

SENT. N° 107
DATA DEL
DEPOSITO 3 APR. 2007
R.G. N° 06
CROM. N° 107
REP. N° //
CAMPIONE
CIVILE N° //



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI SONDRIO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Sondrio in funzione di giudice monocratico del lavoro in persona della dott.ssa Maria Vittoria Azzollini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro n. 2006 R.G. promossa con ricorso depositato il 02.03.2006

Da:

Tizio

con il proc. dom. avv.

del foro di Sondrio, giusta delega a margine del ricorso.

-ATTORE

contro:

COMUNITA' MONTANA

tempore

Direttivo n. del

2006 (doc. 1) nonché per delega a margine della memoria difensiva, rappresentato e difeso dagli avv. ti e (del foro di

) ed elettivamente domiciliati presso l'avv. ,

, con studio in Sondrio,

-CONVENUTA

Oggetto: impugnativa sanzioni disciplinari

Causa chiusa a sentenza il 15.03.2007

CONCLUSIONI:

Parte ricorrente:

Voglia il Tribunale Ill.mo per i motivi esposti in narrativa annullare, dichiarare la nullità e/o, comunque, revocare le sanzioni disciplinari inflitte al signor Tizio dalla Comunità Montana di con provvedimento del .2004, prot. n. , notificato il

28.12.2004, e con provvedimento del .2005, prot. n.

Con vittoria di spese e di onorari di causa.

Parte convenuta:

Chiede che il Tribunale adito, respinta ogni diversa e contraria deduzione ed eccezione, respinga il ricorso in quanto infondato in fatto e diritto con il favore delle spese.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 2-3-2006 *Tizio*, geometra dipendente della Comunità Montana di , inquadrato nell'area tecnica, esponeva che: 1) in data 27-7-2004 aveva ricevuto una prima contestazione disciplinare; 2) in data 29-7-2004 aveva presentato le sue giustificazioni; 3) in data 18-11-2004 aveva ricevuto una sanzione disciplinare (sospensione di un giorno) peraltro non correlata alla suddetta contestazione; 4) in data 28-12-2004 aveva ricevuto un'altra sanzione (sospensione di un giorno), comunicatagli con lettera in data 18-11-2004 con lo stesso numero di protocollo della precedente, correlata alla contestazione in data 27-7-2004; 5) in data 21-3-2005 aveva ricevuto una seconda contestazione disciplinare; 6) in data 22-3-2005 aveva presentato le sue giustificazioni; 7) in data 14-7-2005 aveva ricevuto una sanzione disciplinare (sospensione di tre giorni), ciò premesso il *Tizio* eccepiva la tardività della prima sanzione ai sensi dell'art. 24 c. 6 CCNL e la nullità dei entrambe le sanzioni per violazioni formali nello svolgimento del procedimento disciplinare, che non era stato conforme all'art. 55 c. 4 D. Lgs 165/2001, in quanto la delibera n. 1 del Consiglio Direttivo della Comunità Montana aveva istituito non uno ma due uffici competenti per i provvedimenti disciplinari (UPD), di cui uno, quello per l'area tecnica, presieduto dal dirigente dell'ufficio tecnico, senza alcuna garanzia di terzietà ed imparzialità



(tanto che nel suo caso l'ing. Caio , capo ufficio, nonostante fosse personalmente e direttamente coinvolto nei fatti in contestazione, era stato anche il firmatario non solo delle lettere di contestazione, ma anche di quelle di applicazione delle sanzioni nei suoi confronti) e chiedeva che le due sanzioni fossero dichiarate illegittime o comunque revocate, con vittoria di spese.

La Comunità Montana di , si costituiva tempestivamente eccependo preliminarmente la carenza di giurisdizione del giudice ordinario, e deducendo, quanto alla tardività della prima sanzione, che il relativo procedimento era stato concluso nei termini -peraltro ordinatori- di cui all'art. 24 c. 6 CCNL (senza che potessero assumere rilevanza le vicende relative alla successiva comunicazione della sanzione al ricorrente), e quanto alla lamentata mancanza di terzietà ed imparzialità, contestando che le stesse fossero connaturate al procedimento disciplinare, la cui unica garanzia era costituita dall'autonomia e dalla precostituzione dell'UPD, e chiedendo il rigetto del ricorso con vittoria di spese.

