



REPUBBLICA ITALIANA
Tribunale Ordinario di Trani
SEZIONE LAVORO

Il Giudice

nella causa iscritta al n. 6148/2020 del Ruolo Generale Lavoro vertente

TRA

_____, avv. MARTINO LUCIA

ricorrente

E

COMUNE DI _____, avv. _____

resistente

sciogliendo la riserva;
letti gli atti ed i documenti;

OSSERVA

1) Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato il 17.11.2020 il ricorrente esponeva:

- di essere dipendente del Comune di _____ dal 2 _____, cat. D5;
- di aver svolto le funzioni di Capo reparto del Settore _____ dal _____ al _____;
- di essere stato indagato in qualità di Dirigente p.t. dell'Ufficio _____ nel procedimento penale n. _____/2011 RGNR Tribunale di _____ per reati _____, di corruzione, falsità ideologica e truffa continuata e aggravata in concorso;
- di essere stato sospeso dal servizio per il periodo _____ al _____ a seguito di misura cautelare penale annullata poi dalla Corte di Cassazione;
- che veniva richiesto il rinvio a giudizio nel procedimento n. _____/2011 con udienza preliminare fissata per il _____ .2016;

- che il Comune di [] si costituiva parte civile il [];
- che veniva disposto il rinvio a giudizio con decreto del [];
- che il giudizio veniva definito con sentenza n. [] del [].2020 con cui veniva dichiarato di non doversi procedere nei confronti del ricorrente per intervenuta prescrizione dei reati [] di corruzione e di falsità ideologica con condanna a due anni e dieci mesi di reclusione per il reato di truffa continuata ed aggravata in concorso;
- di aver ricevuto il 13.02.2020 dall'UPD del Comune di [] la contestazione disciplinare relativa ai fatti oggetti del procedimento penale;
- che nonostante le osservazioni rese alla riunione dell'11.06.2020 ove si evidenziava anche la tardività della contestazione e relativa decadenza dall'azione disciplinare, il 07.08.2020 il Comune di [] sospendeva il procedimento disciplinare e disponeva la sospensione dal servizio del ricorrente fino all'emissione della sentenza definitiva.

Tanto esposto chiedeva l'immediata riammissione in servizio in via cautelare in quanto sussistenti i presupposti previsti dall'art. 700 c.p.c. In particolare in relazione al *fumus boni iuris*:

- la decadenza dall'azione disciplinare per violazione dei termini perentori di avvio del procedimento disciplinare previsti dall'art. 55bis del d.lgs 165/2001 essendo il Comune a conoscenza dei fatti già da dicembre 2012 e non vigendo più alcuna pregiudiziale penale in materia;
- l'illegittimità della sospensione cautelare facoltativa adottata non dopo il rinvio a giudizio, ma dopo la sentenza di condanna non definitiva;
- l'insussistenza dei fatti oggetto di procedimento penale considerando che pende appello avverso al sentenza di primo grado su tutti i capi della stessa compresi quelli relativi ai reati prescritti;
- l'assenza di un danno all'immagine della PA anche alla luce della circostanza che il ricorrente oramai svolge funzioni del tutto estranee a quelle relative ai fatti oggetto di procedimento penale;

ed in relazione al *periculum in mora*:

- impossibilità di una vita dignitosa per sè, per la ex moglie e per la figlia con la sola retribuzione lorda di € 1.229,92 in pendenza di sospensione cautelare dal servizio attese le seguenti necessarie spese:
 - spese sanitarie dovute alle visite specialistiche e relativi esami diagnostici derivanti da interventi chirurgici e trattamenti a seguito di
 - assegno mensile a favore della ex moglie di € 600,00 mensili oltre € 300,00 mensili per la figlia e partecipazione al 50% delle spese straordinarie per la figlia;
 - rata mensile di € 355,00 a seguito di finanziamento;
 - rateizzazione di debiti con l'Agenzia delle Entrate.

