

TRIBUNALE DI PERUGIA

Il tribunale di Perugia in composizione collegiale quale giudice del lavoro, nella persona dei seguenti magistrati:

dott. Andrea Claudiani, presidente relatore

dott.ssa Stefania Monaldi, giudice

dott. Michele Moggi, giudice

nel procedimento 1818/2092 R.G.

ha emesso la seguente ordinanza sul reclamo proposto da XXXX avverso l'ordinanza del tribunale di Perugia-sezione lavoro del 9/10.11.2092.

ORDINANZA

premesse che:

con ricorso ex art. 700 c.p.c., XXX ha richiesto ordinarsi la sua reintegra nel posto di lavoro presso XXX quale collaboratore scolastico;

a tale fine ha esposto che: -è stato assunto dal XXX con la predetta qualifica; -...è stato arrestato nella flagranza del reato di cui all'art. 600 quater c.p.; l'arresto era convalidato e all'esito del processo gli era stata applicata ex art. 444 c.p.p. la pena sospesa di 10 mesi di reclusione e 2000 euro di multa; - l'Ufficio scolastico regionale lo sospendeva dal servizio con provvedimento del 28.3.2011, nel quale si dava atto che la notizia dell'illecito era pervenuta il 24.3.2011 a seguito di comunicazione del dirigente scolastico; -con due provvedimenti del 13.9.2011 si prolungava la sospensione fino alla definizione del procedimento disciplinare e si procedeva altresì alla contestazione dell'addebito; -con nuovo provvedimento del 8.3.2012 si effettuava altra contestazione dei medesimi fatti già contestati con la nota 13.9.2011; -con provvedimento del 28.9.2012 veniva disposto il licenziamento senza preavviso per giusta causa;

secondo il ricorrente, si tratta di licenziamento illegittimo per le seguenti ragioni:

a. non si è proceduto, come necessario ai sensi dell'art. 55 bis decreto lgs. 165/2001, alla contestazione dell'addebito immediatamente o nel termine perentorio di 40 giorni dalla notizia dell'illecito: la notizia è infatti pervenuta all'U.S.R. il 24.3.2011 mentre la contestazione è del 13.9.2011;

b. il licenziamento non è stato intimato entro 120 giorni dalla notizia dell'illecito, come ancora necessario ai sensi dell'art. 55 bis decreto lgs. 165/2001 (notizia del 24.3.2011, licenziamento del 28.9.2012);

dall'una o dall'altra violazione è conseguita autonomamente la decadenza dalla potestà disciplinare; decadenza non impedita dalla pendenza del processo penale (invocata dall'U.S.R.), poiché il procedimento disciplinare non riconosce pregiudizialità a quello penale ai sensi dell'art. 55 ter decreto lgs 165/2001 già citato, salva la possibilità dell'autorità amministrativa di sospenderlo, con specifica deliberazione, nei casi di maggiore complessità: sospensione qui non avvenuta e comunque non legittima trattandosi di caso di semplice definizione;

nel merito, il licenziamento difetta di giusta causa in quanto sproporzionato alla entità dell'illecito, dal quale non potevano dedursi ragioni cogenti per impedire la presenza del ricorrente in ambiente

scolastico;

il *periculum in mora* deriva dall'assenza di retribuzione che impedisce il decoroso sostentamento dell'interessato;

si è costituita l'Avvocatura dello Stato che ha eccepito: -il licenziamento trova giusta causa nella impossibilità di proseguire il rapporto ai sensi dell'art. 95 CCNL Comparto scuola; -il ricorso ex art. 700 c.p.c. è inammissibile per il suo carattere esclusivamente residuale, essendo invece prevista la speciale tutela sommaria di cui all'art. 1 comma 48 ss. L. 92/2012; - non vi era stato ritardo nella contestazione in quanto la stessa era stata già effettuata con lo stesso decreto di sospensione dal servizio del 28.3.2011; -allo stesso modo, il medesimo provvedimento del 28.3.2011, conteneva una statuizione di sospensione del procedimento disciplinare sino all'esito di quello penale;

