

TRIBUNALE DI CAGLIARI
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Cagliari, in persona del dott. Riccardo Ponticelli, in funzione di Giudice del Lavoro, all'esito della trattazione scritta prevista dall'art. 221, comma 4, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni in l. 17 luglio 2020, n. 77, con efficacia prorogata per effetto dell'art. 23, comma 1, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, e dell'art. 1 del d.l. 14 gennaio 2021, n. 2, convertito con modificazioni dalla l. 12 marzo 2021, n. 29, e ora anche dell'art. 6 del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in materia di lavoro iscritta al n. 1925/2015 R.A.C.L., promossa da
elettivamente domiciliata in Cagliari, presso lo studio dell'avv.
Antonio Nicolini, che la rappresenta e difende per procura speciale a margine del ricorso,

ricorrente

contro

, elettivamente domiciliata in Cagliari, presso lo studio
dell'avv. prof. Enrico Maria Mastinu, che la rappresenta e difende per procura speciale a
margine della memoria di costituzione,

resistente

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato il giorno 18 maggio 2015, - premesso di
essere dipendente dell' , funzionario di categoria D,
posizione economica D2, oltre che dirigente sindacale, in regime di comando presso
l'agenzia governativa regionale dal 25 settembre 2013 al 24
dicembre 2014 - ha agito in giudizio, davanti a questo Tribunale, nei confronti della
datrice di lavoro, al fine di impugnare la sanzione disciplinare conservativa della
sospensione dal servizio e dalla retribuzione per due giorni, inflitta con provvedimento
del 16 dicembre 2014 ed eseguita nelle giornate del 2 e 3 febbraio 2015.

Ha resistito in giudizio .

2. Parte ricorrente lamenta, come primo motivo di impugnativa, il vizio formale
dell'atto, discendente dal fatto che il procedimento disciplinare sia stato gestito e la

sanzione sia stata irrogata direttamente dalla datrice di lavoro, anziché dall'Amministrazione distaccataria.

In secondo luogo, la lavoratrice sostiene l'illegittimità della sanzione, per liceità del fatto contestato.

3. Il primo motivo di impugnativa della sanzione disciplinare è fondato e deve, pertanto, essere accolto, con assorbimento del secondo motivo.

3.1. E' pacifico, oltre che documentalmente dimostrato (doc. 1 del fascicolo della ricorrente), che _____, dipendente in ruolo dell' _____, abbia prestato servizio in posizione di comando presso l'agenzia governativa regionale _____ dal 25 settembre 2013 fino al 24 dicembre 2014.

Con nota datata 18 settembre 2014, prot. n. 188, allorquando, quindi, il comando era ancora in corso, l' _____ aveva avviato un procedimento disciplinare, per un fatto risalente all'agosto 2014, di cui sarebbe stata autrice _____, la quale avrebbe diramato all'indirizzo di molteplici agenzie di stampa, tramite posta elettronica, un comunicato, con documenti allegati, recante "*considerazioni offensive, diffamatorie e screditanti, sull'operato e immagine dell'Agenzia*" (doc. 3 del fascicolo di parte attrice).

Alla ricorrente era stata contestata la violazione del "*Codice di comportamento del personale della Regione autonoma della Sardegna, degli Enti, delle Agenzie e delle Società partecipate*", approvato con delibera di giunta del 31 gennaio 2014, n. 3/7, artt. 3, comma 3, e 13, comma 3, oltre che del più generale obbligo di fedeltà imposto dall'art. 2105 c.c., con richiamo alle fattispecie descritte nel codice disciplinare consacrato nel C.C.R.L. del 15 maggio 2011, all. E, art. 6, comma 1, lett. f-j, e art. 7, comma 1, lett. h.

