



Scel. 3127/12

TRIBUNALE DI VIBO VALENTIA

Sezione Lavoro

Oggetto: ricorso ex art. 700 c.p.c.

Il Giudice del lavoro dott.ssa Annalisa Gualtieri,

letti gli atti di causa e sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 28.2.2012, ha emesso la seguente

ORDINANZA

nel Proc. Spec. R.G. n. 1374/2011 pendente

TRA

..... rappresentata e difesa, ai fini del presente giudizio, dall'avv.to Giuseppe Policaro in virtù di procura margine del ricorso, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Limbadi;

ricorrente

E

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA, in persona del Dirigente e legale rappresentante p.t., rapp.to e difeso dal Dott. e dal Sig., elettivamente domiciliato in Vibo Valentia Via Vittorio Emanuele III c/o galleria "Vecchio"

resistente

PREMESSO

Con ricorso d'urgenza ex articolo 700 c.p.c. ... adiva l'intestato Tribunale. in funzione di Giudice del Lavoro, chiedendo l'annullamento del provvedimento n. 519/RIS/P del 31 agosto 2011, notificatole il medesimo giorno, con il quale il Dirigente Vicario dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria - Direzione Generale - Ufficio 1 -

Procedimenti Disciplinari - l'aveva sospesa cautelamente dal servizio ex art. 55-ter del decreto legislativo numero 165 del 2001, poiché indagata nel procedimento penale numero 1547/2011 per il reato di cui agli articoli 110 e 572 c.p., sospensione comminata fino alla definizione di tale procedimento, con la contestuale disposizione della sospensione del trattamento economico e del riconoscimento dell'assegno alimentare nella misura del 50% dello stipendio.

Nel merito, quanto requisito del fumus, la ricorrente sosteneva l'invalidità del provvedimento di sospensione cautelare del servizio per incompetenza dell'organo emanante e per violazione dei principi generali e correttezza e buona fede di cui agli articoli 1175 1375 del codice civile nell'applicazione delle indicazioni fornite tramite circolare del Ministero competente; quanto al requisito del periculum la ricorrente lamentava gli effetti gravemente pregiudizievoli del citato provvedimento sulla sua immagine professionale, nonché sulla sua vita di relazione.

Si costituiva in giudizio il Ministero convenuto, il quale sosteneva la legittimità del provvedimento di sospensione, considerato il clamore sociale suscitato dalla vicenda nonché l'imminente avvio dell'anno scolastico ed aggiungendo che le le condotte imputate alla erano idonei a ledere l'integrità morale fisica e soprattutto psicologica del fanciullo indicato nell'informativa di reato.

OSSERVA

Il ricorso è fondato e merita accoglimento per le ragioni di seguito specificate.

Secondo quanto previsto dall'art. 700 c.p.c., costituisce condizione di ammissibilità della domanda di provvedimento atipico d'urgenza l'esistenza del "*fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile*".

Occorre evidenziare che il *periculum in mora* non può identificarsi, *sic et simpliciter*, con il danno derivante dal comportamento lamentato, ossia, nella fattispecie, con il danno al mancato trasferimento nella sede richiesta, ma è dato dal pregiudizio che può derivare dall'attesa della decisione di merito; pertanto spetta a colui che promuove il giudizio cautelare allegare e provare, con fatti specifici, che il protrarsi della situazione ritenuta anti-giuridica possa arrecargli danni gravi, non ristorabili neppure successivamente.

L'osservanza del rigoroso onere della prova circa l'attualità irreparabilità del pregiudizio in sede cautelare, vale a maggior ragione nel rito del lavoro per il quale, la maggiore snellezza derivante dalla specialità del rito da un lato, e l'inevitabile compressione del diritto di difesa

nell'ambito della procedura d'urgenza dall'altro, impongono un vaglio particolarmente attento e rigoroso della sussistenza dei requisiti posti congiuntamente della norma, e segnatamente del *periculum in mora*, in entrambe le sue articolazioni.

Affermare o negare tale presupposto, non può prescindere, soprattutto in materia lavoristica - ove è più forte la tentazione di ritenerlo *in re ipsa* attesa l'inevitabile ripercussione che ogni visione alla sfera del lavoratore a direttamente o indirettamente sui suoi diritti fondamentali in quanto persona - dall'esame di dettagliate specifiche allegazioni, posto che - in caso contrario- l'eccezionalità della tutela d'urgenza corre il rischio di trasformarsi in una forma ordinaria di impugnativa e dunque in un'ulteriore ed alternativo grado di giudizio.