Dopo l'interrogatorio libero del ricorrente e il deposito di note scritte autorizzate delle parti, la causa veniva discussa e decisa all'odierna udienza con pubblica lettura del dispositivo.

Motivi della decisione

L'eccezione di carenza di giurisdizione del giudice ordinario non è fondata.

La questione della giurisdizione non va affrontata dal punto di vista della natura dell'atto impugnato (che anche se di c.d. macro-organizzazione può essere impugnato sia avanti al giudice amministrativo, ai fini dell'annullamento, che avanti al giudice ordinario, ai fini della disapplicazione), né da quello della soggettiva prospettazione della domanda (che potrebbe essere formulata in modo fuorviante), ma da quello del c.d. petitum

sostanziale, ossia considerando l'intrinseca consistenza della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo alla sostanziale protezione accordata dall'ordinamento giuridico.

Ciò nelle controversie di lavoro ha portato ad attrarre nella competenza del giudice ordinario tutte le domande dirette nella sostanza a conseguire utilità inerenti ai singoli rapporti di lavoro (v. ex multis Cass. SSUU 1807/2003; 22990/2004; 6635/2005).

Dalla giurisprudenza emerge "una linea interpretativa delle disposizioni dettate in particolare dal c. 1 dell'art. 63 D. Lgs 165/2001 che non consente, nella materia del lavoro pubblico, al titolare del diritto soggettivo che risente degli effetti di un atto amministrativo di scegliere, per la tutela del diritto, di rivolgersi al giudice amministrativo per l'annullamento dell'atto, oppure al giudice ordinario per la tutela del rapporto di lavoro previa disapplicazione dell'atto presupposto. In tutti i casi nei quali vengono in considerazione atti amministrativi presupposti, ove si agisca a tutela delle posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico, il diritto positivo consente esclusivamente l'instaurazione del giudizio ordinario, nel quale la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario dal secondo comma del menzionato art. 63" (v. Cass. SS.UU. 21592/2005).

Nel caso di specie il petitum formale coincide con quello sostanziale in quanto il ricorrente ha chiesto l'annullamento delle sanzioni disciplinari, a tutela di veri e propri diritti soggettivi connessi con il rapporto di lavoro, sulla premessa della illegittimità di un atto amministrativo presupposto (deliberazione del Consiglio Direttivo della Comunità Montana di ... n. del 1995) di cui si è limitato a chiedere la disapplicazione.



3

Non può quindi essere negata la giurisdizione del giudice ordinario.

Passando al merito si osserva preliminarmente che le doglianze del ricorrente sono solo di tipo formale e non investono né i fatti oggetto di contestazione disciplinare, né la proporzione fra gli stessi e le sanzioni applicate.

Le osservazioni svolte sul punto (come sulla recidiva) dalla convenuta sono quindi del tutto ultronee e non vengono prese in alcuna considerazione.

L'art. 24 c. 6 CCNL stabilisce che "il procedimento disciplinare deve concludersi entro 120 giorni dalla data della contestazione dell'addebito; qualora non sia stato portato a termine entro tale data il procedimento si estingue".

Il procedimento iniziato con la contestazione del 27-7-2004 avrebbe dovuto quindi concludersi entro il 24-11-2004. Orbene, il 18-11-2004 al ricorrente fu sì comunicata una sanzione disciplinare, ma relativa a fatti risalenti al 2003, assolutamente non correlati alla contestazione de qua (v. doc. 4 fasc. ric.).

Solo il 28-12-2004 -e quindi dopo la scadenza del termine di cui sopra- gli fu comunicata la sanzione disciplinare relativa alla contestazione del 27-7-2004 (v. doc. 5 fasc. ric.).

