



TRIBUNALE DI SAVONA

Lavoro e Previdenza

ORDINANZA EX ART. 1 CO. 49 L. 92/2012

Il Giudice del Lavoro

in persona della dott. Alessandra Coccoli ,

a scioglimento della riserva che precede,

letti gli atti e la documentazione di causa

nel proc. n. 6 /2017 R.G. Lav. tra

- **TEZEL LUIGI** (Avv. MAGLIONE GIOVANNI)

e

- **COMUNE DI ALASSIO** (Avv. BARILATI MARCO)

pronuncia la seguente

ORDINANZA

Premesso:

- che TEZEL Luigi, con ricorso depositato in data 5.1.2017 impugnava il licenziamento intimatogli in data 18.5.2016 dal datore di lavoro Comune di Alassio per giusta causa;

- che il ricorrente, assunto con qualifica di istruttore tecnico in data 1.3.2000, eccepiva la nullità, l'illegittimità, invalidità e inefficacia del recesso in quanto intimato a seguito di una contestazione intempestiva, dopo un procedimento disciplinare svolto in violazione del principio del contraddittorio, ed in relazione a *files* e documenti inutilizzabili perché acquisiti in violazione dell'art. 4 comma 3 L. 300/70; il ricorrente affermava comunque l'insussistenza del fatto materiale a lui ascritto e la non configurabilità della fattispecie di cui all'art. 55 quater co. 1 lett. a) D.L.vo 165/01, sostenendo infine la natura discriminatoria del provvedimento espulsivo e la sproporzione tra la sanzione adottata ed la condotta contestata (punibile al più con una sanzione conservativa a norma del CCNL applicabile);

- che il ricorrente concludeva chiedendo, previa declaratoria dell'illegittimità del licenziamento ai



sensi e per gli effetti dell'art. 18 comma 1 L. 300/70 testo previgente o della nullità dello stesso sempre ai sensi dell' art. 18 comma 1, ma come modificato dalla L. 92/12, o in via gradata della sua illegittimità ai sensi del comma 4 o del comma 6 del medesimo articolo, la condanna del datore di lavoro a reintegrarlo nel posto di lavoro nonché al pagamento delle retribuzioni maturate dal momento del licenziamento alla reintegrazione (o comunque nella misura massima di legge), con i contributi previdenziali ed assistenziali; in via ulteriormente subordinata il ricorrente chiedeva che il Comune convenuto venisse condannato a corrispondergli l'indennità di mancato preavviso e, a titolo di risarcimento del danno, un'indennità onnicomprensiva pari a 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con rivalutazione e interessi come per legge;

- che il Tribunale fissava udienza ex art. 1 co. 48 della legge n. 92 del 2012;
- che il Comune di Alassio si costituiva regolarmente in giudizio contestando la fondatezza delle domande ed affermando la piena legittimità del provvedimento espulsivo impugnato;
- che la causa veniva sommariamente istruita mediante l'esame dei testi dedotti dalle parti ed il licenziamento di CTU;
- che all'udienza di discussione, depositate note scritte autorizzate, i difensori delle parti concludevano come da verbale che precede;

Rilevato in punto rito:

- che ai sensi dell'art. 1 co. 47 l. 92/2012 la controversia deve essere trattata secondo il rito introdotto dalla riforma, trattandosi di impugnativa di licenziamento avente ad oggetto la domanda di reintegrazione ex art. 18 L. 300/1970;
- che è indiscutibile l'immediata applicazione di tale rito speciale alle impugnative dei licenziamenti adottati dalle pubbliche amministrazioni, *“nulla ostando né nelle previsioni della legge 92 del 2012 (art. 1 commi 48 e seguenti) né nel corpo normativo di cui al d.lgs. 165 del 2001 ed anzi militando, per la generale applicazione ad ogni impugnativa di licenziamento ai sensi dell'art. 18 5.L., la espressa previsione dell'art. 1 comma 47 della legge del 2012”* (Cass. n. 11868/16);
- che invece, quanto alla disciplina applicabile, secondo la Corte di Cassazione *“sino all'intervento normativo di armonizzazione della disciplina del pubblico impiego con le disposizioni previste per l'impiego privato dalla I. 28 giugno 2012 n. 92 contenuto nei commi 7 e 8 dell'art. 1 della medesima legge, non si estendono ai dipendenti delle p.a. le modifiche apportate all'art. 18 I. 20 maggio 1970 n. 300 da parte della stessa I. n. 92 del 2012, con la conseguenza che la tutela da riconoscere a detti dipendenti in caso di licenziamento illegittimo resta quella assicurata dalla previgente formulazione della norma; rilevano a tal fine il rinvio ad un intervento normativo successivo ad opera dell'art. 1, comma 8, I. n. 92 del 2012, l'inconciliabilità della nuova normativa,*



