



TRIBUNALE DI TRANI

SEZIONE LAVORO

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori

DOTT.ssa Angela Arbore – PRESIDENTE

DOTT. Eugenio Carmine Labella - GIUDICE

DOTT. Luca Caputo - GIUDICE rel./est

O R D I N A N Z A

nel procedimento n. **R.G.** /2021 sul reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c.
proposto da:

_____, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avv. _____ e domiciliato come da reclamo

RECLAMANTE

C O N T R O

_____, rappresentato e difeso dall'avv. Lucia Martino e
domiciliato come da memoria difensiva

RECLAMATO

A V V E R S O

l'ordinanza n. cron. _____/2021 dell'1.04.2021, comunicata il 2.01.2021, emessa
dal Tribunale di Trani, Sezione Lavoro - G.L. dott. Marco Sabino Loiodice, nel
procedimento r.g.n. _____'2020, con la quale era accolto il ricorso ex art. 700
c.p.c. proposto da _____ contro il Comune di _____

Il Collegio,
sciogliendo la riserva formulata all'udienza dell'1.06.2021;
letti gli atti ed esaminati i documenti;

OSSERVA

1. Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato il 17.11.2020
_____, dopo aver premesso di essere dipendente del Comune di _____

dal 22.02. , cat. D5, di essere stato indagato nella qualità di Dirigente dell'Ufficio nel procedimento penale n. RGNR Tribunale di per reati , in concorso, di essere stato sospeso dal servizio per il periodo al a seguito di misura cautelare penale annullata poi dalla Corte di Cassazione, ha dedotto: che era richiesto il rinvio a giudizio nel procedimento n. con udienza preliminare fissata per il 18.05.2016; che il Comune di si costituiva parte civile il 18.05.2016; che con decreto del 10.03.2017 era disposto il rinvio a giudizio; che il giudizio era definito con sentenza n. del .2020 con cui era dichiarato di non doversi procedere nei suoi confronti per intervenuta prescrizione dei reati con condanna a due anni e dieci mesi di reclusione per il reato di in concorso; che in data 13.02.2020 riceveva dall'UPD del Comune di contestazione disciplinare relativa ai fatti oggetti del procedimento penale; che nonostante avesse contestato la tardività della contestazione disciplinare, il 07.08.2020 il Comune di ne disponeva la sospensione dal servizio fino all'emissione della sentenza definitiva.

Sulla base di ciò, chiedeva l'immediata riammissione in servizio in via cautelare sussistendo sia il requisito del *fumus boni iuris* per intervenuta decadenza del Comune dall'azione disciplinare per violazione dei termini perentori di avvio del procedimento disciplinare previsti dall'art. 55bis del d.lgs 165/2001, sia il requisito del *periculum in mora*, evidenziando l'insufficienza della retribuzione erogata in conseguenza della sospensione, tenuto conto degli obblighi di mantenimento nei confronti dell'ex moglie, della figlia e di una serie di spese che deve sostenere.

Costituitosi in giudizio, il Comune di eccepiva l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso, evidenziando sia la tardiva introduzione del giudizio cautelare che il corretto e tempestivo potere disciplinare

era stato esercitato quando, a seguito della sentenza emessa in sede penale, era stata possibile una compiuta ricostruzione dei fatti contestati al ricorrente, attesa la relativa complessità. Inoltre, contestava la sussistenza del *periculum in mora*.

Con l'ordinanza reclamata il ricorso è stato accolto.

Avverso l'ordinanza è stato proposto reclamo, con il quale parte reclamante, in via principale, prospetta l'erroneità del provvedimento impugnato per aver erroneamente ritenuta sussistente la decadenza dal potere disciplinare e, in ogni caso, l'assenza del requisito del *periculum in mora*.

Il reclamato, costituitosi in giudizio, ha eccepito infondatezza del reclamo.

2. Preliminarmente va osservato che il reclamo è tempestivamente proposto: infatti, l'ordinanza reclamata è stata comunicata il 2.04.2021 e il reclamo è stato depositato il 16.04.2021.

3. Il reclamo è infondato e va rigettato.

Ritiene, infatti, il Collegio di condividere la ricostruzione effettuata dal giudice della prima fase, il quale ha ritenuto che nel caso specifico, quanto al requisito del *fumus boni iuris*, fosse maturata la decadenza dell'ente dal potere disciplinare, tenuto conto del notevole lasso di tempo intercorso tra la conoscenza dei fatti contestati all'odierno reclamato e l'esercizio del potere disciplinare da parte del Comune. Secondo la ricostruzione svolta da quest'ultimo, erroneamente con il provvedimento impugnato il *dies a quo* per l'esercizio del potere disciplinare sarebbe stato fatto decorrere da epoca antecedente al 29.01.2020, data di emissione della sentenza penale di condanna dell'_____ per il reato di _____.

