



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL TRIBUNALE DI NAPOLI SEZIONE LAVORO**

nella persona della dott. Mariavittoria Papa, ha pronunciato, a norma dell'art. 429 c.p.c., dando lettura del dispositivo e della motivazione, all'udienza del 15/09/2016 la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 2890 del Ruolo Generale dell'anno 2016

**TRA**

ANTONIO MIGLIACCIO MGLNTN58R04G964S n. il 04/10/1958 in POZZUOLI rappresentato e difeso, come da mandato a margine del ricorso. dall'avv. NUNZIO MILETTI SCAMARDELLA presso il cui studio in POZZUOLI alla TRAVERSA SOLFATARA N. 4 (PARCO D'ISANTO) è elettivamente domiciliato.

**RICORRENTE**

**E**

COMUNE DI POZZUOLI in persona del legale rappresentante pro tempore rappresentato e difeso, in virtù di determina del Dirigente n. 549/2016 e di mandato in atti, dagli avv. MARIA DI VAIA presso lo studio della quale in NAPOLI alla VIA EMILIO SCAGLIONE n. 112 è elettivamente domiciliato

**RESISTENTE**

**FATTO E DIRITTO**

Con ricorso depositato l'11 febbraio 2016, ANTONIO MIGLIACCIO premesso di essere dipendente del resistente Comune con qualifica di VIGILE URBANO cat. C5 e di essere stato sospeso cautelatamente dal servizio a seguito della pronunzia di sentenza di condanna - riformata dalla Corte di Appello in data 3 ottobre 2013 - dal luglio 2008; di essere stato riammesso con decorrenza dall'11 luglio 2013 per decorso del termine massimo di sospensione previsto dal contratto; di avere percepito, nel detto periodo il solo assegno alimentare ha chiesto la condanna della resistente Amministrazione al pagamento della dovuta retribuzione oltre accessori, con vittoria di spese.



La resistente, ritualmente costituitasi, ha dedotto la infondatezza delle avverse pretese.

Depositata note difensive alla odierna udienza la causa viene decisa dandosi lettura della sentenza.

La domanda proposta è fondata e deve essere accolta.

Il ricorrente agisce, infatti, per sentire accertare il proprio diritto a percepire l'intero trattamento retributivo nel periodo in cui è stato sospeso cautelamente dal servizio invocando le disposizioni del contratto collettivo di comparto e l'art. 55 bis del D. Lvo 165/2001.

La Amministrazione deduce la illegittimità della pretesa sul rilievo che la sospensione disposta doveva qualificarsi come obbligatoria e che il procedimento disciplinare sospeso in pendenza di quello penale era suscettibile di essere riattivato.

Giova, pertanto, individuare la disciplina legale e contrattuale applicabile alla fattispecie.

Come è noto con il D. lvo 150/2009 è stata profondamente innovata la materia dei rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche.

Il legislatore ha ritenuto di superare il previgente principio della pregiudizialità penale introducendo la regola opposta secondo la quale il procedimento disciplinare che abbia ad oggetto fatti in relazione ai quali procede la autorità giudiziaria è iniziato e proseguito indipendentemente dallo sviluppo di quello penale.

La regola generale, dettata dall'art. 55ter del D. lvo 165/2001, soffre, però, di numerose eccezioni in particolare, per quel che qui ne occupa, in relazione ai reati commessi dal pubblici dipendente in danno della Amministrazione.

In applicazione del principio di specialità, infatti, per queste tipologie continua ad applicarsi la legge n. 97/2001 che, per altro, *ratione temporis* era l'unica vigente alla data – luglio 2008 – della disposta sospensione.

