

**N. 00568/2006 REG.SEN.**

**N. 00380/1998 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 00380 del 1998, proposto da:  
LUCIANI Francesco, rappresentato e difeso dall'avv. Federico Valori,  
con domicilio eletto presso l'avv. Fabrizio Panzavuota in Ancona, corso  
Mazzini, 73;

*contro*

L'AZIENDA SANITARIA n. 11 di FERMO, in persona del legale  
rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

del provvedimento del Direttore Generale 19 dicembre 1997 n. 1302 avente ad oggetto la reintegrazione economica per il periodo eccedente sospensione cautelare dal servizio.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 10/05/2006, il dott. Alberto Tramaglino, nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, operatore tecnico cuoco di ruolo presso l'Ospedale di Montegranaro, su denuncia presentata in data 24 marzo 1987 all'Autorità Giudiziaria da parte del Direttore Sanitario del Presidio Ospedaliero, veniva sottoposto a procedimento penale per i reati di cui agli artt. 56, 476 e 640, co. 1, n. 1, c.p.

Sulla base dei medesimi fatti, veniva attivato dinanzi alla competente Commissione disciplinare dell'ente sanitario il relativo procedimento disciplinare, nell'ambito del quale veniva disposta la sospensione cautelare del ricorrente con decorrenza 1° novembre 1987.

A seguito dell'accoglimento della richiesta incidentale di sospensione del provvedimento cautelare presentata dall'odierno ricorrente in sede di

gravame avverso il provvedimento stesso dinanzi al TAR, il ricorrente veniva riammesso in servizio con effetto immediato con delibera del Comitato di Gestione n. 560 del 30 dicembre 1987.

Con delibera n. 128 del 9 marzo 1988, il Comitato di Gestione, alla luce della sentenza del Tribunale di Fermo in data 21 gennaio 1988, sottoponeva il ricorrente ad un nuovo procedimento disciplinare disponendone la sospensione cautelare dal servizio a far data dal 13 aprile 1988 fino all'esito del procedimento penale pendente a suo carico.

Il procedimento penale di cui sopra si chiudeva con il passaggio in giudicato della sentenza della Corte di appello di Ancona emessa in data 2 marzo 1993 con la quale il giudice di secondo grado dichiarava di non doversi procedere per il reato di truffa, essendo lo stesso estinto per amnistia, e di rideterminare invece la pena inflitta in primo grado per il reato di falso materiale.

Con delibera n. 38 del 19 gennaio 1995, il ricorrente veniva riammesso in servizio, con decorrenza 1° febbraio 1995, per l'avvenuta scadenza del termine massimo di cinque anni di sospensione cautelare..

Con provvedimento n. 1302 in data 19 dicembre 1997 il Direttore Generale dell'A.S.L. n. 11 di Fermo respingeva la proposta transattiva formulata dal legale dell'odierno ricorrente di corresponsione degli emolumenti limitatamente alla sorte e ricalco ai fini pensionistici dell'intero periodo di sospensione cautelare e, per l'effetto, disponeva di corrispondere gli emolumenti, detratte le somme già percepite a titolo di assegno alimentare, comprensivi di interessi e rivalutazione monetaria, per il periodo compreso dal 13 aprile 1993 al 31 gennaio 1995, con ricalco contributivo dello stesso ai fini pensionistici, vale a dire per il periodo di sospensione cautelare eccedente i termini di legge.

Avverso il suddetto provvedimento insorge l'odierno ricorrente, affidando il gravame ad un unico motivo di diritto consistente nell'eccesso di potere sotto il profilo della violazione di legge e vizi del procedimento.

Il ricorrente evidenzia che l'Amministrazione, all'esito del giudicato penale di condanna, non ha iniziato nessun procedimento disciplinare al fine di regolare la disposta sospensione cautelare, con conseguente venir meno, con effetto ex tunc, del provvedimento stesso.

L'Amministrazione, pertanto, sarebbe tenuta a corrispondere la ricorrente non solo gli emolumenti relativi al periodo eccedente i cinque anni previsti dalla legge, ma tutti quelli non percepiti durante l'intero periodo di sospensione, posto che il relativo provvedimento, in assenza di procedimento disciplinare, non ha autonoma esistenza.

L'Amministrazione resistente non si è costituita in giudizio.

2. Ai fini della soluzione della questione oggetto del presente giudizio, occorre procedere ad un esame delle disposizioni in materia di sospensione cautelare dal servizio, in relazione alla pendenza di un procedimento penale, contenute negli artt. 91, 92, 96 e 97 del T.U. 10 gennaio 1957 n. 3, da applicare al caso concreto in ragione del tempo del provvedimento in discussione e degli effetti dello stesso.

