

“Il principio di legalità” impone che la legge predetermini lo scopo da perseguire e le modalità attraverso le quali l’azione amministrativa deve svolgersi

LA SOSPENSIONE CAUTELARE DEL PUBBLICO DIPENDENTE A SEGUITO DI CONDANNA PENALE NON DEFINITIVA

di Antonio BELSITO*

Sommario: 1. Introduzione. 2. La sospensione cautelare e il procedimento disciplinare. 3. Natura giuridica. 4. La sospensione ex art. 4 l. n. 97/2001 del pubblico dipendente a seguito di sentenza penale di condanna non definitiva. 5. Il principio di legalità. 6. Differenze tra le varie forme di adozione della sospensione cautelare. 7. Evoluzioni giurisprudenziali. 8. Conclusioni.

1. Introduzione

A seguito di condanna penale di un pubblico dipendente per alcuni delitti espressamente elencati, è prevista l’applicazione della sospensione cautelare di cui alla l. n. 97/2001.

In particolare, in caso di condanna per peculato, per concussione, corruzione per l’esercizio della funzione o per un atto contrario ai doveri di ufficio, o corruzione in atti giudiziari o di

una persona incaricata di un pubblico servizio nonché il delitto commesso da un militare della Guardia di Finanza in violazione delle leggi finanziarie, deve applicarsi questa sospensione cautelare che prescinde da eventuali procedimenti disciplinari.

Tuttavia le modalità di applicazione di questa normativa sono tutt’altro che chiare per cui, pur trattandosi di decisioni piuttosto importanti e delicate, viene lasciata discrezionalità anche nella quantificazione del periodo di sospensione al dirigente che in tal modo espleta un potere... eccessivo.

* Avvocato giuslavorista.

È appena il caso di sottolineare che la sospensione cautelare di cui al DPR n. 3/1957 - facoltativa o obbligatoria - non deve essere confusa con il provvedimento disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per alcuni giorni, adottato quale sanzione all'esito del procedimento disciplinare.

2. La sospensione cautelare e il procedimento disciplinare

“La sospensione cautelare del pubblico dipendente può essere adottata anche a prescindere dall'avvio del procedimento disciplinare qualora lo stesso lavoratore sia sottoposto a giudizio penale per gravi reati e comunque obbligatoriamente nel caso in cui il pre-detto venga colpito da misura restrittiva della libertà personale”.

Per i pubblici dipendenti dell'Amministrazione dello Stato (ma anche per tutti gli altri pubblici dipendenti secondo anche le previsioni contrattuali) si applicano gli artt. 91 e 92 del d.P.R. n. 3/1957¹ che prevedono il provvedimen-

¹ D.P.R. 10/01/1957 n. 3 - *Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato* -

Art. 91 (Sospensione cautelare obbligatoria):

“1. L'impiegato sottoposto a procedimento penale può essere, quando la natura del reato sia particolarmente grave, sospeso dal servizio con decreto del Ministro; ove sia stato emesso mandato od ordine di cattura, l'impiegato deve essere immediatamente sospeso dal servizio con provvedimento del capo dell'ufficio.

2. Il capo dell'ufficio che ha notizia dell'emissione di un mandato o ordine di comparizione, o della convalida del fermo, nei confronti di un impiegato da lui dipendente, deve riferirne immediatamente all'ufficio del personale del Ministero.”.

Art. 92 (Sospensione cautelare facoltativa):

“1. Il ministro può, per gravi motivi, ordinare la sospensione dell'impiegato dal servizio anche prima che sia esaurito o iniziato il procedimento disciplinare.

2. La sospensione disposta prima dell'inizio del proce-

to di sospensione cautelare (allontanamento immediato e provvisorio del lavoratore dal servizio per “gravi motivi” con riduzione della retribuzione) obbligatorio in caso di misura restrittiva della libertà o facoltativo per gravi motivi o per la particolare gravità del reato contestato.

La sospensione ha natura obbligatoria quando nei confronti del dipendente sia stato adottato, dal giudice penale, una misura cautelare coercitiva o interdittiva che comporti l'impossibilità di rendere la prestazione lavorativa. Pertanto, se vi è restrizione della libertà personale, il dipendente verrà sospeso. Tale sospensione potrà prolungarsi anche dopo la scarcerazione e fino alla sentenza definitiva.