Si costituiva il Comune eccependo l'inammissibilità ed infondatezza del ricorso d'urgenza in assenza dei presupposti ex art. 700 c.p.c.. In particolare in merito all'assenza del *periculum in mora*:

- il deposito del ricorso dopo 4 mesi dal provvedimento di sospensione cautelare dal servizio;
- la mancata allegazione di una reale situazione di pregiudizio irreparabile non potendo considerarsi il *periculum* sussistente *in re ipsa*;
- la natura meramente patrimoniale del pregiudizio allegato e l'assoluta infondatezza dello stesso alla luce della percepita indennità per la sospensione dal servizio pari al 50% della retribuzione base mensile;
- l'omessa prova di assenza di altri redditi;
- la mancata allegazione delle reali condizioni patrimoniali proprie (e della convivente), della ex moglie e della figlia.

In merito all'assenza del *fumus boni iuris*:

- il tempestivo avvio del procedimento disciplinare attesa la piena conoscenza dei fatti oggetto del procedimento penale avvenuta solo a seguito della sentenza di primo grado, data la complessità della vicenda;
- l'assenza di un pregiudizio al diritto di difesa del ricorrente;
- la legittimità della sospensione cautelare dal servizio attesa la gravità dei fatti oggetto di contestazione tali da determinare un licenziamento senza preavviso e l'intervenuta sospensione del procedimento disciplinare;

Disposta la comparizione delle parti, dopo ampia discussione la causa veniva riservata per la decisione.

2) Il ricorso è fondato.

Preliminarmente va osservato che la controversia ha natura prevalentemente documentale e riguarda questioni giuridiche in tema di interpretazione della normativa rilevante ai fini delle sussistenze dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*; ciò rende superflua l'escussione di informatori.

3) Per quanto riguarda il *fumus boni iuris* lo stesso risulta sussistente pur alla luce della sommaria cognizione che caratterizza il presente procedimento d'urgenza.

Invero il Comune risulta decaduto dall'azione disciplinare nei confronti del ricorrente e la adottata sospensione cautelare risulta conseguentemente illegittima a prescindere da eventuali vizi propri che nei limiti del presente procedimento risultano assorbiti da quelli derivati.

3.1) In merito alla maturata decadenza dall'azione disciplinare basti considerare che il Comune aveva avuto conoscenza della notizia dell'infrazione già a dicembre 2012.

Dalla determinazione dirigenziale n. _____ del _____, infatti, il Comune prendeva atto dell'ordinanza di custodia cautelare emessa nei confronti del ricorrente dal GIP il _____ dalla quale risultavano già delineati tutti gli elementi della condotta disciplinarmente rilevante (cfr. doc. n. 3 ricorso).

La conoscenza della notizia di infrazione da parte del competente UPD avveniva, poi, il _____ a seguito della nota prot. n. _____ nella quale si precisava anche, ed espressamente, che la contestazione andava fatta "entro il termine perentorio del giorno 9 c.m.".

La conoscenza della notifica di infrazione da parte del Comune risulta avvalorata dalle molteplici comunicazioni, riportate nel ricorso, dalla quali si evince che il Comune, anche successivamente alla suddette note, veniva ripetutamente a conoscenza di quanto contestato in sede penale al ricorrente.

La conoscenza della notizia di infrazione obbligava il Comune ad avviare il procedimento disciplinare entro il termine perentorio previsto dall'art. 55bis, co. 4 del d.lgs. 165/2001, vigente al tempo, secondo il quale prevede per le

sanzioni più gravi di quelle previste dal comma 1 (come nel caso di specie) la *"applicazione di termini pari al doppio di quelli ivi stabiliti"* e cioè venti giorni per la contestazione e sessanta per la conclusione del procedimenti, statuendo espressamente che *"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"*.

La prima contestazione dell'addebito pervenuta al ricorrente risulta essere quella relativa alla nota prot. n. del 13.02.2020.