Come osserva Ad. Plen. 28 febbraio 2002 n. 2, “è sguarnita di espressa previsione normativa la situazione che si esamina nel presente giudizio, in cui alla sospensione cautelare è seguita una sentenza di condanna, senza, tuttavia, l'instaurazione di un procedimento disciplinare”.

In tale vuoto legislativo si sono formati tre orientamenti giurisprudenziali, che l'Adunanza Plenaria, esponendo il contenuto dell'ordinanza di rimessione, così riassume:

“Per il primo di essi, sono irrilevanti pendenza del procedimento penale e suo esito, per definire il regime della posizione giuridica ed economica del dipendente cautelatamente sospeso, poiché, in ogni caso, è nella sede disciplinare che è riposta tale definizione. Sicché, se questa viene a mancare, si ha caducazione della sospensione e restitutio in integrum.

“Per il secondo orientamento, assumono rilevanza tanto la sanzione disciplinare, quanto la sentenza di condanna (è questa la soluzione accolta da Ad. Plen. n. 15 del 16 giugno 1999, che si è limitata a conoscere, però, degli effetti di una condanna penale in relazione ad una sospensione cautelare, ma in presenza, anche, di un provvedimento di sospensione dalla qualifica irrogato a conclusione di un giudizio disciplinare. Va, in questo caso, operata la ricostruzione di carriera per il periodo che non trovi copertura nella sanzione disciplinare, né in quella penale inflitte. La caducazione della sospensione cautelare è, dunque, rimasta ferma. Il titolo giuridico impeditivo di parte della ricostruzione della posizione del dipendente è stato rinvenuto in altri provvedimenti sopravvenuti). Su questo indirizzo esprime dubbi la decisione in esame.

“Un terzo orientamento è quello ravvisato in pronunzie del giudice delle pensioni ed in sentenze di giudici amministrativi di primo grado, per le quali la sospensione cautelare resta ferma anche quando la P.A. non dia corso al procedimento disciplinare”.

In ordine a quest'ultimo orientamento viene evidenziato come la previsione restitutoria dell'art. 97, comma 1 si giustifica con l'esigenza di non fare operare, in caso di accertata innocenza, il principio generale che subordina l'obbligo retributivo alla prestazione lavorativa e con quella di porre a carico dell'amministrazione il "rischio dell'accusa infondata". Il silenzio sulla diversa ipotesi della condanna è dato dalla ragione che mancano, con il riconoscimento della colpevolezza, le esigenze derivanti dal proscioglimento e l'interruzione del sinallagma è da ritenere che "sia interamente attribuibile all'impiegato".

La decisione in parola esclude subito che il problema posto possa risolversi in quest'ultimo modo “né per l'elemento testuale delle norme di cui si discute, né per considerazioni di ordine sistematico, né alla stregua della necessaria verifica di compatibilità della tesi esaminata con i principi enunciati dalla Corte costituzionale” e arriva quindi a concludere che“, in caso di omissione del procedimento disciplinare, la condanna penale, intervenuta nei confronti dell'impiegato, non è suscettibile di tenere ferma la sospensione cautelare dal servizio, disposta in corso di procedimento penale e stabilita dall'Amministrazione in via discrezionale, non potendosi ammettere una conversione della misura in una sanzione di identico contenuto. La sospensione deve intendersi quindi caducata,

alla pari di quella cui sia seguito un procedimento disciplinare estinto. Per effetto di ciò la posizione dell'impiegato deve essere reintegrata, essendo venuto a mancare il titolo che giustificava la quiescenza del rapporto. Si tratta, in sostanza, dell'applicazione dei principi desumibili dagli artt. 96 e 97 del t.u. 10 gennaio 1957, n.3, con riferimento ad ipotesi di venir meno della sospensione per altri motivi”.

Ricordato che tale orientamento, per il caso di sospensione facoltativa come quella in esame, è fatto proprio da Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2003 n. 1165; sez. VI, 16 settembre 2002 n. 4649; 4 settembre 2002 n. 4431; 12 agosto 2002 n. 4161, il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi da esso, il che conduce all'accoglimento del ricorso, per cui l'intero periodo di sospensione cautelare, ivi compreso quello che esorbitava il termine quinquennale di legge, va riconosciuto ai fini giuridici ed economici.

Da tale ricostruzione della posizione va decurtato unicamente il periodo corrispondente alla misura della pena inflitta dal giudice penale, ancorché non scontata (in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2002 n. 4431; Sez. V, 10 luglio 2000 n. 3848, nonché Ad. Plen. 2 maggio 2002 n. 4).

Le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche accoglie il ricorso ed annulla l'atto impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Ancona ,nelle camere di consiglio dei giorni 10 maggio e 5 luglio 2006, con l'intervento dei signori:

Vincenzo Sammarco, Presidente

Giuseppe Daniele, Consigliere

Alberto Tramaglini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**IL SEGRETARIO**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/09/2006

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

**IL DIRIGENTE**