

Fi
8101
ASS
Sf. Jee

Oggetto: POSTA CERTIFICATA: Maiorano Sergio Nicola / Comune di Modugno. Ordinanza del 9.8.2016.

Mittente: "Per conto di: sbarra.ettore@avvocatibari.legalmail.it" <posta-certificata@legalmail.it>

Data: 10/08/2016 10:42

A: comunemodugno@pec.rupar.puglia.it

CC: alceste.campanile@pec.it

Messaggio di posta certificata

Il giorno 10/08/2016 alle ore 10:42:39 (+0200) il messaggio
"Maiorano Sergio Nicola / Comune di Modugno. Ordinanza del 9.8.2016." è stato inviato da
"sbarra.ettore@avvocatibari.legalmail.it"
indirizzato a:

comunemodugno@pec.rupar.puglia.it

alceste.campanile@pec.it

COMUNE DI MODUGNO
MODUGNO
C_F262 - - 1 - 2016-08-10 - 0043789
Prot. Generale n: **0043789** A
Data: **10/08/2016** Ora: **13.36**
Classificazione:

Il messaggio originale è incluso in allegato.

Identificativo messaggio: 4672CB1D.0015CAD0.739E27A3.77FB1EA0.posta-certificata@legalmail.it

L'allegato daticert.xml contiene informazioni di servizio sulla trasmissione.

Certified email message

On 10/08/2016 at 10:42:39 (+0200) the message
"Maiorano Sergio Nicola / Comune di Modugno. Ordinanza del 9.8.2016." was sent by
"sbarra.ettore@avvocatibari.legalmail.it" and addressed to:

comunemodugno@pec.rupar.puglia.it

alceste.campanile@pec.it

The original message is attached.

Message ID: 4672CB1D.0015CAD0.739E27A3.77FB1EA0.posta-certificata@legalmail.it

The daticert.xml attachment contains service information on the transmission.

— Allegati: —

postacert.eml	1,9 MB
daticert.xml	1,0 KB

Oggetto: Maiorano Sergio Nicola / Comune di Modugno. Ordinanza del 9.8.2016.

Mittente: PEC <sbarra.ettore@avvocatibari.legalmail.it>

Data: 10/08/2016 10:42

A: comunemodugno@pec.rupar.puglia.it

CC: alceste.campanile@pec.it

Con l'allegata ordinanza il Tribunale di Bari, in composizione collegiale, ha ordinato l'immediata riammissione in servizio del nostro assistito geom. Sergio Maiorano.

Vi invitiamo a dare immediata esecuzione all'ordine del giudice, comunicando all'interessato e per conoscenza ai sottoscritti difensori la data di ripresa del servizio, l'ufficio e le mansioni assegnate.

Distinti saluti.

Avv. Ettore Sbarra avv. Federica Romani

— Allegati: —

2305_001.pdf

1,4 MB

Oggetto: Maiorano Sergio Nicola / Comune di Modugno. Ordinanza del 9.8.2016.

Mittente: PEC <sbarra.ettore@avvocatibari.legalmail.it>

Data: 10/08/2016 10:42

A: comunemodugno@pec.rupar.puglia.it

CC: alceste.campanile@pec.it

Con l'allegata ordinanza il Tribunale di Bari, in composizione collegiale, ha ordinato l'immediata riammissione in servizio del nostro assistito geom. Sergio Maiorano.

Vi invitiamo a dare immediata esecuzione all'ordine del giudice, comunicando all'interessato e per conoscenza ai sottoscritti difensori la data di ripresa del servizio, l'ufficio e le mansioni assegnate.

Distinti saluti.

Avv. Ettore Sbarra avv. Federica Romani

— Allegati: —

2305_001.pdf

1,4 MB

RG 9698/2016

TRIBUNALE DI BARI

Sezione Feriale

riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

dott. Nicola Magaletti -Presidente-

dott.ssa Assunta Napoliello -Giudice-

dott.ssa Ernesta Tarantino -Giudice relatore-



sciogliendo la riserva di cui al verbale d'udienza del giorno 4.08.16;
esaminati gli atti di causa e uditi i procuratori delle parti;

PREMESSO

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto nei confronti del Comune di Modugno l'odierno reclamante **Maiorano Sergio Nicola**, premesso di essere dipendente del Comune di Modugno in qualità di geometra assegnato all'Ufficio Tecnico, ha chiesto accertarsi l'illegittimità del provvedimento n. 0008861 del 12.2.13 con cui è stata disposta la sospensione cautelare dal servizio ex art 5 comma 3 CCCL 11.4.08 Comparto Regioni – Autonomie Locali, con conseguente ordine di riammissione in servizio.

Costituitasi in giudizio, l'Amministrazione convenuta ha contestato radicalmente la fondatezza della domanda cautelare, deducendo l'insussistenza sia del *fumus* che del *periculum*.

Con ordinanza del 20.07.2016 il ricorso è stato rigettato per assenza del requisito del *periculum in mora*.

Per la riforma di detto provvedimento il ricorrente ha proposto reclamo, insistendo per la tutela cautelare invocata; il Comune reclamato ha di contro dedotto l'infondatezza delle avverse doglianze, chiedendo la conferma dell'ordinanza cautelare di primo grado. Uditi i procuratori delle parti, il Tribunale si è riservato per la decisione.

OSSERVA

Ritiene questo Collegio che sussistano i presupposti per l'accoglimento del reclamo, dovendosi addivenire alla riforma del provvedimento impugnato: sussistono infatti entrambi i requisiti cautelari del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

1
E

In punto di fatto

E' opportuno ripercorrere brevemente le vicende che hanno condotto il Comune di Modugno ad adottare il provvedimento di sospensione per cui è causa.

Con provvedimento n 58726 del 6.12.12 il Comune di Modugno – nel dar atto di aver avuto notizia dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari, giusta notprot 14239/10-21 del 30.11.12, della adozione nei confronti di Maiorano Sergio Nicola di una misura restrittiva della libertà personale – ha disposto, ai sensi dell'art 5 comma 1 del CCNL 11.4.08 Comparto Regioni-Autonomie Locali, la sospensione cautelare obbligatoria dal servizio del Maiorano a far data dal 30/11/2012 e per la durata dello stato di detenzione, con corresponsione per il periodo di sospensione dal servizio di un'indennità di importo pari al 50% della retribuzione base mensile.

Con decreto in data 10.12.12 il Gip presso il Tribunale di Bari ha sostituito ai sensi dell'art 299 c.p.p la misura cautelare degli arresti domiciliari applicata al predetto Maiorano nell'ambito del procedimento penale n 14239/10 r.g.p.m. "in ordine al reato di concussione per fatti commessi in Modugno dal 2009", con la misura interdittiva della sospensione per due mesi dall'esercizio dell'ufficio di geometra dell'Ufficio Tecnico del Comune di Modugno.

Ricevuta notifica in data 11.2.13 del provvedimento di rimessione in libertà, Maiorano ha avanzato il 12.2.13 nei confronti del datore di lavoro istanza di riammissione in servizio, e in pari data il Comune di Modugno, con provvedimento n. 0008361 censurato in questa sede, ha disposto la sospensione cautelare facoltativa dal servizio facoltativa ai sensi dell'art. 5 co. 3 CCNL Regioni/Autonomie Locali 11/4/08 "dalla data di cessazione degli effetti della misura cautelare, comunicata con nota del 12.2.13 prot 8490, fino alla definizione del procedimento penale rg nr 14239/10".