Negli altri casi il provvedimento ha **natura facoltativa e discrezionale** e, come tale, non richiede altro per la sua applicazione se non **“una motivazione che dia conto delle ragioni di pubblico interesse che ne sorreggono l'attuazione”**².

I contratti collettivi che regolamentano l'attività degli impiegati degli enti locali, in riferimento all'istituto della sospensione cautelare facoltativa offrono una prospettazione più restrittiva di quella prevista dal d.P.R. n. 3/1957,

dimento disciplinare è revocata e l'impiegato ha diritto alla riammissione in servizio ed alla corresponsione degli assegni non percepiti, escluse le indennità o compensi per servizi e funzioni di carattere speciale o per prestazioni di carattere straordinario, se la contestazione degli addebiti, ai sensi del secondo comma dell'art. 103, non ha luogo entro quaranta giorni dalla data in cui è stato comunicato all'impiegato, nelle forme dell'art. 104, il provvedimento di sospensione.

3. All'impiegato sospeso ai sensi del precedente e del presente articolo si applicano, le disposizioni dell'art. 82.”.

² Consiglio di Stato, Sez. V, 01/04/1996, n. 339; vd. anche T.A.R. Lazio, Sez. II, 08/03/1996 n. 469.

limitandola soltanto all'ipotesi in cui il dipendente venga rinviato a giudizio.

Qualora la P.A. disponga in via cautelare la sospensione dell'impiegato allo stesso sarà dovuta la retribuzione seppur in misura ridotta sino al 50% dello stipendio con possibilità di conguaglio al termine del procedimento.³

* * * * *

È facoltà della P.A., secondo il proprio potere discrezionale, sospendere cautelativamente il dipendente sottoposto a procedimento penale soprattutto nel caso in cui i fatti oggetto dell'indagine penale siano direttamente attinenti alla sua attività o al rapporto di lavoro: fatti ritenuti di particolare gravità da rendere incompatibile la presenza sul posto di lavoro dello stesso dipendente.⁴ Sono comunque i contratti collettivi dei vari comparti a indicare i criteri.

Il dipendente pubblico può essere sospeso quando venga rinviato a giudizio per fatti direttamente attinenti al rapporto di lavoro o ad atti afferenti alla sua attività lavorativa per la cui gravità sarebbe previsto il licenziamento senza preavviso. La sospensione cautelare comunque non può mai superare i 5 anni.⁵

³ P. FALCONE - A. POZZI, *Il pubblico impiego nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1990.

⁴ Cass. civ., Sez. lav., 22 novembre 2009 n. 23627.

⁵ Cass. civ., Sez. lav., 14 ottobre 2010 n. 11738: "In tema di sospensione cautelare del pubblico dipendente sottoposto a procedimento penale, l'art. 32, comma 3, del CCNL del Comparto del personale del Servizio sanitario nazionale del settembre 1995 si interpreta nel senso che il datore di lavoro, cessato lo stato di restrizione della libertà personale, possa prolungare anche successivamente il periodo di sospensione dal servizio del dipendente in presenza di fatti, oggetto dell'accertamento penale, che siano direttamente attinenti al rapporto di lavoro o, comunque, tali da comportare, se accertati, l'applicazione della sanzione disciplinare del licenziamento, a prescindere dal fatto che nei confronti del dipendente sia

Secondo quanto disposto dall'art. 97 d.P.R. n. 3/1957 se la sospensione cautelare è disposta in dipendenza del procedimento penale ed esso si conclude con sentenza di proscioglimento o assoluzione passata in giudicato perché il fatto non sussiste o l'impiegato non lo ha commesso, la sospensione sarà revocata e l'impiegato avrà diritto a tutti gli assegni non percepiti (escluse le indennità per servizi e funzioni di carattere speciale o per prestazioni di lavoro straordinario e salva deduzione dell'assegno alimentare eventualmente corrisposto).