Risultano, dunque, ampiamente decorsi sia il termine per la contestazione dell'addebito sia il termine per la conclusione del procedimento in assenza di una sospensione ai sensi dell'art. 53ter adottata a seguito di avvio tempestivo del procedimento.

3.2) Nei limiti di quanto consentito dalla sommaria cognizione del presente procedimento si consideri che in effetti la conoscenza della notizia di infrazione da parte del Comune risulta piena.

E' infatti chiaro che *"in tema di pubblico impiego contrattualizzato, ai fini della decorrenza del termine perentorio previsto per la conclusione del procedimento disciplinare dell'acquisizione della notizia dell'infrazione (ex art. 55-bis, comma 4, del d. lgs. n. 165 del 2001) assume rilievo esclusivamente il momento in cui tale acquisizione da parte dell'ufficio competente regolarmente investito del procedimento, riguarda una "notizia di infrazione" di contenuto tale da consentire allo stesso di dare, in modo corretto, l'avvio del procedimento disciplinare, nelle sue tre fasi fondamentali della contestazione dell'addebito, dell'istruttoria e dell'adozione della sanzione. Il suddetto termine non può, pertanto, decorrere a fronte di una notizia che, per la sua genericità, non consenta la formulazione dell'incolpazione e richieda accertamenti di*

carattere preliminare volti ad acquisire i dati necessari per circostanziare l'addebito e ciò comporta che la contestazione può essere ritenuta tardiva solo qualora la P.A. rimanga ingiustificatamente inerte" (cfr. Cass. n. 14810/2020 e Cass. 16706/2018 e 32491/2018).

Ebbene nel caso di specie la semplice lettura dell'ordinanza di custodia cautelare del GIP consente già di ravvisare tutte le condotte contestate al ricorrente e l'immediata rilevanza disciplinare delle stesse attesa la gravità dei reati per i quali si procedeva.

Il Comune afferma di essere venuto a conoscenza della notizia di infrazione dalla nota prt. n. del 30.01.2020 con la quale veniva trasmessa all'UDP la sentenza di condanna a carico del ricorrente. E' evidente dalla lettura della sentenza che non emergono fatti nuovi o diversi da quelli già contenuti nell'ordinanza di custodia cautelare (cfr. doc n. 7 memoria). Il "fatto" dell'avvenuta condanna non integra una nuova ed autonoma notizia di infrazione rilevando, esclusivamente, ai fini di una più compiuta istruttoria sui fatti già noti al Comune dal 2012.

3.3) Inoltre la pendenza di un procedimento penale, pur consentendo la sospensione del procedimento disciplinare per la complessità dell'istruttoria, non consentiva di posticipare l'avvio del procedimento dovendo considerarsi quanto disposto dalla riforma del pubblico impiego del 2009.

Invero prima della riforma del d.lgs. 150/2009 il rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale era regolato dall'art. 117 del d.p.r. 3/1957 secondo il quale *"qualora per il fatto addebitato all'impiegato sia stata iniziata azione penale il procedimento disciplinare non può essere promosso fino al termine di quello penale e, se già iniziato, deve essere sospeso"*. L'art. 97, co 1 prevedeva poi che *"l'impiegato sottoposto a procedimento penale può essere, quando la natura del reato sia particolarmente grave, sospeso dal servizio con decreto del Ministro"*.

Secondo tale disciplina, dunque, il procedimento disciplinare doveva essere posticipato o, se in corso, sospeso per la prevista pregiudiziale penale.

Se il caso di specie si fosse svolto nella vigenza della richiamata disposizione l'operato del Comune non solo sarebbe stato legittimo, ma persino doveroso

risultando vietato l'avvio del procedimento disciplinare; rimaneva, comunque, possibile la sospensione cautelare del dipendente.

