19.6.2017, il Dirigente del Settore Gestione Risorse comunicò all'attore una nota che evidenziava, questa volta senza possibilità di equivoci, che non vi era stato alcun licenziamento disciplinare, ma soltanto una sospensione cautelare. Nella nota si legge che, a seguito dell' "avvio del procedimento disciplinare e alla contestuale sospensione dal servizio disposta", le retribuzioni rimanevano sospese sino alla conclusione del procedimento e che "per qualsiasi richiesta di documentazione necessaria a supportare il pieno diritto di difesa, l'ufficio competente a fornire la documentazione è individuato nell'Ufficio dei procedimenti Disciplinari, cui può rivolgersi per qualsiasi richiesta" (cfr. doc. n.94 Comune).

E lo stesso attore, ricevuta la contestazione disciplinare del 13.6.2017, ha compiuto atti - richieste di acquisizione di documenti, deposito di memorie difensive, partecipazione all'audizione per rendere le proprie giustificazioni orali - con i quali ha evidenziato come anch'egli ritenesse che si fosse ancora nell'ambito di una procedura disciplinare soltanto avviata e che il rapporto di lavoro con il Comune fosse ancora in essere. Invero, il ricorrente: presentava delle controdeduzioni scritte in data 3.7.2017 (doc. n.95 Comune); si recava all'audizione orale del 17.7.2017 (doc. n.96); in date 21 e 27 giugno 2017 richiedeva copia di documentazione necessaria per la difesa sulle contestazioni effettuate (doc. n.97) e la richiesta veniva riscontrata dal Comune in data 29.6.2017 (doc. n.98); ulteriore documentazione veniva richiesta in data 4.7.2017 (doc. n.99) e consegnata nelle date del 10 e 11 luglio (doc. nn.100-101); altra richiesta del 14.7.2017 (doc. n.102) veniva accolta in data 18.7.2017 (doc. nn.103 - 104); documentazione veniva trasmessa in data 19-20.7.2017 (doc. n.105); in data 3.8.2017 veniva svolto un ulteriore accesso agli atti, a seguito del quale veniva richiesta documentazione in data 8.8.2017 (doc. 106); ancora, in data 11.8.2017, il ricorrente richiedeva documenti che gli venivano inviati in data 21.8.2017 (docc. 107-108).

Risulta, infine, che l'ente irrogò al ricorrente la sanzione del licenziamento senza preavviso in data 4.8.2017 (doc. n.109), provvedendo nello stesso giorno a liquidare all'attore le retribuzioni maturate durante il periodo di sospensione (dal 14.6.2017 al 3.8.2017: doc.110 del Comune), ulteriormente confermando che l'iniziale atto del 13.6.2017 è da intendersi come mero atto di avvio del procedimento disciplinare e non, invece, di irrogazione della sanzione espulsiva.

Venendo ai profili di illegittimità evidenziati dall'attore nei confronti del (primo) licenziamento, ovvero quello a lui irrogato in data 4.8.2017 (doc. n.109 Comune), va osservato che il ricorrente ha sostenuto che il Dirigente responsabile dell'Ufficio Procedimenti Disciplinari



avrebbe illegittimamente ampliato il campo della propria indagine, ricomprendendovi fatti non segnalati al predetto Ufficio Procedimenti Disciplinari dal Segretario Generale nella nota del 17.5.2017 (doc. n.15 Comune), che avrebbe riguardato solo il mancato deposito da parte dell' [REDACTED] della dichiarazione dei redditi.

Sul punto, in assonanza con le difese spiegate sul punto dal Comune, va osservato, in primo luogo, che la segnalazione del Segretario Generale riguardava sia la mancata ostensione dei dati reddituali, sia il mancato accertamento ordinario dei residui attivi e passivi.

A ciò si aggiunga che l'art.55-bis, comma 4, del D.Lgs.165/2001, dopo aver precisato che *"per le infrazioni per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale, il responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente, segnala immediatamente, e comunque entro dieci giorni, all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari i fatti ritenuti di rilevanza disciplinare di cui abbia avuto conoscenza"*, chiarisce in maniera inequivocabile che l'Ufficio Procedimenti Disciplinari deve procedere alla contestazione e all'audizione dell'interessato con immediatezza e comunque non oltre trenta giorni, termine che fa decorrere o dal ricevimento della segnalazione del responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente, *"ovvero dal momento in cui abbia altrimenti avuto piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare"*.

Il Comune convenuto ha dedotto che, nel caso di specie, il Dirigente dell'U.P.D. riveste anche la carica di Dirigente del Settore Risorse ed, in tale veste, era venuto a conoscenza, negli stessi giorni della segnalazione del Segretario Generale, di ulteriori condotte poste in essere dall'attore, rilevanti disciplinarmente.

Ebbene, il richiamato inciso dell'art.55-bis, comma 4, del D.Lgs.165/2001 (*"dal momento in cui abbia altrimenti avuto conoscenza"*) fa comprendere che legittimamente il Dirigente dell'U.P.D. ha inserito nella contestazione disciplinare anche i fatti di rilevanza disciplinare conosciuti nell'esercizio delle sue funzioni di Dirigente del Settore Gestione Risorse, senza che possa configurarsi una sua incompatibilità, come invece ritenuto dalla difesa attorea. Anzi, sussisteva un vero e proprio obbligo del Dirigente U.P.D. di inserire nell'ambito del procedimento disciplinare i fatti di cui era a conoscenza per altri incarichi ricoperti, a mente dell'art.55-bis, comma 7, del D.Lgs. n.165/2001, che prevede che *"il dipendente o il dirigente, appartenente alla stessa o a una diversa amministrazione pubblica dell'inculpato, che, essendo a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'Ufficio disciplinare procedente ovvero rende dichiarazioni false o reticenti, e' soggetto all'applicazione, da parte dell'amministrazione di*



appartenenza, della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, commisurata alla gravità dell'illecito contestato al dipendente, fino ad un massimo di quindici giorni".

In senso contrario alle richiamate conclusioni non può essere invocato l'art.12 del Codice di Comportamento dei Dipendenti predisposto dal Comune di Frosinone (*doc. n.13* [redacted]), che si limita a stabilire che *"l'ufficio per i procedimenti che venga autonomamente a conoscenza di violazioni al codice generale e/o al presente codice ha l'obbligo di informare il Dirigente della struttura di appartenenza del dipendente inadempiente oltre al Responsabile della prevenzione della corruzione"*, senza però introdurre alcuna incompatibilità tra il ruolo di Dirigente dell'U.P.D. e quello di Dirigente di una qualche struttura dell'ente.

Neanche rileva la previsione di cui all'art. 77, punto 5), del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi (*doc. n.13.2* [redacted]), che prevede che per le *"infrazioni concernenti i dirigenti la titolarità dell'azione disciplinare è affidata al Segretario Comunale, coadiuvato dall'ufficio per i provvedimenti disciplinari costituito all'interno del Settore Personale"*.

La previsione infatti non può che essere letta conformemente alla disposizione legislativa di cui all'art.55 bis del D.Lgs. n. 165/2001, che per le infrazioni di minore gravità (sanzioni inferiori alla sospensione dal servizio per più di 10 giorni) affida la responsabilità dei procedimenti disciplinari al dirigente preposto alla struttura in cui il dipendente lavora, mentre per quelle di maggiore gravità (sanzione superiore alla sospensione dal servizio per più di 10 giorni), la competenza è assegnata all'Ufficio dei Procedimenti Disciplinari, istituito presso il Settore del Personale, su segnalazione del dirigente del settore a cui è addetto il dipendente.

Nel caso di infrazioni disciplinari concernenti i dirigenti, l'iniziativa disciplinare è sì assegnata dal richiamato Regolamento comunale al Segretario Generale, che svolge tutto il procedimento in caso di infrazioni di minore gravità, ovvero segnala l'infrazione all'Ufficio dei Procedimenti Disciplinari che istruisce il procedimento ed applica la sanzione nel caso di infrazioni di maggiore gravità (come è avvenuto nel caso di specie). Rimane però fermo il dovere del Dirigente U.P.D. di inserire nel procedimento disciplinare, come è avvenuto nel caso *de quo*, i fatti di cui sia venuto, comunque, a conoscenza ai sensi del combinato disposto delle richiamata normativa imperativa di cui ai commi 4 e 7 dell'art.55 bis del D.Lgs. n.165/2001.

L'attore si è anche doluto delle modalità con le quali il Dirigente U.P.D. avrebbe effettuato l'istruttoria del procedimento disciplinare, sottoponendo *"ad esame circa centoottanta (180!) determinazioni dirigenziali del ricorrente"* e svolgendo *"interrogatori dei colleghi del ricorrente"*



genericamente "sui fatti contestati".