il giudice della prima fase rigettava il ricorso, reputando l'applicabilità dell'art. 1 l. 92/2012 al pubblico impiego contrattualizzato e, di conseguenza, la esperibilità del rito sommario per la tutela avverso licenziamenti illegittimi; da ciò, secondo il giudice, non conseguiva la inammissibilità del ricorso (essendo la residualità riferibile solo a procedimenti di natura tecnicamente cautelare e non anche meramente sommaria o urgente), la assenza di *periculum*, in difetto di alcuna prova circa l'irreperabile pregiudizio nel brevissimo periodo previsto per la celebrazione del rito speciale citato;

con il reclamo, XXX ha dedotto che: -il c.d. 'rito Fornero' non si applica al pubblico impiego poiché il rinvio recettizio contenuto nell'art. 51 decreto lgs. 165/2001 è riferito al solo art. 18 legge 300/1970 e tale ultima norma non contiene alcun richiamo al c.d. 'rito Fornero'; di conseguenza, il *periculum* sussiste e, peraltro, sussisterebbe anche in relazione al breve periodo necessario a espletare il rito, poiché trattasi della compressione del diritto inviolabile non solo alla esistenza decorosa, ma anche al pieno espletamento della personalità umana attraverso il lavoro; il reclamante ribadiva poi tutte le ragioni già poste a fondamento della tesi della illegittimità del licenziamento;

l'Avvocatura si costituiva e ribadiva tutte le sue argomentazioni, proponendo altresì reclamo incidentale condizionato in relazione alla eccezione sulla inammissibilità del rito;

il reclamante eccepiva la tardività del reclamo incidentale;

all'udienza del 11.1.2013 il Collegio si riservava la decisione.

Osservato che

la rinnovata deduzione, da parte dell'Avvocatura, della questione di inammissibilità del ricorso non costituisce reclamo incidentale poiché l'U.S.R. è stato integralmente vittorioso nella prima fase, e si traduce nella reiterazione di una mera difesa, che nel merito si reputa non fondata da parte del collegio, posto che solo la previsione di strumenti cautelari in senso stretto inibisce in astratto il ricorso alla tutela innominata ex art. 700 c.p.c.; il rito speciale ex art. 1 commi 46 ss. legge 92/2012, di contro, non costituisce rito cautelare, sia per la assenza di ogni riferimento al rito cautelare uniforme sia per la radicale diversità dei rimedi previsti avverso l'ordinanza che definisce la fase sommaria del rito in esame;

nel merito, il reclamo di XXX è infondato ed a tale riguardo risulta assorbente la corretta tesi, sostenuta dal giudice della prima fase, circa l'applicabilità del rito sommario ex L. 92/2012 anche ai rapporti di pubblico impiego contrattualizzati;

dal punto di vista della ricostruzione testuale del sistema normativo si evidenziano intanto i seguenti punti:

-il comma 7 dell'art. 1 legge 92/2012, stabilisce che, per quanto non espressamente previsto, "le disposizioni della legge" valgono per il pubblico impiego quali meri criteri direttivi; il comma 8 indica le future modalità di attuazione di tale funzione-quadro della nuova legge;

-l'art. 51 comma 2 decreto lgs. 165/2001 richiama, con rinvio pacificamente formale e mobile, l'intera legge 300/70 e quindi anche l'art. 18 della stessa;

-i commi da 37 a 40 della legge 92/2012 modificano la legge 604/1966 e dettano nuova disciplina dei requisiti formali e di altri profili del licenziamento;

-il comma 41 detta una regola che integra la disciplina dell'art. 7 legge 300/1970 in relazione al licenziamento disciplinare;

-il comma 42 sostituisce, con un nuovo testo, l'art. 18 legge 300/1970;

-il comma 46 statuisce per via indiretta l'applicabilità del (nuovo) art. 18 l. 300/70 in casi di licenziamento senza la prescritta forma;

-il comma 47 stabilisce che il nuovo rito si applica a tutte le ipotesi di licenziamento previste dall'art. 18 legge 300/1970;

-il comma 67 prevede che il nuovo rito si applichi a tutte le controversie instaurate dopo l'entrata in vigore della legge.