Pertanto non possono ravvisarsi deroghe all'impianto tecnico della tutela ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. come normativamente tipizzata, non esistendo previsione di legge che escluda la necessità della verifica del requisito del "*periculum in mora*".

Orbene, ad avviso di chi scrive, nella fattispecie in esame si ritiene sussistente il requisito del *periculum in mora* per l'immediatezza con cui la Direzione Scolastica ha disposto la sospensione dal servizio della ricorrente: il provvedimento di sospensione di cui si chiede l'annullamento, è, invero, suscettibile di radicare nel contesto sociale e professionale di appartenenza della ricorrente, la convinzione della fondatezza dei fatti per i quali la ricorrente è indagata.

Tale convinzione, suffragata altresì dall'ampio risalto che la vicenda ha avuto sulla stampa locale (cfr. documentazione in atti), comporta il progressivo consolidarsi, nella collettività di appartenenza della ricorrente, di diffusi sentimenti di discredito nei suoi confronti, idonei a compromettere irreparabilmente la sua vita di relazione nonché di ledere gravemente la sua immagine professionale, anche in considerazione della gravità dei fatti per i quali la ricorrente è indagata, astrattamente lesivi dell'integrità fisica e psicologica degli allievi a lei affidati.

Alla luce di quanto considerato, emerge la portata lesiva del provvedimento reclamato, idoneo a comportare un'irreparabile *deminutio capitis* della ricorrente, non più riparabile in caso di riconoscimento tardivo del diritto in sede di cognizione ordinaria, poiché, durante il tempo intercorrente per la sua definizione, si radicherebbe irreversibilmente la convinzione della colpevolezza della ricorrente con la sua conseguente emarginazione dalla vita sociale e professionale di appartenenza.

La ritenuta sussistenza del requisito del cd. *periculum in mora* comporta quindi la valutazione in ordine al c.d. *fumus boni iuris*.

Deve essere preliminarmente osservato che il decreto legislativo n. 150 del 2009 ha disposto l'abrogazione dell'articolo 506 del decreto legislativo n. 297 del 1994, il quale, nel disciplinare il procedimento di sospensione obbligatoria e facoltativa dal servizio richiamava, al primo comma, le disposizioni di cui agli articoli 91 e 92 del d.p.r. del 10 gennaio 1957 n. 3 ("Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato"), le quali prevedevano due tipi di intervento cautelare: la sospensione obbligatoria e quella facoltativa.

Quest'ultima poteva essere attivata quando il dipendente era sottoposto ad un procedimento penale per un reato particolarmente grave (articolo 91, comma uno, prima parte, d.p.r. n. 3/57 citato), ovvero quando ricorrevano gravi motivi, indipendentemente dalla loro rilevanza penale, anche prima che sia esaurito iniziato il procedimento disciplinare (articolo 92, comma uno, d.p.r. n. 3/57 citato): in quest'ultimo caso la valutazione in ordine alla gravità dei motivi era rimessa al prudente apprezzamento dell'organo competente ad adottare il provvedimento.

In entrambe le suddette ipotesi di sospensione facoltativa la pubblica amministrazione aveva l'obbligo di compiere un apprezzamento in merito all'interesse pubblico concretamente configurabile e dalla valutazione se esso fosse tale da richiedere l'allontanamento provvisorio del dipendente in servizio. Diveniva rilevante, in particolare sia la particolare gravità del reato, sia l'opportunità di adottare il relativo provvedimento con riguardo ai precedenti e dalla personalità del dipendente, sia con riguardo all'interesse dei fruitori del servizio scolastico e dell'amministrazione stessa.

Come già detto, l'articolo 72 del decreto legislativo n. 150 del 2009 richiamato, ha abrogato gli articoli da 502 a 507 del decreto legislativo n. 297 del 1994: conseguenza dell'intervenuta modifica legislativa è che la P.A. non ha più, nel nostro ordinamento, la fonte legislativa da cui trarre le c.d. norme di attribuzione del proprio potere, al fine di continuare ad esercitare il potere disciplinare suddetto.

Per colmare in via interpretativa il vuoto legislativo venutosi a creare con particolare riferimento al personale docente, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Dipartimento per l'istruzione - con la Circolare n. 88 dell'8 novembre 2010, ha fornito delle indicazioni in tal senso.