La ratio della **sospensione cautelare facoltativa** va rinvenuta nell'esigenza immediata di cautela dell'ordinato svolgimento dell'attività dell'Amministrazione ed in quella del prestigio, dell'imparzialità e della immagine interna ed esterna della P.A.⁶ che ha l'obbligo di valutare se sussistano ragioni ostative di interesse pubblico alla ripresa del servizio in attesa della celebrazione del processo penale.⁷

* * * * *

Ai dirigenti, anche apicali, si appli-

o meno stato emesso un provvedimento di rinvio a giudizio in sede penale. Il riferimento della disposizione alle medesime condizioni di cui al comma 2 non si estende, quale necessario presupposto, al provvedimento di rinvio a giudizio, ma deve ritenersi circoscritto alle specifiche condizioni attinenti alla natura dei fatti addebitati, tali da comportare la sanzione disciplinare del licenziamento, anche perché, diversamente opinando, si finirebbe per assicurare un trattamento più favorevole ai dipendenti nei cui confronti siano contestati fatti criminosi di maggiore complessità, e per il cui accertamento si rendano necessari tempi più lunghi, idonei ad incidere sul rinvio a giudizi".

⁶ G. NOVIELLO - V. TENORE, *La responsabilità e il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, Giuffrè, Milano, 2002, 416.

⁷ Consiglio di Stato, Sez. VI, 30/04/2002 n. 2327.

cano le garanzie dirette a tutelare la persona del lavoratore nella professionalità, decoro e nella sua stessa immagine.⁸ Anche il dirigente, pertanto, potrà discolarsi per iscritto o a voce, scegliere l'assistenza o meno di un rappresentante sindacale, esercitare il diritto di essere sentito a difesa.⁹

I termini e le procedure afferenti il procedimento disciplinare dei pubblici dipendenti sono oggi contenuti negli articoli del T.U. sul pubblico impiego (d.lgs. n. 165/2001 artt. 55 e ss., come modificati dal d.lgs. n. 150/2009).

Il legislatore del 2009 suddivide le infrazioni in due grandi gruppi secondo la gravità e di conseguenza l'affidamento della decisione del procedimento ad un alto dirigente o ad un collegio di disciplina.

In particolare saranno di competenza del **dirigente dell'ufficio**: l'irrogazione del rimprovero verbale, rimprovero scritto, multa sino a 4 ore, sospensione non superiore a 10 giorni mentre sarà competente **l'ufficio per i procedimenti disciplinari** nei casi di licenziamento

con o senza preavviso, sospensione per più di 10 giorni o, indipendentemente dalla sanzione (più o meno grave), se il responsabile della struttura amministrativa non ha una qualifica dirigenziale.

L'istituto in esame trova la sua *ratio* nella necessità di tutelare la credibilità dell'amministrazione presso il pubblico, cioè il rapporto di fiducia dei cittadini verso l'istituzione, che può rischiare di essere incrinato dall'ombra gravante su di essa a causa dell'accusa da cui è colpita una persona attraverso la quale l'istituzione stessa opera.¹⁰

3. Natura giuridica

Nel pubblico impiego l'istituto della sospensione cautelare è stato introdotto con il testo unico sugli impiegati civili dello Stato (artt. 91 e 92 del d.P.R. 10/01/1957 n. 3).

L'origine di tale istituto è di natura contrattuale, poiché prima dell'introduzione di tali normative anche per i procedimenti disciplinari era emersa la necessità di intervenire nei casi di infrazioni di particolare gravità che potevano determinare un licenziamento disciplinare, di poter adottare una sospensione dal servizio in via provvisoria, per ragioni di opportunità e per consentire l'espletamento dell'attività istruttoria senza inquinamenti. Tutto ciò doveva essere previsto dalla contrattazione collettiva.

Col testo unico del 1957 nel pubblico impiego sono state introdotte due specifiche disposizioni inerenti la sospensione obbligatoria e quella facoltativa che, nonostante le tante successive

⁸ Cass. civ. SS.UU., 30 marzo 2007 n. 7880.