La convenuta ha sostenuto che l'UPD aveva concluso in termini il procedimento, ma che aveva errato nella comunicazione dello stesso al ricorrente.

Innanzitutto non vi è prova della prima affermazione: in presenza di due atti, con la stessa data (18-11-2004) e lo stesso n. di protocollo (), l'uno comunicato al ricorrente il 18-11-2004 (e quindi certamente redatto in tale data) e l'altro solo il 28-12-2004 (e quindi redatto in un momento imprecisato fra il 18-11 e il 28-12-2004) non può certo dirsi provato che il secondo, avente



3

evidentemente lo scopo di correggere un errore del primo, a cui voleva sostituirsi (tant'è che ne ha ripetuto il numero di protocollo) sia precedente al 24-11-2004 e cioè sia stato redatto nel termine di cui all'art. 24 c. 6 CCNL.

In secondo luogo la sanzione disciplinare è un atto recettizio e quindi ciò che rileva, ai fini della conclusione del relativo procedimento, non è la redazione dell'atto, ma la sua comunicazione, comunque tardiva.

Quanto alla natura perentoria del termine la stessa è evidenziata dalla previsione dell'estinzione del procedimento in caso di suo superamento.

La sanzione disciplinare di un giorno di sospensione apparentemente datata 18-11-2004 (comunicata al ricorrente in data 28-12-2004) deve pertanto essere dichiarata illegittima e annullata.

L'art. 55 c. 4 D. Lgs 165/2001 prevede che "ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individua l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari. Tale ufficio, su segnalazione del capo della struttura in cui il dipendente lavora, contesta l'addebito al dipendente medesimo, istruisce il procedimento e applica la sanzione. Quando le sanzioni da applicare siano rimprovero verbale e censura, il capo della struttura in cui il dipendente lavora provvede direttamente".

La norma lascia ampio spazio al potere di autodeterminazione di ciascuna amministrazione e quindi il fatto che la Comunità Montana di abbia individuato non uno ma due uffici competenti, uno per l'area tecnica e l'altro per l'area amministrativo-contabile, rappresenta un'articolazione interna che non essendo lesiva di alcun interesse meritevole di tutela è perfettamente compatibile con la norma stessa.

La composizione e la competenza dell'UPD è quindi perfettamente legittima, così come astrattamente legittimi sono i provvedimenti dallo stesso adottati.



3

La privatizzazione del procedimento disciplinare nell'ambito del rapporto di pubblico impiego privatizzato (in cui "la sanzione ... è irrogata mediante negozio giuridico, con il quale viene esercitato il diritto potestativo di incidere sulla sfera giuridica del dipendente, diritto conferito all'amministrazione dalle regole del rapporto come determinate dalla legge e dal contratto" -v. Cass. 3373/1999) ha comportato la sostituzione della vecchia Commissione di Disciplina con il nuovo UPD, allo scopo di superare il macchinoso e farraginoso procedimento disciplinare precedente, semplificandolo.

Salvo le residue attribuzioni devolute al capo della struttura ex ult. alinea art. 55 c. 4 D. Lgs 165/2001, tutte le attribuzioni in materia disciplinare sono infatti concentrate nell'UPD, che provvede alla contestazione, all'istruzione del procedimento e all'applicazione della sanzione.

Non possono tuttavia negarsi alcune differenze fra il settore pubblico e quello privato, in considerazione del collegamento funzionale tra il rapporto di lavoro pubblico e l'interesse istituzionale della pubblica amministrazione all'organizzazione dei propri uffici e servizi in conformità ai principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità di cui all'art. 97 Cost.

Devono infatti tenersi nel dovuto conto le differenze di fondo fra una pubblica amministrazione che è e resta tale, come soggetto pubblico, sottratto al mercato, con una capacità privatistica in relazione, per quello che qui ci interessa, alla gestione del personale, e gli imprenditori privati, soggetti al mercato, forniti solo di capacità privatistica sia come gestori dell'impresa che come datori di lavoro.