In particolare, stante la privatizzazione del pubblico impiego, nella Circolare citata si sostiene che la sospensione cautelare dal servizio debba essere ritenuta, come nel settore privato, espressione del potere organizzativo e direttivo dell'amministrazione - datore di lavoro, in ottemperanza a quanto previsto ex art. 41 Cost ed ex art. 2086 del codice civile, esercitata al fine di tutelare il "buon andamento" del servizio di istruzione ai sensi dell'articolo 97 Cost.

Presupposti limiti di tale esercizio, devono essere rinvenuti, conformemente a quanto stabilito dalla giurisprudenza di legittimità, nei casi di sospensione cautelare assunta in difetto di specifiche disposizioni legali o contrattuali, nell'articolo 1206 del codice civile in applicazione del quale, stante l'assenza dei presupposti di cui alle citate norme, gli effetti di una ingiustificata sospensione cautelare possono essere regolati dalla normativa civilistica sul contratto e, segnatamente, dall'articolo da ultimo citato (cfr. Cass. n. 2361/1998, richiamata dalla citata Circolare).

Ritiene questo Giudice che la citata sentenza, affrontando l'ipotesi di assenza di specifiche disposizioni sia normative che contrattuali, sia inapplicabile al caso *de quo* per i motivi di seguito illustrati.

Invero, le regole da applicare al rapporto lavorativo oggetto del presente ricorso, non sono ricomprese soltanto nelle norme di diritto (individuate dalla Suprema Corte negli artt. 41 Cost. e 2086 c.c.) ma anche nelle clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro del settore pubblico, nell'ambito di applicazione stabilito dalla legge, siccome rese conoscibili per tutti dalla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale prevista dal decreto legislativo n. 165 del 2001, art. 47, comma 8, ed equiparate alle norme di diritto dalla previsione di cui all'art. 63, comma 5, del medesimo decreto (cfr. in tal senso Cass. n. 23329/2009).

Orbene l'abrogato articolo 506, nella parte relativa alla disciplina della sospensione cautelare, era già stato sostituito dalle disposizioni introdotte sulla materia dalla contrattazione collettiva.

Il sistema legislativo risultante dal d.lgs. n. 29 del 1993 e d.lgs. n. 80 del 1998 e poi espresso dalle norme inserite nel d.lgs. n. 165 del 2001, è, infatti, il seguente:

- le disposizioni del decreto si applicano al personale della scuola, fatta salva la disciplina relativa alle procedure di reclutamento del personale recata dal d.lgs. n. 297/1994 (art. 70, comma 8);
- le norme generali e speciali del pubblico impiego, vigenti alla data del 13 gennaio 1994, sono inapplicabili a seguito della stipulazione dei contratti collettivi del quadriennio 1994-1997, in relazione ai soggetti e alle materie dagli stessi contemplati (art. 69, comma 1);
- ai sensi di quest'ultima norma, a seguito della stipulazione dei contratti collettivi per il quadriennio 1994-1997, cessano di produrre effetti per ciascun ambito di riferimento le norme di cui agli allegati A) e B) al presente decreto, con le decorrenze ivi previste (art. 71, comma 1);



- l'Allegato A dispone la cessazione di efficacia dal 17 maggio 1995 degli artt. da 12 a 17, 36, 37, da 39 a 41, 68, commi da 1 a 8, 70, 71, da 78 a 87, **da 91 a 99**, 134, 146, commi 1, lettera d) e parte successiva, e 2, **D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3** (punto 1, lett. A). 11. (su questa ricostruzione cfr, in termini, Cass. n. 23627/2010).

Il CCNL 4/8/1995 - Comparto Scuola personale non dirigente, parte normativa 1994/1997 e parte economica 1994/1995 (non modificato sul punto dal successivo contratto 26 maggio 1999), mentre ha disposto, all'art. 56, la temporanea applicazione delle norme dettate dal d.lgs. n. 297 del 1994, in materia disciplinare, ha interamente regolato, all'art. 62, l'istituto della sospensione cautelare in caso di procedimento penale, così rendendo inapplicabile la previgente disciplina legislativa ai sensi del cit. d.lgs. n. 165 del 2001, art. 69, comma 1.

In particolare, dopo aver disciplinato al comma 1, la sospensione obbligatoria conseguente all'adozione di misura restrittiva della libertà personale, dispone al comma 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. 60, commi 7 e 8"*.

