

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile

Ordinanza 18 maggio 2020, n. 9095

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Presidente: TORRICE AMELIA

Relatore: MAROTTA CATERINA

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 8612-2014 proposto da:

██████████, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████, rappresentato e difeso dall'avvocato ██████████;

- ricorrente -

contro

██████████, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████, rappresentato e difeso dall'avvocato ██████████;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1060/2013 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 10/01/2014 R.G.N. 231/2012.

Rilevato che:

1. la Corte di Appello di Salerno confermava la decisione del locale Tribunale che aveva respinto la domanda proposta nei confronti del Comune di ██████████ da ██████████ intesa ad ottenere il rimborso delle quote di retribuzione trattenute per l'adottata sospensione cautelare dal servizio;

il ██████████ ingegnere, capo dell'ufficio tecnico del Comune di ██████████ sin dal 1973, sottoposto a procedimento penale per i reati di cui agli artt. 317, 378 e 379 cod. pen. (concussione, favoreggiamento personale e reale) e destinatario di misura cautelare personale degli arresti domiciliari era stato oggetto di una prima sospensione dal servizio (delibera di G.M. n. 128 del 28/10/1992) e successivamente, a seguito della comunicazione della revoca dell'ordinanza cautelare penale (disposta con provvedimento del G.I.P. in data 1/1/1993), sospeso dal servizio per ulteriori due mesi (delibera n. 12 del 18/1/1993);

in data 19/3/1993 il predetto era rientrato in servizio;

era stato, quindi, rinviato a giudizio ed il Comune lo aveva nuovamente sospeso cautelatamente fino all'esito del procedimento penale di primo grado (delibera n. 450 del 6/11/1993), ai sensi dell'art. 91 del d.P.R. n. 3 del 1957, con attribuzione del solo assegno alimentare;

il regime di sospensione era stato ancora prorogato e mantenuto fino alla pronuncia del Tribunale di Salerno, nel proc. n. R.G. 212/99, che aveva disposto la reintegra in servizio del ██████, reintegra, poi, avvenuta l'11/7/2011;

successivamente il predetto era stato trasferito per distacco presso il Comune di ██████

in data 13 dicembre 2006 era stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere per prescrizione dei reati, divenuta irrevocabile in data 23/2/2007;

dopo tale pronuncia non era stato attivato alcun procedimento disciplinare ed in conseguenza il ██████ aveva chiesto (dapprima innanzi al T.A.R. Campania e quindi, a seguito di declaratoria di improponibilità del ricorso, innanzi al Tribunale di Salerno) la restituzione 'in integrum' per il periodo dal 6 novembre 1992 al 14 giugno 2001;

il Tribunale di Salerno aveva respinto il ricorso evidenziando che si era trattato di sospensione cautelare e non disciplinare e che il diritto alla restitutio in integrum permane solo in presenza di assoluzione con formula piena e che, stante la pronuncia di prescrizione, avrebbe dovuto il ██████ attivarsi durante la sospensione al fine di dimostrare l'assoluta estraneità ai fatti contestatigli;

la Corte d'appello confermava che la sospensione disposta dal Comune non fosse disciplinare ma cautelare motivata dalla particolare gravità dei fatti ascritti al ██████;

richiamava il riferimento, contenuto nella sentenza penale, alla non ricorrenza delle ipotesi di cui all'art. 129, secondo comma, cod. pen. per insussistenza degli elementi attestanti la evidente non imputabilità del fatto allo stesso o la sua estraneità in ogni caso; condivideva, altresì, l'impostazione del Tribunale secondo la quale il ██████ non avesse chiesto la nuova valutazione dei fatti ascrittigli onde conseguire una pronuncia favorevole alle sue finalità restitutorie;

rilevava l'inconferenza del richiamo dell'appellante all'art. 25 del c.c.n.l. enti locali ed all'obbligo di avviare il procedimento disciplinare ritenendo che tale obbligo fosse sussistente solo in caso di sospensione disciplinare e non anche di sospensione cautelare;

2. per la cassazione di tale sentenza Michele ██████ ha proposto ricorso affidato a due motivi;

3. il Comune di ██████ ha resistito con controricorso;

4. entrambe le parti hanno depositato memorie;

Rilevato che:

1. con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione della legge, eccesso di potere giudicante, violazione e falsa applicazione delle norme di cui al c.c.n.l. 6.7.1995, omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ.), errata e falsa applicazione dei principi di diritto sostanziale e di applicazione della normativa sui dipendenti pubblici degli enti locali in merito alla non retroattività dell'art. 1 della I. n. 97 del 2001 a fatti accaduti antecedentemente alla stessa legge, omessa, illogica e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ.), errata applicazione delle norme che regolano la sospensione cautelare ed il procedimento disciplinare, falsa applicazione dell'art. 157 cod. pen., assoluta irrilevanza della presunta acquiescenza alla prescrizione, falsa ed

errata applicazione del principio di necessità di nuova valutazione dei fatti ascritti al dipendente onde conseguite una pronuncia favorevole;

distinguendo partitamente ai punti sub 1.1. e 1.2. del motivo le censure afferenti al denunciato vizio motivazionale e quelle afferenti alla violazione di legge, il ricorrente critica la sentenza impugnata per aver ritenuto, con argomentazioni del tutto incongrue e prive di adeguato supporto normativo, che la pronuncia di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione fosse preclusiva della 'restitutio in integrum', per aver posto a carico del dipendente l'onere di rinunciare alla prescrizione e di rivendicare un'assoluzione con formula piena per vedere soddisfatte le pretese restitutive, per aver ritenuto che in difetto di rinuncia alla prescrizione e di inesistenza della richiesta di un nuovo accertamento, la mancata retribuzione sia giustificata da un principio di 'fatta acquiescenza', per avere sostanzialmente equiparato la sentenza di prescrizione a quella di condanna, per non aver considerato che la sospensione cautelare è per sua natura legata al procedimento disciplinare e non può trasformarsi essa stessa in sanzione disciplinare solo perché l'iniziativa disciplinare non sia stata validamente esercitata dall'amministrazione;

2. con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 26 e 27 del c.c.n.l. 6.7.1995 e seguenti (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.), omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, n. 5, cod. proc. civ.), errata e falsa applicazione dei principi di diritto in merito alla sospensione cautelare ed al procedimento disciplinare;

anche in questo caso, distinguendo ai punti sub 2.1. e 2.2. del motivo le censure afferenti al denunciato vizio motivazionale e quelle afferenti alla violazione di legge, il ricorrente lamenta che la Corte territoriale non abbia considerato che, nella specie, si era trattato di una sospensione cautelare e non di una sospensione disciplinare, che abbia erroneamente affermato che l'amministrazione, a seguito della pronuncia del giudice penale, non era tenuta a riattivare il procedimento disciplinare dovendo, piuttosto, essere il dipendente a dimostrare la propria estraneità ai fatti rispetto ai quali era intervenuta una pronuncia (non assolutoria) ma di prescrizione;

3. i motivi sono fondati nei limiti e nei termini di seguito illustrati;

4. va innanzitutto rilevato che, nella specie, il ricorrente ha domandato la 'restitutio in integrum' per tutto il periodo di sospensione cautelare cui è stato sottoposto (la richiesta ha riguardato, per quanto si rileva dagli atti, il periodo dal 6/11/1992 al 14/6/2001: si veda la ricostruzione temporale di cui allo storico di lite) e dunque sia per il periodo di sospensione cautelare obbligatoria (per essere stato il ██████████ destinatario della misura cautelare personale degli arresti domiciliari, misura revocata in data 1/1/1993) sia per il periodo di sospensione cautelare facoltativa (che aveva avuto inizio allorché l'ordinanza cautelare penale era stata revocata, periodo poi prorogato per il tempo massimo e quindi nuovamente ripreso in conseguenza del rinvio a giudizio, ancora prorogato fino alla pronuncia del Tribunale di Salerno di reintegra in servizio);

5. quanto al primo di tali periodi le doglianze del ricorrente sono infondate sol che si consideri che questa Corte ha già affermato che il diritto del dipendente pubblico alla 'restitutio in integrum' non può riguardare i periodi di sospensione obbligatoria disposta a seguito di custodia cautelare, perché in tal caso la perdita della retribuzione si riconnette ad un provvedimento necessitato dallo stato restrittivo della libertà personale del dipendente e non, invece, ad un comportamento volontario ed unilateralmente assunto dal datore di lavoro pubblico, come nell'ipotesi di sospensione facoltativa in pendenza del procedimento penale (v. Cass. 5 dicembre 2018, n. 31502; Cass. 26 aprile 2018, n.10137; Cass. 10 agosto 2018, n. 20708, Cass. 10 ottobre 2016, n. 20321);

ciò in conseguenza dell'applicazione del principio generale secondo il quale, in assenza di una specifica disciplina più favorevole, quando il prestatore non adempia all'obbligazione principale della prestazione lavorativa non per colpa del datore di lavoro, a questi non può essere fatto carico dell'adempimento dell'obbligazione retributiva, come per ogni caso di assenza ingiustificata (o non validamente giustificata) dal lavoro;

6. sono invece fondate le doglianze che riguardano la 'restitutio in integrum' per il periodo di sospensione facoltativa;

