- 2 MAR. 2017

AULA 'B'

05317/17

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

R.G.N. 19127/2015

Cron. 5317

Rep.

Ud. 20/12/2016

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUIGI MACIOCE - Presidente -

Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere -

Dott. PAOLA GHINOY - Consigliere -

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Rel. Consigliere -

Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 19127-2015 proposto da:

(omissis) C.F. (omissis), elettivamente domiciliato in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis), giusta delega in atti;

- ricorrente -

2016

4557

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE C.F. (omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, presso

i cui Uffici domicilia in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI N. 12;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1745/2015 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 27/05/2015 R.G.N. 1208/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/12/2016 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

udito l'Avvocato (omissis) per delega verbale Avvocato (omissis) ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 - La Corte di Appello di Bari, in sede di reclamo ex art. 1, comma 58 della legge n. 92 del 2012, ha riformato la sentenza di prime cure che, all'esito del giudizio di opposizione, aveva confermato l'ordinanza con la quale era stata dichiarata dallo stesso Tribunale di Bari la nullità del licenziamento per giusta causa intimato dalla Agenzia delle Entrate ad (omissis) il 23 agosto 2012.

2 - La Corte territoriale, premesso che il procedimento era stato gestito in tutte le sue fasi dal Direttore Regionale, individuato dalla Agenzia quale ufficio competente per i procedimenti disciplinari, ha escluso la nullità di detta individuazione, affermata, invece, nelle precedenti fasi del giudizio di merito, e ha rilevato che l'art. 55 bis del d.lgs 165/2001, impone alle amministrazioni pubbliche solo di "individuare" detto ufficio, che deve essere distinto dal "responsabile della struttura" alla quale il lavoratore addetto, ma per il resto richiama l'ordinamento dei singoli enti e, quindi, non richiede né che l'ufficio abbia una competenza esclusiva, né che venga istituito *ad hoc,* né che abbia una composizione necessariamente pluripersonale. Ha aggiunto che al procedimento disciplinare non si applicano i principi di imparzialità e di terzietà propri di altri ambiti normativi ed ha precisato che una relazione di tipo gerarchico fra il soggetto titolare del potere disciplinare e il dipendente nei cui confronti il potere viene esercitato, non rende illegittimo il procedimento ogni qual volta il primo sia soggettivamente distinto dal responsabile della struttura nella quale il lavoratore è inserito. Infine la Corte ha escluso ogni altra violazione di natura procedimentale, perché la amministrazione aveva rispettato tutti i termini perentori e in particolare, acquisita autonomamente la notizia, aveva concluso tempestivamente il procedimento, adottando l'atto di irrogazione della sanzione nel termine di 120 giorni.

3 – Quanto al merito il giudice del reclamo ha evidenziato che nei confronti del Fazzini era stato emesso avviso di conclusioni delle indagini preliminari ex art. 415 bis c.p.c., perchè ritenuto responsabile del delitto di associazione per delinquere, finalizzata alla commissione di una serie indeterminata di reati, tutti connessi all'esercizio della funzione giurisdizionale, associazione nella quale lo stesso (omissis) aveva assunto il ruolo di intermediario fra giudici di pace e avvocati. Ha evidenziato che la responsabilità del reclamato emergeva dalla informativa di reato in atti, dalle intercettazioni telefoniche, dal testo degli sms, nonché dagli atti di perquisizione e sequestro, utilizzabili dal giudice civile ai fini

della formazione del suo libero convincimento. Infine ha rilevato che i comportamenti addebitati erano di natura tale da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario, anche in considerazione della attività svolta dalla Agenzia, la quale è tenuta ad assicurare il rispetto di valori quali la legalità, la imparzialità e la trasparenza.