⁹ Cass. civ., Sez. lav., 11 marzo 2010 n. 5864. La Suprema Corte (Sezione lavoro n. 5864 dell'11 marzo 2010) ha rigettato il ricorso richiamando la *sentenza delle Sezioni Unite n. 7880/2007* secondo cui le garanzie previste dall'art. 7 St. lav., vanno applicate a tutti i dirigenti, ivi compresi quelli apicali, essendo questa norma diretta a tutelare la persona del lavoratore nella professionalità, nel decoro e nella sua stessa immagine. Per quanto concerne la forma della difesa la Corte ha affermato che la disposizione dell'art. 7 comma secondo della legge n. 300 del 1970 deve essere interpretato nel senso che il lavoratore è libero di discolarsi nelle forme da lui prescelte - e, quindi, per iscritto o a voce, con l'assistenza o meno di un rappresentante sindacale - con la conseguenza che, ove il lavoratore eserciti il proprio diritto chiedendo espressamente di essere "sentito a difesa" nel termine previsto dal comma quinto dello stesso art. 7, il datore di lavoro ha l'obbligo della sua audizione, pena l'illegittimità del procedimento di irrogazione della sanzione disciplinare.

¹⁰ Cass. civ., Sez. lav., 10 giugno 2016 n. 11988, (così Corte costituzionale n. 206/1999).

riforme inerenti la privatizzazione del pubblico impiego, ha fatto salvo la disciplina del 1957 per il personale "non privatizzato".

Tuttavia neanche la cd. legge Brunetta (d.lgs. n. 150/2009) ha modificato le originarie disposizioni. Di conseguenza gli artt. 91 e 92 citati sono ancora in vigore.

La sospensione cautelare è un atto della pubblica amministrazione di carattere organizzativo, inerente la gestione dei rapporti di lavoro e quindi riconosce al dirigente pubblico i poteri del datore di lavoro privato.

Il provvedimento di sospensione cautelare ha natura di autotutela non squisitamente amministrativa, bensì di carattere privatistico. Trattasi, in conclusione, di un atto amministrativo che la pubblica amministrazione pone in essere per tutelarsi da comportamenti illeciti o da gravi inadempimenti da parte del suo pubblico dipendente. Esso incide sulla esecuzione del contratto di lavoro e non su un atto amministrativo.

La facoltà di adozione della sospensione cautelare impone al datore di lavoro l'obbligo di mantenere la retribuzione del lavoratore. Tale istituto è espressione del potere direttivo che esercita il datore rifiutando la prestazione per motivi giustificati e comunque versando la retribuzione.¹¹

¹¹ Cass. civ., Sez. lav., 21 marzo 1986 n. 2022 "La sospensione cautelare del lavoratore sottoposto a procedimento disciplinare o penale, se non prevista dalla legge o dalla contrattazione collettiva, può essere applicata dal datore di lavoro nell'esercizio del suo potere direttivo, solo nel senso che egli può rinunciare ad avvalersi delle prestazioni del lavoratore stesso, ferma peraltro la sua obbligazione di corrispondere la retribuzione in relazione al perdurante rapporto di lavoro, laddove, invece, se normativamente o convenzionalmente prevista, può legittimare - oltre alla sospensione dell'attività lavora-

Si evidenzia, altresì, che nel pubblico impiego il potere della sospensione cautelare è del tutto autonomo da quello disciplinare ed il primo provvedimento può essere adottato senza che sia stato avviato il procedimento disciplinare.

4. La sospensione ex art. 4 l. n. 97/2001 del pubblico dipendente a seguito di sentenza penale di condanna non definitiva

La sospensione cautelare ex art. 4, co. 1, l. n. 97/2001¹² (che è diversa da quelle previste dagli artt. 91 e 92 del d.P.R. n. 3/1957) può essere adottata per gravi reati contro la P.A. a seguito di sentenza non definitiva per un periodo da determinarsi in base alle esigenze, ai rischi ed ai pericoli che possa correre l'amministrazione stessa.

È necessario comunque motivare il periodo di allontanamento dal lavoro imposto per tale provvedimento, la gravità dei fatti ed il pericolo di inquinamento prove o reiterazione del reato.¹³ Altrimenti vi è il rischio che tale

tiva - anche quella della controprestazione retributiva, se espressamente contemplata".

