

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI

DIREZIONE REGIONALE DEL LAVORO DI MILANO

CAMERA ARBITRALE STABILE

L'arbitro Unico avv. Giuseppe D'Antonio, con studio in Milano, Corso di Porta Romana, 54, iscritto all'albo regionale degli Arbitri e designato per sorteggio ex art. 3 C.C.N.Q. del 23.1.2001 ha pronunciato il seguente

LODO ARBITRALE

per la risoluzione di controversia di lavoro pubblico contrattualizzato ai sensi del C.C.N.Q. 23.1.2001 avente ad oggetto l'impugnazione del provvedimento sanzionatorio adottato dal Comune di Trescore Balneario in data 3.10.2009 prot. int. n. 21 nella proceddura arbitrale promossa da:

Marco Mastropietro rappresentato e difeso dall'avv. Daniela Basilico come da procura in calce all'atto introduttivo

contro

Comune di Trescore Balneario in persona del Sindaco pro-tempore rag. Alberto Finazzi rappresentato e difeso dagli Avv.ti Giacomo De Fazio e Andrea Morone presso i quali ha eletto domicilio in Bergamo, Via Locatelli 49 come da procura in calce alla memoria difensiva del 9.12.2009

SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO

In data 3.6.2009 il Segretario comunale del Comune di Trescore Balneario ha notificato all'agente di Polizia Locale Marco Mastropietro la "contestazione di addebito" del seguente tenore letterale: "*da un controllo effettuato sulle comunicazioni di cessione di fabbricato e sulle comunicazioni di ospitalità dello straniero relative al periodo 1.1.2006 - 31.12.2008, per un totale di circa 200 pratiche, risulta il mancato rispetto della normativa prevista dall'art.*

12 D.L. n. 59 del 21. 3. 1978 convertito in legge n. 191/78 (doc. n. 2) e dell'art. 7 D, Lgs. n. 286 del 25.7.1998 (doc. n. 3) ; in particolare emerge omissione nel controllo e nei successivi adempimenti connessi all'inosservanza delle citate norme, come la contestazione della violazione di legge e la relativa applicazione della sanzione, in relazione alle comunicazioni incomplete e/o non rispettose dei tempi previsti".

A fronte della contestazione la difesa del dipendente ne eccepiva la genericità e richiedeva di poter acquisire le copie integrali di tutti gli atti riportati nell'elenco redatto dall'Amministrazione al fine di poter concretamente controllare e verificare la sussistenza degli inadempimenti contestati e predisporre ogni più opportuna controdeduzione a discolpa.

A tale richiesta veniva dato un parziale riscontro da parte dell'amministrazione mentre l'esame specifico e puntuale delle singole pratiche in originale e dei relativi allegati veniva poi effettuato solo dopo la prima udienza di trattazione del 18.12.2009.

Con provvedimento in data 3.10.2009 l'Amministrazione, ritenuta la gravità del comportamento posto in essere dal Mastropietro ha irrogato a suo carico la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per giorni 15 (quindici) .

Avverso tale provvedimento sanzionatorio il dipendente ha promosso il presente procedimento arbitrale chiedendo di "*- di accertare la nullità della sanzione disciplinare irrogata in data 3.10.2009 prot. int. n. 21 all'agente Matropietro*" e di "*accertare e dichiarare i danni, patrimoniali e non, subiti dal lavoratore in conseguenza della sanzione emessa*" il tutto con vittoria di spese del procedimento.

Il Comune di Trescore Balneario costituitosi nel giudizio arbitrale con memoria difensiva del 9.12.2009 ha richiesto la reiezione del ricorso e la conferma della sanzione irrogata con il favore delle spese di procedimento.

Esperiti gli incombeni procedurali e comunicata l'accettazione dell'incarico in data 11.12.2009, questo arbitro fissava l'udienza di trattazione per il 18.12.2009 dandone comunicazione alle parti.

A tale udienza, stante anche la dichiarata disponibilità di entrambe le parti, veniva esperito il tentativo di conciliazione in relazione al quale le parti medesime si riservavano di assumere ogni definitiva determinazione dopo avere esaminato in contraddittorio, nel dettaglio e in originale le singole pratiche oggetto di contestazione con i relativi allegati.

Alla successiva udienza del 25.1.2010 la difesa del ricorrente, facendo riferimento al riscontro della documentazione esaminata, produceva uno scritto difensivo contenente ulteriori giustificazioni e si dichiarava disponibile pro bono pacis a conciliare la controversia con la riduzione della sanzione comminata a quella meno grave del richiamo scritto.

La difesa dell'Amministrazione comunale, da parte sua, chiedeva termine per controdedurre e/o per raccogliere l'eventuale determinazione dell'Amministrazione medesima di accettazione della conciliazione così come proposta e il giudizio veniva rinviato all'udienza del 11.2.2010.