Sempre in punto di fatto, è altresì opportuno segnalare che il 12.2.13 il Comune di Modugno ha adottato nei confronti di un collega del Maiorano, il geometra Alfonsi Vincenzo - anch'egli indagato nell'ambito del medesimo procedimento penale r.g.n.r. 14239/10 per il reato di concussione, e sottoposto dapprima alla misura cautelare degli arresti domiciliari (e, perciò, sospeso obbligatoriamente dal servizio ex art 5 c 1 CCNL cit) e poi a quella interdittiva della sospensione dall'esercizio dell'ufficio – un provvedimento di sospensione facoltativa dal servizio ex art 5 c 3 CCNL 11.4.08, e che il Tribunale di Bari, con ordinanza n 6388 del 17.7.13 (est. dott. A Napoliello), in accoglimento del ricorso d'urgenza avanzato dall'Alfonsi, ha dichiarato l'illegittimità del provvedimento di sospensione facoltativa, riammettendo in servizio il lavoratore.

Quindi, il Maiorano, venuto a conoscenza della pubblicazione della menzionata ordinanza adottata dal Tribunale di Bari in favore del collega, il 15.11.13 ha avanzato al Comune di Modugno un'altra istanza di riammissione in servizio, asserendo, tra l'altro, che il provvedimento del 12.2.13 con il quale il Comune lo aveva sospeso dal servizio era identico a quello adottato nei confronti del collega Alfonsi Vincenzo, dichiarato illegittimo dal Tribunale di Bari.

In riscontro alla richiesta del 15.11.13, il Comune di Modugno con raccomandata del 17.2.14 ha comunicato al Maiorano che la Giunta Comunale - il cui atto di indirizzo era stato ritenuto necessario acquisire *"alla luce del reclamo, in fase di decisione, proposto da questa Amministrazione avverso l'ordinanza del 17.7.13 del Tribunale di Bari, sezione lavoro, che ha disposto la riammissione in servizio di altro dipendente destinatario di analogo provvedimento cautelare"* - non ha licenziato la proposta, ed ha sospeso *"ogni decisione in attesa dell'esito dell'esame del reclamo"*.

A sua volta, il Maiorano, venuto a sapere che, stante appunto la pendenza del detto reclamo, l'Amministrazione aveva sottoscritto con l'Alfonsi una transazione riammettendolo in servizio, ha reiterato al Comune di Modugno richiesta di riammissione in servizio in data 24.6.14, 3.8.15 e 29.1.16, senza ricevere mai risposta. Infine, sempre in punto di fatto, è importante segnalare che a ottobre 2015 il Presidente del Tribunale di Bari ha autorizzato i coniugi Maiorano Sergio e Zambetta Chiara a vivere separati, ed ha posto a carico del primo la somma mensile di E 350,00 per il mantenimento della moglie e della figlia minorenni Maiorano Daphne, oltre al 50% delle spese straordinarie riguardanti la piccola.

In punto di diritto

Quindi, stando così i fatti, a maggio 2016 l'odierno istante ha presentato ricorso ex art 700 cpc al fine di ottenere la dichiarazione di illegittimità del provvedimento di sospensione cautelare dal servizio.

In ordine al *periculum in mora*, ha rimarcato che proprio la separazione dalla moglie, avvenuta a ottobre 2015, ha determinato l'aggravamento della propria personale condizione e l'impossibilità di far fronte alle primarie ed elementari esigenze della vita, in quanto l'indennità di circa E 900,00 corrispostagli dal Comune in ragione della sospensione dal servizio (il 50% della retribuzione) non gli permette di vivere una esistenza libera e dignitosa, dovendo pagare E 350,00 al mese per il mantenimento della moglie e della figlia, nonché E 275,00 al mese (pari alla propria quota del 50%) per la rata del mutuo contratto per l'acquisto di un immobile, oltre alla quota di mutuo

spettante alla moglie, rimasta inadempiente nei mesi di novembre e dicembre 2015, gennaio e febbraio 2016.

In ordine al *fumus boni iuris*, ha evidenziato l'illegittimità del provvedimento di sospensione dal servizio perchè, intimatogli quando ancora non gli era stato notificato il decreto di rinvio a giudizio, risultava assolutamente privo della descrizione dei fatti addebitatigli, in palese violazione della norma di cui al comma 3 dell'art 5 CCNL applicato che prevede la sospensione facoltativa dal servizio in relazione a "fatti direttamente attinenti al rapporto di lavoro o comunque tali da comportare, se accertati, l'applicazione della sanzione disciplinare del licenziamento ai sensi dell'art 3". Per conforto del suo dire, l'istante ha rammentato il tenore della motivazione dell'ordinanza cautelare 6388/13 con la quale il Tribunale di Bari ha riammesso in servizio il collega Alfonsi Vincenzo, ritenendo il provvedimento di sospensione facoltativa inflittogli illegittimo perchè "non vi è alcuna descrizione delle condotte imputabili al ricorrente (...) si tratta di una motivazione lacunosa".

Chiarita la vicenda nei termini sopra brevemente esposti, il Collegio rileva che in sede di reclamo Maiorano Sergio ha ribadito le considerazioni già esposte in prima fase ed ha censurato l'ordinanza di rigetto del Tribunale di Bari del 20.7.16, lamentandone l'erronea valutazione del periculum in mora e l'omesso vaglio del *fumus boni iuris*.

Il Comune di Modugno, dal canto suo, ha reiterato l'eccezione del difetto di giurisdizione del giudice adito (già sollevata nella fase di primo grado e non deliberata dal giudice di prime cure) ed ha comunque chiesto la conferma dell'ordinanza reclamata, negando la ricorrenza nel caso di specie degli elementi cautelari del *periculum* e del *fumus*.

Nella disamina delle varie questioni sottoposte all'attenzione del Collegio, è doveroso affrontare dapprima la questione del difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo sollevata dal Comune di Modugno.

L'eccezione – non affrontata dal giudice di prime cure ma innegabilmente meritevole di una disamina prioritaria rispetto a qualsiasi altra discussione - è infondata e va rigettata.

Secondo la prospettazione difensiva dell'Amministrazione, la sospensione cautelare facoltativa è un atto di gestione compiuto dalla P.A. come atto discrezionale finalizzato non a regolamentare un particolare aspetto del rapporto di lavoro contrattualizzato, bensì a tutelare l'immagine della PA ed il buon andamento della gestione amministrativa dell'Ente da cui dipende il lavoratore cautelamente sospeso, il quale, rispetto a tale provvedimento, non gode di

alcun diritto soggettivo (da far valere dinanzi al g.o), ma di mero interesse legittimo, come tale censurabile dinanzi al giudice amministrativo.

L'assunto è privo di pregio giuridico.

L'atto di sospensione cautelare dal servizio di un dipendente soggetto a procedimento penale rientra tra i profili di c.d. micro-organizzazione e/o di gestione delle risorse umane che risultano attratti dall'alveo del diritto privato: ed invero, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, sono assunte, nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, D.Lgs. 165/2001, dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

In tal senso dispone l'art. 5, comma 2, D.Lgs. 165/2001 [*".. Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro."*], nonché, allo stesso modo, l'art. 89, comma 6, T.U. Enti Locali, secondo il quale *"Nell'ambito delle leggi, nonché dei regolamenti di cui al comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dai soggetti preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro"*.

Stante la natura privatistica dell'atto di sospensione cautelare dal servizio, e considerata l'incidenza che lo stesso ha sulla gestione del rapporto di lavoro, il vaglio della relativa legittimità non può che essere affidato al controllo del giudice ordinario ai sensi dell'art 63 d.lgs 165/01.

D'altra parte, la disciplina che regola le ipotesi di sospensione obbligatoria e/o facoltativa dal servizio è rimessa all'autonomia collettiva per espressa previsione di legge (art. 5 del CCNL Regioni - Autonomie Locali), di modo che nessun dubbio può residuare sulla natura privatistica dello stesso atto di gestione del rapporto di lavoro.