Orbene, l'art. 4 della predetta legge stabilisce che “nel caso di condanna anche non definitiva... i dipendenti .... sono sospesi dal servizio”.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 145 del 3.5.2002 ha confermato la impostazione della dottrina e della prevalente giurisprudenza in ordine al carattere obbligatorio della sospensione precisando che “pur dovendo essere, in via



ordinaria, la stessa amministrazione a valutare l'opportunità di disporre la misura cautelare della sospensione dal servizio, non si può, tuttavia, negare al legislatore, nell'esercizio di una non irragionevole discrezionalità, la facoltà di identificare ipotesi circoscritte nelle quali l'esigenza cautelare che fonda la sospensione è apprezzata in via generale ed astratta dalla stessa legge (compiendosi dunque per legge quella valutazione della particolare gravità della "natura del reato" che normalmente è affidata all'amministrazione in sede di adozione del provvedimento di sospensione ...) (cfr. anche la sentenza dello stesso Giudice delle leggi n. 206 del 1999).

Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa del Comune da tanto non discende, però, la insussistenza del diritto del dipendente alla restitutio in integrum che, per vero, costituisce la logica conseguenza della natura solo provvisoria e strumentale dell'istituto della sospensione cautelare in tutte le sue varianti applicative come ripetutamente affermato dalla Suprema Corte ( cfr. Cass. Sez. L n. 5147 del 1 marzo 2013).

Ed infatti il Giudice di legittimità ha sottolineato che " ... la regola iuris rinvenibile dall'Ordinamento .... è quella per cui la irripetibilità della retribuzione perduta durante la sospensione cautelare si giustifica unicamente nell'ipotesi in cui il procedimento disciplinare si concluda col licenziamento del lavoratore, essendo ragionevole che la durata del processo penale non ricada in tal caso a svantaggio dell'Amministrazione che ha disposto la sospensione cautelare e avviato, prima o dopo la decisione in sede penale, il procedimento disciplinare”.

“Negli altri casi in cui l'Amministrazione non abbia coltivato il procedimento disciplinare, conformando l'esercizio del potere disciplinare alle regole prescritte per il valido esercizio della potestà sanzionatoria, la trasformazione degli effetti della sospensione cautelare in una definitiva perdita della retribuzione dovuta non trova alcuna giustificazione nelle regole indicate, finendo essa per gravare il lavoratore di una sanzione disciplinare aggiuntiva, non tipizzata”.

Da ultimo, con la sentenza n. 15491 del 25.6.2013, è stato ribadito che la questione del diritto alla retribuzione per il dipendente pubblico che non abbia eseguito la sua prestazione per essere stato cautelativamente sospeso a causa di procedimento penale deve essere disciplinata dalle ordinarie regole civilistiche.

Qualora, dunque, la mancanza della prestazione sia imputabile al lavoratore, questi perde il diritto alla retribuzione (art. 1460 c.c.) e deve risarcire l'eventuale



danno sopportato dal datore di lavoro (art. 1218 c.c.). Per contro, qualora la mancanza della prestazione sia imputabile al datore di lavoro, creditore in mora, questi dovrà risarcire il danno sopportato dal lavoratore (art. 1207 c.c.), eventualmente nella misura delle retribuzioni dallo stesso perdute.

I fatti impeditivi della prestazione, non imputabili a nessuna delle due parti del rapporto di lavoro (forza maggiore, *factum principis*), vengono talvolta considerati ed espressamente disciplinati dal legislatore che discrezionalmente distribuisce il rischio (artt. 2110 e 2111 c.c.) (cfr. in tal senso, anche per quanto di seguito osservato, Cass. 14.3.2012 n. 4061).

Nel caso di specie, il contratto collettivo all'art. 5 comma 8 disciplina soltanto la ipotesi di assoluzione del lavoratore pronunciata con la formula "il fatto non sussiste", "non costituisce illecito penale" o "l'imputato non lo ha commesso" laddove la Corte di Appello ha dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione.

Dunque la lacuna deve essere colmata in sede di interpretazione-applicazione.

Ciò significa che, definito il procedimento penale, la questione va risolta dalla stessa Amministrazione che, in sede di procedimento disciplinare, deve valutare la condotta dell'imputato nei suoi elementi oggettivi e soggettivi e pervenire, ove ne ricorrano gli estremi, a comminare una sanzione disciplinare che risulti idonea a regolare stabilmente il rapporto tra amministrazione e dipendente, ossia un provvedimento che si concretizzi nella sanzione adottata in esito al procedimento disciplinare (Cons. Stato, Ad. Plen. 16 giugno 1999, n. 15; Sez. VI, 3 luglio 2001, n. 3659).