_____ in concorso per il conseguimento di erogazioni pubbliche. E in ogni caso, sempre secondo il Comune, dalla violazione dei termini non potrebbe farsi derivare la decadenza dal potere disciplinare anche alla luce delle modifiche normative intervenute sul punto.

La prospettazione del Comune non è condivisibile.

Com'è noto, l'art. 55 bis, comma 4 del d.lgs. 165/2001, nella formulazione vigente all'epoca dei fatti di causa, nel prevedere per le sanzioni più gravi di quelle previste dal comma 1 – in cui rientra il 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, dispone esplicitamente 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*”.

Applicando tale norma al caso di specie, deve osservarsi che, come correttamente messo in luce nell'ordinanza reclamata, vi sono una serie di circostanze documentali dalle quali risulta che il Comune fosse a conoscenza sin da epoca risalente, e comunque di molto antecedente all'emissione dell'intervenuta sentenza in sede penale, dei fatti contestati al reclamato e disponesse, quindi, di tutti gli elementi per poter procedere all'esercizio del potere disciplinare.

In particolare, assume rilievo la circostanza che con determina dirigenziale n. _____ del _____ .2012, emessa dal dirigente della _____ ripartizione – settore _____ : – dott. _____ nel prendere atto dell'emissione dell'ordinanza di custodia cautelare emessa dal GIP presso il Tribunale di _____ il 6.12.2012, era disposta la sospensione dal servizio del ricorrente sino al 17.12.2012, provvedimento che era poi sospeso con la successiva determina n. _____ del _____ .2013 a seguito dell'emissione dell'ordinanza di revoca della misura cautelare (cfr. all.ti 23 e 24 del ricorso ex art. 700 c.p.c.). Già da tale momento, quindi, sulla base dell'esame dei provvedimenti

cautelari notificati al Comune, quest'ultimo aveva certamente contezza dei fatti che erano contestati all' e dai quali sarebbe potuto derivare, quindi, l'esercizio del potere disciplinare.

In ogni caso, anche a voler ritenere che, per le alterne vicende delle misure cautelari (cfr. anche le note dell'aprile e del giugno 2013 – all. ti da 25 a 29 del ricorso ex art. 700 c.p.c.), tale consapevolezza da parte dell'ente non fosse ancora maturata, essa deve comunque ritenersi sussistente nel momento in cui, il 2017 era emesso il decreto che disponeva il rinvio a giudizio ex art. 429 c.p.p. dell' (cfr. all. 12 del ricorso ex art. 700 c.p.c.), provvedimento di cui il Comune aveva certamente avuto conoscenza, avendo deciso di costituirsi parte civile.

Né può ritenersi, come prospetta parte reclamante, che solo con l'emissione della sentenza sia stato possibile disporre di una ricostruzione dei fatti dotata di maggior chiarezza e tale, quindi, da consentire l'esercizio del potere disciplinare fino a quel momento impedito.

Sul punto, infatti, deve osservarsi che la contestazione disciplinare è stata effettuata il 13.02.2020, quando la motivazione della sentenza, depositata successivamente il 28.04.2020 (cfr. all. 15 del ricorso ex art. 700 c.p.c.), non era ancora stata pubblicata e, quindi, non era ancora possibile conoscere il percorso logico giuridico che aveva condotto il Tribunale di a ritenere sussistente la responsabilità penale dell' per alcuni dei reati contestatigli. In altri termini, l'unico elemento di novità rispetto a quanto era già di conoscenza dell'ente è rappresentato dall'emissione del dispositivo, al quale però non è possibile ricollegare quella situazione di maggiore conoscenza e ricostruzione dei fatti contestati cui il Comune ricollega la scelta di esercitare il potere disciplinare soltanto nel 2020.

Inoltre, assume rilievo ancora più decisivo sul punto la circostanza che la disciplina in materia di rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare, oltre a prevedere, al primo comma dell'art. 55 ter del d.lgs. n. 165/01, 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", sancendo il principio dell'autonomia tra i due procedimenti, fa espressamente salva la possibilità per l'ente pubblico "Per le infrazioni di maggiore gravità, di cui all'articolo 55-bis, comma 1, secondo periodo ... 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 ..." di "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".