4 - Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso (omissis) sulla parte di quattro motivi, articolati in più punti ed illustrati da memoria ex art. 378 c.p.c.. La Agenzia delle Entrate ha resistito con tempestivo controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1 - Con il primo motivo il ricorrente denuncia ex art. 360 n. 3 c.p.c. "violazione e falsa applicazione dell'art. 55 bis del d.lgs. n. 165/2001". Rileva che l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari deve essere un organo specializzato e necessariamente plurisoggettivo, tenuto a gestire personalmente tutte le fasi del procedimento. La Agenzia, pertanto, non poteva individuare l'ufficio nel Direttore Regionale né, tantomeno, consentire a quest'ultimo di affidare la attività istruttoria ad altri soggetti. Aggiunge che l'ufficio deve essere autonomo rispetto a tutte le altre articolazioni dell'ente e ciò perché occorre garantire imparzialità e terzietà, escluse nei casi in cui, come nella fattispecie, lo stesso finisce per coincidere con il responsabile della struttura.

1.2 - La seconda censura, formulata ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., lamenta la violazione dei principi che regolano la "procedimentalizzazione del potere disciplinare" desumibili dall'art. 55 bis del d.lgs n. 165 del 2001. Il ricorrente, inoltre, si duole della violazione dell'art. 112 c.p.c. nonché dell'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio. Sostiene che la Agenzia nel proporre il reclamo avrebbe dovuto "prendere posizione specifica su tutti i profili di illegittimità del licenziamento contestati dal lavoratore, non essendo sufficiente un rinvio generico a quanto dedotto nelle precedenti fasi". La Corte di Appello, pertanto, avrebbe dovuto ritenere illegittimo il licenziamento per il solo fatto che la reclamante non aveva dedotto alcunché sul rispetto dei termini e degli adempimenti formali previsti dal d.lgs. n. 165 del 2001. In via subordinata ribadisce che nella specie erano mancate la segnalazione del responsabile della struttura e la contestuale comunicazione all'interessato ed inoltre il procedimento non era stato concluso nel termine di legge, in quanto ciò che rileva non è la data

di formazione dell'atto bensì quella in cui la sanzione viene portata a conoscenza dell'interessato.

1.3 - La terza critica riguarda la utilizzazione degli atti del procedimento penale, in relazione alla quale il ricorrente denuncia ex art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. "violazione e falsa applicazione degli artt. 268, commi 6 e 7, 270, comma 1, e 271, comma 1, c.p.p. ", "violazione e falsa applicazione dell'art. 210 c.p.c." nonché omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio. Sostiene, in sintesi, che la Corte territoriale non poteva ritenere provate le condotte solo sulla base delle intercettazioni disposte nell'ambito di un procedimento penale nel quale non si era ancora svolta la fase dibattimentale. Aggiunge che le intercettazioni telefoniche costituiscono solo un mezzo di ricerca della prova e devono essere trascritte nelle forme previste per la perizia. Precisa che in sede penale era stata contestata la utilizzabilità delle conversazioni telefoniche, perché le stesse erano state captate sulla base di autorizzazioni non motivate ed emesse in forza della disciplina speciale prevista dall'art. 13 della legge n. 203/1991, non applicabile nella fattispecie per difetto dei necessari presupposti. Deduce, infine, che le intercettazioni telefoniche, non sono utilizzabili in procedimenti diversi da quelli nei quali sono state disposte ed aggiunge che, contrariamente a quanto asserito dalla Corte territoriale, l'indagato aveva ammesso solo di avere consegnato i fascicoli processuali, respingendo ogni altro addebito.

1.4 - Con il quarto motivo il ricorrente lamenta ex art. 360 n. 3 c.p.c. "violazione e falsa applicazione: dell'art. 55, commi 1 e 2 del d.lgs. 165/2001; dell'art. 67 C.C.N.L. Agenzie Fiscali del 28/5/2004; degli artt. 2119 e 2697 c.c.; degli artt. 112 e 210 c.p.c." nonché omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio.