All'esito del procedimento, lungo il quale la lavoratrice aveva avuto modo di difendersi, sottolineando fin da allora il difetto di competenza degli organi dell'Amministrazione precedente, ai sensi dell'art. 50 l.r. 13 novembre 1998, n. 31, e dell'art. 55 *bis* d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (doc. 4 del fascicolo della ricorrente), l' _____, con determinazione datata 16 dicembre 2014, prot. n. 324, aveva irrogato alla propria dipendente, per la condotta contestata, la sanzione della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per giorni due, ai sensi del C.C.R.L. del 15 maggio 2011, all. E, art. 6, comma 1, lett. j (doc. 9 del fascicolo di parte ricorrente).

L'art. 6 cit. prevede, per tutte le ipotesi comportamentali ivi tipizzate, la sanzione disciplinare dal servizio e dal trattamento economico da un minimo di un giorno ad un massimo di dieci giorni.

Orbene, tenendo conto di ciò, è fondato il rilievo di parte ricorrente, secondo cui non aveva competenza per irrogare quella sanzione.

3.2. Ritiene, infatti, il Tribunale, che in tema di procedimento disciplinare aperto nei confronti del dipendente dell'Amministrazione regionale o di un ente del cd. "Sistema Regione", qual è , pur regolato dall'art. 50 della l.r. n. 31/1998, in caso di comando dovesse anche applicarsi, *ratione temporis*, il principio generale secondo cui competente all'esercizio del potere disciplinare, quantomeno per fatti punibili con sanzioni contenute nel massimo edittale in dieci giorni di sospensione, è l'Amministrazione distaccataria e non quella distaccante.

Valga osservare quanto segue.

La Regione – *"in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica"* - ha potestà legislativa in materia di ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi regionali e stato giuridico ed economico del personale, ai sensi dell'art. 3, lett. a), dello Statuto speciale.

L'art. 57 dello stesso Statuto speciale stabilisce che *"nelle materie attribuite alla competenza della Regione, fino a quando non sia diversamente disposto con leggi regionali, si applicano le leggi dello Stato"*.

In materia di procedimento disciplinare contro il personale dipendente della Regione o di enti o agenzie regionali, l'art. 50 della l.r. 13 novembre 1998, n. 31, prevede:

"1. L'Amministrazione e gli enti non possono adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del dipendente, salvo il rimprovero verbale, senza avergli preventivamente contestato per iscritto l'addebito ed averlo sentito in sua difesa.

2. L'addebito deve essere contestato entro dieci giorni da quando il dirigente competente all'applicazione della sanzione abbia avuto notizia del fatto.

3. Entro dieci giorni dal ricevimento della contestazione, il dipendente può chiedere di essere sentito a sua difesa con l'assistenza di un professionista di sua fiducia o di un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato. Trascorsi inutilmente quindici giorni dalla convocazione per la difesa del dipendente, ovvero dieci giorni dalla contestazione dell'addebito qualora il dipendente non abbia chiesto di essere sentito, la sanzione deve essere applicata nei successivi dieci giorni.

4. I termini per la contestazione dell'addebito e l'applicazione della sanzione sono

perentori e la loro inosservanza comporta l'estinzione del procedimento.

5. Quando la sanzione da applicare non ha effetti economici, provvede il dirigente diretto superiore del dipendente; in ogni altro caso provvede la direzione generale competente in materia di personale.

6. Il dirigente che applica la sanzione disciplinare ne dà contestualmente comunicazione alla direzione generale competente in materia di personale. Quando l'applicazione della sanzione disciplinare è rimessa alla competenza della predetta struttura, questa, su segnalazione del dirigente, contesta l'addebito al dipendente, istruisce il procedimento disciplinare e applica la sanzione.

7. L'irrogazione delle sanzioni disciplinari nei confronti dei dirigenti è effettuata dalla Giunta regionale o dal consiglio d'amministrazione dell'ente, previo espletamento delle procedure di cui al presente articolo, in quanto applicabili, da parte o dell'Assessore competente in materia di personale o del Presidente del consiglio d'amministrazione dell'ente.

