



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TEMPIO PAUSANIA
SEZIONE CIVILE – CONTROVERSIE DEL LAVORO

In persona del dott. Ugo Iannini in funzione di giudice del Lavoro, a seguito di trattazione scritta ex art. 127 ter c.p.c. (udienza figurata del 3.12.2024), ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile R.G. n. **512/2016** vertente

TRA

Parte_1 (**C.F.** *C.F._1*) rappresentato e difeso dall'avv. Sara Pala C.F. *C.F._2* del foro di Tempio Pausania presso il cui studio in Olbia cap 07026 in via Acquedotto n. 37 elegge domicilio;

RICORRENTE

E

Controparte_1 (**C.F.** *P.IVA_1*) in persona del Direttore Interregionale pro tempore, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari (c.f. *P.IVA_2*, presso i cui uffici, in Cagliari, via Dante 23 (fax 070 40476290; p.e.c. *Email_1*), è pure ex lege domiciliata,

RESISTENTE

OGGETTO: accertamento illegittimità sanzioni disciplinari.

CONCLUSIONI: come in atti.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ex art. 414 c.p.c., con contestuale istanza cautelare ex art. 700 c.p.c., [...] *Pt_1*

ha convenuto in giudizio *Controparte_1* rassegnando le

seguenti conclusioni: “In via cautelare, riconosciuta la sussistenza del a) *fumus boni iuris* in base alle argomentazioni di cui sopra; b) *periculum in mora* consistente nella impossibilità di concorrere alla procedura selettiva (prima procedura di progressione economica bandita dopo dieci anni di servizio) 21126/RU bandita il 12 settembre 2016 e con termine ultimo di partecipazione fissato per il 20.10.2016, considerato che il relativo bando prevede l'esclusione dalla procedura concorsuale a chi è stato destinatario di sanzioni più gravi di quelle previste dall'art. 67 comma 2 CCNL agenzie fiscali e che la sanzione disciplinare irrogata con atto 35Ris del 21 aprile 2015 rientra in tale previsione, impedendo al dott. Pt_1 di partecipare alla procedura con conseguente realizzazione del danno da mancata promozione e perdita di chance; - sospendere l'efficacia della sanzione disciplinare 35Ris del 21 aprile 2105 irrogata dal sostituto titolare dell'UPD della Direzione Interregionale per la Toscana, la Sardegna e l'Umbria dell' Controparte_1 onde consentire la partecipazione alla procedura concorsuale; in via principale, - accertare e dichiarare la nullità perché infondata nel merito i procedimenti disciplinari rispettivamente sfociati negli atti di irrogazione di sanzione disciplinare prot. 1/Rp del 29 aprile 2104 e 35Ris del 21 aprile 2015; in via subordinata - accertare e dichiarare la nullità perché illegittimo per la violazione dell'art. 55 bis D.Lgs. 165/2001 (anche comma 4 in relazione alla violazione dei termini a difesa) art. 54 bis D.Lgs. 165/2001, artt. 3 e 21 octies l. 7 agosto 1990 n. 241 – art 6bis. L.241/1990 e art. 6 DPR 62/2013 art. 66 CCNL agenzie fiscali, artt. 3 e 21 octies l. 241/1990 l'atto di irrogazione di sanzione disciplinare prot 1/RP del 29 aprile 2014 del sostituto titolare dell'Ufficio procedimenti disciplinari della Direzione Interregionale per la Toscana la Sardegna e l'Umbria dell' Controparte_1 con conseguente attribuzione del corrispettivo di 4 ore di retribuzione pari ad € 56,68; - accertare e dichiarare nullo perché illegittimo per la violazione 55bis D.Lgs. 165/2001, art. 54bis D.Lgs. 165/2001, artt. 3 e 21octies l. 7 agosto 1990 n. 241 – art 6bis. L.241/1990 e art. 6 DPR 62/2013 art. 66 CCNL agenzie fiscali, artt. 3 e 21octies l. 241/1990, art. 33 l. 104/1992 e art. 32 D.Lgs. 151/2001 l'atto di irrogazione di sanzione disciplinare prot 35/Ris del 21 aprile 2015 del sostituto titolare dell'Ufficio procedimenti disciplinari della Direzione Interregionale per la Toscana la Sardegna e l'Umbria dell' Controparte_1 con conseguente attribuzione della retribuzione per tre giorni di sospensione da quantificarsi in € 221,01; In ulteriore subordine, - riconosciuta l'illegittimità della sanzione prot. 1/RP del 29 aprile 2015, ordinare all' Controparte_1 di rideterminare la misura della sanzione disciplinare prot. 35Ris del 21 aprile 2015; in ogni caso, a causa della più volte segnalata scorrettezza dei