¹² L. 27/03/2001 n. 97 - Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche - Art. 4. (Sospensione a seguito di condanna non definitiva): "Nel caso di condanna anche non definitiva, ancorché sia concessa la sospensione condizionale della pena, per alcuno dei delitti previsti dall'articolo 3, comma 1, i dipendenti indicati nello stesso articolo sono sospesi dal servizio".

¹³ Cfr. A. BELSITO, *Le controversie stragiudiziali di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2018: "La norma è alquanto lacunosa, sia perché non distingue quali siano le sentenze penali non definitive a seguito delle quali la P.A. debba adottare la sospensione, sia perché - e ciò ai limiti della legittimità costituzionale - non stabilisce alcun criterio per quantificare il periodo di sospensione demandando,

sospensione "cautelare" si trasformi di fatto in una esecuzione anticipata della pena accessoria prevista nella sentenza non definitiva.

Orbene, il provvedimento con cui la P.A. è tenuta ad adottare la sospensione obbligatoria temporanea, ex l. n. 97/2001, non appartiene nel modo più assoluto al *genus* delle sanzioni disciplinari¹⁴ (cfr. in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 08/08/2008, n. 3916), da cui anzi si discosta per logica e modalità di impiego.

L'Amministrazione, nella sua adozione, **solo** nei casi di sentenza penale anche non definitiva, ma che prevede una condanna che verosimilmente se confermata, dovrà essere eseguita con pene detentive, non gode di alcun potere discrezionale.¹⁵ Bisognerà altresì verificare la lieve entità del fatto contestato e la incensuratezza del pubblico dipendente.

Secondo la disposizione vigente (art. 3, co. 1, l. n. 97/2001) è stabilito il trasferimento del pubblico impiegato a seguito di rinvio a giudizio *... per alcuni dei delitti previsti dagli*

articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter e 320 del codice penale e dall'articolo 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383".

Tuttavia, la lettura dell'intero articolo 3 offre una serie di interpretazioni per l'applicazione concreta del trasferimento del dipendente pubblico poiché si pone l'esigenza di verificare *"evidenti motivi di opportunità circa la permanenza del dipendente nell'ufficio in considerazione del discredito che l'amministrazione stessa può ricevere da tale permanenza"*.

Identica valutazione di opportunità avrebbe meritato l'applicazione dell'art. 4 successivo che invece dispone *sic et simpliciter* la sospensione.

La norma è alquanto incompleta, sia perché non distingue quali siano le sentenze penali non definitive a seguito delle quali la P.A. debba adottare la sospensione, sia perché - e ciò ai limiti della legittimità costituzionale - non stabilisce alcun criterio per quantificare il periodo di sospensione, lasciando libero arbitrio al dirigente.

Attualmente molte P.A. non applicano sempre, se non in casi davvero gravi, tale sospensione, anche se la legge non offrirebbe alcun spazio discrezionale per la sua attuazione. Tuttavia, stante la evidente lacunosità della normativa l'equilibrio ed il buon senso dovrebbero imporre precedenza nell'adottare decisioni così delicate.

5. Il principio di legalità

È necessario sottolineare che le amministrazioni pubbliche, nell'esercizio dei propri poteri, devono attenersi allo stringente **principio di legalità**, che vincola il loro operato ai canoni impartiti dal legislatore. In senso conforme,

in alcuni casi, alla contrattazione collettiva la determinazione della durata in base a valutazioni di opportunità, credibilità nei confronti dei cittadini ed operatività della stessa amministrazione".

¹⁴ Sul punto, la giurisprudenza ha in più occasioni ribadito che *«la sospensione cautelare obbligatoria non può essere assimilata a una misura disciplinare»* (cfr. in tal senso Cons. Stato, Sez. V, 15/11/2012 n. 5774, ed anche T.A.R. Campania Napoli, Sez. VI, 22/09/2015, n. 4578)

¹⁵ In tal senso, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 15/11/2012, n. 5774: *"La durata della sospensione cautelare obbligatoria è legata alla permanenza della misura processuale penale che priva il pubblico impiegato della possibilità giuridica di prestare il servizio; ... si tratta, in buona sostanza, di un atto dovuto, determinato ex lege nell'an, nel quomodo e nel quando ..."* e non alla volontà della P.A., come erroneamente ha invece inteso fare l'Amministrazione comunale.

anche la giurisprudenza sottolinea che "il principio di legalità, di rilevanza costituzionale (artt. 1, 23, 42, 113 Cost.), impone che la legge predetermini lo scopo da perseguire (cosiddetta legalità indirizzo) e le modalità, formali e sostanziali, attraverso le quali l'azione amministrativa deve svolgersi (cosiddetta legalità garanzia)"¹⁶.