Orbene, tali modalità di svolgimento dell'istruttoria del procedimento disciplinare non paiono esulare dalle quelle ordinarie di espletamento delle indagini proprie della fase di acquisizione degli elementi per il corretto esercizio dell'azione disciplinare e non implicano alcun vizio della procedura, neanche sotto il profilo dell'asserita lesione del diritto di difesa del ricorrente, ove si consideri che tutti i verbali delle contestate audizioni di altri dipendenti risultano essere stati a lui consegnati.

L'attore ha anche dedotto la nullità del licenziamento in quanto la nota del Comune con cui è stata disposta l'apertura del procedimento disciplinare non reca il cognome del sottoscrittore, ma solo la dicitura "Dott. [REDACTED] - dirigente U.P.D."

Sul punto, deve però osservarsi che l'atto reca la sottoscrizione autografa ed il timbro del dirigente U.P.D., [REDACTED], circostanza che rende inequivoca la paternità dell'atto.

Inoltre, il ricorrente deduce che il Dirigente U.P.D. era privo del potere di irrogare la sanzione disciplinare espulsiva perché l'atto avrebbe dovuto essere adottato dal Sindaco, ma, con particolare riguardo ai dirigenti, l'art.55, comma 4, del D.Lgs n. 165/2001 prevede che *"Fermo quanto previsto nell'articolo 21, per le infrazioni disciplinari ascrivibili al dirigente ai sensi degli articoli 55-bis, comma 7 (rifiuto di informazioni all'UPD), e 55-sexies, comma 3 (mancato esercizio o decadenza dell'azione disciplinare), si applicano, ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo, le disposizioni di cui al comma 4 del predetto articolo 55-bis, ma le determinazioni conclusive del procedimento sono adottate dal dirigente generale o titolare di incarico conferito ai sensi dell'articolo 19, comma 3"*, quindi non dal Sindaco.

L'attore ha anche sostenuto che in capo al Dirigente U.P.D. sussisteva una situazione di conflitto di interessi che ne avrebbe dovuto imporre l'astensione.

Osserva il Giudicante che risultano applicabili anche ai titolari di azione disciplinare le norme sull'astensione in caso di conflitto di interesse di cui agli artt.6 e 7 del D.P.R. n.62/2013.

In particolare, l'art.7 del D.P.R. cit. prevede l'obbligo di astensione nel caso in cui il dipendente debba partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente deve astenersi in ogni

altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza.

Orbene, nel caso di specie, l'attore ha dedotto che vi era un obbligo di astensione dal parte del dirigente U.P.D., [REDACTED] in quanto il ricorrente aveva proposto esposti e querele nei confronti di quest'ultimo. Deve però ritenersi che la circostanza che l'incolpato disciplinarmente abbia proposto denunce e querele nei confronti di funzionari investiti della potestà disciplinare, non determini di per sé una situazione d'incompatibilità, non essendo elemento sintomatico, in maniera univoca, di una situazione di grave inimicizia nei confronti dell'incolpato. E' invece necessario che nel funzionario precedente si determini uno stato d'animo avente oggettive manifestazioni di contrarietà, nel caso di specie neanche prospettate.

Il ricorrente ha poi dedotto nullità del licenziamento per violazione del principio di immutabilità della contestazione disciplinare, in quanto il recesso sarebbe stato disposto sulla base di fatti non contestati al dirigente.

In realtà, leggendo la lettera di contestazione disciplinare e poi l'atto di licenziamento si comprende che i fatti contestati all'attore sono rimasti gli stessi anche nell'atto di recesso, nel quale il Comune ha soltanto preso posizione sulle giustificazioni addotte dall'[REDACTED] e ha specificato per quali motivi le stesse non potevano essere accolte, facendo richiamo anche alla normativa che disciplina le varie materie affrontate e riportando i testi delle norme violate e dei provvedimenti amministrativi adottati ed indicati nella lettera di contestazione, ovvero di quelli citati dal ricorrente nelle giustificazioni, nonché riportando ampi stralci della giurisprudenza amministrativa, contabile e lavoristica che aveva affrontato situazioni analoghe a quelle oggetto del procedimento.

Venendo al merito del giudizio, vanno esaminate le singole contestazioni formulate al ricorrente nella lettera di contestazione disciplinare del 13.6.2017, poi confluite nella lettera di licenziamento del 4.8.2017, seguendo l'ordine con le quali sono state mosse all'attore nei predetti atti.

L'ente resistente ha, in primo luogo, contestato al ricorrente di essere rimasto inerte in due ipotesi nelle quali avrebbe dovuto invece adottare tempestivamente dei provvedimenti espressi, così determinando, da parte del TAR Lazio, la condanna del Comune di Frosinone sia a provvedere, sia al pagamento delle spese di lite, con la rimessione degli atti, in un caso, alla Corte dei Conti per la valutazione del danno erariale.

In particolare, il Comune resistente ha posto l'attenzione sul caso deciso dal TAR Lazio con la sentenza n.278/2017 (cfr. doc. n.18 del Comune), riguardante l'impugnazione del silenzio



serbato dal Comune su un'istanza del 2.8.2016, nonché su quella successiva del 3.10.2016, dirette alla conclusione del procedimento amministrativo concernente la proposta di lottizzazione costituente il sub comprensorio "La Botte" in Frosinone.

Nel giudizio, il Comune è rimasto contumace ed il TAR ha accertato che, a seguito di trasmissione di documentazione richiesta dall'Ente in data 2.8.2016, e dopo sollecito in data 3.10.2016, il Comune era rimasto illegittimamente inerte dal 2.8.2016 alla data della sentenza (aprile 2017). Conseguentemente, il TAR ha accolto il ricorso ordinando di provvedere nel termine di gg. 60, disponendo la nomina di un Commissario ad acta in caso di ulteriore inerzia, con trasmissione degli atti alla Procura Regionale presso la Corte dei Conti del Lazio "tenuto conto dei profili di danno erariale potenzialmente connessi alla vicenda in esame".

Il ricorrente si è giustificato sostenendo, a ragione, di aver seguito il procedimento solo nella parte finale, in quanto era divenuto dirigente del settore di competenza (Urbanistica) in data 1.4.2016. Ma deve rimarcarsi che l'inerzia accertata dal TAR, che inizia nell'agosto del 2016, si colloca proprio nel periodo della dirigenza [REDACTED] ed è quindi imputabile all'attore.

Il ricorrente ha anche sostenuto che non era rimasto inerte, avendo comunque provveduto dopo che era sopraggiunta la relazione dell'Arch. [REDACTED] del 30.3.2017 (nota prot. 16712: doc. n.22 [REDACTED] si veda, sul punto, anche la deposizione dello stesso [REDACTED]). Aveva così comunicato in data 19.5.2017 un provvedimento negativo (nota prot. n.25340), peraltro intervenuto a sentenza già depositata, relazionando anche il Sindaco (docc. nn.23-24 [REDACTED]). Ma ciò che i giudici amministrativi hanno contestato è proprio il fatto che l'attore non abbia provveduto prima, rimanendo inerte dall'agosto 2016 al maggio 2017.

A ciò si aggiunga che l'istruttoria ha evidenziato che il ricorrente neanche ha consentito al Comune di difendersi nel richiamato giudizio amministrativo, poiché al momento della notifica del ricorso, pur se richiesto, non ha relazionato all'Avvocatura, tanto da indurre l'ente a rimanere contumace. Così ha riferito il Segretario Generale in sede di libero interrogatorio: "devo precisare che le istanze formulate dai cittadini in riferimento alla lottizzazione "[REDACTED]" furono presentate quando il ricorrente era Dirigente dell'Urbanistica. Al momento della proposizione del ricorso al TAR fu richiesto dall'Avvocatura Comunale al Dirigente una relazione che il ricorrente non ha mai presentato". Circostanza confermata dal teste [REDACTED] Avvocato dell'Ente: "siamo rimasti contumaci in primo grado davanti al TAR perché non c'era arrivata la relazione del dirigente di competenza. Il Dirigente all'epoca era [REDACTED]".

E' pur vero che, successivamente, il Comune convenuto ha proposto appello presso il



Consiglio di Stato avverso la richiamata decisione del TAR (cfr. doc. b allegato alle note attoree del 13.12.2018), utilizzando, a sostegno della legittimità del proprio operato, proprio gli argomenti esposti dall'attore nella nota prot. n.25340 del 19.5.2017 (doc. n.23 [redacted] cit.), ma ciò non fa venir meno il rilievo da dare all'inerzia del ricorrente nel provvedere, protrattasi sino all'emissione del richiamato, tardivo provvedimento.