Ciò posto, il collegio reputa che :

- il nuovo testo dell'art. 18 legge 300/70, introdotto dal comma 42, si applichi direttamente ed immediatamente al pubblico impiego;
 - se anche ciò non fosse, il 'rito Fornero' si applicherebbe comunque, di per sé, al licenziamento nel pubblico impiego

Si osserva infatti quanto segue:

(questione sub lettera 'a')

Anche le modifiche dell'art. 18 S.L. contenute nella legge 92/2012, si applicano immediatamente al pubblico impiego.

Il problema interpretativo nasce certamente dal fatto che l'art. 1, comma 7 della citata legge, stabilisce che le disposizioni della stessa , *per quanto da esse non espressamente previsto*, costituiscono meri principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti; e che il successivo comma 8 stabilisce che il Ministro della funzione pubblica, sentite le parti sindacali, definisce anche mediante "iniziative normative", le modalità e i tempi per l'armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti della PA. Inoltre, certamente, la legge 92/2012 non prevede norme esplicitamente contenenti testuali menzioni del 'pubblico impiego' o formulate espressamente ad hoc per i licenziamenti del nel pubblico impiego.

Tuttavia, un richiamo 'espresso', a una indagine di maggior approfondimento concettuale, può rinvenirsi nella stessa esplicita modifica dell'art. 18, poiché l'articolo 18 era norma che -per effetto del combinato disposto dell'art. 51 decreto lgs 165/2001- disciplinava direttamente il pubblico impiego. O, altrimenti, può dirsi che il comma 42-art. 1 Legge 92/2012, modificando l'art. 18, ha modificato direttamente lo statuto del pubblico impiego e che quindi la riserva dei commi 7 e 8 -generale, a fronte della specialità del comma 42-, vale solo in relazione ai punti in cui la legge stessa modifica o

innova norme non già in vigore per lo stesso (in particolare al compendio delle innovazioni inerenti i contratti, la mobilità etc.).

Del resto, accedendo alla tesi che vuole il nuovo art. 18 legge 300/1970 non applicabile al pubblico impiego, si violerebbe l'art. 51 comma 2 decreto lgs 165/2001, secondo il quale tale settore è disciplinato dalla legge 300/1970 come via via modificata.

Per superare tale ostacolo, la tesi qui respinta dovrebbe postulare una abrogazione tacita parziale dell'art. 51 comma 2 citato, con espunzione dalla norma del richiamo alle modifiche del solo art. 18, fermo restando il rinvio mobile alle altre parti dello Statuto dei lavoratori.

Tale abrogazione non ha appigli testuali nè può farsi derivare da ragioni sostanziali o sistematiche, poiché nessun argomento depone per la sussistenza di apprezzabili motivi per sottrarre la disciplina del pubblico impiego (sin qui comune a quella dell'impiego privati) alla modifica dell'art. 18 almeno con riferimento ai licenziamenti disciplinari, settore che esula da profili riguardanti finalità di mobilità o di politica del mercato del lavoro.

(questione sub lettera 'b')

Se poi la riforma sostanziale dell'art. 18 legge 300/1970 non si applicasse al pubblico impiego, allora sopravviverebbe, per il pubblico impiego stesso, l'art. 18 nel testo previgente: quindi, sulla base del comma 67 dell'art. 1 legge 92/2012, ove la controversia sul licenziamento sia instaurata sotto la vigenza temporale della nuova legge, ed essendo indifferente se il licenziamento sia antecedente, si applicherebbe comunque il nuovo rito semplificato ferma l'applicazione del vecchio regime sostanziale.