Tale disposizione contrattuale deve ritenersi tutt'ora in vigore posto che il successivo CCNL per il quadriennio normativo 2006-2009, al Capo IX recante "Norme Disciplinari", alla Sezione I "Personale Docente", stabilisce all'art. 91 un rinvio, quanto alle norme disciplinari, le norme di cui agli artt. da 502 a 507 del decreto legislativo n. 297 del 1994, i quali, con particolare riferimento all'art. 506, erano già stati sostituiti dalla contrattazione collettiva per come sopra specificato.

Le regole da applicare al reclamato provvedimento di sospensione del sono perciò quelle dettate dall'art. 63 del CCNL comparto scuola parte normativa 1994/1997 e parte economica 1994/1995, richiamato.

Fatta questa indispensabile premessa normativa e passando all'esame dei fatti di causa, l'impugnata disposizione dirigenziale motiva la sospensione cautelare dal servizio dell'insegnante ..., riportando in premessa le condotte inserite nel capo di imputazione di cui al decreto di ispezione di luoghi e cose emesso dalla procura della Repubblica dell'intestato tribunale il 9 luglio 2011 agli atti, argomentando poi he: *"E' di tutta evidenza che i fatti contestati in sede penale sono di una gravità tale da imporre l'uso dello strumento cautelare della sospensione dal servizio. Tanto si rende necessario per la doverosa tutela dell'incolumità psicofisica degli allievi e per scongiurare l'instaurarsi di un*

clima di tensione di allarme sociale, oltre che per evitare il in generarsi di un senso di sfiducia nei confronti delle istituzioni educative".

La decisione presa, si basa sull'esame del decreto di ispezione citato e su asseriti "atti ad esso connessi" dei quali però non v'è traccia nel fascicolo di costituzione del M.I.U.R., né gli stessi sono stati prodotti in seguito ad apposito ordine giudiziale in tal senso disposto all'udienza del 14 febbraio u.s.

Invero, alla citata udienza, è stato depositato un parere a firma del dirigente scolastico _____, datato 19 agosto 2011, nel quale la stessa espressamente rileva che: *"Ad eccezione del decreto di ispezione dei luoghi e cose, notificato alla scrivente al solo fine di consentire ai Carabinieri, latori del citato provvedimento, di procedere al disposto sopralluogo, nessun provvedimento giudiziario è pervenuto alla scuola in relazione ad eventuali responsabilità attribuibili all'insegnante _____"*

Nella citata nota la dirigente _____ afferma che il nominativo della _____ non figura nell'elenco delle persone per le quali il sostituto procuratore ha ritenuto di dover emettere l'informazione in merito all'esecuzione di misura cautelare custodiale, per come avvenuto per altre quattro maestre, né ha ritenuto di dover fornire ulteriori informazioni in merito, quando richiesto dall'Articolazione Territoriale Provinciale di Vibo Valentia (cfr. doc. n. 10 all.to al fascicolo di parte resistente).

Nel caso di specie risulta quindi *per tabulas* che non fosse intervenuto il provvedimento di rinvio a giudizio nel procedimento penale è ciò è sufficiente per ritenere non conforme a legge il provvedimento di sospensione facoltativa dal servizio adottato dall'amministrazione scolastica, con conseguente accoglimento del ricorso.

Alla luce di quanto esposto la domanda deve essere accolta.

In applicazione del principio della soccombenza - non ricorrendo il caso di soccombenza reciproca né concorrendo le "gravi ed eccezionali ragioni" necessarie, ai sensi dell'articolo 92 c.p.c., per la compensazione delle spese giudiziali - il Ministero resistente va condannato al pagamento delle spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, avuto riguardo alla natura ed al valore della causa nonché all'attività processuale svolta.

P.Q.M.

disattesa ogni diversa richiesta, eccezione o conclusione, così provvede:

- a) accoglie il ricorso e per l'effetto annulla la disposizione dirigenziale n. 519/RIS/P del 31 agosto 2011;



- b) condanna il Ministero convenuto a reintegrare la ricorrente in servizio;
- c) condanna il Ministero resistente al pagamento delle spese di lite che liquida in complessivi € 800,00, di cui € 300,00 per spese ed € 500,00 per onorari, oltre rimborso forfetario, IVA e C.P.A. come per legge.

Vibo Valentia, 20.03.2012

Il Giudice

Annalisa Gualtieri



Tribunale di Vibo Valentia Depositato in Cancelleria
22 MAR 2012
Il Cancelliere
DIRETTORE AMMINISTRATIVO dot.ssa Anna Maria TORNATORA