8. Con il consenso del dipendente, la sanzione applicabile può essere ridotta, ma in tal caso non è più suscettibile di impugnazione.

9. L'esecuzione della sanzione non può essere differita di oltre sessanta giorni dalla data in cui il provvedimento diviene definitivo [...]”.

Nulla è stabilito, nell'articolo di legge regionale in esame, per il caso del comando.

Occorre quindi chiedersi se almeno nella disciplina nazionale siano rinvenibili norme suppletive, suscettibili di regolare il caso di specie.

All'epoca della vicenda che qui viene in considerazione era vigente l'art. 55 *bis* del d.lgs. n. 165/2001, nel testo inserito dall'articolo 69, comma 1, del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, che per estratto viene di seguito trascritto:

“1. Per le infrazioni di minore gravità, per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale ed inferiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni, il procedimento disciplinare, se il responsabile della struttura ha qualifica dirigenziale, si svolge secondo le disposizioni del comma 2. Quando il responsabile della struttura non ha qualifica dirigenziale o comunque per le infrazioni punibili con sanzioni più gravi di quelle indicate nel primo periodo, il procedimento disciplinare si svolge secondo le disposizioni del comma 4. Alle infrazioni per le quali è previsto il rimprovero verbale si applica la disciplina stabilita dal contratto collettivo.

2. Il responsabile, con qualifica dirigenziale, della struttura in cui il dipendente lavora, anche in posizione di comando o di fuori ruolo, quando ha notizia di comportamenti punibili con taluna delle sanzioni disciplinari di cui al comma 1, primo periodo, senza indugio e comunque non oltre venti giorni contesta per iscritto l'addebito al dipendente medesimo e lo convoca per il contraddittorio a sua difesa, con l'eventuale assistenza di un procuratore ovvero di un rappresentante dell'associazione sindacale cui il lavoratore aderisce o conferisce mandato, con un preavviso di almeno dieci giorni. Entro il termine fissato, il dipendente convocato, se non intende presentarsi, può inviare una memoria scritta o, in caso di grave ed oggettivo impedimento, formulare motivata istanza di rinvio del termine per l'esercizio della sua difesa. Dopo l'espletamento dell'eventuale ulteriore attività istruttoria, il responsabile della struttura conclude il procedimento, con l'atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione, entro sessanta giorni dalla contestazione dell'addebito. In caso di differimento superiore a dieci giorni del termine a difesa, per impedimento del dipendente, il termine per la conclusione del procedimento è prorogato in misura corrispondente. Il differimento può essere disposto per una sola volta nel corso del procedimento. La violazione dei termini stabiliti nel presente comma comporta, per l'amministrazione, la decadenza dall'azione disciplinare ovvero, per il dipendente, dall'esercizio del diritto di difesa.

3. Il responsabile della struttura, se non ha qualifica dirigenziale ovvero se la sanzione da applicare è più 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.

4. 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 secondo quanto previsto nel comma 2, ma, se la sanzione da applicare è più grave di quelle di cui al comma 1, primo periodo, con applicazione di termini pari al doppio di quelli ivi stabiliti e salva l'eventuale sospensione ai sensi dell'articolo 55-ter. Il termine per la contestazione dell'addebito decorre dalla data di ricezione degli atti trasmessi ai sensi del comma 3 ovvero dalla data nella quale l'ufficio ha altrimenti acquisito notizia dell'infrazione, mentre la decorrenza del termine per la conclusione del procedimento resta comunque fissata alla data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile

della struttura in cui il dipendente lavora. La violazione dei termini di cui al presente comma comporta, per l'amministrazione, la decadenza dall'azione disciplinare ovvero, per il dipendente, dall'esercizio del diritto di difesa.

[...]