Ribadisce che sulla sussistenza e sulla gravità degli addebiti contestati la Corte territoriale non poteva pronunciare in assenza di specifiche deduzioni della Agenzia, la quale avrebbe dovuto prendere specifica posizione sulla legittimità del licenziamento, non essendo sufficiente il richiamo generico agli scritti difensivi del precedente grado di giudizio. Aggiunge che il giudice di appello non poteva porre a fondamento della pronuncia disposizioni diverse da quelle richiamate dall'Agenzia, che aveva fatto leva solo sulla violazione dell'art. 67 del CCNL di Comparto. Rileva che era onere del datore di lavoro provare che i fatti estranei al rapporto di lavoro avevano prodotto conseguenze negative anche nell'espletamento della prestazione, onere nella specie non assolto tanto più che le stesse condotte addebitate non erano state provate nella loro materialità, non essendo a tal fine sufficiente la mera pendenza di indagini preliminari. Lamenta la

violazione dell'art. 210 c.p.c. perché, una volta attribuito rilievo agli atti del procedimento penale, questi dovevano essere acquisiti nella loro interezza, come sollecitato dal reclamato nella memoria difensiva. Infine sostiene che l'art. 67 del C.C.N.L. richiede il passaggio in giudicato della sentenza di condanna per un delitto che comporti l'interdizione dai pubblici uffici, sicché non poteva essere invocato dalla amministrazione perché al momento della conclusione del procedimento disciplinare non era stato neppure disposto il rinvio a giudizio.

2 – Il primo motivo è infondato in tutte le sue articolazioni.

L'art. 55-bis, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, nel testo modificato dal d. lgs n. 150 del 27 ottobre 2009, stabilisce che: "Ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individua l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari ai sensi del comma 1, secondo periodo. Il predetto ufficio contesta l'addebito al dipendente, lo convoca per il contraddittorio a sua difesa, istruisce e conclude il procedimento...".

Questa Corte ha già interpretato la disposizione che qui viene in rilievo evidenziando, in recente decisione (Cass. 4.11.2016 n. 22487), che il legislatore, nel richiedere la previa individuazione dell'ufficio dei procedimenti disciplinari, non ha imposto modifiche strutturali finalizzate alla "istituzione" dell'ufficio stesso, né ha richiesto che la individuazione debba avvenire con apposito provvedimento e mediante formule sacramentali.

Il principio deve essere qui ribadito, perché rispettoso della *ratio* e della lettera della legge, che persegue unicamente l'obiettivo di garantire, per le sanzioni più gravi, che tutte le fasi del procedimento vengano condotte da un soggetto terzo rispetto al lavoratore ed al capo struttura.

Il legislatore non ha ritenuto di dovere imporre ulteriori vincoli alle amministrazioni ed anzi, attraverso il richiamo all'ordinamento proprio di ciascuna, ha inteso sottolineare la necessità di procedere alla individuazione, coniugando il rispetto della finalità sopra indicata con le esigenze organizzative di ciascun ente.

Non a caso non sono state dettate prescrizioni in merito alla composizione collegiale o personale dell'ufficio né sono stati imposti requisiti per i soggetti chiamati a comporre l'ufficio medesimo (sul punto si rimanda alle pronunce richiamate dalla citata Cass. n. 22487 del 2016).

2.1 - La interpretazione della norma fatta propria dal giudice del reclamo è, quindi, conforme alla giurisprudenza di questa Corte, alla luce della quale devono ritenersi infondati tutti gli argomenti sui quali il ricorrente ha fatto leva per

sostenere che le funzioni proprie dell'ufficio dei procedimenti disciplinari non potevano essere assegnate al Direttore Regionale dell'Agenzia.

Il legislatore, come già detto, non ha limitato in alcun modo la potestà organizzativa di ciascun ente, sicché risulta privo di fondamento normativo l'assunto del (omissis), secondo il quale l'ufficio, oltre a dover essere necessariamente composto da più soggetti, non dovrebbe avere alcun'altra competenza se non quella relativa alla conduzione del procedimento disciplinare.

2.2 - Né si può sostenere che, una volta esclusa la composizione plurisoggettiva dell'ufficio, il soggetto titolare del procedimento disciplinare dovrebbe condurre personalmente tutte le fasi e, quindi, procedere direttamente agli atti istruttori necessari.