procedimenti disciplinare da parte del ricorrente, - prevedere la rifusione delle spese del presente giudizio.”.

A sostegno della domanda, il ricorrente ha dedotto:

- Che in data 19 dicembre 2013, con atto prot.38/ris l' [...]
 Controparte_2 dell' CP_1
 [...] (d'ora in poi anche ^{Cont}) gli ha irrogato la sanzione del rimprovero scritto relativo ad una asserita negligenza nell'esecuzione degli atti per i quali era stato segnalato dalla stessa amministrazione presso la locale Procura della Repubblica;
- Che in data 7 gennaio 2014, ha richiesto ai vari uffici dell'Agenzia competenti di disporre l'annullamento in autotutela dell'atto di irrogazione della sanzione per le ragioni già evidenziate nelle difese e, contestualmente, ha segnalato le eccepite anomalie ai vari enti istituzionalmente preposti a esercitare i controlli sull'operato della P.P.A.A. anche ai sensi dell'art. 54bis D. Lgs. 165/2001;
- Che in data 22 gennaio 2014 è stato emanato un nuovo atto di contestazione di addebito disciplinare prot. 2384/RU del 22 gennaio 2014, notificato al ricorrente in data 30 gennaio 2014, poiché l'^{Cont} ha ritenuto disciplinarmente scorretto l'invio della e-mail con cui il Pt_1 aveva segnalato le eccepite anomalie ai vari enti istituzionalmente preposti ad esercitare i controlli sull'operato della P.A.;
- Che in data 12 febbraio 2014 con nota 4816/RU del 11.02.2016 è stata comunicata al ricorrente la data dell'audizione difensiva fissata con un preavviso di soli 13 giorni, ossia al 25 febbraio 2014;
- Che in data 29 aprile 2014, con atto prot. 1/RP, rigettate le osservazioni di merito e le eccezioni di illegittimità della procedura sanzionatoria, il sostituto (dott. Per_1 del dirigente titolare dell'^{Cont}, dott. Per_2, ha emanato la sanzione disciplinare della decurtazione di tre ore di retribuzione, misura sanzionatoria determinata anche causa della recidiva per la sanzione emanata il 19 dicembre 2013;
- Che in data 24 febbraio 2015 il sostituto (dott. Per_1 del dirigente titolare dell'UPD, dott. Per_2, ha emanato un nuovo atto di contestazione di addebito disciplinare, poiché, a suo dire, il ricorrente avrebbe usufruito indebitamente di permessi ex art. 33 co. 3 l. 104/1992 e di un congedo parentale, in entrambi i casi per svolgere attività non conformi alle ragioni sottese ai permessi;
- Che in data 21 aprile 2015, con atto prot. 35/ris, l'^{Cont} ha emesso una nuova sanzione disciplinare consistente in tre giorni di sospensione dal servizio con l'applicazione della recidiva per le due sanzioni disciplinari irrogate nel biennio precedente;

- Che entrambi i procedimenti disciplinari sono viziati in quanto a seguito dell'astensione del dirigente titolare, dott. *Per_2* , è stato nominato un dirigente di grado inferiore (seconda fascia) anziché superiore e appartenente allo stesso ufficio del dirigente astenutosi;
- Che relativamente al primo procedimento disciplinare, vi è stata violazione dell'art. 55 bis. comma 4 (violazione dei termini a difesa);
- Che la sanzione irrogata nell'aprile del 2014 ha finalità ritorsiva.