Nessun elemento testuale impone infatti di postulare un legame necessario tra il 'rito' Fornero ed il nuovo articolo 18 previsto dalla legge 92/2012; un tale legame, invece, come desumibile dal comma 47, sussiste solo tra l'art. 18 "e successive modifiche" da un lato ed il nuovo rito dall'altro; nella espressione "art. 18...e successive modifiche" va ricompreso anche l'art. 18 previgente alla legge 92/2012 che, secondo la tesi del reclamante, continuerebbe ad applicarsi al pubblico impiego sino a nuova normativa di dettaglio.

Non può farsi leva, in senso contrario, sul richiamo effettuato dalla legge 92/2012 non semplicemente "all'art. 18", ma all'art. 18 "e successive modifiche". Ciò in quanto:

-sul piano puramente testuale/semantico, la congiunzione "e" è idonea ad indicare non necessariamente un concetto unico e inscindibile formato dall'unione tra le espressioni "art. 18" e "successive modifiche" (unitarietà che avrebbe potuto essere meglio indicata da formule del tipo "come successivamente modificato"), bensì due diversi e distinti spazi di operatività della norma e cioè sia l'art. 18 originario che l'art. 18 integrato da modifiche; tale ultima interpretazione semantica, peraltro rafforzata dalla collocazione tra due virgole delle parole "e successive modifiche", appare necessitata sul piano logico-sistematico ove si dovesse ritenere che, accanto al nuovo art. 18, sopravviva per il pubblico impiego il vecchio art. 18, posto che, a separare i riti, si cadrebbe in una ingiustificabile ed incomprensibile disparità di trattamento;

-inoltre, se anche non si condividesse quanto appena detto, anche l'art. 51 decreto lgs. 165/2001 ha realizzato una "modifica" dell'articolo 18, non certamente incidendo sul contenuto diretto di tale fonte normativa di cognizione, ma estendendo, per diretta statuizione normativa, il suo campo di applicazione al pubblico impiego. Per "modifica" normativa, infatti, non deve qui intendersi, in senso puramente formalistico e privo di orientamento verso la *ratio*, la diretta modifica della fonte di cognizione, ma anche la modifica per altra via dell'ordinamento oggettivo generale che comporti variazione del suo contenuto o del suo ambito di applicazione.

Un necessario collegamento tra nuovo art. 18 e nuovo rito, non può poi desumersi da profili logici o

sostanziali, poiché, al contrario, appare evidente che il 'rito Fornero' incentra la sua *ratio esclusiva* sul legame tra celerità del processo e diritto alla reintegra: ragione per la quale tale rito appare ricollegabile ad ogni ipotesi di tutela reale del lavoratore licenziato.

Del resto, non pare si dubiti, ad esempio, della applicabilità del 'rito Fornero' anche ai licenziamenti intimati prima della legge 92/2012, e quindi disciplinati dal previgente art. 18, ove la causa sia successiva alla sua entrata in vigore.

Come già sopra osservato, infine, l'applicazione del rito in sé non sarebbe inibita dalle riserve di cui ai commi 7 e 8 dell'art. 1 legge 92/2012, poiché il diretto riferimento del comma 47 all'art. 18 vale quale disciplina diretta del pubblico impiego ed è quindi specifico rispetto alla generale riserva di non immediata applicabilità.

In sintesi, dunque il ricorrente avrebbe potuto esperire il rito in esame e ciò comporta l'assenza di *periculum* nel tempo necessario per far valere il diritto; tempo che i commi 48 ss. dell'art. 1 L. 92/2012 indicano secondo brevissime, rapide, inderogabili scadenze.

Va poi aggiunto che comunque, nemmeno in materia di licenziamento, il *periculum* è in *re ipsa* e va invece allegato e dimostrato. Sul punto, sono ineccepibili le osservazioni del primo giudice circa l'assenza di specifiche allegazioni e dimostrazioni sulla effettiva incapacità di sostentamento in relazione alle condizioni familiari, abitative, allo svolgimento di altra attività e simili, alla effettiva disponibilità di somme che non debbano tradursi in evidenze fiscali (è stata, invero, prodotta la sola dichiarazione dei redditi).