Giova riportare il dictum della Suprema Corte intervenuta sulla materia con la pronuncia n 14895 a Sezioni Unite del 21.6.10 : *"In materia di pubblico impiego privatizzato, per verificare se una controversia riguardi questioni anteriori o posteriori al 30 giugno 1998, al fine di determinare la giurisdizione secondo il disposto di cui all'art. 69, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, occorre aver riguardo ai fatti materiali o ai provvedimenti posti alla base della pretesa dedotta in giudizio in ordine alla cui giuridica*

rilevanza si discuta. Ne consegue che, ove un lavoratore, sospeso dal servizio perché sottoposto a procedimento penale, abbia richiesto la ricostruzione della carriera ed il pagamento delle differenze retributive relative al periodo della sospensione a seguito del favorevole esito del procedimento penale, per determinare la giurisdizione deve tenersi conto della data di conclusione del predetto procedimento, poiché è solo da tale momento che si può ritenere realizzata la fattispecie costitutiva della pretesa dedotta in giudizio".

Rileva peraltro il Collegio che anche il giudice della cautela del procedimento volto a verificare la legittimità del provvedimento di sospensione cautelare dal servizio del collega dell'odierno reclamante, Alfonsi Vincenzo, ha concluso disattendendo l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata pure in quel giudizio dal Comune di Modugno; nell'ordinanza n. 6388 del 17.7.2013 del Tribunale di Bari (est. dott. A. Napoliello) si legge: "Sull'eccezione di difetto di giurisdizione, appare sufficiente richiamare Cass. Sez. U., Sentenza n. 16603 dell'8.8.2005 che, sia pure emessa in fattispecie analoga ricadente, *ratione temporis*, nella disciplina transitoria ex art. 45 d.lgs. n. 80 del 1998 (e, successivamente ex art. 69 d.lgs. n. 165 del 2001) trattandosi di impugnazione di provvedimento di sospensione cautelare (perpendenza del procedimento penale) adottato in data anteriore al 30 giugno 1998 deve essere affermata la giurisdizione del giudice amministrativo. Nella specie la S.C., in una controversia avente ad oggetto l'impugnativa di un provvedimento di sospensione cautelare adottato in data anteriore al 30 giugno 1998 a carico di un funzionario comunale in presenza di un procedimento penale, la cui efficacia lesiva aveva inciso immediatamente e direttamente sul rapporto di lavoro, ha affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo". In definitiva, il Supremo Collegio afferma che l'atto in questione è atto di gestione compiuto dalla P.A. quale datore di lavoro e che al fine del riparto è determinante solo la data di emanazione del provvedimento di sospensione: se successiva al 30.6.1998, la giurisdizione non può che spettare al G.O."

Sgombrato perciò il campo da ogni equivoco relativo alla giurisdizione del giudice adito, vanno affrontate le questioni afferenti l'esistenza del periculum in mora e del fumus boni iuris.

Quanto al periculum in mora, è bene dar conto che il Giudice di prime cure ne ha ritenuto l'insussistenza, stante la carenza del requisito della imminenza - attualità del pregiudizio e il difetto della prova della irreparabilità del pregiudizio.

In particolare, in ordine all'attualità del pregiudizio, il giudice ha sostenuto che "tra il lamentato evento dannoso e la odierna domanda cautelare sono trascorsi ben oltre sei mesi" ed

ha posto in evidenza che *"anche a voler prescindere dalla considerazione per cui il provvedimento di sospensione facoltativa oggi impugnato risale al febbraio 2013 - la separazione dal coniuge, fatto nuovo cui l'odierno ricorrente sembra ricondurre l'aggravarsi delle proprie condizioni economiche, è dell'ottobre 2015"*.

Il Collegio non condivide il detto assunto, perchè dimentico di una circostanza di assoluta importanza, e, cioè, della silente inerzia dell'Amministrazione.

Si è detto, e val la pena qui di ricordarlo, che il Maiorano ha sollecitato, invano, il Comune di Modugno a rivedere la decisione adottata nei suoi confronti in considerazione della ordinanza cautelare n 6388 del 17.7.13 con la quale il Tribunale di Bari ha decretato la illegittimità della sospensione cautelare deliberata ai danni del collega Alfonsi Vincenzo ed avente identico tenore a quella che lo aveva visto diretto destinatario.

Lo ha fatto dapprima con nota del 15.11.13, ricevendone, in risposta, una missiva datata 17.2.14 con cui l'Amministrazione, segnalando di aver presentato reclamo avverso quell'ordinanza cautelare, comunicava al Maiorano di sospendere *"ogni decisione in attesa dell'esito dell'esame del reclamo"*.

Lo ha fatto, di nuovo, con missiva del 24.6.14, una volta venuto a sapere che la vicenda del collega Alfonsi aveva trovato una definizione transattiva e che l'Amministrazione lo aveva riammesso in servizio, senza raccogliere, in questo caso, risposta alcuna e di qualsivoglia segno.

Lo ha fatto, ancora, il 3.8.15 e il 29.1.16, ed in entrambi i casi invano.

Ecco che, ad avviso del Collegio, il lungo lasso di tempo intercorso tra il provvedimento di sospensione del 12.2.13 oggi reclamato e l'attivazione, a maggio 2016, del procedimento d'urgenza, inteso ad ottenere la dichiarazione di illegittimità della sospensione dal servizio, è un dato di fatto che non va letto semplicisticamente ed in maniera neutra, con l'attenzione rivolta solo al mero trascorrere del tempo [*"...anche a voler prescindere dalla considerazione per cui il provvedimento di sospensione facoltativa oggi impugnato risale al febbraio 2013..."*], ma necessita di essere riempito di contenuto, in quanto non può ignorarsi che, durante lo stesso, il Maiorano si è più volte rivolto all'Amministrazione nel tentativo di ottenerne una risposta e di trovare una soluzione conciliativa alla vicenda, evitando proprio di adire quelle vie giudiziarie, che avevano visto vittorioso il suo collega.

Così stando le cose, il comportamento del lavoratore manifesta uno sforzo compositivo della vicenda positivamente apprezzabile e non appare affatto sintomatico di un'inerzia

7


univocamente significativo della mancanza di un interesse concreto ad ottenere una tutela immediata della asserita lesione.

E' noto infatti che la proposizione della domanda cautelare a distanza di un apprezzabile lasso di tempo dal fatto o dalla condotta asseritamente pregiudizievole rappresenta una circostanza senza dubbio valorizzabile al fine di elidere, in via di presunzione, l'indefettibile presupposto del periculum, perchè il lasso temporale tra l'asserito momento della lesione e la richiesta di tutela può assumere una valenza autonoma ai fini della non configurabilità del periculum in mora, in modo da smentire una qualsivoglia esigenza di urgenza. La presenza, infatti, di un percepibile iato temporale fra la proposizione del ricorso e l'asserita lesione di un diritto conduce ad escludere ex se l'immediatezza del pregiudizio, poiché sintomatico – sul piano logico prima ancora che giuridico – dell'assenza del requisito d'urgenza richiesto per la misura cautelare.

Ma, per le ragioni sopra dette, così non è nel caso del Maiorano.

L'affidamento che il lavoratore ha riposto nell'Amministrazione e nella sua dichiarata volontà di decidere sulla sua istanza, almeno dopo aver avuto notizia dell'esito del reclamo avverso l'ordinanza cautelare riguardante l'altro lavoratore Alfonsi (così la nota del 17.2.14), non può andare a suo danno e pregiudicarlo al punto di ritenere in questa sede carente un suo interesse ad ottenere tutela d'urgenza. D'altro canto, il Comune di Modugno ha incoraggiato il Maiorano ad aspettare una sua futura determinazione perchè, a ben vedere, nel rispondere alla istanza di riammissione del 15.11.13, non solo non l'ha rigettata (e nulla impediva di farlo, specie ove si consideri che la Giunta, Comunale in data 7.1.14, interrogata sul punto, non aveva "licenziato la proposta presentata"), ma ha riconosciuto l'opportunità di attendere la decisione del reclamo sull'ordinanza riammissiva del Tribunale di Bari n 6388/13 perchè inerente un dipendente destinatario "*di analogo provvedimento cautelare*", utilizzando una terminologia - *analogo* – che appalesava la possibilità di ritenere appunto *analoghe* le posizioni dell'Alfonsi e del Maiorano, perciò, non così diverse tra loro da escludere categoricamente la possibilità di un trattamento identico.