Costituitasi, *Controparte_1* ha contestato tutto quanto *ex adverso* rappresentato e ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso e la conferma dei provvedimenti disciplinari contestati dal ricorrente.

Con ordinanza del 17.10.2016 è stata rigettata la domanda cautelare avanzata dal

Pt_1

La causa è stata istruita documentalmente e con l'escussione di testi di parte ricorrente.

Così sinteticamente riassunti i fatti di causa, il giudice osserva quanto segue.

Quanto alla prima doglianza del ricorrente, quella concernente le violazioni dell'art. 55bis c. 4 D.Lgs. 165/2001, dell'art. 21octies l. 7 agosto 1990 n. 241 – art 6bis. L.241/1990 e art. 6 DPR 62/2013 in relazione all'incompetenza del “sostituto” UPD e violazione art 6bis. L.241/1990 e art. 6 DPR 62/2013 in relazione all'obbligo di astensione da parte del titolare dell'UPD con conseguente violazione dell'art. 55bis D.Lgs. 165/2001, deve rilevarsi innanzitutto che l'obbligo di astensione sorge nel momento in cui ha inizio il procedimento rispetto al quale ci si deve astenere. Nel caso di specie trattasi di procedimento disciplinare, il quale, come è noto, consta di tre fasi: quella della contestazione degli addebiti, che cristallizza l'ipotesi accusatoria del datore di lavoro; quella dell'istruttoria del procedimento e infine quella dell'adozione della sanzione vera e propria nei confronti del lavoratore. In virtù di ciò, la dichiarazione di astensione del dirigente dell'*Cont* deve ritenersi tempestiva, essendo intervenuta in sostanza prima dell'avvio del procedimento, il quale ha avuto inizio con la contestazione dell'addebito da parte del sostituto del dirigente dell'*Cont*, così come affermato dallo stesso ricorrente.

Quanto al motivo di illegittimità dei provvedimenti disciplinari inflitti al ricorrente a causa della violazione della circolare prot. 105744/RU del 29.04.2012 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione, che prevedeva in caso di incompatibilità da parte del titolare dell'UPD che la competenza passasse al suo superiore gerarchico, si ritiene che esso sia infondato. Tale circolare, infatti, deve ritenersi superata dalla Determinazione Direttoriale prot. n. 151323/RU del 27.12.2013, trattandosi di atto successivo e dalla cogenza regolamentare

superiore a quella della circolare. La Determinazione ora richiamata all'art. 4 prescrive che nel caso di astensione dei titolari della funzione disciplinare, tale funzione è esercitata dal soggetto individuato dal Responsabile per la prevenzione della corruzione secondo le modalità indicate nel P.N.A. previsto dalla legge 190/2012. Nel caso in disamina, a seguito dell'astensione, è stato il Responsabile per la Prevenzione della Corruzione a nominare il dott. **Per_1** quale sostituto in entrambi i procedimenti disciplinari, con la conseguenza che alcuna violazione procedurale sussiste in tal senso.

Deve aggiungersi che solo in sede di note conclusionali parte ricorrente ha dedotto un nuovo motivo di illegittimità formale del primo provvedimento disciplinare, ovverosia la violazione dei termini per la conclusione del procedimento, sessanta giorni, previsti dall'art. 55 bis d. lgs. 165/2001 applicabile *ratione temporis*. Ebbene, tale doglianza è inammissibile, rappresentando un nuovo motivo la cui deducibilità è esclusa dalle preclusioni prescritte dal codice di rito.