modulata sulle esigenze del lavoro privato, con le disposizioni di cui al d.lg. n. 165 del 2001, neppure richiamate al comma 6 dell'art. 18 nuova formulazione, la natura fissa e non mobile del rinvio di cui all'art. 51, comma 2, d.lg. n. 165 del 2001, incompatibile con un automatico recepimento di ogni modifica successiva che incida sulla natura della tutela del dipendente licenziato” (Cass. n. 11868/2016);

- che la Suprema Corte ha recentemente ribadito tale orientamento precisando che: *“il medesimo sviluppo logico argomentativo, ossia il tenore lessicale dei commi 7 e 8 dell'art. 1 della legge n. 92 del 2012 (ove assume peculiare rilievo interpretativo il rinvio ad un successivo intervento normativo), e la inconciliabilità della nuova disciplina con lo specifico regime imperativo dettato dagli artt. 54 e segg. delle norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (in particolare, il comma 41 dell'art. 1 fa riferimento al solo art. 7 della legge n. 300 del 1970, e non agli artt. 55 e 55 bis del D.Lgs. n. 165 del 2001) vietano l'applicabilità dell'art. 1, comma 41, della legge n. 92 al pubblico impiego privatizzato dovendosi ritenere che l'eccezionale applicazione a questo settore della novella normativa del 2012 opera solo con riferimento alle disposizioni in relazione alle quali la questione della applicabilità sia stata già risolta in modo espresso dal legislatore” (Cass. n. 23424/17);*

Ritenuto, nel merito, quanto segue:

Il ricorrente TEZEL Luigi, dipendente del Comune di Alassio, è stato licenziato per giusta causa con lettera del 19.5.2016 in relazione ad addebiti che possono sostanzialmente essere così riassunti:

- l'aver creato i tredici *files* denominati *“Ill.doc”*, *“appunti intercettazioni telefoniche.doc”*, *“appunti intercettazioni telefoniche(2).doc”*, *“piazza partigiani.doc”*, *“varianti adeguamento.doc”*, *“esposto posizioni.doc”*, *“interrogazione vivaio.doc”*, *“annullamento determina patrone.doc”*, *“interrogazione debito fuori bilancio.doc”*, *“piano assunzionale 2014.doc”*, *“sirenetta”*, *“sirenetta GIUSTA.docx”*, *“po comandante.docx”*, *“po comandante1.docx”*, *“nido seguito.doc”*, *“esposto garlenda.doc”* (rinvenuti all'interno della cartella “demanio” memorizzata nel server dell'amministrazione), o l'aver comunque illegittimamente copiato e salvato tali *files* (anche eventualmente redatti da altri) nella cartella in esame, lavorandoli per un tempo complessivamente pari a 23 ore e 10 minuti in orario di servizio e dunque svolgendo in tale periodo attività di esclusivo interesse personale o di terzi (consiglieri comunali, associazioni private, organizzazioni sindacali) servendosi di dati, elementi e informazioni dei quali aveva conoscenza e disponibilità quale funzionario comunale;
- l'aver falsamente attestato la sua presenza in servizio mediante modalità fraudolente (consistenti nell'essere stato fisicamente sul luogo di lavoro svolgendo apparentemente



funzioni d'istituto, ma attendendo in realtà ad attività di interesse personale o di terzi) per complessivi 23 ore e 10 minuti tra l'11.6.2013 ed il 6.5.2014, con conseguente integrazione della fattispecie di cui all'art. 55 quater comma 1 lett. a) D.L.vo 165/01;