Occorre inoltre aggiungere che l'odierno reclamante ha ripresentato istanza di riammissione in servizio e, quindi, ha appalesato il suo interesse alla decisione dell'Amministrazione anche a gennaio 2016, subito dopo aver vissuto l'esperienza personale della separazione dal coniuge (a ottobre 2015), di modo che risulta inveritiero sostenere, come ha fatto il giudice di prime cure, che "*tra il lamentato evento dannoso e la odierna domanda cautelare sono trascorsi ben oltre sei mesi*", perchè, ove pure si voglia

8
Eg

vedere nella separazione "l'evento dannoso" di cui parla il Giudice, è innegabile che anche dopo questo il Maiorano ha reiterato al Comune il suo interesse ad ottenere una decisione sulla sua posizione lavorativa, manifestando così la perdurante attualità delle proprie personali esigenze.

Quanto alla irreparabilità del pregiudizio, il Giudice di prime cure ne ha tenuto l'assenza perchè "il ricorrente si è limitato ad allegare la certificazione unica 2016 dalla quale, però, risultano solo i redditi da lavoro dipendenti. Nulla, invece, è dato evincere sulla condizione patrimoniale generale del ricorrente e sulla eventuale esistenza di altre tipologie reddituali, né se il Maiorano abiti la casa familiare o comunque una casa di proprietà"; nondimeno, ha aggiunto che la situazione patrimoniale dell'istante non appare così grave come invece sostenuto, in quanto il pagamento anche delle quote di mutuo spettanti alla moglie riguarda solo alcuni ratei (fino a febbraio 2016).

Anche sotto questo profilo il dictum del giudice in prima istanza non va seguito.

Per dar conto della presente decisione che inverte decisamente quella di primo grado, il Collegio ritiene utile rammentare brevemente che per ius receptum il periculum in mora non può ritenersi sussistente in re ipsa, ma deve fondarsi su elementi concreti che incombe al ricorrente allegare e dimostrare in virtù del principio dell'onere della prova, di talchè non è sufficiente la qualità di lavoratore o l'asserita violazione di un diritto del lavoratore per giustificare l'adozione di un provvedimento d'urgenza, ma rilevano le condizioni personali e la fattispecie nella sua concretezza e contingenza.

Se è indubitabile che, in astratto e per sua stessa essenza, la perdita del posto di lavoro e della retribuzione si ripercuote negativamente sul lavoratore, conseguendone una serie di danni e pregiudizi, è del pari incontestabile che tale circostanza va valutata esaminando gli elementi concreti che il ricorrente deve addurre in aggiunta alla mera deduzione relativa alla perdita del posto di lavoro, in quanto il giudicante deve esser messo nelle condizioni di valutare se, in concreto, la situazione di bisogno in cui potrebbe trovarsi il lavoratore privo di occupazione richieda necessariamente l'adozione di un provvedimento urgente.

Orbene, se tanto vale nel licenziamento, a maggior ragione vale nell'ipotesi che ci occupa di sospensione dal servizio con percezione di un'indennità pari al 50% della retribuzione.

E, se costituisce una premessa irrinunciabile l'esplicitazione ed il corredo probatorio da parte dell'istante di ogni situazione di fatto da cui inferire il pregiudizio della vanificazione della tutela nelle more del processo ordinario, rigoroso e doverosamente attento deve essere il vaglio giudiziale nel verificare l'esistenza del periculum in

concreto, tenendo conto dell'effettiva situazione economica, personale e familiare del lavoratore, della compromissione del suo equilibrio psicofisico, della necessità di affrontare spese indilazionabili per l'abitazione, per cure mediche, per il pagamento di mutui.

Il parametro che deve guidare il giudice è quello della possibilità per il lavoratore di garantire a se e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa; è granitica la giurisprudenza nello specificare che «il provvedimento di urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. è ammissibile a tutela dei crediti (pecuniari) di lavoro (nella misura in cui i relativi proventi siano necessari ad assicurare il bene della esistenza libera e dignitosa presidiato dall'art. 36. Così, potendo derivare dal loro ritardato soddisfacimento un pregiudizio non riparatibile altrimenti» (Cass. civ., sez. lav., 2 settembre 1997, n. 8373, in Giust.Civ.Mass., 1997, 1601. Nello stesso senso v. anche Trib. Roma 17 ottobre 1997, in Riv. Giur. Lav., 1998, 421 e Trib. Milano, 23 dicembre 1993, in Giur.It., 1995, 848).

Si sostiene, con pregio, che la ricerca di tali attributi si deve incentrare sul riscontro non solo della idoneità delle risorse a garantire il soddisfacimento di bisogni primari degli interessati quali quelli alimentari, ma anche della loro idoneità ad impedire la smodata compressione delle abitudini di vita dei soggetti colpiti, di quelle normali attività che nel loro complesso nutrono la personalità e favoriscono la crescita, come ad esempio l'esercizio del diritto di studio, o consentono di vivere con dignità anche momenti di grave affanno quali quelli in cui si sia affetti da gravi patologie e si sia bisognosi di cure anche costose (così Trib. Napoli 1.2.2011).

D'altro canto, anche il giudice di prime cure ha richiamato tali principi laddove ha affermato che «il diritto alla retribuzione- in questo caso il diritto alla intera retribuzione - che ha evidentemente un contenuto patrimoniale è tutelabile in via di urgenza allorché assolva ad una funzione non patrimoniale, nella misura in cui sia necessario ad assicurare il bene della esistenza libera e dignitosa presidiato dall'art 36 Cost'», ma ne ha fatto un'applicazione che porta ad una conclusione qui non condivisa.

Ed invero, già la documentazione offerta dal Maiorano nella prima fase della cautela, ed ancor più quella allegata nella presente sede, consegnano la prova che l'unico reddito del ricorrente è quello percepito quale lavoratore dipendente nella misura dimezzata, pari a circa E 900,00, per effetto dell'intervenuta sospensione. In tal senso depongono il

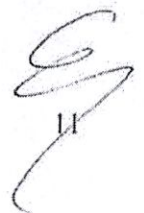
Cud 2015 e le buste paga di gennaio, febbraio e marzo 2016 (versati dall'istante nel fascicolo di primo grado) e la dichiarazione sostitutiva di notorietà, il prospetto paga di giugno 2016 e il bonifico relativo allo stipendio di aprile 2016 (versati dall'istante nel fascicolo del reclamo).

Vi è poi pacifica prova della circostanza che sul Maiorano incomba un obbligo di fonte giudiziale, in quanto con provvedimento del 19 ottobre 2015 il Presidente del Tribunale di Bari gli ha imposto di corrispondere alla moglie separata Zambetta Chiara 350,00 Euro al mese (ed, in particolare, 200 Euro per la figlia minore Daphne e 150,00 Euro per la moglie) oltre al 50% delle spese straordinarie riguardanti la figlia; sicchè da quel reddito da lavoro dipendente di E 900,00 il Maiorano distrae al mese almeno E 350,00, senza contare le eventuali ulteriori spese straordinarie per i bisogni della figlia minore che si presentino volta a volta (in atti il provvedimento presidenziale e i vaglia postali relativi al pagamento del mantenimento economico).

Risulta anche che il ricorrente assolva al proprio onere mensile di pagamento di un mutuo fondiario stipulato per l'acquisto di un fabbricato, per di più in cattivo stato manutentivo, non agibile e non abitato da nessuno dei due coniugi, e versi alla Banca Popolare di Milano la quota di E 275,00 (inconfutabili i vaglia postali prodotti e recanti in modo chiaro il titolo detto).

Ecco che, già guardando soltanto a tali dati, la situazione economica, personale e familiare del lavoratore si profila degna di attenzione cautelare, perchè è innegabile – quasi un assioma non abbisognevole di dimostrazione – che il Maiorano non possa condurre una esistenza libera e dignitosa e affrontare la vita di tutti i giorni con i 250,00 Euro che residuano del suo stipendio di 900,00 Euro dopo aver pagato 350,00 Euro per il mantenimento e 275,00 Euro per il mutuo.