Tale disposizione assume particolare rilievo perché è tesa a realizzare proprio quella finalità che il Comune ha, secondo la prospettazione contenuta nei propri scritti difensivi, inteso perseguire adottando la contestazione disciplinare e i successivi provvedimenti soltanto nel 2020, ossia attendere, a fronte di fatti particolarmente gravi e complessi, gli esiti del procedimento penale. Ne consegue, quindi, che disponendo di uno strumento *ad hoc*, deve ritenersi a maggior ragione preclusa la possibilità di perseguire una finalità analoga procedendo all'esercizio del potere disciplinare allorché i termini di decadenza, perentori, erano già spirati, come invece avvenuto nel caso di specie.

Del resto, ciò costituisce anche una conseguenza dell'operatività, in termini generali, del principio di autonomia del procedimento disciplinare dal procedimento penale e del fatto che in tema di pubblico impiego – dovendo l'azione della Pubblica Amministrazione essere improntata all'osservanza dei doveri costituzionali di imparzialità e buon andamento - vige il principio dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare, cui si ricollega la previsione della responsabilità (disciplinare-amministrativa-contabile-penale), ai sensi dell'art. 55 *sexies* del T.U. Pubblico Impiego dei dirigenti che non esercitino tempestivamente tale potere, pur a conoscenza dei fatti

contestati. Tale previsione spiega anche perché la *ratio* del principio di tempestività dell'esercizio del potere disciplinare non possa essere valutata soltanto in un'ottica di tutela degli interessi dell'ente che promuove l'esercizio del potere disciplinare, perché si tratta di profili che trascendono anche la dimensione dell'interesse, pur pubblico, che il singolo ente mira a perseguire, coinvolgendo interessi di dimensione collettiva. Da ciò deriva, infatti, la previsione della obbligatorietà dell'esercizio del potere disciplinare in stretta correlazione con la tempestività dello stesso.

In questi termini, la condivisibile ricostruzione operata dalla sentenza n. 8722 del 4.4.2017 della Corte di Cassazione che, in parte motiva, chiarisce che *"L'art. 2106 cod. civ., applicabile anche all'impiego pubblico contrattualizzato in forza del richiamo contenuto nell'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001, consacra il potere del datore di lavoro di reagire unilateralmente alle condotte tenute dal prestatore in violazione degli obblighi contrattuali. Detti obblighi, peraltro, nell'impresa privata sono funzionali alla redditività dell'impresa stessa e vengono imposti dal datore di lavoro nell'esercizio della libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 cost.; nelle amministrazioni pubbliche, invece, le regole di condotta devono assicurare il rispetto dei principi, di rilievo costituzionale, di buon andamento, imparzialità e legalità dell'azione amministrativa. Il potere, quindi, sebbene di natura privatistica, è condizionato dalla presenza di interessi che trascendono quelli del singolo datore di lavoro e ciò giustifica la specialità della disciplina e la non estensibilità all'impiego pubblico contrattualizzato di quei principi, affermati per il procedimento disciplinare dell'impiego privato, che non siano compatibili con il perseguimento degli interessi di cui si è detto. 5.3. Fra questi va annoverato quello della discrezionalità dell'esercizio del potere disciplinare, giacché se il datore di lavoro privato è libero di valutare la opportunità e la convenienza dell'iniziativa e anche di tollerare comportamenti che potrebbero essere ritenuti disciplinarmente rilevanti, non altrettanto può dirsi per il dirigente pubblico, che deve*

ispirare costantemente la propria condotta alla tutela degli interessi generali sopra evidenziati e, quindi, in nessun caso può consentire che rimangano impunte condotte poste in essere dall'impiegato in violazione delle regole di comportamento imposte dalla legge o dal contratto collettivo, nei limiti consentiti dalla nuova formulazione dell'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001. Non a caso l'art. 55 sexies del richiamato decreto, inserito dal d.lgs. n. 150 del 27.10.2009, ha previsto, al comma 3, la responsabilità del dirigente per il ritardo o l'omissione della iniziativa disciplinare, evidentemente ritenuta doverosa dal legislatore. E' anche significativo rilevare che in occasione dell'intervento riformatore sono stati sensibilmente ristretti i limiti del cosiddetto patteggiamento disciplinare, escluso per le condotte più gravi punite con la sanzione espulsiva, e inoltre limitato al quantum della misura, essendo preclusa la applicazione concordata di una pena di natura diversa da quella prevista dalla legge o dal contratto. Non vi è dubbio, quindi, che, quantomeno a seguito della entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009, nell'impiego pubblico contrattualizzato l'azione disciplinare sia caratterizzata dalla obbligatorietà. 5.4. Da ciò discende che nel rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche l'inerzia nella repressione del comportamento contrario ai doveri di ufficio può solo rilevare quale causa di decadenza dall'esercizio dell'azione, ove comporti il mancato rispetto dei termini perentori imposti dal legislatore, ma non può mai fare sorgere un legittimo affidamento nella liceità della condotta vietata, perché il principio dell'affidamento incolpevole presuppone che il potere del datore sia discrezionale, di modo che l'inerzia possa essere interpretata dal lavoratore subordinato come rinuncia all'esercizio del potere medesimo e come valutazione in termini di liceità della condotta. Anche i doveri posti a carico del dipendente pubblico dalla legge, dal codice di comportamento, dalla contrattazione collettiva tengono conto della particolare natura del rapporto che pone l'impiegato al «servizio della Nazione» e, quindi, lo impegna a ispirare la propria condotta ai principi di cui sopra si è detto, efficacemente