- l'aver comunque tenuto un comportamento (anche se non tenuto durante l'orario di servizio) gravemente contrario ai principi di trasparenza, legalità, imparzialità e buona amministrazione nonché ai doveri ed obblighi di fedeltà e leale collaborazione del dipendente pubblico, tale da compromettere irrimediabilmente il rapporto fiduciario con il datore di lavoro e da legittimare in ogni caso sia il licenziamento senza preavviso ex art. 2104, 2105, 2106 cc e 3 comma 8 lett. f) CCNL sia il licenziamento con preavviso ex art. 3 comma 7 lett. e) seconda parte e lett. i) CCNL 11.4.2008;
- l'essersi avvalso per ragioni o finalità personali o comunque non inerenti l'attività di ufficio della strumentazione (computer e programmi ivi installati, stampante, carta, materiale di consumo, collegamento alla rete elettrica) di cui aveva la disponibilità per esclusive ragioni di ufficio (condotta di per sé tale da far venir meno la fiducia del datore di lavoro nel suo operato e da legittimare sia il licenziamento senza preavviso ex art. 2104, 2105, 2106 cc e 3 comma 8 lett. f) CCNL sia il licenziamento con preavviso ex art. 3 comma 7 lett. e) seconda parte e lett. i) CCNL 11.4.2008).

Emerge dalla documentazione agli atti, e non è comunque contestato, che i *files* oggetto di contestazione fossero effettivamente memorizzati sul server del Comune di Alassio, all'interno della cartella "demanio" e (alcuni di essi) della sottocartella "Tezel" (come accertato anche dal CTU).

Non è specificamente contestato in giudizio che il contenuto dei *files* valutati dall'UPD del Comune di Alassio fosse quello dei documenti effettivamente memorizzati sul server dell'amministrazione.

Nemmeno, infine, è contestato che tali *files* siano stati salvati sul server dal TEZEL. Nel ricorso introduttivo, infatti, si legge che:

- il file "*Ill.doc*" era stato redatto dall'allora consigliere comunale Fabio Lucchini il quale lo aveva fornito allo stesso ricorrente, che lo aveva copiato in un proprio file per motivi lavorativi;
- i file "*appunti intercettazioni telefoniche.doc*" e "*appunti intercettazioni telefoniche (2).doc*" erano stati inviati via mail al ricorrente dal proprio avvocato ed erano stati stampati al di fuori dell'orario d'ufficio;
- il file "*piazza partigiani.doc*" era stato fornito dal consigliere comunale di minoranza Angelo Galtieri al ricorrente che lo aveva copiato in un proprio file e stampato per ragioni di ufficio;
- il file "*varianti adeguamento.doc*" consisteva in una relazione del ricorrente, avente ad oggetto



la situazione degli strumenti urbanistici del Comune di Alassio attinente alla sua attività lavorativa;

- il file “*esposto posizioni.doc*” era stato fornito dalla Segreteria Provinciale della CISL al ricorrente, che lo aveva copiato in un proprio file unicamente per motivi di lavoro;

- il file “*interrogazione vivaio.doc*” era stato copiato dal ricorrente per soli fini di consultazione il giorno prima della presentazione al protocollo da parte del consigliere Galtieri, che glielo aveva fornito;

- il file “*annullamento determina patrone.doc*” era stato copiato dal ricorrente in un proprio file unicamente per motivi di lavoro e proveniva dalla CISL FP Provinciale;

- il file “*interrogazione debito fuori bilancio.doc*” era stato “anticipato” dal consigliere comunale Galtieri a titolo di cortesia al ricorrente, che lo aveva copiato in un proprio file unicamente per motivi lavorativi;

- il file “*piano assunzionale 2014.doc*” era stato inoltrato dalla CISL FP al ricorrente, che lo aveva copiato in un proprio file e brevemente consultato;

- i files “*sirenetta*” e “*sirenetta GIUSTA.docx*” erano stati solamente stampati e consultati dal ricorrente;

- il file “*po comandante.docx*” e “*po comandante1.docx*” erano giunti al ricorrente via posta elettronica dalla sedicente Associazione Cittadinanza Attiva in difesa di Alassio;

- il file “*nido seguito.doc*” era stato inviato via mail dal consigliere comunale Galtieri al ricorrente, che ha poi aveva redatto, puramente a titolo di cortesia, la delibera della giunta comunale inerente l’asilo nido;

- il file “*esposto garlenda.doc*” era stato inviato, via posta elettronica, da un’associazione ambientalista al ricorrente, che lo aveva copiato in un proprio file per esaminarlo come richiesto.