Ma, fermo restando che tanto è già sufficiente per decretare la ricorrenza del periculum in mora, l'istante ha dato prova di un'ulteriore circostanza che rende la sua precaria situazione economica addirittura disastrosa; ha documentato infatti che, per evitare la risoluzione del contratto di mutuo, è costretto a pagare anche la quota del citato mutuo di spettanza della moglie stante l'inadempienza di quest'ultima: i bonifici postali versati nel fascicolo di primo grado danno conto che, dopo la separazione di ottobre 2015, il Maiorano si è addossato il pagamento della quota della moglie nei mesi di novembre e dicembre 2015, e di gennaio e febbraio 2016; inoltre, i bonifici postali allegati al fascicolo della fase del reclamo attestano che il Maiorano ha continuato a tenere identica condotta nel mese di marzo, aprile e maggio 2016.



Va da sé che in tal modo il reddito del Maiorano è ridotto a zero e soprattutto resta smentita la affermazione del giudice di prime cure per la quale alla data del deposito del ricorso cautelare la inadempienza della moglie al pagamento del mutuo sarebbe cessata.

Alla stregua delle considerazioni compiute, va decisamente riconosciuto che il Maiorano ha fornito la prova della sussistenza del *periculum in mora*.

Per completezza, va osservato che il Comune di Modugno ha mosso alcuna contestazione specifica idonea a smentire gli elementi fattuali che fondano la ricorrenza del requisito cautelare, sicchè, in assenza di contestazione dei fatti allegati in modo specifico, il giudice è esonerato dallo svolgimento della attività istruttoria funzionalizzata all'accertamento di tali dati (Cfr. ex multis Cass. SS.UU. n. 761 del 2002).

Né, per di più, le argomentazioni utilizzate dall'Amministrazione in memoria di costituzione per negare la sussistenza del *periculum in mora* sono giuridicamente meritevoli di positivo apprezzamento.

L'esigenza del Maiorano di vivere ora una esistenza libera e dignitosa è senza dubbio il punto focale di attenzione cautelare e di certo la *situazione soggettiva* in cui versa l'istante e i documentati pagamenti mensili che deve affrontare comportano il totale azzeramento della consistenza stipendiale di E 900,00 e rendono *ictu oculi* ed oggettivamente impossibile al lavoratore vivere liberamente dignitosamente.

Ecco perchè non si comprende come il Comune possa sostenere che *<né l'eccezione può essere mitigata dall'esigenza ritenuta attuale di non riuscire a poter vivere ora una vita libera e dignitosa così come garantisce l'art 36 Cost quale rappresentazione di un pericolo grave, imminente e irreparabile, in difetto di prova in ordine alla impossibilità di condurre una vita libera e dignitosa percependo – si badi bene – una riduzione del 50% dello stipendio (e non la privazione totale della retribuzione).>* (cfr pag 6 memoria di costituzione).

Ancor meno fondata è la successiva opzione difensiva secondo cui *“né la sua mutata condizione familiare in seguito alla separazione, né l'esigenza di far fronte al pagamento del mutuo contratto appaiono ragioni alle quali ricondurre la ricorrenza del periculum in mora, prescindendo, questo, da situazioni strettamente soggettive come quelle dedotte in ricorso”*: la inconsistenza di questo dire è palese, perchè è evidente che il *periculum in mora* non può prescindere affatto dalle situazioni soggettive - strettamente che siano - dell'istante, e, anzi, è proprio in quelle – lo si è detto sopra e non è il caso di soffermarsi ancora molto – che deve trovare le sue ragioni.

Inconsistente e comunque tautologico è l'asserto del Comune di Modugno con il quale esclude che il contributo che il Maiorano deve pagare alla moglie a seguito della separazione costituisca indice di sussistenza del *periculum in mora* perchè *“è presumibile che*

anche in costanza di matrimonio lo stesso contribuisce con le proprie sostanze al mantenimento della famiglia": la dinamica gestionale della famiglia Maiorano in costanza di matrimonio, immune da precarietà economica, stando alla deduzione del Comune, è un fatto solo dedotto ma non adeguatamente riscontrato (come dice lo stesso Comune è solo una presunzione - "è presumibile"), sicchè non se ne può tener conto, e, comunque, perde della sua astratta consistenza in ragione della certezza offerta dal Maiorano in merito all'aggravamento della propria condizione economica a seguito della separazione Ancora. E' bene fare chiarezza su un ulteriore aspetto.

Condivide il Collegio parte reclamata, che ha sottolineato che, laddove nei procedimenti d'urgenza sia possibile il ristoro per equivalente, non possa parlarsi di irreparabilità del pregiudizio (cfr pag. 5 della memoria).

Trattasi di un pensiero giurisprudenziale consolidato e granitico che non teme smentita e che non va - neanche in questa sede - messo in discussione. Il punto è che tale principio non è applicabile al caso di specie, perchè, come più volte affermato, la necessità di garantire al Maiorano di affrontare la vita decorosamente non può attendere un futuro ristoro "per equivalente", perchè la dignità di vita è un bene attuale che va immediatamente tutelato.

La riconosciuta sussistenza del periculum in mora impone di passare ad esaminare il fumus boni iuris.

L'ordinanza reclamata non ha affrontato tale profilo, che invece qui si aggiudica il riconoscimento della relativa sussistenza.

Il reclamante ha sostenuto l'illegittimità del provvedimento di sospensione facoltativa e ha denunciato che, oltre ad esser stato notificato quando "non era ancora stato notificato il provvedimento di rinvio a giudizio", è stato adottato "in assenza di alcun riferimento ai fatti materiali addebitatigli" (cfr pag 15 e 16 reclamo).

Per una corretta disamina della questione occorre leggere la norma contrattuale che regola l'istituto della sospensione.

L'art 5 CCNL 11.4.08 Regioni/Autonomie Locali, intitolato "Sospensione cautelare in caso di procedimento penale", dopo aver disciplinato al co. 1 la sospensione obbligatoria dal servizio del dipendente sottoposto a misure restrittive della libertà personale, prevede ai successivi commi che:

"2. Il dipendente può essere sospeso dal servizio con privazione della retribuzione anche nel caso in cui venga sottoposto a procedimento penale che non comporti la restrizione della libertà personale quando sia stato rinviato a giudizio per fatti direttamente attinenti al rapporto di lavoro o comunque tali da comportare, se accertati, l'applicazione della sanzione

disciplinare del licenziamento ai sensi dell'art 3 (codice disciplinare) commi 7 e 8 (licenziamento con e senza preavviso).

3. L'ente, cessato lo stato di restrizione della libertà personale di cui al comma 1, può prolungare anche successivamente il periodo di sospensione del dipendente, fino alla sentenza definitiva, alle medesime condizioni del comma 2".

Evidentemente, l'art. 5 prevede, ai commi 2 e 3, due distinte ipotesi di sospensione facoltativa dal servizio in pendenza di procedimento penale:

- la prima ipotesi riguarda il caso del dipendente non sottoposto a restrizioni della libertà personale che sia stato rinviato a giudizio per fatti direttamente attinenti al rapporto di lavoro o comunque tali da comportare, se accertati, l'applicazione della sanzione disciplinare del licenziamento.

- la seconda il caso del dipendente già sottoposto a restrizioni della libertà personale (e quindi già attinto da una sospensione obbligatoria dal servizio), una volta che dette restrizioni siano venute meno;

La giurisprudenza ha affrontato i problemi interpretativi posti dalla poco felice formulazione dell'ultima parte del comma 3, lì dove fa riferimento alle "medesime condizioni del comma 2" (formulazione peraltro identica a quella dell'art. 27 co. 3 del precedente CCNL Comparto Ministeri e a quella dell'art. 70 del CCNL Comparto Agenzie Fiscali).