Per completezza, non appare comunque inutile, anche sotto il profilo del *fumus*, rilevare la infondatezza del ricorso.

Infatti, se anche la censura relativa al mancato rispetto dei termini di cui all'art. 55 bis decr.lgs. 165/2001 dovesse ritenersi fondata (tenuto conto che, anche facendo correttamente decorrere il termine di decadenza dalla sola comunicazione della sentenza penale, sembrerebbe tempestiva la sola contestazione dell'addebito, ma non anche il decreto di licenziamento, intervenuto dopo i 120 giorni dalla riapertura del procedimento), la conseguenza di ciò non sarebbe la reintegra ma il mero indennizzo sostitutivo.

Come detto, si reputa che il nuovo testo dell'art. 18 legge 300/1970 sia applicabile direttamente al pubblico impiego contrattualizzato.

È pacifico che il licenziamento in esame sia stato disposto dopo l'entrata in vigore di tale nuovo testo dell'art. 18.

Il mancato rispetto dei termini di cui all'art. 55 bis decreto lgs. 165/2001 non è espressamente previsto nella casistica di patologie previste dal novellato art. 18 quale fonte di reintegra piuttosto che di mero indennizzo.

Le possibili cause di reintegra, automatica o discrezionale, sono elencate infatti, in modo tassativo, nei commi 1, 4, 7 del nuovo art. 18 e la violazione dei termini procedurali non è ivi contemplata.

La conclusione sarebbe la stessa se si ritenesse l'elencazione dei casi di reintegra come non tassativa e, in altre parole, si ritenesse che il nuovo art. 18 contenga due parallele elencazioni di pari valore.

In questo caso, bisognerebbe prendere atto della assenza del caso in esame in entrambe le elencazioni e ricercare, mediante attività interpretativa, la disciplina che gli si applica.

Il comma 6 del nuovo art. 18 prevede che la violazione della procedura di cui all'art. 7 della legge 300/1970 non determini la reintegra ma sole conseguenze economiche.

A tale ipotesi deve parificarsi quella, analoga ed anzi di identica natura, di violazione delle forme e scansioni procedurali previste per il licenziamento nel pubblico impiego.

Ove poi si volesse argomentare, direttamente, dall'analisi dell'art. 51 bis, la "decadenza" dalla potestà

disciplinare , ivi prevista, già sul piano tecnico-dogmatico non determina un caso di nullità del recesso (che può derivare solo da difetti strutturali della fattispecie, da carenza di potere in astratto, o da illiceità), né integra alcuno dei casi di nullità speciale prevista dal comma 1, i quali presuppongono che la legge preveda espressamente una tale nullità.

Ne deriva che l'ordine di reintegra richiesto, anche ove fondata la censura sul procedimento, non potrebbe essere accolto.

Non pare invece davvero necessario diffondersi sulla manifesta infondatezza delle censure relative alla assenza di giusta causa o alla mancanza di proporzionalità del licenziamento, poiché, ad avviso del Collegio, è di immediata e non controvertibile evidenza la assoluta e definitiva inidoneità del ricorrente, condannato (se anche ex art. 444 c.p.p.) per reati di pedopornografia, a prestare servizio quale collaboratore scolastico e cioè quale soggetto incaricato di cooperare ad attività di cura e custodia materiale, nonché di promozione educativa, di minorenni.

Le spese della presente fase seguono la soccombenza in assenza di giustificato motivo e sono liquidate in favore dell'Avvocatura, antistatario ex lege, come da parametri oggi in vigore.

p.q.m.

rigetta il reclamo ;

condanna XXX alla refusione delle spese della presente fase in favore della Avvocatura distrettuale dello Stato di Perugia, liquidandole in euro 1200,00 per compenso professionale.

Si comunichi.

Deliberato in Perugia nella camera di consiglio del 15.1.2013

Il presidente estensore

Andrea Claudiani