Il secondo caso riguarda, invece, un'ordinanza cautelare del TAR Lazio n.116 del 4.5.2017 (cfr. doc. n.19 del Comune), che ha sospeso l'efficacia del provvedimento emesso dal ricorrente in data 4.1.2017 (prot. n.341), di diniego della richiesta di permesso di costruire avanzata dalla [redacted] sospensione adottata in quanto il provvedimento era stato emesso tardivamente dall'attore, quando si era già formato il silenzio accoglimento nell'ambito del relativo procedimento amministrativo.

Il ricorrente si è giustificato sostenendo che del procedimento in questione si sarebbe occupato l'arch. [redacted] che avrebbe emesso un parere favorevole nel maggio 2016, senza portarlo a conoscenza del dirigente. Circostanza che è anche stata confermata dal teste [redacted]

Ciò non toglie, però, che il provvedimento finale fosse di competenza del dirigente, ai sensi dell'art. 20, comma 6, del D.P.R. n.380/2001 (T.U. Edilizia), che, disciplinando il procedimento del rilascio del permesso a costruire, dispone che *"il provvedimento finale, che lo sportello unico provvede a notificare all'interessato, è adottato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio, entro il termine di trenta giorni dalla proposta di cui al comma 3"*, ovvero entro il termine di 30 giorni dalla proposta di provvedimento fatta al dirigente dal RUP o dal funzionario che ne cura l'istruttoria, la quale proposta, a sua volta, va effettuata entro 60 gg dalla presentazione della domanda (comma 3).

Dalla vana decorrenza del termine complessivo di 90 gg. (dalla domanda o dall'eventuale integrazione della documentazione) la norma fa discendere la formazione del silenzio assenso (comma 8): *"decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui agli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241"*.

Correttamente, quindi, il Comune resistente ha sostenuto che il ricorrente, quale dirigente del Settore Urbanistica, avrebbe dovuto, comunque, emettere un tempestivo provvedimento espresso



sulla domanda, a meno di non volerla implicitamente accogliere (il progetto è stato trasmesso in data 1.3.2016, si legge nell'ordinanza del TAR, e da quella data decorrono i 90 gg. di cui all'art.20, comma 8, del DPR n. 380/2001).

Invece, il ricorrente ha emesso un tardivo provvedimento espresso di diniego (con preavviso di diniego in data 12.10.2016 e diniego definitivo in data 4.1.2017), così non impedendo il formarsi del silenzio-assenso previsto dal legislatore per la domanda di permesso a costruire.

L'attore neanche annullò in via di autotutela il provvedimento di silenzio accoglimento che si era formato, come poi ha tentato di fare il Comune, in un momento in cui era però già decorso il termine ragionevole per l'esercizio del potere di autotutela, previsto dalla L. n.241/90 (cfr. le determinazioni dirigenziali n.2334/2017 e 3085/2017: cfr. docc. c, d allegati alle note attoree del 13.12.2018).

L'irrelevanza, in quest'ottica, del comportamento dell'arch. ██████████ enfatizzato dall'attore, può apprezzarsi anche in considerazione del fatto che l'attore non contestò nulla a ██████████, né ritenne di segnalare all'Ufficio Procedimenti Disciplinari i presunti inadempimenti del dipendente del suo settore.

In definitiva, l'attore con il suo comportamento di inerzia nel provvedere, ha determinato l'accoglimento di un permesso a costruire che, invece, non doveva essere concesso, secondo le valutazioni (però tardive) effettuate dallo stesso ricorrente, cagionando un evidente pregiudizio per l'azione amministrativa del Comune.

L'istruttoria espletata, peraltro, ha confermato che il permesso non doveva essere rilasciato, attestando in maniera evidente la gravità della condotta dell'██████████

Il teste ██████████ ha dichiarato: *"con riferimento alla pratica della società ██████████ ricordo che si poneva un problema legato al fatto che l'accoglimento della domanda avrebbe comportato la realizzazione di parcheggi su un terreno. Il terreno era quello sul quale lo stesso Comune aveva proposto che venisse realizzata una strada da parte del privato che aveva fatto la proposta di lottizzazione ██████████ di cui ho parlato in precedenza"*. 

Il teste ██████████ ha così riferito: *"anche nell'altra decisione del TAR che abbiamo richiamato nella contestazione al ricorrente, era censurato l'inerzia del responsabile del procedimento, questione che è rilevante disciplinarmente anche se, in questo secondo caso, il TAR non ha disposto la trasmissione degli atti alla Corte dei Conti. Anche in questo caso la responsabilità disciplinare è stata riconosciuta in capo al ricorrente nella fase nel quale lo stesso avrebbe dovuto, comunque, essere concluso. Ribadisco che ciò che rileva è la responsabilità come dirigente di un certo procedimento, indipendentemente dal fatto che nella fase istruttoria ci sia stato il coinvolgimento di altro personale"*



dell'ufficio. Anzi eventuali condotte illegittime di questi soggetti avrebbero dovuto essere censurate tempestivamente dal dirigente e non solo nella fase successiva alla contestazione disciplinare. In sostanza se il dirigente responsabile non sanziona il dipendente che compie condotte illegittime, nei limiti della sua competenza, o non segnala l'inadempienza, non c'era la possibilità di procedere nei confronti delle persone a cui oggi si attribuiscono da parte del ricorrente delle responsabilità. Ciò tenuto conto del regime normativo antecedente alle modifiche del D. Lgs. n.75/2017".

La teste [REDACTED] avvocato dell'Ente, ha poi riferito su quanto accaduto nel giudizio successivamente all'emissione della richiamata ordinanza cautelare: "dopo l'ordinanza cautelare c'è stato un provvedimento in autotutela del Comune per rimuovere il silenzio assenso a fronte del quale sono stati proposti motivi aggiunti da [REDACTED] che, quindi, credo realizzerà la lottizzazione. In autotutela era stato revocato anche l'atto di diniego del gennaio 2017 del ricorrente".

In definitiva, la colpevole inerzia dell'attore nell'adozione di provvedimenti di sua competenza, nelle due circostanze esaminate, è risultata confermata in giudizio, come è stata anche comprovata la gravità della condotta del ricorrente, che ha portato l'ente a sostenere le spese di giudizio disposte dal TAR e, in un caso, ha permesso l'accoglimento di un'istanza che, invece, andava rigettata.

L'attore ha evidenziato che, in ogni caso, le sue mancanze avrebbero potuto comportare soltanto l'irrogazione di una sanzione disciplinare conservativa, a mente dell'art. 7 del CCNL 22.2.2010, comma 8, che punisce con "la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di 3 giorni fino ad un massimo di sei mesi, si applica, graduando l'entità della sanzione in relazione ai criteri di cui al comma 1, per: ... j) grave e ripetuta inosservanza dell'obbligo di provvedere entro i termini fissati per ciascun provvedimento, ai sensi di quanto previsto dall'art. 7, comma 2, della legge n. 69 del 2009".

La circostanza, peraltro, non impedisce di valutare la richiamata condotta dell'attore in un quadro più ampio di inadempimenti posti in essere dal ricorrente, tali, nel loro complesso, da giustificare l'adozione della sanzione espulsiva, come appresso si vedrà.

Il Comune convenuto ha poi contestato all'attore, al punto 2 della contestazione disciplinare, che, nell'ambito del Programma di Riqualficazione delle Periferie di cui al D.P.C.M. del 25.5.2016, aveva proceduto all'affidamento diretto di alcuni incarichi a soggetti esterni all'ente (con le determine nn.771, 773, 774, 784 e 964), senza attendere il finanziamento del relativo progetto e la stipula della conseguente convenzione con il Ministero, e quindi in assenza della preventiva iscrizione in bilancio e dell'impegno contabile, come invece richiesto dall'art.191 del T.U.E.L. D. Lgs. n.267/2000 (in combinato disposto con l'art.153, 5° comma, del medesimo decreto),



secondo cui *“gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente programma del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria di cui all'art. 153 comma 5”*.

Il Comune resistente ha rimarcato che la normativa in parola, inoltre, impone al responsabile del procedimento di comunicare al destinatario le informazioni relative all'impegno, che devono essere riportate nella successiva fattura, e che le predette disposizioni legislative trovano conferma nei principi di contabilità armonizzata introdotti dal D.Lgs n.118/2011, venendo poi richiamate nel regolamento di contabilità dell'Ente e nelle direttive impartite dalla Giunta Comunale in occasione dell'assegnazione delle risorse finanziarie ai singoli dirigenti.