Orbene, l'opzione ermeneutica di gran lunga maggioritaria è quella secondo cui, una volta cessati i presupposti per la sospensione cautelare obbligatoria, è riconosciuto alla P.A. il potere di prolungare l'allontanamento dal servizio attraverso la sospensione facoltativa del dipendente anche quando quest'ultimo sia soltanto indagato in sede penale e non ancora rinviato a giudizio, purché sussistano i requisiti sostanziali richiesti dal co. 2, ossia si tratti di fatti direttamente attinenti al rapporto di lavoro o comunque tali da comportare, se accertati, la sanzione disciplinare del licenziamento.

Tale interpretazione, che consente l'applicazione della sospensione facoltativa anche nei confronti del mero indagato, è del resto l'unica che permette di attribuire un significato autonomo alla previsione in esame (art. 5 co. 3 CCNL 12/4/2008), la quale altrimenti si risolverebbe in un inutile duplicato della statuizione di cui al co. 2.

Recente e assai significativa la pronuncia del 24.3.16 adottata dal Collegio della Sezione lavoro in sede di reclamo in un caso analogo al presente (Platamura Rocco/ Comune di Gioia del Colle).

<La disposizione – che, in disparte non significative differenze formali, appare sostanzialmente conforme alle altre norme, in materia, previste nei contratti collettivi relativi agli altri comparti

del pubblico impiego - prevede, anzitutto, la sospensione cautelare obbligatoria dal servizio del pubblico dipendente sottoposto in sede penale a misura restrittiva della libertà personale.

Viene, poi, prevista la sospensione facoltativa dal servizio del pubblico dipendente non sottoposto in sede penale a misura restrittiva della libertà personale, allorché il dipendente medesimo, oltre ad essere assoggettato a «procedimento penale», sia stato «rinviato a giudizio» per fatti direttamente attinenti al rapporto di lavoro.

Tale previsione è univoca nel senso di non ritenere sufficiente, al fine della sospensione cautelare facoltativa, la sola pendenza di indagini penali, occorrendo invece anche il «rinvio a giudizio».

Infine, il comma 3 disciplina l'ipotesi in cui la sospensione cautelare obbligatoria cessa, in conseguenza del venir meno del suo presupposto, vale a dire l'adozione di una misura restrittiva della libertà personale in sede penale.

In tale ipotesi, la sospensione cautelare può proseguire a titolo facoltativo (e, dunque, essere convertita da obbligatoria a discrezionale) «alle medesime condizioni di cui al comma 2».

La questione di diritto oggetto del presente reclamo verte, appunto, sull'interpretazione dell'espressione «alle medesime condizioni di cui al comma 2» contenuta nel comma 3 dell'art. 5 ccnl cit. Al riguardo, Il Collegio, malgrado debba dare atto della non felice formulazione della disposizione contrattuale, ritiene di dover recepire, in quanto più aderente alla ratio della materia, l'orientamento interpretativo già espresso dalla giurisprudenza, in particolare, amministrativa, in relazione alle non dissimili disposizioni di altri contratti collettivi, secondo il quale il potere di sospensione facoltativa, in prosecuzione di quella obbligatoria, è esercitabile in presenza del solo presupposto sostanziale dell'imputazione di fatti penalmente rilevanti direttamente attinenti al rapporto di lavoro, ancorché non si sia realizzato ancora il presupposto processuale del rinvio a giudizio (cfr. Cons. St., Sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1971; 28 giugno 2004, n. 4574).

Ed invero, da un lato, sul piano letterale, l'art. 5, comma 3, opera un rinvio alle «condizioni» del comma 2, usando una espressione che appare fare riferimento ai presupposti sostanziali e non anche a quelli processuali. Sul piano sistematico, poi, il citato comma 3, sarebbe norma del tutto inutile, in quanto già in base al comma 2 sarebbe possibile applicare la sospensione cautelare facoltativa al dipendente rinviato a giudizio e già sottoposto in precedenza a sospensione obbligatoria. La previsione di cui all'art. 5 comma 3 acquista, invece, una sua autonomia ed utilità, se intesa come ancorata a presupposti parzialmente diversi rispetto a quelli di cui al comma 2. Ed invero, scopo della norma è di attribuire al datore di lavoro pubblico il potere di sospendere cautelamente dal servizio il dipendente in pendenza di indagini penali, quando lo stesso sia stato già sottoposto a misura restrittiva della libertà personale che abbia perso efficacia, se a suo carico vi sono gravi e fondati indizi di responsabilità per fatti attinenti al rapporto di servizio o tali da giustificare, se accertati, il

licenziamento. Un potere siffatto si radica, del resto, nel generale dovere costituzionale, gravante sull'amministrazione, di garantire il buon andamento dei propri uffici, dovere la cui attuazione postula, evidentemente, la possibilità di operare le valutazioni di competenza, indipendentemente dal dato meramente processuale del rinvio a giudizio, con riguardo preminente all'aspetto sostanziale della condotta oggetto di indagine penale. Solo il potere di valutazione della fattispecie concreta consente, infatti, di stabilire quale misura sia più rispondente all'interesse pubblico, alla luce delle risultanze delle indagini penali, essendo, evidentemente, diversa la posizione di colui, nei confronti del quale la misura restrittiva penale abbia perduto efficacia per ragioni meramente formali o comunque connesse alle esigenze investigative (decorso dei termini, vizi formali, venir meno delle esigenze cautelari), senza che risulti smentito l'impianto accusatorio, e, dunque, permanendo i gravi indizi di responsabilità, da quella in cui la cessazione della misura stessa sia stata motivata da ragioni più sostanziali, tali da rendere più evanescenti gli elementi di responsabilità. Del resto, se la funzione dell'istituto della sospensione cautelare è quella di salvaguardare l'interesse pubblico al regolare svolgimento del servizio, anche sotto il profilo della prevenzione di una lesione al prestigio dell'Amministrazione, con conseguente possibilità del sacrificio della posizione, non solo lavorativa, ma anche morale, del dipendente, in un momento in cui, non essendo intervenuta alcuna sentenza, tanto meno definitiva, quest'ultimo non è, comunque, da considerarsi colpevole ex art. 27 comma 2 Cost., appare contraddittorio che tale principio di precauzione debba ritenersi operante se sia formulata la richiesta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero (che postula, argomentando dall'art. 408 Cod. proc. pen., solo che non sussistano i presupposti dell'infondatezza della notizia di reato) e non anche allorché siano intervenute misure restrittive della libertà personale, che richiedono la sussistenza, ex art. 273 Cod. proc. pen., di «gravi indizi di colpevolezza» e sono ordinate, su richiesta del pubblico ministero, da un organo giurisdizionale, quale è il giudice delle indagini preliminari, che tali «gravi indizi» sottopone a riesame (cfr., anche, sul punto, Cons. St., VI Sez., n. 398 del 27 gennaio 2003).

Si deve in conclusione affermare che, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del CCNL autonomie locali, nei confronti del dipendente già sottoposto in sede penale a misura cautelare restrittiva della libertà personale, e conseguentemente sospeso obbligatoriamente dal servizio ai sensi del medesimo art. 5 comma 1, l'Amministrazione può disporre la prosecuzione della sospensione cautelare dal servizio, a titolo facoltativo e non più obbligatorio, anche in caso di mera pendenza di indagini penali, senza che vi sia stato ancora il rinvio a giudizio, e tanto perché il rinvio, operato dall'art. 5 comma 3 citato, alle «medesime condizioni» di cui all'art. 5 comma 2 va inteso come circoscritto ai soli presupposti sostanziali della sospensione cautelare facoltativa (fatti penali attinenti al rapporto di lavoro o tali da giustificare, se accertati, il licenziamento).>

In senso conforme, numerose pronunce di merito, fra le quali si richiamano Trib. Bari, ordinanza collegiale del 18.8.11, Bellomo/Ministero Economia e Finanze, Trib. Bari, ordinanza del 27/9/2007, R.G. 12431/07; Trib. Bari, ordinanza collegiale del 15/1/2008; Trib. Bari, ordinanza collegiale del 18/2/08, R.G. 26437/08.