Quanto alla contestazione afferente alla violazione dei termini a difesa di cui all'art. 55 bis co. 4 d. lgs. 165/2001 per avere l'amministrazione concesso al ricorrente solo 13 giorni di preavviso prima del contraddittorio in luogo del termine di 20 giorni prescritto dalla legge, deve osservarsi che la giurisprudenza della Suprema Corte è consolidata nel ritenere che il termine previsto a difesa per il dipendente non ha natura perentoria e risponde all'esigenza di garantire effettivamente il suo diritto di difesa. Da ciò consegue che la sua eventuale contrazione non è causa di nullità della sanzione, a meno che il dipendente non dimostri che da ciò sia derivata una lesione del suo diritto.

Nel caso di specie il ricorrente non ha allegato nulla da cui possa desumersi una contrazione del suo diritto. Inoltre, va evidenziato che a seguito delle rimozioni presentate da quest'ultimo, l'amministrazione ha differito la sua audizione dal 25.2.2014 al 2.4.2014, concludendo il procedimento con l'irrogazione della sanzione in data 29.4.2014. Tale differimento esclude che il provvedimento disciplinare sia stato preso successivamente allo spirare del termine decadenziale prescritto dall'art. 55 bis d. lgs. 165/2001. Infatti, il comma 2 sancisce che 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. Conseguentemente, essendoci stato un differimento di 36 giorni (dal 25 febbraio al 2 aprile), il termine entro cui doveva essere concluso il procedimento disciplinare del **Pt_1** è passato da 60 a 96 giorni. Considerato che la contestazione è avvenuta il 22.1.2014, il termine entro cui doveva esaurirsi la procedura era il 29.4.2014, data in cui è stata effettivamente comminata la sanzione, con la conseguenza che il termine deve dirsi rispettato.

Quanto alla doglianza relativa all'asserita violazione della norma di cui all'art. 54 d. lgs., si ritiene che essa sia del tutto infondata. La disposizione ora richiamata, infatti, prevede che fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 c.c., il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, (o all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)), ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia. Nel caso in disamina non si è verificato nulla di tutto ciò. Per giungere a tale conclusione è sufficiente leggere la mail inviata dal ricorrente (e che ha determinato l'amministrazione ad emettere la sanzione nell'aprile del 2014) per rendersi conto che non c'è stata alcuna denuncia di condotte illecite. L'unica finalità desumibile dal testo letterale della mail era quella di ottenere l'annullamento della sanzione del dicembre 2013 (non oggetto di questo giudizio). Non vi è, infatti, l'indicazione di alcuna specifica condotta illecita, con la conseguenza che il caso in disamina di certo non può essere sussunto sotto la fattispecie di cui all'art. 54 bis d. lgs. 165/2001.

La riscontrata assenza di fatti illeciti denunciati nella mail inviata dal Pt_1 esclude la finalità ritorsiva della sanzione disciplinare irrogata, mancando il motivo che sarebbe idoneo a giustificare in astratto la condotta ritorsiva dell'amministrazione.

Per quanto riguarda i fatti oggetto della contestazione poi sfociata nel provvedimento disciplinare dell'aprile 2015, consistenti nella violazione dell'art. 33 co. 3 L. 104/1992 (giornate del 9 ottobre e 28 novembre 2014) e art 32 d. lgs 151/2001 (giornata del 18 novembre 2014), si osserva quanto segue.

Preliminarmente va detto che la figura dei permessi per l'assistenza del familiare disabile è in rapporto di stretta e diretta correlazione con la finalità di tutela della salute psico-fisica della persona portatrice di handicap, ed è quindi all'interesse di quest'ultima che occorre sempre rivolgersi allorché si debba decidere, come nel caso di specie, circa la corretta fruizione del permesso richiesto dal lavoratore. L'abuso del diritto, così inteso, può avvenire sotto forme diverse, a seconda del rapporto cui esso inerisce, sicché, con riferimento al rapporto di lavoro, rileva la condotta contraria alla buona fede, o comunque lesiva della buona fede altrui, nei confronti della parte datoriale, che in presenza di un abuso del diritto al permesso si vede privata ingiustamente della prestazione lavorativa del dipendente e sopporta comunque una lesione (la cui gravità va valutata in concreto) dell'affidamento da lui riposto nel medesimo, mentre nei confronti dell'ente di previdenza erogatore del trattamento economico rileva l'indebita

