

Civile Sent. Sez. L Num. 4411 Anno 2021

Presidente: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Relatore: SPENA FRANCESCA

Data pubblicazione: 18/02/2021

SENTENZA

sul ricorso 17415-2017 proposto da:

MASTRANGELO VINCENZO, domiciliato in ROMA PIAZZA
CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA
DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato
CARLO GRILLO;

- ricorrente -

contro

2020

2230

AZIENDA SANITARIA LOCALE CASERTA, in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA ETTORE XIMENES n. 3,



presso lo studio dell'avvocato VESSELINA PANOVA,
rappresentata e difesa dall'avvocato OTTAVIO
PANNONE;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 850/2017 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 21/03/2017
R.G.N. 2356/2015;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 27/10/2020 dal Consigliere
Dott. FRANCESCA SPENA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. STEFANO VISONA' che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato CARLO GRILLO;

udito l'Avvocato CORRADO MATERA per delega verbale
Avvocato OTTAVIO PANNONE.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza in data 21 marzo 2017 nr. 850 la Corte d'Appello di Napoli riformava la sentenza del Tribunale di S. Maria Capua Vetere e, per l'effetto, rigettava la domanda proposta da VINCENZO MASTRANGELO, già dipendente della ASL CASERTA (in prosieguo: ASL) con qualifica di dirigente amministrativo, per la condanna del datore di lavoro alla *restitutio in integrum* all'esito della sospensione cautelare dall'impiego disposta dalla ASL dall'anno 2006 alla cessazione del rapporto di lavoro (il 21 settembre 2007).

2. La Corte territoriale esponeva in fatto:

- che il MASTRANGELO era stato sottoposto a giudizio penale e condannato in primo grado per il reato di peculato;

- che pertanto la ASL aveva proceduto alla sua sospensione obbligatoria, come previsto dall'articolo 4 legge nr. 97/2001;

- che nel grado di appello era stata dichiarata la estinzione del reato per prescrizione, con sentenza confermata dalla Cassazione.

- che nelle more del giudizio di appello, in data 21 settembre 2007, il MASTRANGELO aveva rassegnato le dimissioni.

3. Tanto premesso, la Corte territoriale, in dissenso dal Tribunale, osservava che nessuna norma, né di legge né di contratto collettivo, prevedeva la obbligatorietà del procedimento disciplinare all'esito della sospensione cautelare; la sospensione cautelare doveva essere revocata e la retribuzione erogata per intero, anche in ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro, solo in seguito ad una sentenza di piena assoluzione.

4. La permanenza del potere disciplinare della PA dopo la cessazione del rapporto di lavoro era stata prevista soltanto dall'articolo 55 *bis*, comma 9, D.Lgs. 165/2001, noma non applicabile *ratione temporis*.

5. Inoltre il MASTRANGELO era andato in pensione sicchè non aveva possibilità di rientrare in servizio né di partecipare a concorsi pubblici e così compromettere il buon andamento e la imparzialità della PA. L'interesse della PA a tutelare la propria immagine, invece, era oggetto di una valutazione discrezionale.



6.Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza VINCENZO MASTRANGELO, articolato in cinque motivi, cui ha opposto difese la ASL con controricorso.

7.Le parti hanno depositato memoria.

8.La causa, già fissata per la trattazione con il rito camerale, è stata rinviata a nuovo ruolo per la discussione in pubblica udienza, in relazione alla quale sono state depositate dalle parti ulteriori memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.Con il primo motivo il ricorrente ha dedotto —ai sensi dell’articolo 360 nr. 3 cod.proc.civ.— violazione e falsa applicazione dell’articolo 4 Legge nr. 97/2001, censurando la sentenza per non avere considerato la natura provvisoria della sospensione cautelare e la sua strumentalità alla adozione di una sanzione disciplinare, secondo un principio emergente anche dalla sentenza della Corte Costituzionale 3 maggio 2002 nr. 145.

2.Con il secondo motivo si impugna la sentenza — ai sensi dell’articolo 360 nr.3 cod.proc.civ.— per violazione e falsa applicazione dell’articolo 97 Costituzione e dell’articolo 2106 cod.civ.

3.Si deduce che l’obbligatorietà della azione disciplinare costituisce principio generale dell’ordinamento del pubblico impiego; sussisteva, dunque, il potere- dovere della amministrazione di stabilire, attraverso l’esercizio della azione disciplinare, l’esito del periodo di sospensione cautelare sofferto dal dipendente.

4.Con il terzo motivo il ricorrente ha denunciato — ai sensi dell’articolo 360 nr.3 cod.proc.civ.— violazione e falsa applicazione degli articoli 97 e 177 Cost., egualmente assumendo la obbligatorietà del procedimento disciplinare e la sopravvivenza del potere disciplinare alla cessazione del rapporto di lavoro.