Ma il nuovo art. 55ter del d.lgs. 159/2001, così come introdotto con la riforma del 2009, disponeva, invece, al comma 1 che *"Il procedimento disciplinare, che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, è proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale. Per le infrazioni di minore gravità, di cui all'articolo 55-bis, comma 1, primo periodo, non è ammessa la sospensione del procedimento. Per le infrazioni di maggiore gravità, di cui all'articolo 55-bis, comma 1, secondo periodo, l'ufficio competente, nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente e quando all'esito dell'istruttoria non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione, può sospendere il procedimento disciplinare fino al termine di quello penale, salva la possibilità di adottare la sospensione o altri strumenti cautelari nei confronti del dipendente"*.

La nuova disciplina, quindi, non impediva più l'avvio del procedimento in pendenza di un procedimento penale, ma imponeva di avviarlo entro un termine perentorio, con espressa sanzione di decadenza dall'azione disciplinare, e consentiva la sospensione (del procedimento necessariamente avviato) solo per sostituire la fase istruttoria con la più ampia e penetrante istruttoria del procedimento penale, *"nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente"*.

La *ratio* di tale disciplina è quella di porre in chiaro fin da subito con il proprio dipendente, e nell'ottica del buon andamento dell'amministrazione e della buona fede, quali conseguenze sarebbero potute derivare dalle vicende oggetto di procedimento penale sul rapporto di servizio impedendo, da un lato, un legittimo affidamento del dipendente sulla mancata reazione del datore di lavoro pubblico alla notizia di infrazione e consentendo, dall'altro, alla pubblica amministrazione di valutare la più idonea prosecuzione del rapporto con il dipendente.

Tanto resta valido a prescindere dalle possibili conseguenze che l'eventuale condanna penale potrebbe avere sul rapporto di servizio, come le pene

accessorie o la sospensione prevista dalla l. 97/2001, che sono poste a tutela di interessi pubblici preminenti e prescindono da una valutazione autonoma del datore di lavoro pubblico sulla rilevanza disciplinare dei fatti.

Tanto è confermato dalla possibilità di concludere il procedimento disciplinare “*anche in pendenza del procedimento penale*” e dalla disciplina relativa alla ripresa o riapertura del procedimento sospeso o concluso.

Nel caso di specie, invero, il Comune ha ingenerato nel ricorrente un legittimo affidamento circa l’assenza di conseguenze strettamente disciplinari a quanto emerso nel procedimento penale n. 2011. Infatti, pur a conoscenza della notizia di infrazione, non ha avviato nel termine perentorio il procedimento disciplinare e ha deciso di tutelare la propria immagine ed il buon andamento dell’amministrazione collocando il proprio dipendente presso altre amministrazioni o funzioni.

3.4) Le considerazioni sinora esposte consentono di ravvisare un *fumus boni iuris* circa le ragioni del ricorrente da far valere nel giudizio di merito.

Infatti stante la intervenuta decadenza del Comune dall’azione disciplinare la sospensione cautelare risulta illegittima per un vizio derivato. I vizi propri della stessa, pur lamentati dal ricorrente, non necessitano nel presente procedimento di un’autonoma analisi risultando la relativa questione assorbita dalla fondatezza delle doglianze del più radicale vizio derivato.

4) Per quanto riguarda il *periculum in mora* deve innanzitutto escludersi che tale requisito possa ritenersi sussistente in *re ipsa*, trattandosi di requisito ulteriore rispetto a quello del *fumus boni iuris* e che, come tale, deve essere necessariamente provato. Diversamente opinando, infatti, si consentirebbe un accesso privilegiato ed accelerato alla giustizia in tutti quei casi di manifesta fondatezza della pretesa con evidente illegittima estensione della portata normativa dell’art. 700 c.p.c.

Nel caso di specie può dirsi provata la sussistenza di tale requisito avendo il ricorrente prospettato e provato l’esistenza di un pregiudizio grave e irreparabile che il provvedimento richiesto è finalizzato a scongiurare.

Il ricorrente, infatti, ha prospettato quali circostanze idonee a integrare tale pregiudizio la riduzione dello stipendio con ripercussioni sulla propria salute e

sulla vita dignitosa della ex moglie e della figlia alla luce delle spese necessarie da sostenere.