Il ricorrente, infatti, non considera che l'ufficio, sebbene non collegiale, ha una propria struttura amministrativa della quale può legittimamente avvalersi, sicché nulla impedisce che i singoli atti vengano materialmente compiuti da dipendenti assegnati all'ufficio stesso, purché il soggetto titolare del potere faccia poi propri i risultati della attività svolta dagli ausiliari, provvedendo alla contestazione dell'addebito, all'esame dell'istruttoria compiuta, alla irrogazione della sanzione.

2.3 - E' poi da escludere che il potere gerarchico attribuito al Direttore nei confronti di tutti i dipendenti dell'Agenzia Regionale sia ostativo alla attribuzione allo stesso Direttore delle competenze proprie dell'ufficio dei procedimenti disciplinari.

In merito va, infatti, precisato che il principio di terzietà, sul quale riposa la necessaria previa individuazione dell'ufficio dei procedimenti, postula solo la distinzione sul piano organizzativo fra detto ufficio e la struttura nella quale opera il dipendente, sicché lo stesso non va confuso con la imparzialità dell'organo giudicante, che solo un soggetto terzo rispetto al lavoratore ed alla amministrazione potrebbe assicurare.

Il giudizio disciplinare, infatti, sebbene connotato da plurime garanzie poste a difesa del dipendente, è comunque condotto dal datore di lavoro, ossia da una delle parti del rapporto che, in quanto tale, non può certo essere imparziale, nel senso di essere assolutamente estraneo alle due tesi che si pongono a confronto.

La singola amministrazione, pertanto, può individuare l'ufficio dei procedimenti anche in un organo dotato di altri poteri, che, nella scala gerarchica dell'ente, lo rendono sovraordinato rispetto ai dipendenti nei confronti dei quali viene esercitato il potere disciplinare, purché venga garantita la distinzione, che è

l'unica imposta dal legislatore, fra l'ufficio dei procedimenti e la struttura, intesa come singolo ufficio o unità operativa, nella quale l'incolpato opera.

Sulla base delle considerazioni che precedono va data continuità all'orientamento già espresso da questa Corte che, con la sentenza n. 4175 del 2 marzo 2015, sottolineata la "più ampia autonomia delle singole amministrazioni nell'individuazione dell'ufficio competente per i procedimenti disciplinari", ha ritenuto legittima la assegnazione al Direttore Regionale della titolarità del predetto ufficio, sulla base della disciplina regolamentare vigente presso le Agenzie delle Entrate.

3 - Le doglianze sviluppate nel secondo motivo sono inammissibili quanto alla ritenuta violazione dell'art. 112 c.p.c. e infondate per il resto.

La giurisprudenza di questa Corte è consolidata nell'affermare che l'esercizio del potere di diretto esame degli atti del giudizio di merito, riconosciuto al giudice di legittimità ove sia denunciato un *error in procedendo*, presuppone che la parte riporti, nel ricorso stesso, gli elementi e i riferimenti atti a individuare, nei suoi termini esatti e non genericamente, il vizio processuale, onde consentire alla Corte di effettuare, senza compiere generali verifiche degli atti, il controllo del corretto svolgersi dell'iter processuale (Cass. 8.6.2016 n. 11738 e Cass. 30.9.2015 n. 19410).

Gli oneri di specificazione e di allegazione imposti dagli artt. 366 n. 6 e 369 n. 4 c.p.c., non sono stati assolti nella fattispecie, perché il ricorrente non ha riportato nel ricorso il contenuto del reclamo e della memoria difensiva, con la quale, a suo dire, sarebbe stata eccepita la inammissibilità del gravame per non avere l'Agenzia preso specifica posizione sui profili di illegittimità del procedimento disciplinare, diversi rispetto a quelli ritenuti fondati dal giudice di prime cure.

3.1 – Osserva, comunque, il Collegio che il richiamo *per relationem* a precedenti scritti difensivi, normalmente incompatibile con l'onere di specificazione dei motivi di impugnazione, è ammissibile qualora la sentenza di primo grado abbia accolto una pregiudiziale di rito o una eccezione preliminare di merito, poiché in tal caso l'accoglimento del motivo di appello comporta l'integrale devoluzione di tutte le questioni dedotte nel giudizio di primo grado, non esaminate in quanto assorbite dalla ritenuta fondatezza della eccezione pregiudiziale o preliminare (in tal senso Cass. 1.7.2004 n. 12092).