6. Nel corso dell'istruttoria, il capo della struttura o l'ufficio per i procedimenti disciplinari possono acquisire da altre amministrazioni pubbliche informazioni o documenti rilevanti per la definizione del procedimento. La predetta attività istruttoria non determina la sospensione del procedimento, ne' il differimento dei relativi termini.

[...]

8. In caso di trasferimento del dipendente, a qualunque titolo, in un'altra amministrazione pubblica, il procedimento disciplinare è avviato o concluso o la sanzione è applicata presso quest'ultima. In tali casi i termini per la contestazione dell'addebito o per la conclusione del procedimento, se ancora pendenti, sono interrotti e riprendono a decorrere alla data del trasferimento”.

La normativa nazionale, contenuta all'art. 55 *bis*, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, è chiara nell'estendere il suo raggio d'azione anche ai casi di comando.

La tesi sostenuta dalla difesa dell' _____ – secondo cui la disciplina statale ammetterebbe una competenza concorrente tra Amministrazione distaccante e Amministrazione distaccataria in punto di esercizio dell'azione disciplinare, al fine soprattutto di tutelare l'interesse della prima, che non si vedrebbe tutelata contro illeciti disciplinari del lavoratore in posizione di comando, che non potrebbero a suo avviso essere stigmatizzati dall'ente distaccatario - è smentita dal tenore dell'art. 55 *bis* cit.

E' suggestivo il richiamo, contenuto nella memoria di costituzione della resistente, al principio di diritto secondo cui *“persistono tra distaccante e lavoratore i vincoli obbligatori e di potere-soggezione, mantenendo il distaccante, fra l'altro il potere di licenziare”*.

Detto principio (sempre coniato dalla giurisprudenza con riferimento alla normativa nazionale) non esclude che, per le fattispecie di rilievo disciplinare per le quali siano previste, nel massimo edittale, sanzioni di minor portata afflittiva, il legislatore abbia inteso seguire la via dell'attribuzione del potere disciplinare esclusivamente all'amministrazione presso la quale il dipendente è stato inviato in regime di comando.

D'altronde, delle sentenze della Suprema Corte citate dall' _____ per avvalorare le proprie tesi, una (Cass. civ., Sez. L, 22 marzo 2007, n. 7049) è precedente

all'introduzione dell'art. 55 bis e l'altra (Cass. civ., Sez. L, 22 novembre 2012, n. 20724), ad una più attenta lettura, conferma la tesi sposata da questo Tribunale, a proposito della portata dello stesso articolo di legge, nella parte in cui afferma: *“Va, inoltre, precisato che i suddetti principi hanno trovato esplicita conferma - in riferimento ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, in particolare fiscali - sia nella giurisprudenza di questa Corte che ha esaminato questioni afferenti la legittimazione passiva in controversie riguardanti licenziamenti di personale distaccato nell'ambito dell'Amministrazione finanziaria (vedi, per tutte: Cass. 25 maggio 2005, n. 10991 e Cass. 10 marzo 2010, n. 5806), sia nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 bis (applicabile nella specie, ratione temporis) secondo cui il responsabile, con qualifica dirigenziale, della struttura in cui il dipendente lavora, anche in posizione di comando o di fuori ruolo, può procedere direttamente a contestare gli addebiti disciplinari al dipendente solo se si tratta di "infrazioni di minore gravità, per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale ed inferiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni", mentre se la sanzione da applicare è più grave deve provvedere alla trasmissione degli atti all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari individuato appositamente da ciascuna Amministrazione, secondo il proprio ordinamento”* (solo per completezza ed *incidenter tantum* si aggiunge, che, sulla stessa vicenda esaminata nel 2012 dalla Suprema Corte - che all'epoca si era limitata a stabilire quale Tribunale avesse competenza per decidere sull'azione giudiziale di impugnativa di un licenziamento disciplinare - i giudici di legittimità si sono trovati a ripronunciare per definire anche la questione relativa alla struttura competente ad adottare la sanzione del licenziamento: Cass. civ., Sez. L, 9 dicembre 2015, n. 24828).