5. Con il quarto motivo si lamenta — ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cod.proc.civ.— violazione e falsa applicazione degli articoli 2 e 97 Costituzione nonché dell'articolo 1 L. nr. 241/1990, per avere la Corte territoriale ritenuto la natura meramente facoltativa della tutela della immagine della pubblica amministrazione.

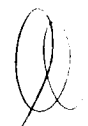
6. Con il quinto mezzo il ricorrente ha denunciato— ai sensi dell'articolo 360 nr.5 cod.proc.civ.— omesso esame del parere reso dall'avvocatura regionale in data 15 novembre 2011 (richiamato nell'atto di appello della ASL, pagina 20, nonché nella propria memoria difensiva), secondo il quale, in mancanza del procedimento disciplinare, il provvedimento cautelare aveva perso efficacia *ex tunc*.

7. I primi quattro motivi di ricorso, che possono essere congiuntamente trattati per la stretta connessione, sono fondati.

8. L'istituto della sospensione cautelare nel pubblico impiego ha trovato una prima disciplina nel DPR nr. 3/1957, per gli impiegati civili dello Stato, articoli da 91 a 99. Tali norme sono state richiamate per il personale delle Unità Sanitarie Locali dall'articolo 51, comma 1, D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761. Dopo la privatizzazione, con la stipula dei contratti collettivi della prima tornata contrattuale, la regolamentazione è stata fissata dalla contrattazione collettiva, secondo quanto disposto dagli attuali articoli 69 e 71 D.Lgs. 165/2001.

9. Alle ipotesi di sospensione cautelare previste da tali fonti si è aggiunta una sospensione di carattere speciale e di natura obbligatoria legata alla condanna (e talora al rinvio a giudizio) per specifici reati. La relativa disciplina è stata dapprima fissata dall'articolo 15 comma 4 *septies* legge 55/1990, norma applicabile a tutti i dipendenti pubblici (cfr. Corte Costituzionale, sent. 16/05/1994, n. 184) e, successivamente, dall'art. 4 della legge 27 marzo 2001 nr. 97, di applicazione parimenti generale.

10. Nella fattispecie di causa la sospensione è stata disposta ai sensi dell'articolo 4 della suddetta legge nr. 97/2001; la norma sancisce la



sospensione obbligatoria del dipendente di amministrazioni o enti pubblici (nonché degli enti a prevalente partecipazione pubblica) in caso di condanna, anche non definitiva, per alcuno dei delitti previsti nel precedente articolo 3. Tra essi figura il delitto di peculato, per il quale l'odierno ricorrente veniva condannato dal Tribunale penale di S. Maria Capua Vetere.

11. A tenore del medesimo articolo la sospensione cautelare perde efficacia se per il fatto è successivamente pronunciata sentenza di proscioglimento o di assoluzione, anche non definitiva. Nel testo originario la perdita di efficacia era inoltre legata al decorso di un tempo pari a quello di prescrizione del reato; per effetto della sentenza della Corte Costituzionale 3 maggio 2002 nr. 145 la perdita di efficacia è ora legata al decorso di un termine di cinque anni dalla applicazione della sospensione cautelare.

12. Trattasi di disposizioni prevalenti su quelle di natura contrattuale regolanti la materia e non derogabili dai contratti collettivi nazionali di lavoro successivi (articolo 8 della stessa legge).

13. L'articolo 4 in esame correla la inefficacia della misura sia alla sentenza di assoluzione che a quella di proscioglimento. Tale ultima espressione individua le sentenze di non doversi procedere per ragioni processuali, tra le quali è compresa la sentenza di estinzione del reato per prescrizione. Il legislatore del 2001 ha recepito sul punto i principi enunciati dalla Corte costituzionale nella sentenza 3 giugno 1999 nr. 206, nell' offrire l'interpretazione conforme a Costituzione della disciplina allora contenuta nell'articolo 15, comma 4 *septies*, legge nr. 55/1990. Resta comunque salvo un eventuale nuovo provvedimento di sospensione adottato discrezionalmente dalla amministrazione, ove ne ricorrano i presupposti.

14. Resta da definire, cessati gli effetti della sospensione obbligatoria, la sorte della obbligazione retributiva che fa carico al datore di lavoro pubblico.