Tali precisazioni servono per negare consistenza alla censura attorea (per la verità accennata appena) relativa al fatto che il provvedimento di sospensione facoltativa sia stato adottato prima ancora del rinvio a giudizio del Maiorano, perchè, alla stregua dell'interpretazione giurisprudenziale menzionata, ben può l'Amministrazione sospendere il lavoratore, anche se non sia ancora intervenuto il rinvio a giudizio, allorché siano venute meno le restrizioni alla libertà personale del dipendente disposte dal giudice penale, in considerazione della gravità dei fatti contestati, commessi in diretta dipendenza del rapporto di lavoro e comportanti, ove definitivamente accertati, l'applicazione della sanzione disciplinare del licenziamento.

E' fondata invece l'altra doglianza con cui l'istante ha lamentato che nel provvedimento di sospensione facoltativa oggetto di impugnativa l'Amministrazione non ha fatto alcun riferimento ai fatti materiali addebitatigli.

Prima di leggere il provvedimento, va detto, insieme a migliore giurisprudenza, che *"il provvedimento dell'Amministrazione datrice di lavoro che dispone la sospensione facoltativa del dipendente deve essere motivato in modo puntuale ed espresso, comparando gli interessi pubblici coinvolti e valutando le esigenze di tutela della dignità professionale dello stesso dipendente e gli effetti negativi che conseguirebbero dalla sua ulteriore permanenza in servizio"* (Cass. civ. Sez. lavoro, 20/10/2010, n. 21524).

E' chiaro che mentre la sospensione obbligatoria costituisce un atto dovuto per la p.a. in sede di temporanea estromissione del proprio dipendente dall'organico degli effettivi, che, non abbisogna quindi di particolari motivazioni al di fuori di quelle rinvenienti dall'incartamento del fascicolo penale, la situazione muta radicalmente laddove si controverta in tema di sospensione facoltativa a seguito della disposta scarcerazione dell'imputato-dipendente. L'orientamento giurisprudenziale attuale è giunto alla conclusione che la sia pur inequivoca gravità dei fatti ascritti al presunto reo non costituisca un elemento di giudizio di per sé idoneo in via esclusiva a motivare l'adozione del provvedimento cautelare di sospensione "facoltativa" dal servizio.

In particolare, è stato precisato che *"Nel pubblico impiego in caso di sospensione facoltativa risulta necessaria una motivazione particolarmente*

approfondita quanto ai più significativi profili della ritenuta gravità del reato, al turbamento presumibilmente derivante da una possibile permanenza in servizio dell'impiegato, in rapporto anche alla sua qualifica ed alla sua complessiva personalità, come pure alla ipotizzabile risonanza del fatto nell'ambiente di lavoro ed in quello circostante" (Cons. Stato 8.7.2014, n. 3487. Cfr. anche TAR Umbria - Perugia 7.2.2014, n. 106).

Con specifico riguardo all'onere motivazionale incombente sulla p.a. che applica la misura cautelare sospensiva, si è affermato che "la valutazione che l'amministrazione deve fare, in sede di sospensione cautelare facoltativa dal servizio, attiene non già all'accertamento delle circostanze e dei fatti addebitati e della loro fondatezza, il cui esame si svolge invece nell'ambito dei pertinenti procedimenti disciplinari e/o penali, quanto all'incidenza che le riferite circostanze sono suscettibili di provocare in termini di turbamento dell'ordinato svolgersi della cosa pubblica e del prestigio che la stessa amministrazione ha il preciso dovere di salvaguardare, anche impedendo, sia pure temporaneamente, al dipendente che lo minaccia, per essergli contestati fatti la cui gravità coinvolge anche profili penali, il proseguimento del servizio, fatta salva la successiva reintegrazione nella posizione giuridica ed economica sospesa, ove ne ricorrano gli estremi. Da ciò discende che il contenuto motivazionale del provvedimento in questione può risultare anche implicitamente dalla gravità dei fatti contestati al dipendente, a maggior ragione ove gli stessi, come nel caso di specie, hanno rilevanza penale, in relazione alla qualifica ed ai compiti svolti dal medesimo, anche sotto lo specifico aspetto della sua esecuzione in occasione del servizio e del concreto turbamento che la riammissione, con riferimento alla sua personalità, nonché all'eventuale risonanza ambientale del fatto ascrittogli, possa determinare sull'attività della stessa amministrazione" (così testualmente T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 03/08/2009).

Orbene, facendo applicazione di tali principi, il Collegio ritiene che il provvedimento in parola sia illegittimo perchè assolutamente assente è il richiamo ai fatti addebitati al Maiorano e, conseguentemente, impossibile la verifica dell'incidenza che gli stessi hanno sull'ordinato svolgersi della cosa pubblica e sul prestigio che la stessa amministrazione ha il preciso dovere di salvaguardare.

Il provvedimento di sospensione facoltativa del 12.2.13 è lungo ma privo dell'essenziale.

Contiene il richiamo alla sospensione cautelare dal servizio deliberata, ai sensi dell'art 5 c 1 CCNL 11.4.08, il precedente 6.12.12, prot. n 58726, quale "misura di carattere obbligatorio poiché strettamente connessa all'efficacia del provvedimento penale restrittivo della libertà personale".

Contiene il richiamo alla nota del 10.12.12 con cui il dirigente Il Settore p.t ha comunicato all'ufficio personale l'adozione di provvedimenti da parte della magistratura penale nei confronti del Maiorano *"per comportamenti di rilevanza penale adottati dal suddetto dipendente pubblico nell'esercizio delle proprie funzioni..."* e, in specie, *"dell'applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari derivante dalla contestazione nei confronti del Maiorano Sergio Nicola dei seguenti capi di imputazione : "N2) del delitto di cui all'art 317 cp"*.

Contiene il richiamo alla comunicazione del 28.12.12 con cui l'Amministrazione ha proceduto alla *"contestazione di addebito inerenti i fatti addebitati in sede penale poiché strettamente attinenti alla qualità di pubblico dipendente"*, ed ha contestualmente *"provveduto a sospendere il procedimento disciplinare ai sensi dell'art 55ter comma 1 D.Lgs 165/2001"*.

Contiene la considerazione della *"particolare gravità dei fatti contestati al dipendente e, per l'effetto, la potenzialità lesiva che la permanenza negli uffici del dipendente stesso presenta in termini di credibilità dell'apparato amministrativo presso il pubblico"* e la precisazione che *"i fatti addebitati alla SV sono direttamente e strettamente attinenti al rapporto di lavoro e, qualora accertati, comportano l'applicazione della sanzione disciplinare del licenziamento con o senza preavviso, di cui all'art 3 commi 7 e 8 del codice disciplinare CCNL"*.

Ma non contiene l'indicazione di quali siano realmente i fatti addebitati.

La lettura del provvedimento in questione non consente a chicchesia – il destinatario prima e l'interprete dopo – di comprendere in che cosa concretamente siano consistiti i fatti per i quali il lavoratore è stato sottoposto agli arresti domiciliari, alla sospensione obbligatoria dal servizio, all'attivazione di un procedimento disciplinare e infine alla sospensione facoltativa dal servizio.

Ciò che manca è proprio la descrizione degli elementi che compongono e di cui consistono i fatti.

E' sotto gli occhi di tutti che, al fine, insufficiente sia la indicazione della contestazione *"del delitto di cui all'art 317 cp"*, perchè se certo non sfugge al Collegio – ma non necessariamente al destinatario - che l'art 317 cp sia la norma che detta i lineamenti del reato di concussione e se certo non ignora il Collegio che questo sia un reato proprio, che può essere commesso cioè solo da un soggetto esercente una pubblica funzione (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio), ciò che invece sfugge perchè non detto (sicchè non può saperne né il destinatario né l'interprete) è la condotta concretamente posta in essere dal lavoratore.