Venendo ai motivi di doglianza prospettati in ricorso, non appare fondata l’eccezione di intempestività della contestazione.

Come ha chiarito la giurisprudenza di legittimità “*il principio dell’immediatezza della contestazione, nell’ambito di un licenziamento per motivi disciplinari, pur dovendo essere inteso in senso relativo, comporta che il datore di lavoro deve procedere alla formale contestazione dei fatti addebitabili al lavoratore dipendente non appena ne venga a conoscenza ed appaiano ragionevolmente sussistenti*” (Cass. n.13621/06). L’art. 55 bis comma 4 del D.L.vo 165/01 prevede, poi, che l’U.P.D. deve provvedere alla contestazione scritta degli addebiti con immediatezza e comunque non oltre trenta giorni decorrenti dal ricevimento della segnalazione del responsabile della struttura ove opera il dipendente, ovvero “*dal momento in cui abbia altrimenti avuto piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare*”.

Del resto, emerge dagli atti (nota del Dirigente I° settore 25.1.2016) che la presenza sul server



dell'amministrazione di *files* valutati dal datore di lavoro come disciplinarmente rilevanti è stata riscontrata dai funzionari comunali soltanto il 22.1.2016: a fronte di una simile ricostruzione di fatto era onere del ricorrente allegare e provare che il Comune fosse consapevole dell'esistenza di simili documenti informatici in un momento anteriore.

È, invece, irrilevante ai fini della tempestività della contestazione la data in cui sarebbero avvenuti i fatti contestati, posto che nel caso in cui il licenziamento sia motivato dall'abuso di uno strumento di lavoro non può *"ritorcersi a danno del datore di lavoro l'affidamento riposto nella correttezza del dipendente, o equipararsi alla conoscenza effettiva la mera possibilità di conoscenza dell'illecito, ovvero supporre una tolleranza dell'azienda a prescindere dalla conoscenza che essa abbia degli abusi del dipendente"* (Cass. n. 5546/10).

Essendo il datore di lavoro venuto a conoscenza dei fatti il 22.1.2016, la contestazione disciplinare datata 1.3.2016 non appare affatto tardiva.

Né vi sono elementi per affermare che il procedimento disciplinare nei confronti del dipendente si sia svolto in violazione del principio del contraddittorio.

L'art. 55 bis co. 4 d.lgs. 165/2001, prevede 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. L'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari, con immediatezza e comunque non oltre trenta giorni decorrenti dal ricevimento della predetta segnalazione, ovvero dal momento in cui abbia altrimenti avuto piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare, provvede alla contestazione scritta dell'addebito e convoca l'interessato, con un preavviso di almeno venti giorni, per l'audizione in contraddittorio a sua difesa. Il dipendente può farsi assistere da un procuratore ovvero da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato. In caso di grave ed oggettivo impedimento, ferma la possibilità di depositare memorie scritte, il dipendente può richiedere che l'audizione a sua difesa sia differita, per una sola volta, con proroga del termine per la conclusione del procedimento in misura corrispondente. Salvo quanto previsto dall'articolo 54-bis, comma 4, il dipendente ha diritto di accesso agli atti istruttori del procedimento"*.

Dalla documentazione prodotta in giudizio risulta che il ricorrente era stato convocato per l'audizione del 30.3.2016 con nota del 1.3.2016 e che l'audizione è stata poi differita prima al 4 e poi all'11.4.2016. Egli ha pertanto goduto di un congruo preavviso ed ha in concreto esercitato il proprio diritto di difesa anche depositando in sede di audizione l'11.4.2016 una nota da lui scritta avente pari data, alla quale era allegata anche la relazione tecnica redatta dal dott. Boretti.