Nel caso che qui ne occupa, sostiene il Comune, il procedimento disciplinare potrebbe ancora essere validamente espletato non essendo ancora decorsi i termini di perenzione previsti dalla legge ovvero dal contratto collettivo.

Anche questa ricostruzione non può essere condivisa.

A mente dell'art. 4 comma 4 del contratto collettivo, infatti, il procedimento sospeso deve essere riattivato entro 180 giorni da quando l'ente ha avuto notizia della sentenza definitiva.

Ove, poi, volesse ritenersi applicabile, come invocato dalla difesa del resistente, la norma dell'art. 55ter del D. lvo 165/2001 il termine per la riattivazione del procedimento disciplinare è pari a 60 giorni dalla comunicazione della sentenza alla Amministrazione di appartenenza.



Contrariamente a quanto sostenuto dal Comune, tuttavia, il termine in questione non deve calcolarsi a decorrere dalla data di notifica dell'odierno ricorso, che viene qualificata come prima notizia della pronuncia della sentenza di assoluzione.

L'art. 154 ter delle Disp. att. c.p.p., a far tempo dall'anno 2009 prevede, infatti, che “la cancelleria del giudice che ha pronunciato sentenza penale nei confronti di un lavoratore dipendente di un'amministrazione pubblica ne comunica il dispositivo all'amministrazione di appartenenza e, su richiesta di questa, trasmette copia integrale del provvedimento. La comunicazione e la trasmissione sono effettuate con modalità telematiche, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, entro trenta giorni dalla data del deposito”.

Incombeva, dunque, sulla Amministrazione resistente l'onere di allegare la diversa data di comunicazione della sentenza al fine di dimostrare che non era decorso né il termine di contratto né quello di legge per la riattivazione del procedimento disciplinare.

In mancanza, considerato che la sentenza di assoluzione della Corte di Appello è stata pronunciata in data 3 ottobre 2013 deve ritenersi ampiamente decorso il termine per la riattivazione del procedimento disciplinare.

Per vero il termine medesimo è decorso anche se voglia farsi riferimento alla sentenza con la quale la Corte di Cassazione ha confermato la statuizione di appello pronunciata in data 19 marzo/5 giugno 2015.

Ne deriva l'obbligo dell'Amministrazione di corrispondere al Migliaccio le somme dovute a titolo di retribuzione , *escluse le indennità ed i compensi collegati alla presenza in servizio, agli incarichi ovvero a prestazioni di carattere straordinario* (così l'art. 5 comma 8 del contratto di comparto) e detratto quanto già versato a titolo di assegno alimentare.

Per la quantificazione del credito, può recepirsi la ricostruzione contabile di parte ricorrente giacché ampiamente suffragata dalle risultanze delle buste paga rilasciate dal Comune e prodotte in giudizio.

Il resistente deve, pertanto, essere condannato al pagamento della somma lorda di € 56.269,61 oltre interessi al saggio legale – ed eventuale maggior danno ex art. 16 della legge 412/1991 - dalla data di maturazione dei singoli crediti al saldo.

Le spese, liquidate come in dispositivo tenuto conto dei parametri per la determinazione in sede giudiziaria dei compensi di cui al D.M. n. 55/2014



emanato ai sensi dell'art. 13 della Legge 247 del 31.12.2001 nonché del valore della controversia, sono a carico del soccombente con attribuzione.

**P.Q.M.**

Il Giudice, definitivamente pronunciando, così provvede:

- accoglie la domanda e, per l'effetto, condanna il COMUNE DI POZZUOLI al pagamento in favore di ANTONIO MIGLIACCIO della somma di € 56.269,61 oltre interessi al saggio legale – ed eventuale maggior danno ex art. 16 della legge 412/1991 - dalla data di maturazione dei singoli crediti al saldo;
- condanna, altresì, la resistente alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 3.500,00 oltre spese generali come per legge IVA e CPA con attribuzione al procuratore anticipatario.

In Napoli, il 15/09/2016

Il Giudice del lavoro  
Dott. Mariavittoria Papa