percezione dell'indennità e lo sviamento dell'intervento assistenziale. È stato anche ripetutamente puntualizzato che, in base al descritto criterio della funzione, deve ritenersi verificato un abuso del diritto potestativo allorché il permesso venga fruito in mancanza di nesso causale tra assenza dal lavoro ed assistenza al disabile (*Cass. civ., Sez. L. 19 luglio 2019, n. 19580; Cass. civ., Sez. L, 12 agosto 2020, n. 16930*).

Tenendo conto di ciò, è fuorviante il domandarsi se occorra o meno agganciare e far coincidere rigorosamente l'attività di assistenza del disabile con la fascia oraria di astensione dal lavoro giustificata dal permesso. Se infatti l'assistenza prestata congruamente ed in modo non apparente in una porzione di tempo altrimenti destinata all'attività lavorativa normalmente avrà in genere l'effetto di giustificare il permesso, tuttavia potrebbero anche ipotizzarsi, in concreto, casi in cui l'assenza dal lavoro possa causalmente collegarsi all'assistenza, pur se prestata fuori dalla fascia oraria di servizio, quantomeno sotto forma di agevolazione dell'intervento di sostegno a vantaggio del portatore di handicap.

Il d.lgs. n. 151 del 2001, art. 32, regola l'istituto del congedo parentale con la finalità di promuovere il sostegno della maternità e della paternità. Alla stregua di tale disciplina, tale tipo di permesso si configura come un diritto potestativo costituito dal comportamento con cui il titolare realizza da solo l'interesse tutelato e a cui fa riscontro, nell'altra parte, una mera soggezione alle conseguenze della dichiarazione di volontà. Tale diritto, in particolare, viene esercitato, con il solo onere del preavviso, sia nei confronti del datore di lavoro, nell'ambito del contratto di lavoro subordinato, con la conseguente sospensione della prestazione del dipendente, sia nei confronti dell'ente previdenziale, nell'ambito del rapporto assistenziale che si costituisce *ex lege* per il periodo di congedo, con il conseguente obbligo del medesimo ente di corrispondere l'indennità.

In relazione all'abuso del congedo parentale valgono considerazioni analoghe a quelle spese in merito ai permessi per l'assistenza ai familiari disabili. In base al descritto criterio della funzione, deve ritenersi verificato un abuso del diritto potestativo di congedo parentale, di cui al d.lgs. n. 151 del 2001, art. 32, comma 1, lett. b), allorché il diritto venga esercitato non per la cura diretta del bambino, bensì per attendere ad altra attività, ancorché incidente positivamente sulla organizzazione economica e sociale della famiglia.

Chiarito quanto sopra, è evidente che l'uso indebito dei permessi per l'assistenza al familiare disabile o dei congedi parentali, ove sussistente, costituisca illecito disciplinare, suscettibile di integrare, secondo le circostanze del caso, una grave violazione intenzionale degli obblighi gravanti sul lavoratore, idonea a giustificare anche il licenziamento.

L'onere di provare la sussistenza delle ragioni poste a base della sanzione disciplinare grava sul datore di lavoro.

Ciò premesso, quanto al 18 novembre 2014, giorno in cui vi sarebbe stato un uso abusivo dell'istituto del congedo parentale di cui all'art. 32 d. lgs. 151/2001, in quanto il Pt_1 in tale giorno risultava aver presenziato a una udienza civile dinanzi al Tribunale di Tempio Pausania, sulla base dei principi ora menzionati, si ritiene che non vi sia la prova di un uso abusivo del permesso. Infatti, la presenza ad una udienza civile la cui durata, così come emerge dal contenuto del verbale d'udienza, è certamente circoscritta a non più di mezz'ora, non esclude, in assenza di una prova contraria che avrebbe dovuto fornire parte resistente, che per la restante parte della giornata il Pt_1 si sia preso cura dei bisogni affettivi del figlio.

