

**Sent.N.**

**R.G. N.**

**Cron.N.**

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**In nome del popolo italiano**  
**LA CORTE DI APPELLO DI BARI**  
**SEZIONE LAVORO**

dott. Liberato Paolitto	- Presidente
dott.ssa Manuela Saracino	- Consigliere
dott.ssa Angela Arbore	- Consigliere rel.

**SENTENZA**

nella controversia di lavoro iscritta sul ruolo generale degli affari contenziosi al n.

TRA

**Comune di** , rappresentata e difesa dagli avvocati

- reclamante -

E

, rappresentato e difeso dall'avv.

- reclamato -

**OGGETTO:** reclamo ex art.1 co.58 L.92 /12 avverso la sentenza n. del Tribunale di Foggia

**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con ricorso ex l.92/12 del 06.12.2016 adiva il Tribunale di Foggia, in funzione del Giudice del Lavoro, chiedendo, in via principale, accertarsi la nullità/inesistenza del licenziamento impugnato, o, in via subordinata, l'illegittimità dello stesso, e condannarsi l'amministrazione comunale alla reintegra e al risarcimento del danno da questi subito commisurato all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino all'effettiva reintegra, nonché al pagamento della parte di retribuzione non corrisposta durante il periodo di sospensione, oltre al versamento dei contributi

previdenziali e assistenziali per il periodo di illegittimo licenziamento; vinte le spese di lite.

Il Tribunale di Foggia con ordinanza del \_\_\_\_\_ accoglieva il ricorso.

A seguito di opposizione proposta dal Comune di Foggia, la stessa veniva rigettata dal Tribunale, con la sentenza del \_\_\_\_\_ con cui \_\_\_\_\_ veniva reintegrata nel posto di lavoro con le mansioni a lei precedentemente affidate o con altre di contenuto equivalente.

Avverso la stessa proponeva quindi reclamo il Comune di Foggia con ricorso depositato il \_\_\_\_\_.

La reclamata si costituiva.

In via preliminare deve essere ricostruita la vicenda fattuale, quale emergente dalle rispettive prospettazioni difensive delle parti.

Con il ricorso proposto, l'odierna reclamata esponeva: di essere stata dipendente del Comune di \_\_\_\_\_, inquadrata come istruttore amministrativo, cat.5 con numero di matricola \_\_\_\_\_ ed assegnata all'Ufficio Protezione Civile ubicato in Via \_\_\_\_\_; di essere stata sospesa dal servizio con decorrenza \_\_\_\_\_; che in data \_\_\_\_\_ aveva ricevuto comunicazione di avvio del procedimento disciplinare nei propri confronti, conclusosi con licenziamento senza preavviso notificatole il giorno \_\_\_\_\_, per aver falsamente attestato la propria presenza in servizio mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente; di aver impugnato l'atto di recesso con raccomandata del \_\_\_\_\_; tutto ciò premesso deduceva l'illegittimità dell'atto di recesso datoriale in quanto da ritenersi nullo e/o inesistente attesa l'imperfetta composizione dell'ufficio per i procedimenti disciplinari il quale non aveva adottato collegialmente la sanzione esclusiva, non garantendo così la neutralità voluta dalla legge nei casi più gravi; l'illegittimità dello stesso per non essere fondato su autonomi accertamenti rispetto a quelli acquisiti con l'informativa della Procura della Repubblica, la veridicità dei quali non era stata neppure contestata da parte dell'Ente; la nullità dello stesso, stante la genericità della contestazione, vizio che ha inciso sul diritto di difesa dell'incolpato; che comunque la sanzione era sfornita di alcun accertamento dei fatti, peraltro non specificamente contestati.