15. In riferimento alla sospensione facoltativa disposta a seguito di procedimento penale— a norma del DPR nr. 3/1957, articolo 91 o secondo la regolamentazione della contrattazione collettiva— questa Corte, con orientamento consolidato (fra le altre, Cass. nn. 5147/2013, 15941/2013, 26287/2013, 13160/2015, 9304/2017, 10137/2018, 20708/2018, 7657/2019, 9095/2020) ed in linea con i principi affermati dalla giurisprudenza amministrativa (CdS, Ad plen. 28.2.2002 nr.2) e costituzionale (Corte Cost. 6 febbraio 1973 n. 168), ha chiarito che la sospensione cautelare, in quanto misura interinale, ha il carattere della provvisorietà e della rivedibilità, nel senso che solo al termine e secondo l'esito del procedimento disciplinare si potrà stabilire se la sospensione preventiva applicata resti giustificata e debba sfociare nella destituzione o nella sospensione disciplinare, ovvero debba venire caducata a tutti gli effetti. In particolare, ogni qualvolta la sanzione disciplinare non venga inflitta o ne sia irrogata una di natura ed entità tali da non giustificare la sospensione sofferta sorge il diritto alla *restitutio in integrum*, che ha natura retributiva e non risarcitoria, e ciò a prescindere dalla espressa previsione della legge o della contrattazione collettiva. Si è ritenuto, dunque, che in caso di omissione del procedimento disciplinare anche l'eventuale condanna penale intervenuta nei confronti del dipendente non sia suscettibile di tenere ferma la sospensione cautelare dal servizio disposta in corso del procedimento penale e stabilita dalla amministrazione in via discrezionale, non potendosi ammettere una conversione della misura in una sanzione di identico contenuto.

16. Si è aggiunto (Cass. 24 agosto 2016, n. 17307; Cass. 28 luglio 2017, n. 18849; Cass. 10 agosto 2018, n. 20708; Cass. 5 agosto 2019 nr. 20914) che l'interesse all'esercizio dell'azione disciplinare da parte della pubblica amministrazione permane anche nell'ipotesi di sopravvenuto collocamento in quiescenza del dipendente e ciò non solo per dare certezza agli assetti economici tra le parti ma anche per finalità che trascendono il rapporto di lavoro già cessato, poichè il datore di lavoro pubblico è pur sempre tenuto ad intervenire a salvaguardia di interessi collettivi di

rilevanza costituzionale nei casi in cui vi sia un rischio concreto di lesione della sua immagine ed in conformità ai principi costituzionali di legalità, di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione. Pertanto il datore di lavoro ha l'onere di attivare (o riprendere) l'iniziativa disciplinare al fine di valutare autonomamente l'incidenza dei fatti già sottoposti al giudizio penale e definire il destino della sospensione cautelare. Nei precedenti citati si è osservato che l'intervento del legislatore del 2009— laddove ha previsto (art. 55 *bis*, comma 9, DLGS 165/2001) che in caso di dimissioni del dipendente il procedimento disciplinare ha egualmente corso se è stata disposta la sospensione cautelare dal servizio— non ha portata innovativa ma piuttosto ha dato definitivo riconoscimento a tale approdo interpretativo.

17. In sostanza, ogniqualvolta il procedimento disciplinare non venga attivato o portato a conclusione deve essere riconosciuto il diritto del dipendente sospeso in via cautelare, pur se cessato dal servizio, alla *restitutio in integrum*.

18. Diversa disciplina è stata individuata, invece, per le ipotesi di sospensione cautelare obbligatoria disposta— sempre a norma dell'articolo 91 DPR nr. 3/1957 o delle previsioni della contrattazione collettiva— nel caso in cui il dipendente nell'ambito del procedimento penale venga sottoposto alla misura coercitiva della custodia cautelare. In tal caso è stato escluso il diritto del dipendente alla *restitutio in integrum*, a prescindere dall'avvio e dall'esito del procedimento disciplinare, poichè la perdita della retribuzione si riconnette ad un provvedimento necessitato dallo stato restrittivo della libertà personale del dipendente (sul punto, Cass. 18 maggio 2020, n. 9095; Cass. 5 dicembre 2018, n. 31502; Cass. 26 aprile 2018, n. 10137; Cass. 10 agosto 2018, n. 20708, Cass. 10 ottobre 2016, n. 20321).

19. I principi sin qui richiamati, cui si intende assicurare continuità, necessitano in questa sede di una ulteriore riflessione, in quanto l'articolo 4 legge 97/2001 prevede una ipotesi di sospensione obbligatoria, come quella conseguente alla adozione di misure custodiali penali, non



accompagnata, tuttavia, dalla impossibilità oggettiva ed assoluta del lavoratore a rendere la prestazione, come accade in ipotesi di sottoposizione a misura restrittiva della libertà personale.