Anche secondo la giurisprudenza di Cassazione l'esercizio della potestà disciplinare dell'Amministrazione non conformata ai requisiti di legittimità che rendono valida la sanzione disciplinare intimata, rende priva di causa la sospensione unilaterale del rapporto di lavoro disposta in via cautelare e comporta il diritto del dipendente alla "restitutio in integrum".¹⁷

Di conseguenza, quando si attiva un provvedimento con la "sospensione cautelare" è indispensabile attenersi scrupolosamente alle disposizioni legislative vigenti, altrimenti il comportamento del dirigente violerà il principio di legalità di rilevanza costituzionale.

Ciò significa che l'applicazione degli artt. 3 e 4 della l. n.97/2001 va espletata con grande prudenza, rispettando espressamente le garanzie costituzionali.

"Il principio di legalità" è quello che impone al dirigente che debba adottare un provvedimento, la specifica attenzione alle garanzie previste dalla nostra Costituzione.

¹⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 15/11/2016, n. 4705, ed anche T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 17/12/2009 n. 2217.

¹⁷ Cass. civ., Sez. lav., 25 novembre 2013 n. 26287.

6. Differenze tra le varie forme di adozione della sospensione cautelare

Trattasi di disposizioni diverse, seppur la sua applicazione sostanzialmente produce i medesimi effetti con la retribuzione ridotta al 50%.

Ad avviso dello scrivente la sospensione di cui alla l. n. 97/2001 presenta numerosi spazi nebulosi, considerato che questa legge, - pur avendo una *ratio* condivisibile, perché intende tutelare gli ambienti di lavoro della pubblica amministrazione da chi possa essersi reso responsabile di specifici delitti che ne danneggino l'immagine dell'ufficio stesso esponendolo ad eventuali rischi - non tutela in alcun modo il dipendente condannato in primo grado, lasciando troppa discrezionalità, ovvero arbitrio, al dirigente di turno che intenda attuare tale disposizione, senza che alcuno possa intervenire.

La giurisprudenza di merito più recente¹⁸, infatti, è stata evasiva e fuorviante, non avendo ritenuto di dover in alcun modo valutare l'operato del dirigente, né tantomeno di essere in grado di fornire una giustificazione alla decisione inerente le modalità ed i tempi della sospensione. Tanto è potuto accadere non già perché il giudice di merito non abbia inteso quali fossero le perplessità inerenti la posizione dell'impiegato condannato in primo grado sottoposto a sospensione, ma semplicemente per seguire il vetusto orientamento del rispetto del potere discrezionale della pubblica amministrazione (a nulla rilevando se lo stesso possa risultare ingiustificato e quindi arbitrario).

La sospensione cautelare adottata

¹⁸ Tribunale di Trani, Sez. lav., ordinanza Coll. del 06/06/2017 e ordinanza del 28/04/2017.

in questi casi fa sempre riferimento agli artt. 91 e 92 del d.P.R. n. 3/1957 ma, come già evidenziato, si riferisce al pubblico dipendente condannato in primo grado per determinati reati.

Invece le disposizioni inerenti la sospensione cautelare obbligatoria o facoltativa sono riferite sempre ad un pubblico impiegato che venga sottoposto a procedimento penale.

L'istituto della sospensione cautelare potrebbe anche essere utilizzato indirettamente durante un procedimento disciplinare, sempre che quest'ultimo venga avviato a seguito di indagini e relativo procedimento penale a carico del pubblico dipendente.

Ai sensi dell'art. 92 d.P.R. n. 3/1957, per gravi motivi, può essere disposta la sospensione dell'impiegato dal servizio anche prima che sia esaurito o iniziato il procedimento disciplinare. Trattasi quindi di un istituto per lo più utilizzato nella pubblica amministrazione quando il dipendente incorra in responsabilità penali ovvero quando sussistano conclamati gravi motivi.