Il Comune di \_\_\_\_\_, all'atto della costituzione chiedeva il rigetto del ricorso e in ordine alla asserita imperfetta composizione dell'ufficio per i procedimenti disciplinari (d'ora in poi, UPD) deduceva che detta composizione (dott. Presidente/Dirigente Servizio Risorse Umane e sig. \_\_\_\_\_) era giustificata in relazione al fatto che il sig. \_\_\_\_\_ aveva cumulato le funzioni, con riguardo alla ex dipendente \_\_\_\_\_, di Dirigente della Segreteria Giunta Comunale, Archivio e Protocollo e Dirigente Gabinetto Sindaco – Affari Generali, quindi in qualità di Dirigente della struttura di appartenenza della dipendente interessata dal provvedimento, nonché di Dirigente Gabinetto Sindaco – Affari Generali.

Deduceva altresì: che l'art.55 bis comma 4, D.lgs 165/2001 rinviava alle scelte organizzative dell'Ente per l'individuazione dell'UPD e non richiedeva comunque che tale individuazione dovesse avvenire con apposito provvedimento perché la ratio risiedeva nel garantire che tutte le fasi del procedimento fossero condotte da un soggetto terzo rispetto al lavoratore; che comunque non si erano verificate le circostanze per la sostituzione dei componenti; che il collegio doveva intendersi perfetto solo quando la legge espressamente o implicitamente lo disponesse; l'applicabilità al caso di specie dell'art.21 octies della L.241/90 ; che quindi gli unici elementi su cui il Collegio aveva eseguito l'istruttoria era il materiale video informatico trasmesso dalla Procura della Repubblica e che quindi una diversa composizione del Collegio non avrebbe cambiato l'esito del predetto procedimento; la sussistenza di proporzionalità tra fatto compiuto e sanzione irrogata, nonché la lesione del vincolo fiduciario.

Il nucleo fondante del decisum del Tribunale di Foggia, sul quale si appunta la censura del reclamante è la violazione dell'art.55 bis, commi 1 e 4, D.lgs. 165/2001 da parte del Comune di \_\_\_\_\_ nella composizione dell'Ufficio Procedimenti Disciplinari.

Il Giudice di prime cure, in via preliminare, precisa l'applicabilità del "rito Fornero" alle impugnative dei licenziamenti adottati dalle P.A.; espone poi che l'art.55 bis, commi 1 e 4, D.lgs. 165/2001 dispone che ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individua l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari per le infrazioni punibili con sanzioni più gravi e che, per espressa previsione legislativa, tale norma ha natura imperativa (v.art.55, comma 1 del D.Lgs.165/2001); che nel caso di specie vi è la delibera

di G.C. n.27 del 2014 con cui l'Ente ha approvato la composizione collegiale dell'UPD competente per i procedimenti disciplinari che comportano l'applicazione di sanzioni di maggiore gravità individuandone la composizione nel Presidente (dirigente servizio risorse umane), un primo componente (Dirigente Servizio/struttura di appartenenza del dipendente interessato dal procedimento), un secondo componente (Dirigente Gabinetto Sindaco, Affari Generali), un Segretario Verbalizzante (Funzionario Gestione Risorse Umane e/o in sostituzione altro addetto del Servizio) e infine un componente supplente-altro dirigente nominato dal Sindaco; che la predetta delibera prevede altresì che in caso di assenza, impedimento di uno dei componenti e/o del Presidente o nel caso in cui il procedimento riguardi uno di loro, gli stessi saranno sostituiti dal componente supplente; che nella delibera è previsto che nella composizione sopra indicata si procederà alla sostituzione come segue, ovvero che il Presidente è sostituito dal primo componente che assume il ruolo di Presidente, che il primo componente è sostituito dal supplente; che il componente supplente subentrerà anche in caso di assenza del primo componente.

Ritiene quindi che nel caso in esame è pacifico tra le parti che l'ufficio abbia operato, sin dalla sua costituzione ed in ogni fase del procedimento disciplinare, con sempre due soli componenti e comunque che ai procedimenti disciplinari non è applicabile la L.241/90, ovvero l'art.21 octies comma 2 della stessa.

Conclude quindi che nel procedimento disciplinare occorre salvaguardare esigenze di imparzialità e terzietà dei componenti del collegio (come affermato in Delibera) e che quindi la sanzione espulsiva irrogata è inficiata dal vizio di nullità per contrarietà a norme imperative.