Non è nemmeno corretto, ad avviso del Tribunale, ritenere che un comportamento del dipendente riconducibile al paradigma dell'illecito disciplinare, allorquando sia lesivo dell'interesse dell'Amministrazione distaccante, sia destinato a restare impunito.

La soluzione che vede consentita una scissione tra titolarità del potere disciplinare e titolarità dell'interesse sostanziale tutelato attraverso l'esercizio di potere punitivo è confermata dallo stesso art. 55 bis, con altre due norme: quella che *“in caso di trasferimento del dipendente, a qualunque titolo, in un'altra amministrazione pubblica”* stabilisce che *“il procedimento disciplinare è avviato o concluso o la sanzione è applicata presso quest'ultima”* (comma 8) e quella che attribuisce, al capo della struttura o all'ufficio per i procedimenti disciplinari, nel corso dell'istruttoria, il potere di acquisire da altre

amministrazioni pubbliche informazioni o documenti rilevanti per la definizione del procedimento (comma 6).

Quest'ultima norma, in particolare, in caso di comando, così come nell'ipotesi di trasferimento del pubblico dipendente, attribuisce all'Amministrazione distaccataria o cessionaria tutti gli strumenti per istruire e concludere il procedimento disciplinare, anche ove la condotta incriminata si sia consumata ai danni dell'Amministrazione distaccante o cedente.

L'ordinamento concepisce quindi ipotesi in cui l'Amministrazione/datrice di lavoro, lesa dal comportamento disciplinarmente rilevante del pubblico dipendente, può non essere in concreto titolare del potere disciplinare, rimesso ad altro Ente pubblico in posizione qualificata.

Le argomentazioni che precedono consentono di estrarre un principio generale, valevole almeno per le infrazioni disciplinari di minor rilievo, quali quelle previste dall'art. 55 *bis* comma 2 cit.: il potere disciplinare in caso di comando è in mano all'Amministrazione distaccataria.

E che questa regola sia applicabile anche al caso di specie, in cui si tratta del procedimento disciplinare nei confronti di un dipendente di un ente del Sistema Regione, lo si trae dall'art. 74, comma 5, del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (lo stesso decreto che ha scritto il testo dell'art. 55 *bis* d.lgs. n. 165/2001, di cui qui si tratta), a mente del quale:

“5. Le disposizioni del presente decreto legislativo si applicano nei confronti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con le attribuzioni previste dagli statuti e dalle relative norme di attuazione”.

Come visto, l'art. 57 dello Statuto speciale della R.a.S. costituisce la norma che consente di “chiudere il cerchio”, assieme all'art. 74, comma 5, cit.

La disciplina prevista dall'art. 55 *bis* del d.lgs. n. 165/2001, come introdotta dall'art. 69 del d.lgs. n. 150/2009, in materia di competenza ad istruire e concludere il procedimento disciplinare contro un dipendente in posizione di comando, opera anche nel caso in esame, perché nessuna disposizione di legge regionale contiene una diversa norma *ratione temporis* applicabile.

3. Alla violazione delle regole sulla competenza, che si risolve in una violazione di norme di legge inderogabili, consegue l'illegittimità del procedimento disciplinare e la nullità della sanzione irrogata.

4. La ricorrente non ha richiesto la condanna della controparte al pagamento delle somme dovute a titolo di retribuzione per due giornate di servizio trattenute in esecuzione della sanzione disciplinare qui dichiarata nulla.

Nessuna pronuncia può essere resa d'ufficio dal Tribunale, ostandovi il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.).

5. In considerazione dell'assoluta novità della questione esaminata, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., le spese di lite devono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

- 1) dichiara la nullità della sanzione disciplinare per cui è causa;
- 2) compensa le spese di lite tra le parti.

Cagliari, 28 aprile 2021.

Il Giudice

dott. Riccardo Ponticelli