Salvo il diritto di accesso (non oggetto di doglianza da parte dell'odierno ricorrente), la legge non prevede che gli atti istruttori del procedimento disciplinare eventualmente svolti a seguito dell'audizione del dipendente debbano essere effettuati in contraddittorio con lo stesso.

Il datore di lavoro deve, infatti, instaurare il procedimento disciplinare non appena abbia sufficiente conoscenza dei fatti da contestare (senza che sia necessaria una approfondita istruttoria sugli stessi), ma ha poi necessariamente il potere dovere di compiere tutti gli accertamenti necessari al fine di ponderare gli elementi portati dal dipendente a sua difesa e di valutare l'effettiva rilevanza disciplinare del fatto oggetto di contestazione.

Venendo invece alla lamentata inutilizzabilità dei file oggetto di contestazione perché acquisiti in violazione delle disposizioni dettate dall'art. 4 comma 3 L. 300/70 giova ripercorrere il quadro normativo vigente.

Il testo dell'art. 4 L. 300/70, come modificato dal D.Lvo 151/15 e dal D.Lvo 186/16, recita: *“Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo possono essere installati previa autorizzazione delle sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro. I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi. 2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. 3. Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196”.*

Esso prevede al primo comma che gli *“impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori”* possono essere installati ed utilizzati solo per determinate finalità (*“per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale”*) e solo in presenza di determinate condizioni (accordo sindacale o autorizzazione dell'I.N.L.).



La norma prevede, poi, espressamente che la disciplina del primo comma non si applica “*agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa*”.

Il terzo comma della disposizione normativa in esame prevede, poi, che le informazioni raccolte mediante impianti audiovisivi o strumenti potenzialmente atti al controllo a distanza dell’attività dei lavoratori, autorizzati (comma 1) o costituenti strumenti di lavoro (comma 2), possono essere pienamente utilizzati a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro purchè sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d’uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

Nel caso in esame, quindi:

- non si applica il primo comma dell’art. 4, trattandosi in ogni caso di strumenti (p.c. e server) comunemente utilizzati dal ricorrente e dagli altri dipendenti per rendere la prestazione lavorativa;

- i contestati *files*, in quanto tali, non rientrano comunque nell’ambito di operatività dell’art. 4 trattandosi di documenti informatici memorizzati sul server del Comune all’interno di cartelle “*demanio*” e “*demanio/tezel*”, salvate sulla rete dell’amministrazione destinata ad un utilizzo istituzionale e accessibili da tutti i dipendenti addetti al settore;

- non è possibile, infatti, sostenere che la mera apertura di tali *files* (alcuni dei quali palesemente privi di diretta attinenza con le attività d’ufficio, come quelli denominati “*appunti intercettazioni telefoniche.doc*” e “*appunti intercettazioni telefoniche (2).doc*”) da parte di personale addetto al settore demanio abbia comportato un controllo a distanza dell’attività del lavoratore;

- discorso diverso deve, invece, operarsi quanto all’estrazione dei metadati di tali *files*, utilizzati dall’amministrazione per formulare nei confronti del ricorrente un addebito di falsa attestazione della presenza in ufficio;

- tali metadati, infatti, proprio perchè in concreto utilizzati quali fonte di informazioni sull’attività lavorativa del TEZEL, rientrano nell’ambito del terzo comma dell’art. 4;

- il Comune convenuto, tenuto conto della sommarietà della presente fase, ha sufficientemente provato di aver fornito al TEZEL adeguata informazione sulle modalità d’uso degli strumenti informatici e sulla possibilità di controlli;

- il contratto individuale di lavoro prodotto in allegato alla memoria sub 39 (sottoscritto dal TEZEL) riporta, in fondo la dicitura: “*vengono consegnati al Lavoratore, e sottoscritti per presa visione ed accettazione, i seguenti documenti: ... 14.3 Consenso trattamento dati personali relativi accesso Internet da postazioni aziendali; 14.4 Manuale utilizzo strumenti informatici*”;