Questa Corte condivide l'assunto del primo giudice in riferimento al principio secondo cui la valutazione in ordine alla necessità o meno della partecipazione di tutti i componenti di un organo collegiale per la validità delle relative deliberazioni è una questione che deve essere risolta caso per caso, non potendosi trarre dal nostro ordinamento un principio di carattere generale (Cass., 8245 del 2016).

E' pacifico che al caso di specie si applica il co.4, art.55 bis, D.Lgs.165/2001 che per le infrazioni punibili con sanzioni più gravi dispone che "ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individua l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari(...)"

L'art 55, co.1 del D.Lgs 165/2001 prevede altresì che le disposizioni del presente articolo e di quelli seguenti, fino all'articolo 55-octies, costituiscono *norme imperative*, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, e si applicano ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 2, comma 2, alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2".

A fortiori di una interpretazione tesa a salvaguardare l'imparzialità e la neutralità dell'UPD, può invocarsi la modifica alla predetta disposizione operata dal D.lgs 75 del 2017, (non applicabile al caso di specie) con cui il legislatore ha precisato che la violazione dolosa o colposa delle suddette disposizioni costituisce illecito disciplinare in capo ai dipendenti preposti alla loro applicazione.

Il legislatore quindi, con la privatizzazione del rapporto di servizio, ha affidato a ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, il potere di individuare l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari e "la circostanza che la stessa amministrazione in sede regolamentare, non abbia ritenuto di prevedere il requisito della maggiore anzianità o qualifica per i componenti dell'Ufficio procedimenti disciplinari ben può essere giustificata dalle maggiori garanzie che, comunque, sono assicurate da un organo collegiale precostituito, rispetto al funzionario istruttore del precedente ordinamento (nominato per il singolo procedimento disciplinare)" (Cassazione civile, sez. lav., n.10600, 03/06/2004).

Nel caso di specie, il Comune di \_\_\_\_\_ ha regolarmente individuato l'Ufficio competente con la Delibera di Giunta Comunale del 24 aprile 2014; la stessa, nella parte introduttiva, a sostegno della provvedimento, richiama proprio la sentenza della Cassazione, sez.lav., n.10600 del 3/06/014 sopra riportata, per sottolineare le garanzie assicurate dal nuovo sistema dell'organo collegiale precostituito e precisa: "considerato altresì che la condizione per meglio soddisfare l'esigenza di terzietà e di uniformità dell'organo, in fattispecie di

illecito particolarmente delicate e nel caso in cui l'illecito sia commesso da un dirigente, potrebbe essere l'integrazione e ricostituzione del precedente UPD con altre figure dirigenziali ed *in forma collegiale*, opportunamente investite, come di seguito indicato(..)"

E' incontrovertibile quindi che lo stesso Comune di        ha istituito la collegialità dell'Ufficio Procedimenti Disciplinari nella fase deliberativa del provvedimento, con la presenza di tutti i componenti (tre), tanto da prevedere delle soluzioni in caso di assenza e/o incompatibilità di uno di essi.

A sostegno di tale assunto, si riporta quanto previsto nella Delibera in ordine alla composizione dell'UPD: Presidente (dirigente servizio risorse umane), un primo componente (Dirigente Servizio/struttura di appartenenza del dipendente interessato dal procedimento), un secondo componente (Dirigente Gabinetto Sindaco, Affari Generali), un Segretario Verbalizzante (Funzionario Gestione Risorse Umane e/o in sostituzione altro addetto del Servizio) e infine un componente supplente, altro dirigente nominato dal Sindaco; in caso di assenza, impedimento di uno dei componenti e/o del Presidente o nel caso in cui il procedimento riguardi uno di loro, gli stessi saranno sostituiti dal componente supplente; e in ordine alle sostituzioni prevede che il Presidente è sostituito dal primo componente che assume il ruolo di Presidente, che il primo componente è sostituito dal supplente; che il componente supplente subentrerà anche in caso di assenza del primo componente.