6.1. come già precisato da questa Corte (v. Cass. 19 marzo 2019, n. 7657), nell'impiego pubblico contrattualizzato, la sospensione facoltativa del dipendente sottoposto a procedimento penale, in quanto misura cautelare e interinale, diviene priva di titolo qualora all'esito del procedimento penale quello disciplinare non venga attivato;

il diritto del dipendente alla 'restitutio in integrum', che ha natura retributiva e non risarcitoria, sorge ogni qualvolta la sanzione non venga inflitta o ne sia irrogata una di natura ed entità tali da non giustificare la sospensione sofferta;

l'onere di attivarsi per consentire la tempestiva ripresa del procedimento disciplinare, una volta definito quello penale, grava sull'amministrazione e non sul dipendente pubblico, tanto che neppure rileva, né può far escludere il diritto al pagamento delle retribuzioni non corrisposte durante il periodo di sospensione facoltativa, la circostanza che l'incolpato non abbia tempestivamente comunicato al datore di lavoro la sentenza passata in giudicato di definizione del processo penale pregiudicante;

6.2. in detta pronuncia è stato, in particolare, precisato che il legislatore, prima, e le parti collettive, poi, nel prevedere la tempestiva riattivazione del procedimento disciplinare, all'esito della definizione di quello penale che ha dato causa alla misura cautelare, ha posto un preciso onere a carico delle amministrazioni, che, una volta fatto ricorso alla misura cautelare, non possono rimanere inerti e devono sollecitamente adottare tutte le iniziative necessarie a consentire una tempestiva ripresa del procedimento;

i rapporti fra processo penale e procedimento disciplinare nell'impiego pubblico contrattualizzato nel tempo sono stati disciplinati dall'art. 97 del d.P.R. n. 3 del 1957, dalla contrattazione collettiva, dalla legge n. 97 del 2001, dall'art. 55 ter del d.lgs. n. 165 del 2001, inserito dal d.lgs. n. 150 del 2009 e recentemente modificato dal d.lgs. n. 75 del 2017;

il legislatore, al fine di consentire alle Pubbliche Amministrazioni di avere tempestiva notizia dei processi penali avviati a carico di dipendenti pubblici e del loro esito, ha imposto precisi oneri di comunicazione a carico del Pubblico Ministero (art. 129 disp. att. cod. proc. pen.) e della cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento (art. 154 ter disp. att. cod. proc. pen.) e con l'art. 97 aveva anche attribuito all'impiegato pubblico il potere di far decorrere termini sensibilmente ridotti per la riattivazione, provvedendo egli alla notifica della sentenza stessa all'amministrazione;

né il legislatore nei diversi interventi normativi né, tanto meno, le parti collettive hanno mai previsto a carico del dipendente sottoposto a processo penale e sospeso dal servizio, un obbligo di collaborazione e un dovere di comunicazione delle sentenze penali, a prescindere dalla natura e dal contenuto di dette decisioni; ha osservato, al riguardo, la Corte Costituzionale che la facoltà concessa all'impiegato di attivarsi per far cessare lo stato di sospensione non può essere trasformata in un obbligo o in un onere, «peraltro a rischio di colui a carico del quale tale onere verrebbe imposto, di sollecitare l'apertura o la prosecuzione del procedimento stesso che potrebbe risolversi in senso a lui sfavorevole», «non sarebbe difatti ragionevole che, per far cessare una situazione di incertezza che il

legislatore ha ancorato al trascorrere di un termine congruo, si debba accollare, a colui che ha un interesse addirittura contrapposto all'esercizio del potere disciplinare, l'onere di sollecitarlo, tenuto conto che l'ordinamento, per esigenze di certezza del tutto analoghe, già conosce ipotesi, come quelle attinenti alla prescrizione di reati, nelle quali l'estinzione del potere punitivo in relazione al mero trascorrere del tempo non è subordinata ad alcun onere da parte del soggetto che ne beneficia, né, tantomeno, alla conoscibilità del fatto illecito» (Corte Cost. n. 264/1990);

7. tanto basta a ritenere fondato il rilievo (emergendo dalla sentenza impugnata ed essendo pacifico tra le parti che il Comune non aveva azionato alcun procedimento disciplinare all'esito del giudizio penale ed essendo stato erroneamente posto a carico del ██████ l'onere di attivarsi al fine della dimostrazione dell'inesistenza dei fatti addebitati e quindi della illegittimità della sospensione inflittagli), risultando superfluo l'esame delle ulteriori censure, sul punto;

8. da tanto consegue che il ricorso va accolto nei termini sopra illustrati e la sentenza impugnata va cassata nella parte in cui ha negato il diritto alla 'restitutio in integrum' in relazione al periodo di sospensione facoltativa, con rinvio alla Corte di Appello di Salerno, in diversa composizione, deciderà la causa attenendosi ai principi sopra evidenziati (cfr. punti nn. da 6 a 7 di questa sentenza);

9. al giudice del rinvio è demandato altresì il regolamento delle spese del giudizio di legittimità;

10. l'accoglimento del ricorso rende inapplicabile l'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei termini di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di Appello di Salerno, in diversa composizione.

Roma, così deciso nella Adunanza Camerale del 25 febbraio