L'ente resistente ha evidenziato che, invece, nelle determine emesse dal ricorrente, sono completamente assenti l'entrata del bilancio di previsione (giacché il finanziamento non era ancora stato approvato) e l'impegno di spesa (che il Dirigente si era riservato di effettuare *“subordinatamente all'efficacia degli atti di programmazione dell'Ente per l'esercizio finanziario anno 2017”*). Neanche era stato modificato il piano triennale delle opere pubbliche (*cfr. doc. n.44 del fascicolo di parte ricorrente, in cui non sono riportati gli interventi in questione*).

L'attore si è giustificato sostenendo che le determine sarebbero state meri atti di *“individuazione”* delle ditte idonee a svolgere le future attività di realizzazione del progetto, ma la semplice lettura degli atti evidenzia che le stesse hanno invece determinato veri e propri *“affidamenti diretti”*. Invero, al punto 3) della parte dispositiva dei provvedimenti è scritto espressamente che si tratta di affidamenti diretti ai sensi del disposto dell'art.36, comma 2 lett. a) del D.Lgs. n.50/2016, secondo cui *“le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art.35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, adeguatamente motivato o per i lavori in amministrazione diretta”*. 

Inoltre, il fatto che alcuni incaricati abbiano eseguito concretamente le attività affidate, consegnando i lavori, dimostra che si è trattato di veri e propri affidamenti e non di *“prenotazioni”*. Così è avvenuto per la società ██████████ che ha riconsegnato il rapporto di verifica all'██████████, inviando una PEC al Comune (*cfr. doc. n.35. COMUNE*), nonché per l'attività svolta da due professionisti (*cfr. deposizione del teste ██████████*).

L'attore ha anche sostenuto che si sarebbe guadagnato tempo e si sarebbero risparmiati soldi pubblici con la dedotta *“prenotazione”* di ditte idonee a svolgere le future attività di realizzazione del progetto. Va però osservato, da un lato, che i tempi di fatto osservati per la realizzazione degli incarichi dimostrano che essi non erano lunghi, anche perché erano stati



presentati progetti già utilizzati in passato dall'Ente (come ammesso dallo stesso attore in sede di libero interrogatorio). Dall'altro, deve rimarcarsi che l'adozione dei contestati atti da parte dell'attore ha sicuramente esposto l'ente a responsabilità contrattuali e/o precontrattuali (per violazione dell'art.1337 c.c.), condizionandone anche l'agire successivo poiché, quando gli incarichi sono divenuti attuabili, si è dovuto tener conto dell'attività svolta dai soggetti prematuramente incaricati dal ricorrente (come riferito dal teste [REDACTED]).

In senso contrario, l'attore ha sostenuto che l'"individuazione" delle ditte idonee allo svolgimento dei lavori era stata fatta con espressa clausola di riserva del "perfezionamento dell'impegno di spesa subordinatamente all'efficacia degli atti di programmazione dell'Ente per l'esercizio finanziario anno 2017".

Ma la Cassazione ha chiarito, proprio in tema di obbligazioni della P.A., che l'inserimento nel contratto d'opera professionale di una clausola di cd. copertura finanziaria - in base alla quale l'ente pubblico territoriale subordina il pagamento del compenso al professionista incaricato della progettazione di un'opera pubblica alla concessione di un finanziamento - non consente di derogare alle procedure di spesa di cui all'art.23, commi 3 e 4, del d.l. n.66 del 1989, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge n. 144 del 1989 (oggi sostituito dall'art. 191 del d.lgs. n. 267 del 2000), che non possono essere differite al momento dell'erogazione del finanziamento, sicché, in mancanza, il rapporto obbligatorio non è riferibile all'ente ma intercorre, ai fini della controprestazione, tra il privato e l'amministratore o funzionario che abbia assunto l'impegno (cfr. Cass. n.6970/2018).

L'attore ha anche sostenuto che comunque il Responsabile del Settore Finanze del Comune. [REDACTED] nel parere contabile reso ex art.49 D.Lgs. 267/2000 in ordine alla delibera di G.C. n.122/17 (doc. n.29 della produzione attorea), aveva garantito la copertura finanziaria del Programma di Riqualficazione delle Periferie di cui al D.P.C.M. del 25.5.2016, nel cui ambito l'attore operò i contestati affidamenti diretti.

Sul punto però lo stesso [REDACTED] escusso come teste, ha chiarito che la richiamata copertura finanziaria, cui ha fatto riferimento anche il teste [REDACTED], già assessore all'Urbanistica presso il Comune di Frosinone, era espressamente subordinata al "piano triennale delle opere pubbliche" e prevedeva che la spesa fosse condizionata "alla certezza del cronoprogramma dei finanziamenti che saranno ricevuti".

Quindi, diversamente da quanto fatto dall'attore con le contestate determine, prima dell'attivazione di qualsiasi fase della spesa, si sarebbe dovuto non solo trovare collocazione

della spesa stessa nel bilancio di previsione attraverso l'approvazione delle modifiche del piano delle opere pubbliche, ma si sarebbe dovuto anche condizionare la spesa medesima al cronoprogramma che avrebbe dovuto determinare l'ordine cronologico tra entrate accertate e spese. Così il teste [REDACTED]: *"mi viene mostrato il doc.29 della produzione attorea: si tratta di un mio parere relativo alla proposta di delibera per la Giunta Comunale relativa alla partecipazione al bando per la riqualificazione delle periferie disposto con il DPCM del 2016. L'attestazione della copertura finanziaria della proposta si collegava alla necessità di inserire il progetto nell'ambito del piano triennale delle opere pubbliche con relativo collegamento al cronoprogramma dei finanziamenti che in quel momento non erano stati ancora garantiti dal governo e che, quindi, non erano ancora stati iscritti in bilancio con la conseguenza che nessuna spesa poteva essere affrontata non essendo il relativo capitolo di bilancio. La presentazione della domanda di partecipazione al bando fu effettuata sulla base dell'attività degli uffici interni, e, quindi, senza alcuna spesa se non quella corrente del personale. Le determine adottate dal ricorrente per l'individuazione di ditte che dovevano svolgere attività in relazione al progetto di riqualificazione delle periferie, non avendo copertura finanziaria, sono state da me tutte rimandate indietro. Per una delle determine di affidamento incarichi all'esterno posso dire che l'incarico è stato portato a compimento come risulta poi dalla certificazione ricevuta dal soggetto terzo".*

Il teste ha anche smentito l'assunto attoreo secondo cui il ricorrente si era comportato in modo analogo a quanto avvenuto in altre situazioni dello stesso tipo, come quella relativa al progetto di realizzazione dello stadio Casaleño: *"preciso che la situazione relativa alla realizzazione dello stadio Casaleño si poneva su un piano diverso perché l'opera era stata inserita nel piano triennale e c'era una copertura finanziaria collegata alla rinegoziazione di alcuni mutui dormienti collegati alla Cassa Depositi e Prestiti. La peculiarità delle situazioni contestate al ricorrente stava nel fatto che non c'era nessuna somma iscritta in bilancio e non era possibile adottare determine con la condizione della futura copertura finanziaria".*

Anche il teste [REDACTED] ha confermato che l'adozione dei contestati atti da parte dell'attore era avvenuta senza copertura finanziaria e che aveva condizionato anche le scelte successive dell'ente, poiché, quando gli incarichi erano divenuti attuabili, si era dovuto tener conto dell'attività svolta dai soggetti prematuramente incaricati dal ricorrente, per evitare di esporre l'ente a responsabilità contrattuali e/o precontrattuali: *"Mi sono occupato dalla seconda metà del 2017 del programma di riqualificazione delle periferie. Non me ne sono, invece, occupato nella fase di progettazione della domanda che è stata realizzata da altri colleghi. Nella seconda fase in cui sono intervenuto io si è fatta una verifica di tutta l'attività precedente e questo per completare l'attività da svolgere anche in relazione alla cabina di regia ministeriale. E' stato costituito un gruppo di lavoro che ha potuto verificare l'esistenza di determine a firma dell'Arch. [REDACTED] in carico a soggetti esterni senza*



copertura finanziaria. Abbiamo comunicato agli interessati che le determine erano nulle e restituito gli elaborati progettuali che in due casi erano stati già predisposti. Si trattava dell'attività svolta da un geologo di cui non ricordo il cognome e dall'Ing. [REDACTED]. Una volta ottenuto il finanziamento, iscritte le somme in bilancio ed inserite le opere nel piano triennale, abbiamo proceduto all'ulteriore attività anche con affidamento di incarichi all'esterno per i verificatori e per un progetto particolare che era quello di cui si era occupato l'Ing. [REDACTED]. Abbiamo seguito le previste procedure di affidamento all'esito delle quali sia il geologo che l'Ing. [REDACTED] hanno ottenuto un nuovo affidamento dell'incarico. Preciso che in entrambi i casi, la scelta ha tenuto conto anche del fatto che, in virtù dell'attività svolta sulla base delle determine nulle, si sarebbe potuto aprire un contenzioso con l'Ente, nonché del fatto che l'attività già svolta avrebbe potuto consentire una più celere predisposizione dei progetti. Nel caso dell'Ing. [REDACTED] c'era poi l'ulteriore elemento dato dal fatto che era già stato progettista dell'edificio che doveva essere sopraelevato".