7. Evoluzioni giurisprudenziali

La giurisprudenza di legittimità ha offerto, soprattutto negli ultimi tempi, importanti approfondimenti su questo istituto giuridico.

La sospensione cautelare non conferisce al datore di lavoro il potere di disporre degli effetti del contratto di lavoro. In effetti non viene sospeso tutto quanto previsto dal contratto di lavoro bensì soltanto la prestazione e per uno specifico periodo temporale.

La relativa durata è limitata al tempo occorrente per lo svolgimento della procedura cui la sospensione accede e la sua efficacia è destinata ad esaurirsi

non appena tale procedura sia ultimata, con l'ulteriore conseguenza che, se interviene il licenziamento del lavoratore, il rapporto deve considerarsi risolto retroattivamente ossia alla data di sospensione cautelare del dipendente, mentre se non interviene alcun licenziamento, il rapporto riprende il suo corso dal momento in cui le relative obbligazioni sono rimaste sospese, salvo il risarcimento del danno, ove sia ravvisabile altresì violazione degli obblighi di correttezza e lealtà, ovvero per lesioni del diritto del lavoratore a svolgere la sua attività lavorativa con i conseguenti riflessi professionali.¹⁹

Qualora sia stata disposta la sospensione cautelare dal servizio a seguito di procedimento penale del pubblico impiegato nel caso di definizione con assoluzione con formula piena bisognerà procedere alla *restitutio* in favore del dipendente.²⁰

¹⁹ Cass. civ., SS. UU., n. 3319/1986.

²⁰ Cass. civ., Sez. lav., 31 ottobre 2017 n. 25975: "Nel pubblico impiego privatizzato, qualora la sospensione cautelare del rapporto di lavoro connessa alla pendenza di procedimento penale sia successivamente revocata, al lavoratore riammesso in servizio spetta il diritto alle retribuzioni non corrisposte nel periodo di sospensione, con esclusione dei compensi per le prestazioni effettuate nel periodo anzidetto in favore di altro ente, in quanto rese in difetto dell'autorizzazione richiesta dall'art. 53 del d. lgs. n. 165 del 2001, e dell'indennità di risultato, che postula una positiva valutazione dei risultati di attività comunque svolte dal dipendente"; Cass. civ., Sez. lav., 22 maggio 2014 n. 11391: "In tema di sospensione cautelare dal servizio in pendenza di un procedimento penale a carico del lavoratore, il principio secondo cui quanto corrisposto a titolo d'indennità all'impiegato nel periodo della suddetta sospensione dev'essere congruato con quanto dovuto se il lavoratore fosse restato in servizio, trova applicazione non solo nel caso - espressamente previsto dall'art. 32, comma 7, c.c.n.l. comparto Sanità del 1° settembre 1995 - di proscioglimento in sede penale con formula piena, ma anche nel caso in cui la durata della sospensione cautelare ecceda quella della sanzione della sospensione irrogata a conclusione del procedimento disciplinare riattivato a seguito della sentenza

Se il dipendente pubblico dovesse essere prosciolto per estinzione del reato la pubblica amministrazione potrà avere interesse a procedere nell'azione disciplinare.²¹

Inoltre, quanto disposto dall'art. 3, l. n. 97/2001 - relativamente al trasferimento a seguito di rinvio a giudizio - non è alternativo alla sospensione obbligatoria di cui al successivo art. 4.²²

Qualora venga pronunciata successivamente nuova sentenza di assoluzione o proscioglimento per lo stesso reato, la sospensione cesserà di produrre i suoi effetti e comunque il provvedimento perderà efficacia decorso il termine di

prescrizione dei reati.

La Corte costituzionale²³ ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4 cit. nella parte in cui prevedeva che la durata massima della sospensione cautelare potesse superare la durata di cinque anni.

Di segno opposto sono gli accordi in sede di contrattazione collettiva; ma ciò non è affatto condivisibile perché non tiene conto né delle disposizioni vigenti né degli autorevoli orientamenti giurisprudenziali.