riassunti nell'ultima versione dell'art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001 con il richiamo ai « doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico ». La consapevole violazione di detti doveri, strettamente connessi a interessi di carattere generale, non può essere scriminata dalla colpevole inerzia del soggetto tenuto alla segnalazione dell'illecito, inerzia che lascia inalterata la rilevanza disciplinare della condotta.»

In questi termini, anche Corte di Cassazione, sentenze n. 14810/2020 n. 16706/2018 e n. 32491/2018 e Corte d'Appello di Bari, sentenza n. 2028/2017 del 21.07.2017.

Né assume rilievo in senso contrario quanto prospettato dal Comune di in ordine al fatto che l' per una serie di situazioni specifiche e contingenti (come assenze per malattia) non avesse di fatto continuato a lavorare per lungo tempo, il che induceva l'ente a ritenere che non vi fossero ragioni per esercitare durante questo lasso di tempo il potere disciplinare, perché è evidente che l'esercizio di quest'ultimo va ricondotto ai fatti e in particolare alla conoscenza dei fatti contestati al ricorrente e non a vicende che esulano dagli stessi. Quanto al fatto che la riforma Madia, nel modificare la disciplina in materia, con il comma 9-ter dell'art. 55 bis T.U. Pubblico Impiego abbia ricondotto la decadenza dall'azione disciplinare ai soli casi di irrimediabile compromissione del diritto di difesa del lavoratore, deve osservarsi che si tratta di norma in ogni caso non applicabile al caso di specie e che non può ritenersi abbia quella natura interpretativa della disciplina previgente che le intende attribuire parte reclamante, e ciò sia per mancanza di indicazioni esplicite in questo senso, sia perché essa non appare univocamente interpretabile nel senso prospettato in reclamo, potendosi diversamente ritenere che la previsione sia riferita alle sole violazioni dei termini endoprocedimentali, laddove, infatti, per i termini di avvio e conclusione del procedimento disciplinare, il legislatore ha conferma espressamente la perentorietà degli stessi.

Alla luce di ciò, deve ritenersi sussistente il requisito del *fumus boni iuris* per intervenuta decadenza dall'esercizio del potere disciplinare da parte del Comune di _____.

4. Il reclamo è infondato anche in ordine alle contestazioni concernenti la affermata sussistenza nell'ordinanza reclamata del requisito del *periculum in mora*, inteso come pericolo di un pregiudizio grave e irreparabile.

In primo luogo, deve escludersi che vi sia stata tardività nel proporre la domanda cautelare, atteso che il provvedimento di sospensione dal servizio del ricorrente è stato emesso il 7.08.2020 e notificato all'_____ il 10.08.2020 e che a ciò faceva seguito tempestivamente il 29.09.2020 una nota via pc di contestazione dell'iniziativa disciplinare (cfr. all. 21 del ricorso ex art. 700 c.p.c.), cui il Comune poi rispondeva con pec del 2.11.2020 (cfr. all. 22 del ricorso ex art. 700 c.p.c.), tant'è che pochi giorni dopo, il 17.11.2020 era depositato il ricorso cautelare. Ne consegue, quindi, che è trascorso un tempo ragionevole, considerato anche che vi è stata anche un'interlocazione stragiudiziale tra le parti prima che si procedesse in sede giudiziale.