- a fronte di quanto riportato in tale contratto, recante la firma (non disconosciuta) del ricorrente, era onere di quest’ultimo provare che in realtà i documenti indicati non gli erano mai stati consegnati;



- la teste LAVAGNO (che sottoscrive il contratto in esame per il Comune) sentita sul punto ha affermato: *“non so dire se i documenti indicati nell’elenco venissero consegnati o meno. Io mi limitavo a sottoscrivere il contratto, non so dire se poi consegnassi anche qualcosa al dipendente oppure se provvedesse o meno alla consegna l’ufficio personale. Se ho firmato un contratto che indicava la consegna di documenti verosimilmente li ho consegnati ma non lo ricordo”*;

- il teste FURIA, responsabile del servizio attività informative del Comune, ha poi dichiarato: *“nel 2007 il nostro ufficio ha redatto un manuale sull’utilizzo delle postazioni informatiche e tale manuale viene fornito ai nuovi assunti. L’ufficio personale, che si occupa della parte della privacy, ha anche provveduto a fornire in sede di assunzione copia del manuale. Tale manuale è stato fornito a tutti i dipendenti in occasione degli aggiornamenti in materia di tutela della privacy. Oltre a ciò sono state date ulteriori informazioni in ordine alla policy in materia di sicurezza. Credo che il manuale sia stato distribuito in copia a tutti i dipendenti poco dopo la sua approvazione. Riconosco il manuale nel documento allegato alla produzione n. 39 di parte convenuta. Abbiamo anche organizzato dei corsi interni per spiegare il contenuto del manuale. Tali corsi sono stati organizzati in favore di tutti i dipendenti, ma non so dire con certezza se vi abbiano partecipato tutti”*;

- l’art. 5 del Manuale sull’utilizzo degli strumenti informatici recita: *“le unità di rete sono aree di condivisione di informazioni strettamente professionali e non possono in alcun modo essere utilizzate per scopi diversi. Pertanto qualunque file che non sia legato all’attività lavorativa non viene dislocato dagli utenti, nemmeno per brevi periodi, in queste unità. Su queste unità, vengono svolte regolari attività di controllo, amministrazione e backup da parte degli incaricati dell’Ufficio Informatica”*;

- al successivo art. 10 si legge: *“Su richiesta della Dirigenza o su iniziativa autonoma in caso di rilevamento di anomalie o potenziali minacce ai sistemi informatici, gli Amministratori di Sistema possono effettuare controlli sui contenuti degli archivi di rete e delle singole postazioni, ed eventualmente effettuare interventi correttivi. Nel rispetto dello statuto dei lavoratori e della vigente normativa in materia di "Privacy", eventuali verifiche tecniche e controlli sui contenuti verranno effettuati con la dovuta gradualità, ovvero, in prima battuta, saranno di tipo generico e basati su dati aggregati ed impersonali. Laddove ciò non fosse sufficiente, ove opportuno i controlli potranno diventare progressivamente più specifici”*;

- non risulta, invece, dal contratto in esame (o da altri elementi) anche la consegna al ricorrente del documento denominato *“G) Misure per la gestione del rischio – Piano di Sviluppo dei sistemi di sicurezza ... G1) Politiche di gestione dei documenti”*.

Ciò detto circa l’utilizzabilità dei files oggetto di contestazione e dei relativi metadati, venendo



al merito delle contestazioni si osserva quanto segue:

- 1) secondo le ordinarie regole di riparto degli oneri probatori compete al datore di lavoro provare la fondatezza degli addebiti posti alla base del licenziamento;
- 2) pacifico e non contestato che il TEZEL abbia copiato su un proprio file i documenti in relazione ai quali è formulato l'addebito disciplinare, il Comune non ha adeguatamente provato che il contenuto di tali documenti sia riconducibile al dipendente;
- 3) il CTU ha, infatti, accertato che autore dei file denominati "*Ill.doc*", "*appunti intercettazioni telefoniche.doc*", "*appunti intercettazioni telefoniche(2).doc*", "*piazza partigiani.doc*", "*varianti adeguamento.doc*", "*esposto posizioni.doc*", "*interrogazione vivaio.doc*", "*annullamento determina patrone.doc*", "*interrogazione debito fuori bilancio.doc*", "*piano assunzionale 2014.doc*", "*esposto garlenda.doc*" è il nome utente correntemente utilizzato dal ricorrente (*Creator/Author tezel*), ma ciò appare compatibile anche con l'attività di copiatura di altri *files* all'interno di un documento .doc creato dal nome utente *tezel*;
- 4) le circostanze dedotte dal Comune per affermare la riconducibilità al TEZEL del contenuto dei documenti in esame (complessità delle questioni trattate, tecnicità dei riferimenti alle pratiche di concessione demaniale, presenza di lievi difformità tra il contenuto dei *files* memorizzati sul server ed i documenti poi effettivamente depositati) possono, infatti, indurre a sospettare che il ricorrente non si sia limitato a consultarli, ma non paiono comunque da sole idonee a suffragare pienamente dal punto di vista probatorio l'assunto del convenuto;
- 5) né a tali fini, tenuto conto del sopra ricordato riparto degli oneri probatori, circostanze decisive sono emerse dai testi escussi;
- 6) ciò rileva ai fini della valutazione della potenzialità lesiva del vincolo fiduciario da attribuire alla condotta del dipendente, posto che redigere ed elaborare esposti, interrogazioni etc. è evidentemente cosa diversa dal riceverli da terzi e consultarli, anche copiandoli in tutto o in parte in nuovi documenti;
- 7) non essendo provato in questa fase che lo stesso abbia redatto, per sé, per altri o in forma anonima, esposti, denunce o interrogazioni aventi ad oggetto (in tutto o in parte) provvedimenti o comportamenti dell'amministrazione comunale, la condotta del TEZEL non pare violativa dei doveri di lealtà, imparzialità e fedeltà imposti al pubblico dipendente;
- 8) né, oggi, è adeguatamente provato che il TEZEL sia andato oltre il fornire ai singoli consiglieri comunali notizie, informazioni, documenti, atti, delibere come previsto dall'art. 43 D.L.vo 267/00;
- 9) all'esito della CTU, poi, "*non è stato possibile risalire a quali modifiche e lavorazioni siano state effettuate sul contenuto dei file della cartella, ma è soltanto possibile rilevare,*



affidandosi ai metadati di Microsoft Office, i tempi complessivi di lavorazione dei vari documenti”;

- 10) non è quindi provato che il TEZEL si sia dedicato all'elaborazione dei documenti per 23 ore e 10 minuti, non potendosi escludere che nel corso di tale periodo di tempo i documenti siano solamente rimasti aperti in modalità editabile (*“Il CTU conferma quanto esposto e la relativa conclusione: i tempi riportati si riferiscono al tempo totale in cui ciascun documento stato aperto in modalità editabile”*);
- 11) non sarebbe comunque applicabile, nel caso di specie, la previsione di cui all'art. 55 quater comma 1 lett. a) D.L.vo 165/01, dettata per la diversa ipotesi il dipendente attesti falsamente la sua (fisica) presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifichi l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia;
- 12) che la norma disciplini il diverso caso in cui il dipendente induca in errore l'amministrazione di appartenenza circa la presenza su luogo di lavoro è stato confermato anche dalla recente giurisprudenza di legittimità: *“è stato, infatti, affermato che la chiara formulazione della disposizione (nel testo applicabile ratione temporis alla vicenda dedotta in giudizio, realizzatasi prima delle modifiche introdotte dall'art. 3 c. 1 del D. Lgs 116/2016) e anche la sua ratio, evincibile dall'obiettivo, enunciato nel comma 1 dell'art. 67 del D.Lgs. n. 150 del 2009, di "potenziamento del livello di efficienza degli uffici pubblici e di contrastare i fenomeni di scarsa produttività e di assenteismo", inducono a ritenere che la registrazione effettuata attraverso l'utilizzo del sistema di rilevazione della presenza sul luogo di lavoro è corretta e non falsa solo se nell'intervallo compreso tra le timbrature in entrata e in uscita il lavoratore è effettivamente presente in ufficio, mentre è falsa e fraudolentemente attestata nei casi in cui miri a far emergere, in contrasto con il vero, che il lavoratore è presente in ufficio.” (Cass. n. 6099/17)*;
- 13) è pacifico che il ricorrente mentre consultava, elaborava o redigeva i documenti contestati era alla sua postazione di lavoro negli uffici comunali e non altrove;
- 14) resta allo stato provato solamente che il ricorrente abbia utilizzato strumentazione (computer, programmi, stampante, carta, alimentazione elettrica, etc.) di cui aveva la disponibilità per ragioni d'ufficio per copiare, consultare e talvolta stampare (*“è possibile confermare l'avvenuta stampa, nel corso delle lavorazioni, dei seguenti documenti: “Appunti intercettazioni telefoniche.doc”, “nido seguito.docx”, “sirenetta.docx”, “sirenetta GIUSTA.docx”, esposto garlenda.doc”, “esposto posizioni”, “Ill.doc”, “interrogazione*