8. Conclusioni

L'argomento trattato in questo scritto fa emergere come gli artt. 3 e 4 della l. n. 97/2001 risultino oltremodo incompleti, non offrendo idonee garanzie al pubblico dipendente sottoposto a tali decisioni.

È impensabile infatti che l'impiegato pubblico non abbia alcuna possibilità di far verificare la sussistenza di eventuali irregolarità o abusi, lasciando le scelte del trasferimento o della sospensione cautelare unicamente nella libera discrezionalità del superiore.

Allo stato, infatti, la decisione del dirigente in questi casi finisce per non essere confutata in alcun modo perché gli strumenti giuridici ordinari, in assenza di specifiche norme, rendono sostanzialmente vano il tentativo di difesa del pubblico dipendente.

Orbene, non basta varare normative che, in linea di principio, vengano condivise; è necessario adoperarsi affinché le

penale di proscioglimento, ma con formula diversa da quella "piena", in quanto altrimenti la perdita della retribuzione dovuta non sarebbe giustificata e finirebbe per gravare il lavoratore prosciolto di una vera e propria sanzione disciplinare aggiuntiva per fatto unilaterale del datore di lavoro".

²¹ Cass. civ., Sez. lav., 28 luglio 2017 n. 18849: *"In tema di pubblico impiego contrattualizzato, qualora sia stata disposta la sospensione cautelare dal servizio a seguito di procedimento penale, successivamente definito con proscioglimento per estinzione del reato, l'interesse all'esercizio dell'azione disciplinare da parte della pubblica amministrazione permane anche nell'ipotesi di sopravvenuto collocamento in quiescenza del dipendente, sicché 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, legittimando, in difetto, la pretesa del lavoratore a recuperare le differenze stipendiali fra l'assegno alimentare percepito e la retribuzione piena che sarebbe spettata in assenza della misura cautelare".*

²² Cass. civ., Sez. lav., 10 giugno 2016 n. 11988: *"In tema di pubblico impiego, la sospensione cautelare obbligatoria, prevista dall'art. 4 della l. n. 97 del 2001, va distinta da quella facoltativa richiamata nell'"incipit" dell'art. 3 della stessa legge, che ha ritenuto di rinviarne la disciplina alle disposizioni dei relativi ordinamenti, da individuarsi, quanto al lavoro pubblico contrattualizzato, in quelle dettate dai contratti collettivi di comparto, sicché l'obbligo di trasferire ad altra sede o ad altro incarico il dipendente rinviato a giudizio opera solo qualora, pur ricorrendone i presupposti, non ne sia stata già disposta la sospensione facoltativa".*

²³ Corte costituzionale, 03/05/2002 n. 145: *"È contrario al generale principio di ragionevolezza la previsione di una durata della sospensione diversa, in assenza di ragioni che giustifichino l'evidente disparità di trattamento".*

norme siano conformi al dettato Costituzionale in vigore e nella loro adozione non si creino squilibri.

Nel caso di specie invece, a parere dello scrivente, risulta con evidenza violato il principio di legalità, sommariamente esposto sopra.

Il legislatore dovrebbe intervenire per colmare questo vuoto, stabilendo

espressamente quali siano i limiti a cui debba attenersi il dirigente per l'applicazione di simili provvedimenti una volta venuto a conoscenza che il proprio sottoposto sia stato condannato in primo grado perché ritenuto responsabile di uno dei delitti riportati al co. 1 dell'art. 3 della l. n. 97/2001.

Abstract

Con questo scritto l'A. illustrando l'istituto della sospensione cautelare dei pubblici dipendenti a seguito di condanna non definitiva per alcuni specifici delitti, evidenzia che quella normativa del 2001 risulta essere lacunosa e soprattutto priva di garanzie per il dipendente che subisca simili decisioni.

Risulterebbe pertanto necessario intervenire per rendere tale legge più chiara e congrua, conforme ai dettati costituzionali in ossequio al principio di legalità.

With this writing the A. illustrating the institution of the precautionary suspension of public employees following a non-definitive conviction for some specific crimes, it highlights that the 2001 legislation is lacking and above all without guarantees for the employee who suffers such decisions. It would therefore be necessary to take action to make this law clearer and more congruous, in accordance with the constitutional provisions in accordance with the principle of legality.