Quanto ai profili più spiccatamente concernenti il requisito del *periculum in mora*, deve osservarsi che, contrariamente a quanto prospettato nel reclamo, l'ordinanza impugnata ha proceduto a una corretta ricostruzione di tale requisito, ritenendolo integrato non già sulla base della sussistenza di un pregiudizio prettamente economico-patrimoniale, ma considerando, al contrario, l'incidenza della sospensione e delle conseguenze economiche della stessa su profili e diritti di natura personale.

Sul punto, in particolare, premesso che la retribuzione mensile del reclamato in seguito alla sospensione è di € 1.229,92 (importo lordo), importo che si riduce, considerando le ritenute fiscali e la sussistenza di un finanziamento in contratto con la _____ di € 355,00, ad € 675,87 (cfr. documentazione allegata al ricorso); inoltre, risulta documentato che il reclamato è tenuto al mantenimento della ex moglie e della figlia, alle quali è tenuto a corrispondere rispettivamente l'assegno di € 600,00 e di € 300,00 (cfr. sentenza di divorzio – all. 46 del ricorso ex art. 700 c.p.c.). Sul punto risultano anche depositati in atti l'estratto contributivo dell'INPS, da cui non emerge il versamento di contributi in favore

della figlia dell' - che deve ritenersi, quindi, sia economicamente non autosufficiente - nonché l'attestazione ISEE dell'ex coniuge, il che induce a ritenere che anche quest'ultima non versi in condizione di autosufficienza economica.

Come correttamente evidenziato nell'ordinanza impugnata già tali circostanze assumono rilievo nel senso di integrare la sussistenza di un pregiudizio non riparabile, atteso che, anche senza considerare la situazione debitoria del reclamato che pure risulta documentata, con la riduzione della retribuzione percepita diventa matematicamente impossibile far fronte agli obblighi derivanti dalla sentenza di divorzio e, quindi, concorrere ad assicurare una vita dignitosa delle beneficiarie.

Inoltre, in sede di reclamo sono stati depositati documenti comprovanti il pagamento di spese mediche da parte dell' anche nel 2021, correlate alla patologia da cui risulta affetto

- cfr. allegati 44 del ricorso ex art. 700 c.p.c.) e che, come si evince dalla suddetta documentazione, comprova la necessità di sostenere spese per terapie che si ripetono ciclicamente.

Alla luce di ciò, quindi, deve escludersi che il pregiudizio prospettato e provato derivante dalla sospensione sia meramente economico patrimoniale, ripercuotendosi lo stesso su profili dai connotati anche personali e costituzionalmente rilevanti, atteso che involgono la sfera degli obblighi di mantenimento e alimentari nei confronti di ex coniuge e figlia non economicamente autosufficiente e del diritto alla salute dello stesso ricorrente.

Alla luce di ciò il reclamo va rigettato.

5. Le spese processuali della presente fase seguono la soccombenza e sono liquidate d'ufficio ai sensi del D.M. 55/2014 applicando i valori minimi dello scaglione di riferimento (indeterminabile-complessità media) previsto per i procedimenti cautelari, con esclusione della voce relativa alla fase decisoria tenuto conto dell'attività processuale

svolta. Le spese sono liquidate con attribuzione al procuratore antistatario avv.to Lucia Martino che ne ha fatto richiesta.

Visto l'esito del reclamo e visto l'art. 13 co. 1 quater del D.P.R. n. 115/02, come modificato dall'art. 1 comma 17 L. 228/12, che prevede l'obbligo del versamento, per il ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato in caso di rigetto integrale della domanda (ovvero di definizione negativa, in rito, del gravame), previsto per i procedimenti iniziati in data successiva al 30 gennaio 2013 (cfr. Cass. SS.UU. n. 9938/14 e circolare Ministero della Giustizia del 6.07.2015), il reclamante deve essere condannato alla refusione del doppio del contributo unificato, qualora sia stato versato, dovendo il reclamo essere assimilato ad un mezzo di impugnazione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trani, Sezione Lavoro, pronunciando sul reclamo r.g.n. n. 1000/2021, così provvede:

1. rigetta il reclamo;
2. condanna il Comune di Trani al pagamento delle spese processuali in favore di Lucia Martino che liquida in € 3.126,00 per compenso professionale ex D. M. n. 55/14, oltre IVA e CPA come per legge e rimborso spese forfettarie del 15% come per legge, con attribuzione al procuratore antistatario avv.to Lucia Martino;
3. manda alla cancelleria per l'adeguamento del contributo unificato.

Si comunichi.

Così deciso in Trani nella Camera di Consiglio del 01.06.2021.

Il Presidente
dott.ssa Angela Arbore

Il giudice relatore/estensore
dott. Luca Caputo