Insufficiente anche il rinvio al provvedimento adottato dalla magistratura penale non solo perchè l'Amministrazione si è limitata a dirne l'esistenza senza sforzarsi di riportarne, almeno nella parte decisiva, il contenuto, ma anche perchè non ha avuto cura di allegarne copia alla sospensione facoltativa e, men che meno, di versarla al presente procedimento. L'unico dato certo è i comportamenti posti in essere dal Maiorano hanno una rilevanza penale e che hanno comportato l'applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari.

Né può sopperire la produzione nel presente giudizio, peraltro, da parte del reclamante del decreto con cui il 10.12.12 (notificato 11.12.13) il Gip presso il Tribunale di Bari ha revocato la misura cautelare degli arresti domiciliari sostituendola con quella interdittiva della sospensione dall'esercizio dell'ufficio di geometra per mesi due, perchè anche in esso non vi è traccia alcuna dei fatti de quibus; si legge soltanto che il reato di concussione *"si sarebbe manifestato nell'ambito di un sistema consolidato nell'ufficio dell'indagato, secondo l'accusatore Lombardi verso il quale il Maiorano nell'interrogatorio non ha indicato ragioni di accuse calunniose o mosse da astio, limitandosi a negare i fatti"*.

Ancora nulla di concretamente palpabile quanto a condotta.

Infine, insufficiente è il rinvio alla comunicazione del 28.12.12 con cui l'Amministrazione ha proceduto alla contestazione disciplinare dei fatti addebitati in sede penale perchè, sebbene l'Amministrazione abbia detto *"al cui contenuto si fa integrale rinvio e si intende riportato e trascritto in tale atto"*, si ritiene che sia possibile emendare una eventuale omissione mediante il rinvio ad altri atti e/o provvedimenti solo se questi siano allegati al procedimento di sospensione e in qualche modo conoscibili e intellegibili. E, così non è nel caso di specie.

Per completezza, ritiene il Collegio che l'omissione riscontrata nel provvedimento di sospensione facoltativa non sia sanata né sanabile dall'allegazione della copia estratto della contestazione in sede penale (cfr alleg sub n 4 fasc primo grado Comune di Modugno) non solo perchè, a ben vedere, si tratta di un foglio di non ben chiara provenienza ma anche perchè i fatti che descrive dovevano essere consacrati e cristallizzati nel provvedimento di sospensione del 12.2.13; è infatti ad esso e alla sua legittimità che deve guardarsi.

Vano un ultimo tentativo, quello di scorgere la descrizione dei fatti almeno nel provvedimento di sospensione obbligatoria dal servizio adottato dal Comune di Modugno il 6.12.12 nei confronti del Maiorano, visto che di esso – si è visto – si fa

menzione nel provvedimento di sospensione facoltativa. Neanche una parola sui fatti neanche nel predetto.

Così stando le cose, non risultando delineata neppure sommariamente l'attività criminosa riconducibile all'attività di servizio, è assolutamente impossibile stabilire se il Comune di Modugno abbia correttamente seguito l'iter valutativo volto ad accertare se i fatti del lavoratore Maiorano esplicavano un'incidenza negativa sul prestigio e l'immagine dell'ente, provocando un turbamento dell'ordinato svolgersi della cosa pubblica, e suggerendo quale indefettibile l'adozione della sospensione facoltativa dal servizio.

Pertanto, ritiene il Collegio che la necessità di una esplicazione sia imprescindibile proprio in considerazione del fatto che l'Amministrazione può sospendere il lavoratore dal servizio anche prima del suo rinvio a giudizio, così come che la gravità dei fatti non possa desumersi semplicemente dall'indicazione del titolo del reato - nel caso di specie la concussione - in quanto è necessario sapere come si siano snodati gli episodi per comprendere se gli stessi effettivamente si ripercuotano sulla credibilità dell'apparato amministrativo, consigliando l'allontanamento di chi lo ha posto in essere.

Non è un caso che il provvedimento di sospensione facoltativa dal servizio rivolto al collega del Maiorano, il geometra Alfonsi, avente identico contenuto a quello reclamato, sia già stato dichiarato illegittimo con ordinanza n 6388/13 del Tribunale di Bari con una motivazione che il Collegio condivide in pienezza [*... considerato che nel provvedimento di sospensione non vi è alcuna descrizione delle condotte imputabili al ricorrente (...) si tratta di una motivazione estremamente lacunosa*]. Va in primo luogo osservato che la totale omissione nel provvedimento di sospensione della descrizione dei fatti addebitabili neppure emendata con rinvio ad altri atti o provvedimenti allegati al procedimento rende impossibile verificare in concreto: se trattasi di fatti riferiti alle mansioni lavorative espletate in concreto dal ricorrente o ad essa estranee; l'epoca delle contestate condotte; se, sempre in ragione delle mansioni svolte e dei fatti addebitati vi sia una riconducibilità diretta al rapporto di lavoro; .. è estremamente generico il riferimento nel provvedimento impugnato al regolare funzionamento degli uffici e di tutela della immagine dell'ente in mancanza, si ripete, di puntuali allegazioni circa i fatti oggetto di indagine penale e le mansioni svolte. È evidente che si registra una assoluta carenza della motivazione che rende impossibile qualsiasi ipotesi di difesa del lavoratore mancando l'allegazione di quei specifici fatti per

ritenere che il reato contestato sia in correlazione specifica e diretta con le mansioni espletate dal ricorrente presso il Comune di Modugno].

E. soprattutto, non è un caso che l'Amministrazione abbia ripreso in servizio l'Alfonsi non già e non tanto per eseguire l'ordine giudiziale contenuto nell'ordinanza cautelare menzionata ma per aver deciso, pur dopo aver presentato reclamo avverso quell'ordinanza, di transigere definitivamente la controversia con la riammissione in servizio dell'Alfonsi.

Le ragioni per cui l'Amministrazione abbia voluto mantenere ferma la decisione della sospensione nei confronti di Maiorano Sergio ed abbia in tal modo trattato la posizione di quest'ultimo in modo diametralmente opposto rispetto a quella identica (almeno per quanto risulta dagli atti allegati) dell'Alfonsi non sono state manifestate e restano pertanto imperscrutabili.

In definitiva, alla stregua di tutte le precedenti considerazioni, è illegittimo il provvedimento di sospensione cautelare facoltativa dal servizio adottato nei confronti del dipendente reclamante.

Il reclamo deve pertanto essere accolto con revoca del provvedimento adottato dal Giudice di prime cure in data 20.7.16 e conseguente ordine al Comune di Modugno di riammettere in servizio Maiorano Sergio Nicola.

Quanto alla regolamentazione delle spese, esse seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Visto l'art. 669 *terdecies* c.p.c.,

accoglie il reclamo proposto da Maiorano Sergio Nicola con ricorso depositato il 22.07.16 nei confronti del Comune di Modugno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avverso l'ordinanza del Giudice del lavoro di Bari del 20.07.16

e, per l'effetto,

revoca il provvedimento reclamato ed ordina al Comune di Modugno di riammettere immediatamente in servizio Maiorano Sergio Nicola nel posto di lavoro;

condanna il reclamato al pagamento delle spese processuali di entrambi i gradi del giudizio, che liquida in complessivi € 35000,00 (di cui € 1500,00 per la fase di primo grado ed € 2000,00 per la fase del reclamo) oltre rimborso forfettario delle spese nella misura del 15%, iva e cap come per legge, da distrarsi in favore dei procuratori anticipatari.

Così deciso in Bari, il 4.8.16

L'estensore
dott.ssa Ernesta Tarantino

Ernesta Tarantino

Il Presidente
dott. Nicola Magaletti

N. Magaletti

TRIBUNALE DI BARI - SEZIONE LAVORO
L'Assistente Giudiziario
Sig. Francesco Maselli

TRIBUNALE DI BARI - SEZIONE LAVORO
L'Assistente Giudiziario
Sig. Francesco Maselli

F. Maselli