Il Tribunale aveva dichiarato la nullità del licenziamento sul solo rilievo della asserita illegittimità della individuazione dell'ufficio dei procedimenti disciplinari, per cui correttamente il giudice del reclamo, una volta ritenuto fondato il motivo

di impugnazione, ha esaminato tutti gli ulteriori profili di illegittimità del licenziamento richiamati dalla difesa del reclamato.

3.3 – Non sussiste la denunciata violazione dell'art. 55 bis del d.lgs n. 165 del 2001 perché la norma, nella parte in cui prevede che "il responsabile della struttura, se non ha qualifica dirigenziale ovvero se la sanzione da applicare e' piu' grave di quelle di cui al comma 1, primo periodo, trasmette gli atti, entro cinque giorni dalla notizia del fatto, all'ufficio individuato ai sensi del comma 4, dandone contestuale comunicazione all'interessato", non individua in detta segnalazione un requisito di validità del procedimento, né fa divieto all'ufficio competente di avviare l'iniziativa disciplinare allorquando la notizia sia stata acquisita in altro modo.

In realtà il legislatore ha solo voluto rimarcare un compito istituzionale che fa capo al dirigente il quale, in ragione della posizione organizzativa e funzionale ricoperta, è di norma il soggetto che può acquisire la conoscenza dei fatti di potenziale rilievo disciplinare (in tal senso Cass. 21.9.2016 n. 18517), fermo restando che l'UPD deve attivare il procedimento, obbligatorio nel pubblico impiego contrattualizzato, anche qualora altri procedano alla segnalazione e può acquisire autonomamente la notizia, come avvenuto nella fattispecie.

La giurisprudenza di questa Corte è, poi, consolidata nell'affermare che "in tema di illeciti disciplinari di maggiore gravità imputabili al pubblico dipendente, la comunicazione all'interessato della trasmissione degli atti da parte del responsabile della struttura all'UPD, prevista dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55-bis, comma 3, ha una funzione meramente informativa, sicché gli effetti dell'eventuale omissione di tale adempimento non si riverberano sul procedimento disciplinare e sul suo svolgimento, che prosegue regolarmente" (Cass. 7.11.2016 n. 22550; negli stessi termini Cass. 10.8.2016 n. 16900 e, quanto alla natura sollecitatoria del termine di cinque giorni, Cass. 28.9.2016 n. 19183).

3.4 – Correttamente, poi, la sentenza impugnata ha ritenuto tempestiva la adozione della sanzione, rilevando che l'ufficio aveva acquisito la notizia il 27 aprile 2012 ed aveva irrogato il licenziamento il 23 agosto 2012, nel rispetto del termine perentorio di legge, non avendo a tal fine rilievo la data della successiva comunicazione all'interessato.

Questa Corte ha da tempo affermato che la comunicazione all'interessato dell'atto sanzionatorio, per sua natura recettizio, si colloca al di fuori del procedimento disciplinare, riguardando esclusivamente la fase, successiva, di perfezionamento

e di efficacia nei confronti del destinatario della sanzione medesima, e non assume rilievo ai fini del rispetto dell'anzidetto termine di decadenza (Cass. 9.3.2009 n. 5637).

Il principio è stato ribadito in recenti pronunce (Cass. 10.8.2016 n. 16900 e Cass. 26.8.2016 n. 19183) in quanto applicazione della regola più generale secondo la quale "la decadenza è impedita dal compimento di un atto tipico entro un termine determinato: se l'atto ha carattere recettizio, la sua conoscenza (o conoscibilità) da parte del destinatario rileva, esclusivamente, ai fini della produzione degli effetti tipici dell'atto, a meno che essa non sia prevista, nella fonte che contempla la decadenza (legale, o negoziale, o provvedimentale), come elemento costitutivo della fattispecie impeditiva" (Cass. S.U. 14.4.2010 n. 8830).