Deve quindi ritenersi che, anche con riferimento alla contestazione n.2 mossa dal Comune all'attore, gli addebiti siano fondati, avendo l'attore proceduto all'affidamento diretto di alcuni incarichi a soggetti esterni all'ente senza che vi fosse un impegno contabile registrato sul competente capitolo di bilancio di previsione, in spregio dell'esplicito divieto di cui all'art.191 del T.U.E.L.. Comportamento aggravato dal fatto che l'attore insistette nel disattendere la normativa in materia di contabilità pubblica anche quando il Dirigente del Settore Gestione Risorse gli restituì le determine in contestazione per la mancanza della copertura finanziaria.

Venendo al punto 3 della contestazione disciplinare, va osservato che il Comune resistente ha accusato l'attore di aver privilegiato negli affidamenti diretti determinate imprese [REDACTED], in violazione del principio di rotazione posto per i contratti sotto soglia dall'art.36 D.Lgs. n.50/2016 (codice degli appalti: cfr. docc. da n.37 a n.81 della produzione del Comune).

Il ricorrente ha sostenuto la genericità e intempestività della richiamata contestazione disciplinare. Sotto il primo profilo, deve però evidenziarsi che il Comune ha espressamente indicato il nominativo dei soggetti che erano stati privilegiati dall'attore negli affidamenti diretti, consentendo quindi pienamente al ricorrente di prendere posizione sull'accusa a lui mossa dal datore di lavoro. Mentre in ordine al secondo profilo, va osservato che è insito in una contestazione quale quella in oggetto che si debba prendere in considerazione un arco temporale ampio per potere acclarare il rispetto del principio di rotazione negli affidamenti, verifica che non può essere effettuata limitandosi a isolare gli affidamenti disposti in una sezione temporale breve.



Argomentazione che serve anche a respingere l'assunto di parte ricorrente secondo cui il fatto che i singoli affidamenti non siano stati di volta in volta contestati dal Segretario Generale è sicuro indice della loro piena legittimità. Invero, solo una visione di insieme e non atomistica degli affidamenti in parola, operata in un arco temporale congruo, può consentire di ritenere rispettato o meno il principio di rotazione degli affidamenti in oggetto.

Nel merito dell'addebito, l'attore non ha contestato di aver privilegiato negli affidamenti diretti le imprese indicate dal Comune [REDACTED], limitandosi ad affermare che il principio di rotazione degli affidamenti non sarebbe applicabile agli appalti sotto soglia.

Sul punto, occorre però richiamare la lettera del 1 comma dell'art.36 del codice degli appalti relativo alla disciplina degli contratti sotto soglia, secondo cui *"l'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art.35 avvengono nel rispetto dei principi di cui all'art.30, comma 1, nonché nel rispetto del principio di rotazione e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese"*.

Inoltre, la giurisprudenza amministrativa ha rimarcato che il principio di rotazione è un principio di carattere generale che va applicato sempre nel caso di affidamenti senza gara e la cui mancata applicazione va, invece, adeguatamente motivata, mentre l'invito all'aggiudicatario uscente riveste carattere eccezionale: *"il principio di rotazione – che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da consultare e da invitare a presentare le offerte – trova fondamento nella esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato. Pertanto, anche al fine di ostacolare le pratiche di affidamenti senza gara ripetuti nel tempo che ostacolano l'ingresso delle piccole e medie imprese e di favorire, per contro, la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, il principio in questione comporta, in linea generale, che l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale. Per l'effetto, ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all'invito di quest'ultimo, dovrà puntualmente motivare tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento (in tal senso, cfr. la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell'Autorità nazionale anticorruzione, linee guida n. 4). In caso di appalti sotto soglia, dunque, la stazione appaltante ha possibilità: non invitare il gestore uscente o, in caso contrario, motivare attentamente le ragioni per le quali riteneva di non poter invece prescindere dall'invito. È legittima la*



scelta della PA di optare per la soluzione di non invitare il gestore uscente, non determinando tale decisione alcun pregiudizio per la concorrenza, posto che il principio di rotazione è volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore, quale quello degli appalti "sotto soglia", nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio" (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 13/12/2017, n.5854; conf. Consiglio di Stato sez. V, 6/6/2019, n.3831).

Nel caso di specie, va rimarcato che i contestati affidamenti diretti sono avvenuti in violazione del richiamato principio, in un settore delicato come quello dei lavori pubblici, senza che la scelte dei contraenti venissero adeguatamente motivate.

Anche l'addebito di cui al n.3 della contestazione disciplinare deve ritenersi, dunque, fondato.

Con riguardo invece al punto 4 della contestazione disciplinare, va osservato che il Comune convenuto ha contestato al ricorrente, all'epoca ancora dirigente del Settore Lavori Pubblici, di essersi autonominato R.U.P. in 60 procedimenti di lavori pubblici, con determina n.394 del 18.2.2016 (*doc. n.2 della produzione del Comune*), alla vigilia della rotazione degli incarichi di direzione dei settori tecnici, effettuata con decreto del 4.4.2016 (*doc. n.2 della produzione del Comune*), di cui era a conoscenza, assumendo la responsabilità dei procedimenti senza attendere che questa gli venisse eventualmente concessa dal nuovo dirigente. In particolare, il Comune convenuto ha accusato il dirigente di non aver effettuato alcuna ricognizione all'interno del settore, o anche presso altri settori dell'ente, al fine di verificare le professionalità presenti per la nomina del R.U.P., e di essersi invece autonominato responsabile di una serie di procedimenti, revocando ogni determinazione precedentemente assunta in contrasto con tale nomina, non indicando chi fosse il precedente R.U.P. che andava a sostituire e non attendendo le decisioni del nuovo dirigente. Per effetto di tale autonominazione, ha ancora dedotto il Comune convenuto, il ricorrente aveva anche adottato una serie di determine in grado di impegnare finanziariamente l'ente, che gli erano poi state restituite per incompetenza, in particolare quella con prot. n.1141/2017, con la quale aveva disposto la liquidazione mediante anticipazione di cassa della società [REDACTED], per attività che riguardavano il Settore Lavori Pubblici.

Il ricorrente non ha contestato le circostanze di fatto dedotte dal Comune, ma si è giustificato sostenendo di essere stato costretto ad autonominarsi R.U.P. in 60 procedimenti di lavori pubblici in carenza di figure professionali idonee ad assumere tale incarico e per "non gettare il Comune nel caos" (così l'attore in sede di libero interrogatorio). L'attore ha anche sostenuto che



nella maggior parte dei casi già deteneva comunque l'incarico di R.U.P. ed inoltre che la determina n.394 del 18.02.2016, regolarmente trasmessa, fra gli altri, al Segretario Generale e al Sindaco, non era stata oggetto di contestazione.

Osserva il Giudicante, in primo luogo, che l'attore non ha specificato in quali dei 60 procedimenti contestati avesse già l'incarico di R.U.P., e dunque non ha chiarito per quali procedimenti non avrebbe potuto parlarsi di nuova "autonominata", come invece fatto dal Comune. Peraltro, il teste [REDACTED] ha chiarito che l'attore "non era RUP in nessuno di questi procedimenti", ovvero in nessuno dei procedimenti riassegnati.

Non si comprende poi perché, in assenza della determina di autonominata, il Comune avrebbe subito un nocumento della propria azione amministrativa, considerando che sarebbero comunque rimasti in carica i precedenti responsabili.

A ciò si aggiunga che, in ogni caso, le giustificazioni attoree non superano il fatto che, visto che era prossima la rotazione degli incarichi dirigenziali, la decisione avrebbe dovuto essere presa dal nuovo dirigente del settore.

Va poi evidenziato che, con l'autonominata a R.U.P., l'attore ebbe a revocare contestualmente l'incarico assegnato ad altri dipendenti addetti al settore, a riprova che quindi professionalità idonee vi erano.

Neanche è rilevante la difesa attorea articolata sulla circostanza che il R.U.P. avrebbe dovuto essere nominato all'interno del settore di competenza del relativo procedimento e non avrebbe potuto essere attinto da altri settori, e ciò per motivi funzionali. Invero, non si comprende perché i dedotti motivi funzionali non avrebbero dovuto valere per lo stesso attore, che - transitando ad altro settore - si sarebbe trovato a gestire l'incarico di R.U.P. in procedimenti propri di un settore diverso da quello di (nuova) assegnazione.