A tale udienza la difesa del Comune di Trescore Balneario comunicava la mancata accettazione della proposta conciliativa per la mancata determinazione in tal senso degli organi comunali insistendo per la conferma della sanzione comminata e depositava nel contempo memoria difensiva di replica con la quale, tra l'altro, formulava eccezione di *"nullità della procedura ar-*

bitrale instaurata dal ricorrente" con riferimento all'art. 73 comma 1 del D. Lgs. 27.10.2009 n. 150 e alla Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 27.11.2009 n. 9.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare va esaminata l'eccezione di nullità proposta dall'Amministrazione considerato il suo carattere pregiudiziale e assorbente rispetto al merito della controversia.

L'eccezione appare infondata in punto di diritto atteso che la stessa Circolare 27.11.2009 n. 9, rilevando la mancanza di una specifica disposizione transitoria nel decreto attuativo, espressamente ritiene che la questione dell'applicabilità delle disposizioni in materia di procedimento disciplinare introdotte dall'art. 69 del d. lgs. 150/2009 - che ha inserito gli artt. 55 bis e ter nel d. lgs. 165/2001 - vada risolta facendo riferimento ai principi generali dell'ordinamento ed, in particolare, all'art. 11 delle disposizioni preliminari del codice civile secondo il quale, in assenza di diverse esplicite previsioni, la legge dispone solo per l'avvenire.

Ciò posto, quindi, e tenuto conto che l'acquisizione della notizia dell'infrazione - da parte del responsabile della struttura ovvero dell'ufficio competente per i procedimenti disciplinari - costituisce il presupposto necessario per l'avvio del procedimento disciplinare, ai fini della corretta applicazione della normativa occorre aver riguardo a tale preciso momento verificando se la notizia dell'infrazione sia stata acquisita prima o dopo l'entrata in vigore del d. lgs. n. 150/2009 essendo pacifico che, in base al principio generale di irretroattività della norma giuridica, la nuova disciplina si applica solo alle infrazioni acquisite dopo l'entrata in vigore del citato Decreto legislativo.

Nel caso di specie, la notizia dell'inadempimento che ha dato l'avvio al procedimento disciplinare de quo vertitur è stata acquisita il 3.6.2009 e cioè abbondantemente prima della data di entrata in vigore del d. lgs. 150/2009 con la conseguenza che la disciplina procedurale applicabile non può che essere quella delle precedenti fonti di legge e di contratto collettivo.

Del pari infondata è l'eccezione di nullità sotto il profilo del decorso dei termini per l'esaurimento del procedimento arbitrale atteso che gli stessi decorrono dal 25.1.2010 data in cui si è tenuta la prima udienza di trattazione dopo l'esperimento infruttuoso del tentativo di conciliazione per il quale, è appena il caso di ricordarlo, la stessa difesa dell'amministrazione aveva dichiarato la propria disponibilità.

Sgombrato il campo dalla eccezione di nullità del procedimento arbitrale e passando ora all'esame del merito delle questioni oggetto dell'arbitrato, questo giudicante ritiene che, sulla base delle difese svolte e delle risultanze documentali acquisite agli atti del procedimento, vi siano sufficienti elementi per annullare la sanzione impugnata.

Le censure mosse dall'Amministrazione al comportamento del ricorrente si sostanziano fondamentalmente:

A) nel mancato controllo della corretta compilazione delle comunicazioni di cessione di fabbricato (art. 12 D.L. n. 59 del 21.3.1978) e di ospitalità, assunzione, cessione di immobile a favore di straniero o apolide (art. 147 T.U.L.P.S. e art. 7 D. Lgs. 25.07.98 n. 286) ;

B) nella mancata contestazione ai trasgressori delle violazioni delle disposizioni di legge di cui al precedente punto a) con particolare riferimento alla loro tempestività e la conseguente omessa applicazione delle sanzioni am-

ministrative previste dalle disposizioni di legge medesime con grave danno economico per il Comune di Trescore Balneario che non avrebbe così potuto incassare i relativi proventi (cosa che ha indotto il Sindaco a denunciare il fatto alla Procura regionale della Corte dei Conti lamentando un danno alle casse comunali di circa Euro 30.000,00 che sarebbe stato determinato dal comportamento inadempiente del Mastropietro) ;

C) nella mancata tempestiva trasmissione delle comunicazioni ricevute alla Questura di competenza entro il giorno successivo alla loro ricezione.