Nel caso di specie la disciplina di legge non prevede che la sanzione debba essere portata a conoscenza dell'interessato entro il termine di decadenza, per cui l'effetto impeditivo si produce con la formazione dell'atto, a prescindere dalla sua successiva comunicazione.

4 – La Corte territoriale ha ritenuto provate le condotte contestate al (omissis) all'esito di un analitico esame dell'informativa di reato, delle intercettazioni telefoniche, dei verbali di perquisizione e sequestro ed ha evidenziato che lo stesso ricorrente nel corso dell'interrogatorio aveva ammesso di aver svolto attività di intermediario nella consegna dei fascicoli processuali al soggetto incaricato di redigere la motivazione delle sentenze, precisando solo che "il contenuto delle decisioni era comunque orientato dalle previe scelte, ovvero dal successivo controllo del magistrato onorario".

La pronuncia, nella parte in cui evidenzia la utilizzabilità di detti atti ai fini della formazione ex art. 116 c.p.c. del libero convincimento del giudice, è conforme alla giurisprudenza consolidata di questa Corte secondo la quale nell'accertamento della sussistenza di determinati fatti e della loro idoneità a costituire giusta causa di licenziamento, il giudice del lavoro può fondare il suo convincimento sugli atti assunti nel corso delle indagini preliminari, anche se sia mancato il vaglio critico del dibattimento, giacché la parte può sempre contestare, nell'ambito del giudizio civile, i fatti così acquisiti in sede penale (Cass. 30.1.2013 n. 2168; Cass. 8.1.2008 n. 132 e, in relazione alla utilizzabilità nel giudizio civile della consulenza tecnica disposta nel corso delle indagini preliminari, Cass. 2.7.2010 n. 15714).

E' parimenti consolidato il principio alla stregua del quale le "intercettazioni telefoniche o ambientali, effettuate in un procedimento penale, sono pienamente utilizzabili nel procedimento disciplinare di cui all'art. 7 della l. n. 300 del 1970, purché siano state legittimamente disposte nel rispetto delle norme costituzionali e procedimentali, non ostandovi i limiti previsti dall'art. 270 c.p.p., riferibili al solo procedimento penale, in cui si giustificano limitazioni più stringenti in ordine all'acquisizione della prova, in deroga al principio fondamentale della ricerca della verità materiale" (Cass. 16.5.2016 n. 10017 e in tema di procedimento disciplinare a carico di magistrati Cass. S.U. 12.2.2013 n. 3271; Cass. S.U. 16.2.2015 n. 3020).

Il terzo motivo è, pertanto, infondato nella parte in cui assume la inutilizzabilità nel giudizio civile degli atti delle indagini preliminari e delle intercettazioni telefoniche, ove sia mancato il riscontro dibattimentale delle accuse.

4.1 – Quanto, poi, alla rilevanza della eccezione di nullità dei decreti con i quali le intercettazioni erano state disposte, formulata mediante il richiamo al contenuto della memoria difensiva depositata in sede penale, il motivo deve essere dichiarato inammissibile, sia perché proposto senza il necessario rispetto degli oneri imposti dagli artt. 366 n. 6 e 369 n. 4 c.p.c. (non risulta riportato in ricorso il contenuto di detti decreti né viene precisato se gli stessi erano stati prodotti nel corso del giudizio di merito), sia perché il ricorrente non ha allegato di avere prospettato la questione alla Corte territoriale né ha indicato gli atti nei quali la deduzione era stata formulata.

Nel giudizio di cassazione "qualora una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che riproponga tale questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale scritto difensivo o atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di cassazione di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa" (Cass. 22.4.2016 n. 8206).