4.1) Quanto al profilo concernente la perdita dello stipendio, deve osservarsi che non si tratta di una situazione che integra, di per sé, un pregiudizio irreparabile. Com'è stato affermato da giurisprudenza costante, infatti, l'irreparabilità deve *"riferirsi ad un pregiudizio per il quale si palesino insoddisfacenti le statuizioni risarcitorie o recuperatorie adottabili con la futura sentenza di merito"* (cfr. Trib. Trani, Sez. Lav., ord. n. 697 del 10.01.2019). Occorre, in altri termini, che il pregiudizio che si prospetta non sia suscettibile di essere "riparato" mediante eventuali provvedimenti di contenuto risarcitorio-patrimoniale emessi all'esito del giudizio di merito.

Ciò, quindi, esclude che un danno di contenuto strettamente patrimoniale come la privazione dello stipendio costituisca di per sé un pregiudizio irreparabile tale da giustificare l'adozione di provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.

Tanto vale a maggior ragione se si considera che, come eccepito e provato dal Comune, al provvedimento di sospensione non segue la perdita della retribuzione *tout court*, ma il pagamento di un'indennità pari al 50% della retribuzione base mensile, il che comporta, quindi, per ciò solo, che non vi è una situazione di pregiudizio irreparabile, se si considera la sola dimensione alimentare della retribuzione, in quanto la percepita indennità svolge la medesima funzione del provvedimento cautelare invocato dal ricorrente.

Dunque la mera natura alimentare del credito non integra di per sé gli estremi del *periculum in mora*.

4.2) Occorre, però, esaminare quanto prospettato in concreto dal ricorrente in ordine al danno irreparabile.

A questo scopo, deve essere intanto ricordato che il requisito dell'irreparabilità del pregiudizio non è tipizzato dalla norma codicistica, pur assurgendo, nel contesto della medesima, ad un ruolo portante, anche in considerazione della garanzia costituzionale della effettività della tutela giurisdizionale. Infatti, la predisposizione della tutela cautelare assume carattere essenziale ed ineliminabile solo quando sia diretta a neutralizzare un pregiudizio non sanabile

e compensabile, di probabile verifica durante il tempo necessario per ottenere una decisione a cognizione piena sul merito.

In particolare va rilevato che la dottrina processualciviltistica, se esclude pacificamente l'estremo del *periculum* allorché sia azionato un diritto relativo di credito a mero contenuto patrimoniale, come sinora chiarito, lo ammette nel caso in cui tale diritto abbia riflessi diretti su diritti della persona costituzionalmente rilevanti come il diritto alla salute (art. 32 Cost.) o il più generale diritto alla dignità umana (art. 2 Cost.).

Ad evitare equivoci, è importante, peraltro, rimarcare che il requisito dell'irreparabilità va riferito al diritto azionato considerato nel suo oggetto e non nei suoi fatti costitutivi.

Si vuole cioè dire che per accedere alla tutela di cui all'art. 700 c.p.c. è necessario avere riguardo alla specifica qualità del bene della vita preteso, cioè all'utilità sperata attraverso il processo e valutare, appunto, se l'eventuale lesione del bene protetto subisca gli effetti, derivanti dal trascorrere del tempo. Appare, dunque, più conforme al dettato normativo una valutazione caso per caso del *periculum* che, secondo la migliore dottrina, va ravvisato sia nei casi in cui il diritto vantato non si presta ad un risarcimento idoneo a realizzare integralmente il contenuto del diritto stesso, sia nei casi in cui la lesione del diritto vantato comporta la contemporanea lesione di beni e/o interessi funzionalmente connessi al diritto stesso, sia - infine - in quei casi in cui la lesione implica un'irreversibilità degli effetti pregiudizievoli causati.