Quanto al procedimento disciplinare ciò comporta che da una parte nel settore pubblico la discrezionalità dell'azione disciplinare è limitata alla valutazione se un dato comportamento possa avere o no rilevanza disciplinare (e in caso affermativo alla previsione della sanzione da applicare ai fini della scelta da parte del capo della struttura di procedere alla segnalazione all'UPD o avvalersi della sua competenza residua), ma non comprende, così come accade nel privato, anche per ragioni di mera opportunità, la possibilità di soprassedere all'applicazione della sanzione ove ne sussistano i presupposti costitutivi; dall'altra che si è mantenuta sostanzialmente "la peculiarità del pubblico impiego tradizionale -che si era fatta preferire per una maggiore garanzia di imparzialità rispetto al settore del lavoro privato che cumulava nel datore di lavoro le funzioni di 'accusatore', 'istruttore' e 'giudice sanzionante la pena privata'-, in quanto anche se per l'UPD non è possibile più parlare di posizione di terzietà, sicuramente la specializzazione di tale organo e in special modo il suo distacco rispetto al capo della struttura del dipendente incolpato (cioè a chi è -sia pure in posizione attiva- implicato direttamente nella vicenda disciplinare) tendono significativamente all'imparzialità del momento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato" (v. Cass.2168/2004).

Nel caso di specie l'imprescindibile requisito dell'imparzialità non è stato assicurato.

Entrambe le contestazioni disciplinari hanno sostanzialmente avuto ad oggetto atti di insubordinazione da parte del ricorrente nei confronti del suo superiore gerarchico, ing. Cio, dirigente dell'ufficio tecnico nonché titolare dell'UPD.

Se non fosse stato anche titolare dell'UPD il predetto si sarebbe limitato, in quanto capo della struttura in cui il



3

geom. *Tizio* lavorava, alla segnalazione del comportamento ritenuto disciplinarmente rilevante (e meritevole di una sanzione più grave del rimprovero verbale e della censura).

Invece nella doppia veste che si è trovato a ricoprire, secondo la previsione della delibera del Consiglio Direttivo della Comunità Montana di n. del ' .

-1995 -che non prevedeva meccanismi di correzione di alcun tipo- l'ing. *Caio* ha provveduto anche alla contestazione, all'istruttoria e all'applicazione della sanzione.

Ciò non può ritenersi indifferente, né conforme al modello legale che pur in regime di privatizzazione, come già detto, deve sempre assicurare, se non la terzietà, quanto meno l'imparzialità dell'UPD (che non può non ricomprendere l'incompatibilità fra la titolarità dell'interesse leso e quella dell'esercizio in concreto del potere disciplinare).

Nel caso di specie l'ing. *Caio* non solo era titolare dell'interesse leso in quanto capo della struttura, ma anche in quanto i comportamenti asseritamente insubordinati del dipendente erano rivolti proprio contro di lui.

Perciò avrebbe dovuto astenersi dall'esercitare il potere disciplinare che pure astrattamente gli competeva.

La sanzione in data 14-7-2005 della sospensione di tre giorni, applicata in violazione del principio di imparzialità, che nel settore pubblico come già detto deve conformare la materia disciplinare, deve ritenersi quindi illegittima.

In conclusione il ricorso merita integrale accoglimento.

Le spese seguono la soccombente e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Sondrio in funzione di giudice monocratico del lavoro, definitivamente pronunciando in contraddittorio

delle parti, così provvede: 1) in accoglimento del ricorso depositato in data 2-3-2006 annulla le sanzioni disciplinari, rispettivamente della sospensione per uno e tre giorni, applicate a _____ dalla Comunità Montana di _____ con provvedimenti in data 18-11-2004 e 14-7-2005; 2) condanna la convenuta a rifondere al ricorrente le spese di causa che liquida in € _____ (di cui € _____ per onorari), oltre accessori di legge.
Sondrio, 15-3-2007

IL GIUDICE

dott.ssa M.V. Azzollini



TRIBUNALE DI SONDRIO
Visto, depositato in cancelleria

Oggi 3 APR 2007

IL CANCELLIERE (ES)

Aida Farina