20. Ritiene il Collegio che in tale evenienza debbano applicarsi i principi enunciati per la sospensione facoltativa.

21. La Corte costituzionale, nelle sentenze 16/05/1994, n.184, nr. 206/1999 e nr. 145/2002 ha ritenuto infondato il dubbio di legittimità costituzionale sollevato in relazione alla obbligatorietà della misura sospensiva— prevista dalle leggi nr. 55/1990 e 97/2001— evidenziando non trattarsi di una sanzione ma di una misura cautelare sicchè l'esigenza di proporzionalità si pone non rispetto al fatto commesso costituente reato ma rispetto al pregiudizio all'interesse pubblico derivante dalla permanenza dell'impiegato nell'ufficio nonostante la pendenza dell'accusa penale. Quando pende l'accusa, e fino alla condanna definitiva, il reato dunque non può, come tale, produrre alcuna conseguenza sul rapporto di servizio (salve le eventuali misure cautelari adottate in sede giudiziale) e sussistono, invece, o possono sussistere esigenze cautelari che si collegano alla pendenza dell'accusa, non ancora definitivamente verificata. «Dopo il definitivo accertamento della responsabilità penale, con la connessa applicazione delle sanzioni penali (che possono, o meno, comportare anche la perdita della capacità di ricoprire l'ufficio) vi è solo da verificare, in concreto se e quali conseguenza debbano discenderne, in sede disciplinare, sul rapporto di servizio» (Corte Costituzionale, sentenza nr. 206/1999, punto 7).

22. In sostanza, la natura cautelare della misura della sospensione comporta la sua provvisorietà e rivedibilità, nel senso che solo al termine e secondo l'esito del procedimento disciplinare si potrà stabilire se la sospensione preventiva applicata resti giustificata ovvero debba venire caducata a tutti gli effetti (per tutte: Cass., sez. lav., 19 marzo 2019 nr. 7675, punto 3 e giurisprudenza ivi citata).

23. A voler ammettere che gli effetti della sospensione, in particolare quanto alla perdita della retribuzione, possano divenire definitivi in

mancanza del procedimento disciplinare— o a prescindere dall'esito di tale procedimento— si attribuirebbe a tale istituto natura di sanzione automatica, svincolata dall'accertamento di responsabilità per il fatto di reato e, comunque, anche nell'ipotesi di condanna penale, dalla verifica delle ricadute del reato commesso sull'assetto degli interessi regolati dal contratto di lavoro.

24. In linea generale, invece, la Corte Costituzionale ritiene essere connaturata al principio di eguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. l'esigenza che la sanzione disciplinare sia sempre suscettibile anche di un giudizio di proporzionalità in concreto, sicché la relativa applicazione non può essere di regola automatica, ma deve essere mediata dalle valutazioni di congruità cui è deputato il procedimento disciplinare e, in secondo luogo, il sindacato giurisdizionale (cfr. Corte Costituzionale sent. 23/06/2020, n.123).

25. Tali principi non sono in contraddizione con le conclusioni raggiunte da questa Corte in tema di sospensione obbligatoria conseguente alla applicazione della custodia cautelare; in tale ipotesi è l'impossibilità oggettiva e temporanea del dipendente ad adempiere alla prestazione di lavoro a determinare la sospensione dell'obbligo retributivo del datore di lavoro, ex artt. 1256 e 1463 cod. civ.; la esclusione della *restitutio in integrum* discende, dunque, dal rapporto di corrispettività tra le prestazioni, a prescindere dagli esiti della vicenda disciplinare.

26. In sostanza, il *discrimen* non è segnato dal carattere obbligatorio ovvero facoltativo della sospensione ma dalla impossibilità o meno del dipendente a rendere la sua prestazione.

27. La sentenza impugnata non si è conformata ai principi esposti, avendo la Corte di merito escluso il diritto del dipendente alla *restitutio in integrum* pur in assenza di ogni accertamento di responsabilità disciplinare.

28. La pronuncia deve essere pertanto cassata in accoglimento dei primi quattro motivi di ricorso, restando assorbito il quinto; la causa va rinviata alla Corte di appello di Napoli in diversa composizione affinché si

adeguati nella decisione al seguente principio di diritto: «La sospensione obbligatoria dal servizio del dipendente pubblico ai sensi dell'articolo 4 legge 27 marzo 2001 nr. 97 costituisce misura cautelare di carattere interinale il cui esito è legato agli sbocchi del procedimento disciplinare, restando giustificata solo ove la sanzione inflitta sia di gravità pari o maggiore della sospensione applicata. Ove il procedimento disciplinare non venga attivato o la sanzione inflitta sia di minor gravità al dipendente è dovuta la *restitutio in integrum* in relazione al periodo di sospensione cautelare non legittimato dalla sanzione irrogata. L'onere della amministrazione di dare avvio al procedimento disciplinare sussiste a tal fine anche in ipotesi di cessazione *medio tempore* del rapporto di lavoro».

29. Il giudice del rinvio provvederà, altresì, alla disciplina delle spese del presente grado

PQM

La Corte accoglie i motivi dal primo al quarto del ricorso, assorbito il quinto. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia— anche per le spese— alla Corte d'Appello di Napoli in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 27 ottobre 2020

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

IL PRESIDENTE