Elementi contrastanti con le difese attoree sono emersi anche dall'istruttoria.

Invero, il Segretario Generale dell'Ente, che è anche responsabile dell'attuazione del Piano Anticorruzione, ha chiarito che il contestato provvedimento attoreo vanificava gli scopi della disposta rotazione degli incarichi dirigenziali nel Comune: *"la rotazione era imposta dal Piano Anticorruzione già predisposto dal precedente Segretario Comunale in ossequio alla normativa di legge. Nel rispetto della finalità anticorruptiva non è possibile immaginare che il Dirigente che muta settore possa mantenere la responsabilità dei procedimenti che aveva nel settore di provenienza"*.

Inoltre, i testi escussi hanno evidenziato che nell'ente vi erano comunque figure professionali adatte a ricoprire il ruolo di R.U.P., tanto più che lo stesso ricorrente nelle premesse della



determina n.394/2016 aveva sostenuto che si trattava di procedimenti ormai nella fase conclusiva o già conclusi, per i quali doveva effettuarsi solo attività di rendicontazione e collaudo.

Così ha riferito il teste [REDACTED], confermando anche la vicenda relativa alla liquidazione disposta dall'attore, quando ormai non era più responsabile del Settore Lavori Pubblici, mediante anticipazione di cassa, in favore della [REDACTED], per attività che riguardavano il predetto Settore e che avrebbe dovuto liquidare il nuovo dirigente: *"altro addebito contestato al ricorrente riguarda l'assegnazione che fece a sé stesso in blocco della responsabilità di n.60 procedimenti nel momento del passaggio dal settore LL.PP. a quello Urbanistica. Non fu fatta una distinzione tra i singoli procedimenti, ma in blocco furono revocate tutte le diverse assegnazioni, senza operare distinzioni tra i singoli procedimenti. Altra anomalia consistette nel fatto che tre o quattro di questi furono dimessi dal ricorrente senza ulteriori specificazioni. Avevamo figure professionali che potevano ricoprire il ruolo, senza necessità che operassero necessariamente all'interno del settore LL.PP., potendo attingere anche su altri settori come la legge consente. L'incarico di RUP poteva essere affidato anche a soggetti diversi dal geom. [REDACTED]. In altra occasione è capitato che il ricorrente, quando non era più responsabile dei LL.PP. ha predisposto una determina di liquidazione di somme che era però di competenza del nuovo dirigente [REDACTED] motivo per cui ho respinto la determina. In questa situazione c'era poi l'altra anomalia data dal fatto che si chiedeva il pagamento con anticipazione di cassa alla ditta [REDACTED]".* Così ha riferito anche il teste Ing. [REDACTED] *"so che il ricorrente passando dal settore LL.PP. al TER si riassegnò come RUP una serie di procedimenti. Preciso che ciò fece prima dello spostamento. Non era RUP in nessuno di questi procedimenti, L'incarico di RUP avrebbe potuto essere affidato a dipendenti dell'Ente anche non in servizio presso il settore LL.PP.. All'epoca vi erano 4/5 laureati che avrebbero potuto ricoprire l'incarico oltre alla presenza dei diplomati a cui potevano essere assegnati incarichi per procedimenti di minore complessità. All'epoca del riaffidamento dei 60 procedimenti io avevo vari incarichi anche come direttore dei lavori alcuni dei quali mi rendevano incompatibile rispetto alla nomina come RUP in alcuni dei procedimenti medesimi. Nell'ambito dell'Ufficio ho sentito parlare della questione relativa alla liquidazione fatta dal ricorrente".*

Alla luce delle considerazioni che precedono deve dunque ritenersi fondato anche l'addebito relativo all'adozione da parte dell'attore del provvedimento di autonominazione a R.U.P. in 60 procedimenti di lavori pubblici, effettuato alla vigilia della rotazione degli incarichi di direzione dei settori tecnici e in contrasto con gli obiettivi che la rotazione dei dirigenti perseguiva, senza attendere che la nomina venisse eventualmente disposta dal nuovo dirigente.

Venendo al punto 5 della contestazione disciplinare, va osservato che il Comune convenuto ha addebitato al ricorrente di non aver proceduto per lungo tempo, quale Dirigente del Settore Lavori Pubblici, al riaccertamento straordinario dei residui, attivi e passivi, che più volte gli era

stato richiesto, di non aver evidenziato le relative criticità e di non essersi attivato per risolverle.

L'addebito può dirsi comprovato documentalmente, risultando in atti i diversi solleciti ricevuti dal ricorrente (*da ultimo, quello contenuto nella nota del Segretario Generale del 17.5.2017: cfr. doc. n.15 della produzione del Comune*), la delibera di Giunta Comunale del 30.4.2015 n.195, emessa in sede di passaggio al sistema di contabilità armonizzata, che dà atto che tutti i dirigenti del Comune di Frosinone avevano proceduto al riaccertamento straordinario, tranne il ricorrente, e la diffida del Settore Gestione Risorse del 22.3.2016 (*cfr. doc. n.89 della produzione del Comune*), rimasta senza risposta, nella quale venivano evidenziate la situazione di particolare criticità di alcuni residui attivi conservati in bilancio ed alcune problematiche riguardanti la predisposizione del Documento Unico di Programmazione.

L'inadempimento dell'attore ai doveri d'ufficio si è dunque protratta per molto tempo e non è giustificabile con il passaggio ad altro settore, perché questo è avvenuto quando l'attività richiesta doveva essere già ampiamente conclusa. Comunque, il passaggio non esonerava il ricorrente dal provvedere, come apoditticamente dallo stesso sostenuto. Inoltre, la circostanza che, di fatto, all'attore sia stato concesso un lungo periodo per provvedere, mina di fondatezza l'assunto del ricorrente secondo cui l'amministrazione non l'aveva dotato del personale necessario per svolgere il compito.

Né può dirsi che la contestazione sia stata tardiva, appunto perché l'inadempimento, integrante un illecito permanente, si è protratto sino al momento della contestazione disciplinare. Neanche è sostenibile che nell'ambito dell'impiego pubblico l'inerzia nella repressione del comportamento contrario ai doveri di ufficio – che pure può rilevare quale causa di decadenza dall'esercizio dell'azione, ove comporti il mancato rispetto dei termini perentori imposti dal legislatore, ipotesi nella specie non evidenziata – possa far sorgere un legittimo affidamento nella liceità della condotta vietata, perché il principio dell'affidamento incolpevole presuppone che il potere del datore sia discrezionale, di modo che l'inerzia possa essere interpretata dal lavoratore subordinato come rinuncia all'esercizio del potere medesimo e come valutazione in termini di liceità della condotta. Nel pubblico impiego contrattualizzato, invece, la consapevole violazione dei doveri posti a carico del dipendente pubblico dalla legge, dal codice di comportamento, dalla contrattazione collettiva impone al datore di lavoro pubblico di attuare la procedura disciplinare, in forza dei principi costituzionali di cui all'art.97, non potendo consentirsi che rimangano impunte condotte poste in essere in spregio dei predetti doveri (*cfr. Cass. 4.4.2017 n.8722; conf. Cass. 24.5.2019 n.14245*).



L'istruttoria ha confermato i fatti oggetto di contestazione. Il teste [REDACTED] ha così riferito: *"il ricorrente non rispose, poi, alle sollecitazioni per le determinazioni dei residui attivi che erano consistenti, nella misura credo di 7 milioni di euro. La mancata specificazione poteva avere effetti molto gravi sia in relazione alla situazione di dissesto finanziario in cui versa il Comune sia in relazione al nuovo regime di contabilità introdotto nel 2015. L'inerzia si è protratta dal 2013, ovvero da quando è stato approvato il piano di riequilibrio"*. Anche il teste addotto da parte ricorrente [REDACTED] già responsabile del Servizio Amministrativo del Settore LL.PP., ha affermato che la procedura di riaccertamento partita nell'anno 2012-2013 alla data del suo pensionamento, nel maggio 2018, non si era ancora conclusa e, comunque, aveva riguardato solo i residui passivi, con ciò confermando l'inerzia attorea in ordine ai residui attivi, ai quali fa particolarmente riferimento il Dirigente del Settore Risorse nella nota del 22.3.2016. Il teste ha peraltro affermato di non aver mai avuto conoscenza della predetta nota, confermando dunque che l'attore non l'aveva sottoposta alla sua attenzione, pur se era il funzionario che all'interno del settore si occupava del procedimento di riaccertamento.