Alla luce di ciò, questo Collegio ritiene condivisibile la statuizione del primo giudice in ordine alla incontestabilità, nel caso di specie, che l'ufficio abbia operato, sin dalla sua costituzione ed in ogni fase del procedimento disciplinare con sempre due soli componenti (come asserito pacificamente anche dal reclamante).

Ne discende l'avvenuta violazione, nel caso di specie, della norma imperativa di legge costituita dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 bis cit., comma 4, con conseguente nullità del licenziamento disciplinare per cui è causa.

Nè tale conclusione può essere inficiata dal rilievo che il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 bis, comma 2, ult. periodo, stabilisce che "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".

Invero, il fatto che la norma preveda una determinata sanzione (decadenza dall'azione disciplinare) per violazione dei termini stabiliti nel medesimo comma non implica che la violazione del successivo comma 4 non debba essere sanzionata con la nullità, noto essendo che la violazione di norme imperative è sempre colpita da nullità "salvo che la legge disponga diversamente" (art. 1418 c.c., comma 1).

Come affermato dalla Suprema Corte, ben può la legge prevedere la decadenza dall'azione disciplinare per violazione dei termini di cui all'art. 55 bis, comma 2 e, invece, la nullità per violazione del comma 4 dello stesso art. 55 bis (letto in combinato disposto con l'art. 1418 c.c., comma 1). (Cass. civ., sez. lav., n. 24157, 26/11/2015).

In un caso analogo la Suprema Corte, sez.lav., con la sentenza n.8245 del 26/04/2016 ha statuito che "uno dei criteri più sicuri per individuare il carattere perfetto d'un collegio operante presso una pubblica amministrazione è dato dalla previsione di componenti supplenti accanto a quelli effettivi, essendo lo scopo della supplenza quello di garantire la continuità e la tempestività di funzionamento del collegio medesimo, senza che il suo agire sia impedito o ritardato dall'impedimento di taluno dei suoi componenti".

Significativa in proposito è la costanza della giurisprudenza amministrativa (cfr. [Cons. Stato n. 324/06](#); [Cons. Stato n. 543/06](#); [Cons. Stato n. 5359/05](#)), secondo cui altro criterio identificativo di un collegio perfetto si ricava dal riflettere la sua composizione professionalità complementari tra loro, sicchè ogni componente è infungibile rispetto agli altri (cfr. [Cons. Stato n. 524/07](#); [Cons. Stato n. 400/07](#); [Cons. Stato n. 543/06](#); [Cons. Stato n. 5139/02](#)).

Infatti, il principio del collegio perfetto - e, dunque, della necessaria presenza di tutti i membri della commissione - concerne solo le attività valutative e deliberative vere e proprie (rispetto alle quali sussiste l'esigenza che tutti i suoi componenti offrano il proprio contributo ai fini di una corretta formazione della volontà collegiale) e non anche quelle preparatorie, istruttorie o strumentali,

verificabili a posteriori dall'intero consesso (nella giurisprudenza amministrativa, [Cons. Stato n. 5187/15](#); Cons. Stato n. 40/15).

Tali principi si attagliano alla fattispecie in esame e conducono a ritenere che il licenziamento irrogato dal Comune di \_\_\_\_\_ è nullo per contrarietà a norme imperative, avendo l'Ufficio Procedimenti Disciplinari operato in composizione monca, anche nella fase deliberativa.

Il reclamo deve essere quindi rigettato e la sentenza reclamata confermata.

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

P.Q.M.

rigetta il reclamo proposto dal Comune di \_\_\_\_\_, con ricorso depositato in data luglio 2017, avverso la sentenza resa in data \_\_\_\_\_ 2016 dal Tribunale di Foggia, giudice del lavoro, nei confronti di \_\_\_\_\_ e, per l'effetto conferma la impugnata sentenza; condanna il Comune di \_\_\_\_\_ al pagamento, in favore della reclamata, delle spese di gravame liquidate in € 3.340,00.

Così deciso in Bari,

Il Presidente

dott. Liberato Paolitto

Il consigliere estensore

dott.ssa Angela Arbore