4.3) Nel caso di specie il ricorrente ha allegato e provato quei riflessi sui diritti della persona costituzionalmente rilevanti quale il proprio diritto alla salute (con indicazione delle necessarie spese sanitarie, cfr. doc. n. 44 ricorso) ed il diritto ad una vita dignitosa per la ex moglie e la figlia (che dipendono esclusivamente dall'assegno mensile di € 600,00 per la moglie ed € 300,00 per la figlia come da sentenza di divorzio agli atti, cfr. doc. n. 46 ricorso).

Invero considerando anche solo l'assegno mensile destinato alla ex moglie ed alla figlia l'attuale indennità percepita, al netto delle ritenute fiscali e previdenziali ed a prescindere dalla situazione debitoria del ricorrente, non

consentirebbe di far fronte al pagamento dello stesso con grave pregiudizio per una vita dignitosa delle beneficiarie che non presentano alcun altro reddito.

La funzione dell'assegno di mantenimento presenta una innegabile funzione assistenziale (oltre a quella compensativa/risarcitoria) che assurge a primario interesse pubblico presidiato anche da sanzioni penali (cfr. art. 570bis c.p.).

A ciò si aggiunga che qualora l'integrale somma ricevuta a titolo di indennità alimentare dal ricorrente venisse destinata ad adempiere, parzialmente, a tale doveroso obbligo verrebbe meno la funzione assistenziale per lo stesso ricorrente con conseguente compressione del diritto alla salute dello stesso stante le necessarie spese mediche allegate e provate.

4.4) La considerazione dell'irreparabilità del danno, se pur meramente economico, non muta anche in considerazione di quanto sostenuto dal Comune circa la possibilità per il ricorrente di rimodulare il finanziamento in corso e di ridurre l'assegno mensile relativo al mantenimento.

Ebbene se pur è corretto parametrare l'irreparabilità del danno anche all'evitabilità dello stesso adottando l'ordinaria diligenza, non è comunque esigibile che il ricorrente ponga in essere azioni stragiudiziali o giudiziali, con esiti incerti, al fine di escludere o ridurre il lamentato danno; danno che rimarrebbe invariato per la ex moglie e per la figlia del ricorrente. Mutuando, infatti, principi dettati dalla Corte di Cassazione in materia di danno risarcibile è stato precisato che *"l'art. 1227, comma 2, c.c., che costituisce un'applicazione dell'art. 1175 c.c., pur imponendo al creditore di tenere una condotta attiva, diretta a limitare le conseguenze dannose dell'altrui comportamento, non arriva a pretendere il compimento di attività gravose o implicanti rischi, tra le quali ben può ricomprendersi l'avvio di un'azione giudiziale"* (cfr. Cass. 3797/2019).

5) Ritenuti, dunque, sussistenti i presupposti per un provvedimento d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. non può che accogliersi quanto richiesto dal ricorrente e, sospendendo provvisoriamente l'efficacia del provvedimento di sospensione cautelare del ricorrente, ordinare al Comune la riammissione in servizio, e conseguente spettanza della intera retribuzione, quale idonea misura ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

Il ricorrente, invero, ha chiesto di adottare tutti *"i provvedimenti di urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare al ricorrente gli effetti della emananda sentenza definitiva di merito ed, in particolare, [...] la riammissione in servizio"*.

6) Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate d'ufficio ai sensi del D.M. 55/14, applicando i valori medi dello scaglione di riferimento, ridotti alla luce del valore effettivo della controversia, delle ragioni della decisione e dell'attività processuale svolta, esclusa la fase istruttoria, con distrazione.

P.Q.M.

1. accoglie il ricorso, sospende provvisoriamente l'efficacia del provvedimento di sospensione cautelare e per l'effetto condanna il Comune a riassumere in servizio il ricorrente con conseguente diritto alla retribuzione piena;
2. condanna il Comune al pagamento delle spese processuali in favore del ricorrente, che liquida in € 3.000,00 per compenso professionale oltre accessori di legge (IVA, CPA e rimborso spese generali del 15%) da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi anticipatario.

Si comunichi.

Trani, 01/04/2021

Il Giudice del Lavoro
Marco Sabino Loiodice