- debito fuori bilancio.doc*”, *“piazza partigiani”*, *“Po comandante I.docx”*”) documenti non strettamente attinenti alla propria attività lavorativa;
- 15) tale condotta non appare tale da giustificare da sola un licenziamento per giusta causa;
- 16) per stabilire in concreto l'esistenza di una giusta causa di licenziamento, che deve rivestire comunque il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro ed in particolare di quello fiduciario, occorre valutare: da un lato la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi ed all'intensità dell'elemento intenzionale; dall'altro la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, stabilendo se la lesione dell'elemento fiduciario su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare;
- 17) *“la valutazione della gravità del fatto in relazione al venir meno del rapporto fiduciario che deve sussistere tra le parti non va operata in astratto, bensì con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla qualità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidabilità richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, nonché alla portata soggettiva del fatto, ossia alle circostanze del suo verificarsi, ai motivi ed all'intensità dell'elemento intenzionale e di quello colposo”* (Cass. n. 1016/98);
- 18) nel caso in esame si è trattato di un utilizzo improprio della strumentazione di lavoro del tutto episodico e marginale (è contestata l'indebita memorizzazione di 13 file nell'arco di circa un anno, nel corso di un rapporto di lavoro durato 17 anni) che, seppur disciplinarmente rilevante, non è tale da giustificare la massima sanzione espulsiva adottata;
- 19) il CCNL di settore, del resto, punisce con sanzioni conservative condotte apparentemente più riprovevoli (molestie sessuali, comportamenti minacciosi, calunniosi o diffamatori nei confronti di altri dipendenti, manifestazioni ingiuriose nei confronti dell'ente);
- 20) difetta, quindi, la proporzione tra il fatto contestato risultato sinora provato e la sanzione impugnata (anche alla luce del fatto che il medesimo datore di lavoro in passato aveva scelto di sanzionare in maniera assai più blanda condotte certamente più gravi di quella del TEZEL).

Il licenziamento intimato al ricorrente è, quindi, illegittimo.

Le conseguenze, vista l'inapplicabilità ai pubblici dipendenti delle modifiche introdotte dalla L. 92/12, sono quelle di cui all'art.18 nella formulazione previgente. Il licenziamento, pertanto, va annullato per assenza di giusta causa con ordine al Comune di reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro. Il Comune deve essere anche condannato al risarcimento del danno subito dal lavoratore con il versamento di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto (come da busta paga)



dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza. Oneri di CTU a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Giudice, visto l'art. 1 comma 49 L. 92/12, in accoglimento del ricorso, così decide:

Annulla il licenziamento intimato a TEZEL LUIGI il 19.5.2016 e ordina al Comune resistente di reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro;

Condanna il Comune di Alassio al risarcimento del danno subito dal ricorrente con il versamento di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto (come da busta paga) dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

Condanna il medesimo Comune a rifondere al ricorrente le spese di lite della presente fase, liquidate in € 2.000,00 oltre rimb. forf. 15%, IVA e CPA.

Oneri di CTU a carico del convenuto.

Ordinanza immediatamente esecutiva come per legge.

Si comunichi.

Savona, 1.3.2018

IL GIUDICE DEL LAVORO

Alessandra Coccoli