Con riferimento alla censura di cui al punto A) che precede si osserva che le disposizioni di legge regolanti la materia in questione e innanzi richiamate prevedono che chiunque ceda un immobile o conceda ospitalità a dei cittadini stranieri debba entro quarantotto ore darne comunicazione all'autorità locale di pubblica sicurezza. In caso di cessione di immobile (art. 12 del d. lgs. 59/78) la dichiarazione deve contenere la sua esatta ubicazione nonché le generalità dell'acquirente, del conduttore o della persona che assume la disponibilità del bene e gli estremi del documento di identità o di riconoscimento. Nel caso invece di ospitalità di straniero (art. 7 d. lgs. n. 286/1998) oltre ai predetti requisiti la dichiarazione deve contenere anche il titolo per il quale la dichiarazione medesima è dovuta.

Sul tale ultimo punto e con riferimento alle comunicazioni di ospitalità, nel premettere che la norma non dispone che dette dichiarazioni debbano necessariamente essere fatte con l'utilizzo di un particolare modulo preventivamente predisposto dall'amministrazione, (l'affermazione contenuta nella memoria difensiva dell'amministrazione dell'11.2.2010 secondo cui i dichiaranti *"...hanno l'obbligo di compilare il modulo predisposto in tutti i suoi campi."* è fondata su considerazioni del tutto

empiriche senza il conforto di alcuna norma di legge) si osserva che i moduli - formulari utilizzati per le dichiarazioni de quibus presentano delle incongruenze palesi che, ad avviso di questo arbitro, hanno indotto in errore l'amministrazione comunale quando, senza fondato motivo, ha formulato censure al ricorrente per la quasi totalità delle pratiche con riferimento al punto in esame. Per la quasi totalità delle comunicazioni prodotte nel presente giudizio arbitrale, infatti, viene contestato al ricorrente di avere omesso di sanzionare tutte quelle in cui risulta che il dichiarante abbia segnato la casella di fianco alla dicitura "*ha ospitato*" omettendo di compilare al rigo successivo la voce che recita "*a titolo di.....*" violando così quella parte della norma che impone di specificare "*il titolo per il quale la comunicazione è dovuta*". Orbene, tenuto conto che lo stesso modulo, prevede anche altre possibili opzioni da poter segnare sbarrando la relativa casella (*__ ha assunto alle proprie dipendenze - __ ha ceduto la proprietà o il godimento del bene immobile - rustico - urbano - sottoindicato*) va da sé che il dichiarante, sbarrando la sola opzione "*ha ospitato*" ed escludendo così le altre due, soddisfa pienamente quanto richiesto dalla norma senza necessità di ulteriore specificazione che, se fosse stata effettivamente imposta dalla disposizione di legge, sarebbe risultata certamente illegittima (anche sotto il profilo costituzionale) in quanto palesemente lesiva della sfera della privacy dei dichiaranti dovendosi ritenere, a questo punto, che ulteriori motivazioni certamente rientrano nell'inviolabile ambito soggettivo e personale dei soggetti che effettuano la comunicazione. (In proposito è bene evidenziare che L'amministrazione incorre in un errore di interpretazione quando assume che la norma impone di specificare "*il titolo per il quale viene fornita l'ospitalità o l'assunzione*" - cfr. memoria difensiva

11.2.2010 pag. 4 - laddove, invece, la norma medesima prevede espressamente ed esclusivamente di specificare il titolo per il quale la comunicazione è dovuta che è, appunto, quello di ospitalità o di assunzione di uno straniero senza richiedere, giustamente, ulteriori specificazioni)

Del resto, la ratio della norma non è certamente quella di realizzare una inammissibile intrusione nella sfera privata ma solo quella di tutelare ragioni di ordine pubblico legate all'ingresso e al soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale.

Deve, pertanto, ritenersi infondata la censura de qua la quale, peraltro, per le ragioni appena illustrate, non è idonea nemmeno ad integrare un mero errore formale della compilazione del modulo di comunicazione mentre sono da ritenersi, invece, puntuali e accoglibili le giustificazioni fornite sul punto dalla difesa del Mastropietro.

Sempre riguardo alle censure attinenti alla corretta formulazione delle dichiarazioni, non può, poi, non ritenersi eloquente sotto il profilo dell'imparzialità dell'azione amministrativa del Comune di Trescore Balneario quanto evidenziato dalla difesa del Mastropietro nella memoria 25.1.2010 (senza che sul punto sia intervenuta puntuale smentita dall'Amministrazione) circa la presenza nella documentazione prodotta di comunicazioni (Cfr. ad esempio la comunicazione del 9.1.2009 a nome di De Pasquale Maria Giovanna) recanti gli stessi inadempimenti contestati al ricorrente portanti una data successiva alla sua cessazione dall'incarico e per le quali non risulta sia stato avviato procedimento disciplinare a carico del responsabile nè esperata alcuna verifica.