Nel caso di specie il ricorrente ha riportato integralmente nel ricorso la memoria indirizzata alla II Sezione Penale del Tribunale di Lecce, ma, quanto al giudizio civile, si è limitato a sostenere di avere depositato la memoria stessa, senza precisare quando e con quali modalità il deposito era avvenuto. Si aggiunga che il Fazzini per sottoporre al giudice civile la questione della legittimità dei mezzi di

prova acquisiti in sede penale avrebbe dovuto formulare specifiche deduzioni nel ricorso di primo grado (qualora le intercettazioni fossero già state contestate nel corso del procedimento disciplinare) o, quantomeno, dopo la produzione in giudizio da parte della Agenzia degli atti delle indagini preliminari, poiché il *thema decidendum* è circoscritto dalle ragioni di fatto e di diritto fatte valere dalle parti nei rispettivi scritti difensivi, non già dalla produzione documentale che ha solo una funzione probatoria.

4.2 – Non è, poi, corretto sostenere che la pacifica assenza di trascrizione delle intercettazioni priverebbe queste ultime di ogni efficacia probatoria, giacché la prova è costituita dalle bobine e dai verbali mentre la trascrizione "si esaurisce in una serie di operazioni di carattere meramente materiale, non implicando l'acquisizione di alcun contributo tecnicoscientifico" (Cass.pen. 22.1.2016 n.3027; Cass. pen. 15.3.2016 n. 13213; Cass. pen. 28.1.2016 n. 5472).

5 – Il quarto motivo presenta i medesimi profili di inammissibilità evidenziati al punto 3 nella parte in cui lamenta la violazione dell'art. 112 c.p.c. perché non riporta nel ricorso né il contenuto degli scritti difensivi dell'Agenzia né la motivazione del licenziamento, che, a detta del ricorrente, la Corte territoriale avrebbe integrato richiamando nella sentenza "obblighi mai contestati dall'amministrazione resistente"

E' parimenti inammissibile la denunciata violazione dell'art. 210 c.p.c. sia perché il rigetto della istanza di esibizione non è sindacabile in sede di legittimità, neppure sotto il profilo del difetto di motivazione (Cass. 25.10.2013 n. 24188), sia perché non è precisato in ricorso quale fatto decisivo ai fini di causa sarebbe potuto emergere a seguito della acquisizione di tutti gli atti del procedimento penale ancora in corso.

5.1 – Il motivo è, poi, infondato nella parte in cui assume che solo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna avrebbe potuto legittimare il licenziamento in relazione a fatti di reato non connessi alla prestazione della attività lavorativa.

La censura si fonda su una lettura parziale dell'art. 67 del CCNL 28.5.2004, perché richiama solo le ipotesi previste dalla lettera h) del comma 5 e dalla lettera e) del comma 6, che fanno entrambe riferimento alla sentenza di condanna definitiva, ma non considera che la lettera d) dello stesso comma 6 legittima il licenziamento per giusta causa nei casi di "commissione in genere – anche nei confronti di terzi – di fatti o atti, anche dolosi, che, pur costituendo o meno illeciti di rilevanza penale, sono di gravità tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto".

La Corte territoriale ha correttamente richiamato la disposizione in parola, applicabile in tutti i casi in cui il comportamento sia di gravità tale da giustificare l'immediato recesso dal rapporto, a prescindere dalle vicende del processo penale, e, dopo avere ritenuto provate le condotte addebitate, ha ampiamente motivato sulla idoneità delle stesse a ledere il vincolo fiduciario e, quindi, a giustificare la sanzione espulsiva irrogata.

Tutte le ulteriori censure che si leggono nel motivo esulano dal vizio di sussunzione e si risolvono in una inammissibile critica del giudizio di fatto espresso dal giudice di appello, sollecitando un diversa valutazione delle risultanze processuali, non consentita alla Corte di legittimità.

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

6 – Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e devono essere poste a carico del ricorrente nella misura indicata in dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115\02, nel testo risultante dalla L. 24.12.12 n. 228, deve darsi atto della ricorrenza delle condizioni previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 5.000,00 per competenze professionali, oltre spese prenotate a debito.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 20 dicembre 2016

Il Consigliere estensore — Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria
oggi, - 2 MAR. 2017
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 02 marzo 2017

La presente copia si compone di 13 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 3.84