L'attore ha anche sostenuto di non essere rimasto inerte, avendo destinato numerosi mutui, che giacevano inattivi, ad impieghi proficui, come l'integrazione di finanziamenti in materia di edilizia scolastica ed il finanziamento di tutte le opere di competenza comunale per la ristrutturazione e completamento dello stadio Casaleno. Sul punto va però rimarcato, da un lato, che nulla ha dedotto l'attore circa il mancato impiego negli anni precedenti dei predetti mutui dormienti; dall'altro, che l'impiego dei richiamati mutui è questione distinta rispetto a quella oggetto di contestazione, relativa al riaccertamento straordinario ed ordinario dei residui attivi e passivi più volte richiesto all'attore, che imponeva per ogni residuo di indicare le ragioni giuridiche del loro mantenimento in contabilità e di stilare un cronoprogramma della singola opera pubblica, attività del tutto omesse dal dirigente.

Deve quindi concludersi nel senso della fondatezza anche dell'addebito disciplinare di cui al punto n.5 della contestazione disciplinare.

Quanto al punto n.6 della contestazione disciplinare, va osservato che il Comune convenuto ha contestato al ricorrente di non aver proceduto al recupero coattivo, nei confronti della Regione Lazio, di circa 7,6 milioni di euro anticipati dal Comune di Frosinone per vari lavori pubblici finanziati dalla Regione.

La circostanza è stata confermata dalla teste [REDACTED] Avvocato dell'ente, che con riguardo ai finanziamenti regionali per lavori riguardanti la Monti Lepini ha dichiarato di



aver "promosso per il Comune la chiamata in causa della Regione Lazio in un giudizio promosso nei confronti del Comune dall'appaltatore [REDACTED] e questo per recuperare un finanziamento che la Regione negava di dovere al Comune, la relativa relazione fu firmata dall'Arch. [REDACTED]". Con riguardo, poi, "ad altro giudizio promosso invece dalla [REDACTED] in cui il Comune ha chiesto di essere manlevato dalla Regione Lazio", la teste ha implicitamente confermato l'inezia dell'attore nel recupero del finanziamento, dando nel contempo atto che "il giudizio si è concluso nel 2018 ed il Comune ha ottenuto il riconoscimento del finanziamento". Quanto ai finanziamenti indicati nell'elenco allegato al doc. n.90 della produzione del Comune, la teste ha osservato che "oltre le due azioni di recupero di cui ho parlato in precedenza non ci sono altre azioni giudiziarie nei confronti della Regione Lazio per recupero di finanziamenti regionali, almeno fino ad adesso".

Pertanto, anche l'addebito mosso all'attore di non essersi attivato per recuperare alcuni finanziamenti regionali deve ritenersi fondato. Anche in questo caso non può ritenersi che la contestazione sia stata tardiva, perché l'inadempimento, integrante un illecito permanente, si è protratto sino al momento della contestazione disciplinare.

Il Comune convenuto ha, infine, contestato all'attore la violazione del codice di comportamento dei dipendenti pubblici per il mancato deposito della dichiarazione dei redditi, propria, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado (*punto 7 della contestazione disciplinare*).

Sul punto va osservato che con deliberazione di Giunta Comunale n.16 del 29.1.2014, l'Ente convenuto ha approvato il Codice di Comportamento dei dipendenti comunali (*doc. n.8 Comune*), da cui deriva l'obbligo per i dirigenti di produrre all'Ente la situazione patrimoniale e la dichiarazione dei redditi (*art.11*).

E' poi entrato in vigore il D.Lgs. n. 97/2016 che ha rafforzato gli obblighi di trasparenza, estendendone l'applicazione ai titolari di incarichi dirigenziali, modificando l'art.14 del D.Lgs. n.33/2013 "Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali".

Con nota del 22.2.2017, il Segretario Generale dell'Ente ha affidato al Settore Gestione Risorse la raccolta dei dati dei dirigenti (*doc. n.9 Comune*), mentre con nota del 3.3.2017 (*doc. n.10 Comune*) il Settore Gestione Risorse ha invitato i dirigenti alla presentazione dei dati, rappresentando che l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) aveva adottato delle linee guida sulle modalità di attuazione dell'art.14 del D.Lgs. n.33/2013 (*doc. n.11 Comune*), da cui emergeva che, quanto alla decorrenza ed attuazione degli obblighi di pubblicazione, "per i soggetti per i quali la norma si applica la prima volta" (come i dirigenti) "si terrà conto di quelli in



carica al, o cessati dal, 1 gennaio 2017. Considerato che il d.lgs. 97/2016 è entrato in vigore il 23 giugno 2016, per tali soggetti sono pubblicati tutti i dati di cui all'art.14 entro il 30 aprile 2017, ivi compresa la prima dichiarazione dei redditi disponibile a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016, ovvero quella dell'anno 2016 relativa ai redditi 2015. Si fa presente che negli anni che seguono la prima presentazione delle dichiarazioni previste dall'art.14, co. 1, lett. f) i soggetti tenuti a tale obbligo forniscono annualmente copia della dichiarazione dei redditi ed una dichiarazione riguardante le variazioni patrimoniali intervenute rispetto alla situazione dichiarata nell'anno precedente (art.3 l. 441/1982). Per agevolare l'attività di vigilanza dell'Autorità, entrambe le dichiarazioni devono necessariamente risultare pubblicate per tutti non oltre il 31 dicembre di ogni anno".

Per tali ragioni il Settore Gestione Risorse invitava i dirigenti ad inviare i dati richiesti entro e non oltre la data del 24.3.2017, al fine di permettere la pubblicazione entro la data del 31.3.2017, oggetto di verifica da parte dell'O.I.V. (Organismo indipendente di valutazione) nella certificazione sulla trasparenza da effettuarsi entro la data del 30.4.2017, secondo le indicazioni dell'ANAC. Il Dirigente del Settore Risorse, poi, indicava dettagliatamente quale fosse la documentazione da produrre, tra cui figurava la copia dell'ultima dichiarazione dei redditi del dirigente, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado, vale a dire la dichiarazione dei redditi dell'anno 2016 relativa ai redditi 2015.

Con successiva nota del 30.03.2017 veniva sollecitata la trasmissione dei dati reddituali dei dirigenti ivi compresa la dichiarazione dei redditi (*doc. n.12 Comune*).

Il ricorrente inviava, solo in data 21.4.2017, la dichiarazione di insussistenza di cause di inconferibilità ed incompatibilità (*doc. n.13 Comune*), ed, ad integrazione, in data 24.4.2017, la dichiarazione sulla situazione patrimoniale e la dichiarazione (negativa) sugli emolumenti percepiti a carico della finanza pubblica (*doc. n.14 Comune*), ma non la dichiarazione dei redditi. Tali documenti venivano trasmessi al Segretario Generale e non al Dirigente del Settore Gestione Risorse "per evidenti motivi di riservatezza e per personale opinione di incompatibilità del dirigente del settore personale a trattare dati riservati dello scrivente".

Risulta che tutti i dirigenti dell'Ente ottemperarono agli obblighi di ostensione tranne il ricorrente, per cui il Segretario Generale, in data 17.5.2017, inviò una segnalazione al Dirigente del Settore Gestione Risorse in qualità di Dirigente dell'Ufficio Procedimenti Disciplinari (UPD) con cui rappresentava tale comportamento ed altri, invitando l'UPD "a valutare le ripetute violazioni di legge da parte del dirigente, definendo la sanzione disciplinare in riferimento alle ripetute gravità delle condotte del dirigente in indirizzo" (*doc. n.15 Comune*).

Soltanto dopo aver ricevuto la contestazione disciplinare, il ricorrente si determinò ad



inviare un plico sigillato al Segretario Generalè, e non al Dirigente incaricato di raccogliere la documentazione, deducendo che contenesse la documentazione richiesta, ma, con contestuale pec, invitò l'Amministrazione a custodirlo sigillato *"stante la necessità di mero deposito e non di ostentazione"* (così l'attore deduce nelle giustificazioni scritte).

Nulla venne depositato con riguardo al coniuge ed ai familiari.

Ritiene il Giudicante che di fatto l'attore non abbia adempiuto all'obbligo di fornire la richiamata documentazione, giacché la mera consegna di una busta chiusa e sigillata, che non può essere aperta, equivale a non depositare nulla, tanto più che l'invio della documentazione era finalizzato alla pubblicazione dei dati contenuti nella dichiarazione dei redditi, nell'ottica della trasparenza dell'operato della P.A..

Neanche è possibile immaginare un "fraitendimento" circa l'annualità di redditi richiesta ed i termini di scadenza per la produzione, come prospettato dall'attore, giacché le richiamate comunicazioni dell'Ente sono specifiche, sia in ordine alla documentazione da produrre (sono stati allegati anche i modelli da utilizzare), sia in ordine alle scadenze, ed, infatti, sono stati compresi ed ottemperati puntualmente da tutti gli altri dirigenti dell'Ente.