A tal proposito, quindi, fa riflettere il fatto che l'ispezione delle pratiche sia

stata circoscritta solo ed esclusivamente al il periodo in cui il Matropietro era responsabile dell'ufficio.

Passando ora alla contestazione di cui al punto B) che precede e cioè alla violazione da parte dei dichiaranti dell'obbligo di effettuare la dichiarazione nel termine delle quarantotto ore, si osserva che la quasi totalità delle pratiche portate all'attenzione di questo giudicante (prodotte, peraltro, dalla difesa dell'Amministrazione in fotocopia e alcune delle quali solo parzialmente leggibili) evidenzia il rispetto del suddetto termine. In ogni caso, le pochissime pratiche residue che sotto tale profilo potrebbero presentare dei dubbi non possono considerarsi sicuramente tardive essendo impossibile verificarne la tempestività in mancanza della produzione degli originali completi della documentazione postale atteso che la normativa prevede espressamente la possibilità di inviare dette comunicazioni anche a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Anche la censura di cui al punto C) che precede risulta priva di fondamento posto che la disposizione che prevede l'invio delle comunicazioni in questione alle Questure di competenza ha come propria fonte la circolare del Ministero dell'Interno n. 10.20640/10190 (17) del 18.7.1978 che, come tale, non può avere natura vincolante nei confronti di soggetti estranei all'amministrazione che l'ha emanata e, in ogni caso, sarebbe applicabile solo alle ipotesi di comunicazione di cessione di fabbricati e non a quelle di ospitalità di cittadini stranieri non rinvenendosi per queste ultime alcun tipo di disposizione in tal senso.

Come è noto, infatti, le Circolari Ministeriali, in quanto atti interni alla Pubblica Amministrazione, non possono essere considerate atti amministrativi in

senso proprio in quanto sono destinate ad esercitare una funzione direttiva esclusivamente nei confronti degli Uffici dipendenti costituendo un mezzo per portare a conoscenza dei suoi destinatari disposizioni normative, organizzative, interpretative o informative.

In altri termini, le Circolari non costituiscono delle fonti di diritto in senso stretto ma si limitano a veicolare disposizioni a carattere interno di varia tipologia (ordini di servizio, istruzioni, chiarimenti sulla effettiva portata di norme vere e proprie) impartite solo ed esclusivamente agli uffici dipendenti della stessa P.A. che le ha emanate al preciso fine di armonizzarne l'azione senza però mai sovrapporsi alla legge.

Ora, considerato che il Sindaco, in quanto organo elettivo del Comune, non ha alcun rapporto di dipendenza gerarchica e funzionale con il Ministero dell'Interno e tenuto altresì presente che nessuna norma di legge imponeva al Mastropietro di trasmettere alla Questura competente le comunicazioni in questione entro il giorno successivo alla loro ricezione (non avendo, si ripete, la citata Circolare del Ministero dell'Interno - per quanto innanzi si è argomentato - alcuna forza vincolante per il Sindaco) anche la censura formulata sul punto dall'Amministrazione si rivela priva di fondamento.

Quanto infine alla domanda di risarcimento danni spiegata dal ricorrente se ne rileva l'inammissibilità considerato che la competenza di questo arbitro è limitata alle cognizioni delle sole questioni di natura disciplinare. In ogni caso gli assunti danni non hanno trovato alcun riscontro probatorio nel presente procedimento.

Per le ragioni esposte il ricorso va accolto e, per l'effetto, va annullato il provvedimento impugnato.

Attesa la reciproca parziale soccombenza rispetto alle domande e alle eccezioni formulate dalle parti nel presente giudizio, le spese del procedimento arbitrale vanno parzialmente compensate tra le parti medesime in ragione di 1/4 a carico del ricorrente e di 3/4 a carico dell'amministrazione e liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

l'arbitro unico avv. Giuseppe D'Antonio, definitivamente pronunciando così provvede:

- rigetta l'eccezione di nullità del procedimento arbitrale proposta dalla difesa del Comune di Trescore Balneario;
- dichiara inammissibile la domanda di risarcimento dei danni proposta dalla difesa di Marco Mastropietro;
- annulla la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per giorni quindici irrogata dal Comune di Trescore Balneario a Marco Mastropietro;
- liquida le spese del presente procedimento arbitrale in Euro 774,00 ponendole a carico di Marco Mastropietro nella misura di 1/4 e quindi ponendo a suo carico il pagamento della somma di Euro 193,50 oltre gli accessori di legge e a carico del Comune di Trescore Balneario nella misura di 3/4 e quindi ponendo a carico di quest'ultimo il pagamento della somma di Euro 580,50 oltre gli accessori di legge.

Così deciso in Milano il giorno 15 febbraio 2010

L'Arbitro Unico Avv. Giuseppe D'Antonio

Depositato in data 16 febbraio 2010