Medesimo discorso vale relativamente alla contestazione dell'uso abusivo dei permessi di assistenza al padre disabile relativamente alle giornate del 9 ottobre e del 28 novembre 2014. In entrambi i casi, infatti, l'attività svolta dal Pt_1 nel proprio interesse, (presenza all'udienza dinanzi al Tribunale di Cagliari il 9 ottobre e accesso agli atti presso la sede di Cagliari della Direzione Interregionale il 28 novembre) non esclude, in assenza di prova contraria gravante su parte resistente, che il ricorrente abbia in quelle giornate svolto anche attività di assistenza, diretta e indiretta, in favore del padre. Del resto, il Pt_1 ha affermato di essersi recato nella giornata del 9 ottobre presso la Banca Fideuram ove il genitore aveva il conto corrente, banca che in Sardegna ha unicamente sede a Cagliari. Relativamente, invece, alla giornata del 28 novembre, vi è prova documentale che colloca il ricorrente a Nuoro, luogo di residenza del padre, costituita dalla distinta di un prelievo di denaro dal suo conto (del ricorrente) effettuato proprio presso la filiale di Nuoro della sua banca (cfr. doc. 44 ricorso introduttivo) e dallo scontrino fiscale di una farmacia testimoniante l'acquisto di farmaci a Nuoro in un orario attendibile rispetto al suo rientro da Cagliari (cfr. doc. 47 ricorso introduttivo).

In virtù di tali circostanze e considerato che, al di là della presenza non contestata nelle suddette giornate nel Tribunale di Cagliari e nella sede della Direzione Interregionale di Cagliari, parte resistente non ha provato null'altro e che le dichiarazioni e i documenti prodotti da parte ricorrente consentono di ritenere che nelle suddette giornate egli abbia comunque prestato assistenza, diretta e indiretta, al padre disabile, la sanzione disciplinare emessa il 21.4.2015 consistente in tre giorni di sospensione dal servizio con l'applicazione della recidiva è da ritenersi illegittima.

Per le ragioni sin qui esposte, dunque, il ricorso va parzialmente accolto relativamente alla domanda di dichiarazione della illegittimità della sanzione disciplinare prot. 35/Ris del 21

aprile 2015 e, per l'effetto, parte resistente va condannata al pagamento della somma di euro 221,01 a titolo di retribuzione per i tre giorni lavorativi in cui il ricorrente è stato sospeso dal servizio, somma rispetto alla cui quantificazione non vi è stata alcuna contestazione da parte resistente.

Si precisa che sono risultate irrilevanti ai fini del decidere le dichiarazioni rese dai testi escussi.

Quanto alle spese di lite, considerato l'accoglimento solo parziale del ricorso e il rigetto della domanda cautelare avanzata dal Pt_1 si ritiene equo compensarle integralmente, sia relativamente al presente giudizio che a quello cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) Accerta e dichiara l'illegittimità della sanzione disciplinare prot. 35/Ris del 21 aprile 2015 e, per l'effetto, condanna parte resistente al pagamento in favore di parte ricorrente della somma di euro 221,01 a titolo di retribuzione per i tre giorni lavorativi in cui il ricorrente è stato sospeso dal servizio;
- 2) Rigetta tutte le altre domande avanzate da parte ricorrente e, per l'effetto, dichiara la legittimità della sanzione disciplinare prot. 1/RP del 29 aprile 2014;
- 3) Compensa integralmente le spese di lite del presente giudizio e di quello cautelare RG n. 512-1/2016.

Tempio Pausania, 16/12/2024

Il giudice
Ugo Iannini