L'attore ha anche sostenuto che l'art.47 del D.Lgs. n.33/2013 prevede l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria in caso di inadempimento agli obblighi di trasparenza derivanti dalla legge, circostanza che escluderebbe la possibilità di sanzionare disciplinarmente il dirigente. Ma, la sanzione pecuniaria in questione è una sanzione amministrativa irrogata dall'A.N.A.C. e non dall'ente datore di lavoro Comune, e l'art.46 della medesima legge chiarisce espressamente che rimane salva la responsabilità dirigenziale e, con essa, la responsabilità disciplinare: *"L'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente e il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 5-bis, costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili"*.

Il ricorrente ha anche dedotto che l'obbligo di deposito della dichiarazione dei redditi sarebbe scaduto soltanto il 31.12.2017, ovvero il 31 dicembre successivo alla data di scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi all'erario). Tale scadenza è però quella per il deposito della dichiarazione dei redditi 2017, relativa all'anno 2016, mentre la dichiarazione dei redditi oggetto di giudizio è quella dell'anno 2016 relativa ai redditi 2015, che, in sede di prima applicazione della norma, andava pubblicata entro il 30.4.2017 (cfr. *Linee Guida*



ANAC: doc. n.11 Comune).

L'attore ha però anche sostenuto che il TAR Lazio ha dichiarato non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma di cui al richiamato D.Lgs. n. 97/2016 nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblichino i dati concernenti i redditi *"anche per i titolari di incarichi dirigenziali per contrasto agli artt. 117 commi 1, 3, 2 e 13 della Costituzione"*.

In effetti, la Corte Costituzionale è poi intervenuta con sentenza n.20/2019, facendo cadere l'obbligo di pubblicare on line i dati personali sul reddito e sul patrimonio dei dirigenti pubblici, ma mantenendolo per quelli che ricoprono, e non è il caso dell'attore, incarichi apicali nelle amministrazioni statali (*previsti dall'articolo 19, commi 3 e 4, del decreto legislativo n. 165 del 2001*).

Alla luce di questa circostanza sopravvenuta, deve allora ritenersi che l'addebito contestato al ricorrente, pur se fondato, abbia perso rilevanza disciplinare.

Così completato l'esame degli addebiti contestati all'attore con nota del 13.6.2017, che sono risultati fondati, nei limiti di cui si è dato conto, ritiene il Giudicante che essi, complessivamente considerati, rivestano una oggettiva gravità e siano sicuramente idonei a ledere il vincolo fiduciario posto alla base del rapporto di lavoro, tanto più nel caso del rapporto di un dirigente pubblico, che ha un'ampia responsabilità in ordine alle risorse economiche e gestionali conferitegli (*cf. sul punto, Cass.n.10950/2016; conf. Cass. n. 14670/2015*). Ciò anche in considerazione dell'intenzionalità della condotta, del numero delle violazioni di legge e del particolare ruolo rivestito dal ricorrente all'interno dell'ente.

In quest'ottica, va evidenziato che l'art.5 del CCNL per i Dirigenti degli Enti Locali 22.2.2010 descrive analiticamente gli obblighi del dirigente pubblico, che nel caso di specie e nei limiti in cui i fatti contestati sono risultati provati, sono stati disattesi dall'attore: *"il dirigente conforma la sua condotta al dovere costituzionale di servire la Repubblica con impegno e responsabilità e di rispettare i principi di buon andamento, imparzialità e trasparenza dell'attività amministrativa nonché quelli di leale collaborazione, di diligenza e fedeltà di cui agli artt. 2104 e 2105 del codice civile, anteponendo il rispetto della legge e l'interesse pubblico agli interessi privati propri ed altrui"*.

Si consideri poi che l'art.3 del richiamato CCNL stabilisce che si è in presenza di una responsabilità particolarmente grave in caso di: *"a) mancato raggiungimento di obiettivi particolarmente rilevanti per il conseguimento dei fini istituzionali dell'ente previamente individuati con tale caratteristica nei documenti di programmazione e formalmente assegnati al dirigente; b) ovvero, inosservanza delle direttive generali per l'attività amministrativa e la gestione, formalmente comunicate al dirigente, i cui contenuti siano stati espressamente qualificati di rilevante interesse"*.



Più in generale, deve richiamarsi l'art.21 del Dlgs. n.165/2001 che prevede che la *"inosservanza delle direttive imputabili al dirigente comportano, previa contestazione e ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo ... In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può inoltre, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, ... recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo"*.

La gravità della condotta dell'attore va apprezzata anche in relazione all'esigenza dell'ente datore di lavoro di tutelare l'interesse pubblico alla legalità, all'imparzialità e al buon andamento dell'azione amministrativa, secondo i principi sanciti dall'art.97 della Costituzione.

Deve, in definitiva, ritenersi sussistente la giusta causa di recesso posta dal Comune a base del licenziamento irrogato all'attore in data 4.8.2017, licenziamento che deve, dunque, ritenersi pienamente legittimo.

La conclusione che precede ha riflessi anche in ordine alla decisione sulle domande attoree aventi ad oggetto il secondo licenziamento, irrogato dal Comune di Frosinone al ricorrente in data 22.11.2017, sulla base di due addebiti: a) aver consentito il ricorrente la presenza da diversi anni della Sig.ra [REDACTED] nei suoi uffici, in assenza del relativo contratto di lavoro e di altra forma di collaborazione con il Settore Lavori Pubblici o Urbanistica ed, anzi, in presenza di un contratto di collaborazione con un fornitore/appaltatore dell'ente; b) aver determinato - rimanendo inerte, pur dovendo adottare dei provvedimenti espressi - la revoca di un finanziamento già concesso da parte della Regione Lazio per l'importo di €5.164.568,00 e l'obbligo di restituire un acconto già liquidato nella misura di €516.456,89, pendente con R.G. n.367/2018.

Il secondo licenziamento è oggetto del giudizio con R.G. n.1909/2018, riunito al giudizio n.367/2018, relativo al primo licenziamento.

Orbene, come già evidenziato, la Cassazione ha ribadito anche di recente che *"il datore di lavoro, qualora abbia già intimato al lavoratore il licenziamento per una determinata causa o motivo, può legittimamente intimargli un secondo licenziamento, fondato su una diversa causa o motivo, restando quest'ultimo del tutto autonomo e distinto rispetto al primo. Ne consegue che entrambi gli atti di recesso sono in sé astrattamente idonei a raggiungere lo scopo della risoluzione del rapporto, dovendosi ritenere il secondo licenziamento produttivo di effetti solo nel caso in cui venga riconosciuto invalido o inefficace il precedente"* (cfr. Cass. n.79/2019; fra le molte conformi, Cass. n.1244/2011). Con la conseguenza, che, nel caso di specie, con il rigetto del primo ricorso e con la conferma della validità ed efficacia del primo licenziamento, il secondo licenziamento risulta improduttivo di effetti, per cui



il secondo ricorso non è più assistito da interesse ad impugnare e, pertanto, va dichiarato inammissibile (cfr. Cass. n.79/2019 cit.).

In definitiva, per il complesso delle ragioni che precedono, la causa va decisa nei termini di cui al dispositivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, così provvede, nella causa di lavoro con R.G. n.367/2018, cui è stata riunita la causa con R.G. n.1909/2018, promosse con ricorsi ai sensi dell'art.1, commi 48 e ss., L. n.92/2012 da [REDACTED] contro il COMUNE DI FROSINONE:

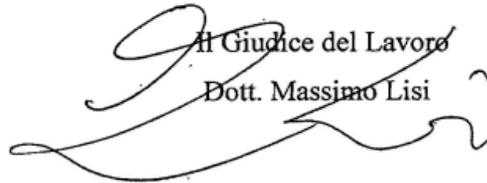
1) rigetta le domande del ricorrente [REDACTED] aventi ad oggetto l'impugnativa del licenziamento irrogatogli dal COMUNE DI FROSINONE in data 4.8.2017;

2) dichiara l'inammissibilità, per carenza di interesse ad agire, delle domande del ricorrente [REDACTED] aventi ad oggetto l'impugnativa del licenziamento irrogatogli dal COMUNE DI FROSINONE in data 22.11.2017;

3) condanna il ricorrente a rifondere alla parte resistente le spese di lite, liquidate in complessivi €3.000,00 per compenso del difensore, oltre C.P.A., I.V.A. e rimborso forfettario del 15% per le spese generali.

Frosinone, 28.6.2019

Il Giudice del Lavoro
Dott. Massimo Lisi



Depositato in Cancelleria

oggi, 28.6.19

IL CANCELLIERE

