

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE VI PENALE
Sentenza 6 settembre 2012, n. 33907

Fatto

1. P.M. ricorre per cassazione, a mezzo del difensore, avverso la sentenza emessa dalla Corte d'appello di Lecce - Sezione distaccata di Taranto - il 24-10-11, con la quale il P. venne dichiarato colpevole del reato di cui agli artt. 388 e 61 n. 9 c.p., commesso in (...) in epoca immediatamente successiva ai provvedimenti del Tribunale del lavoro di Taranto del (...). L'addebito attiene alla mancata ottemperanza, da parte del P., nella sua qualità di Direttore Generale della ASL (...) a due provvedimenti del giudice del lavoro di Taranto, ex art. 700 c.p.c., in data (...). Il primo riguardava l'ordine di rientro in servizio del dr M., all'epoca dei fatti direttore della Struttura Complessa di chirurgia vascolare dell'Ospedale (...), stante l'illegittimità del provvedimento con cui era stato disposto che il M. fruisse continuativamente e con effetto immediato di complessivi 180 giorni di ferie, maturate negli anni precedenti al (...). Il secondo riguardava invece la protrazione del servizio, da parte del dr. M., fino al settantesimo anno di età, stante l'illegittimità del provvedimento reiettivo della relativa istanza da parte dell'interessato.

2. Il ricorrente deduce, con il primo motivo, violazione degli artt. 546 lett. E), 521, 179 lett. a) c.p.p. nonché degli artt. 388 co. 1 e 2, 43 e 47 c.p. Il giudice di merito ha ritenuto configurabile la condotta elusiva prevista dall'art. 388 co. 2 c.p. nel caso di mero inadempimento -peraltro motivato - dell'ordine di reintegrazione del M. nelle funzioni di primario, all'interno della struttura ospedaliera. Orbene, l'ordine non può concettualmente essere equiparato ad una misura interdittiva, che impone l'obbligo di astenersi da un fare; nemmeno è ipotizzabile che l'ordine de quo abbia costituito, in capo al ricorrente, un obbligo di collaborazione perché siffatto dovere è configurabile solo rispetto alle obbligazioni di un "facere fungibile" ovvero sia diverse da quelle incoercibili, categoria all'interno della quale si colloca la statuizione de qua e che non è suscettibile di tutela ex art. 388 co. 1 c.p. Né si può validamente sostenere che i provvedimenti cautelari erano stati emessi anche a garanzia dei diritti di credito discendenti, in capo al dipendente, dal rapporto di lavoro. Infatti nella struttura dell'imputazione manca qualsiasi riferimento ad una tutela dei crediti di talché il giudice di merito è incorso nella violazione dell'art. 521 c.p.p. Il contenuto precettivo del provvedimento del giudice del lavoro aveva ad oggetto la sola e semplice "reintegrazione" del M. all'interno della struttura ASL e non è consentito estenderne l'ambito fino a ricomprendervi obblighi accessori al rapporto di lavoro e non menzionati nell'ordinanza cautelare. Sotto altro profilo, va sottolineato che l'ordinanza del 18-11-2001 è stata superata dalla sentenza del luglio successivo, pronunciata dallo stesso giudice del lavoro, che rigettava la pretesa del M., L'infondatezza della pretesa di quest'ultimo conferma l'interpretazione che esclude l'ordinanza di reintegro nel posto di lavoro dalla tipologia degli atti tutelabili ex art. 388 co. 2 c.p. In secondo luogo, occorre considerare che il diniego del dott. P. era sorretto dal parere tecnico del legale della ASL, il quale si era espresso per l'inopportunità dell'ottemperanza alla statuizione del giudice, avverso la quale era stata proposta impugnazione. Dunque, il P. non si rappresentava né voleva "ribellarsi" ad un ordine del giudice ma riteneva di agire secundum legem, essendo sorretto dalla certezza che non si dovesse dare esecuzione all'ordine di reintegro. Non è quindi ravvisabile il dolo del reato di cui all'art. 388 c.p. Tanto più che l'omessa reintegra non intaccava il diritto alla retribuzione e al trattamento di quiescenza o alla liquidazione spettante al M. D'altronde a quest'ultimo non era stata mai sottratta alcuna voce retributiva di talché non è, in concreto, configurabile alcun pregiudizio. E comunque l'ordinanza cautelare del giudice del lavoro, in tal caso, non configura né un provvedimento a difesa del credito, giacché non viene in considerazione il diritto alla retribuzione; né un provvedimento a difesa della proprietà o del possesso, giacché il posto di lavoro non può costituire oggetto di un diritto reale, trattandosi piuttosto di un provvedimento emanato a tutela di un diritto della personalità (l'interesse del lavoratore a esplicare effettivamente la propria attività lavorativa) cui la norma in esame non accorda tutela.

2.1 Con il secondo motivo, si assume invece che la motivazione sia del tutto carente in ordine alla determinazione della pena, con riferimento ai parametri di cui all'art. 133 c.p. Si chiede quindi annullamento della sentenza impugnata.

3. Con memoria depositata il 31 maggio 2012, la parte civile ha chiesto la declaratoria di inammissibilità o il rigetto del ricorso dell'imputato, rappresentando che il percorso logico-argomentativo della sentenza impugnata si dimostra insindacabile in sede di legittimità, avendo i giudici di merito, conformemente alle indicazioni nomofilattiche delle Sezioni unite, ritenuto che i provvedimenti giudiziari violati dall'imputato postulassero l'ineludibile collaborazione del destinatario, attesa l'infungibilità delle prestazioni dovute, le cui implicazioni creditorie non erano diversamente tutelabili, proprio per la specificità della fattispecie. Anche le censure espresse in merito all'asserito difetto di correlazione fra accusa e sentenza sono inammissibili, trattandosi di violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello. Inammissibile poi anche il motivo inerente alla quantificazione della pena, in quanto non precedentemente dedotto e comunque manifestamente infondato. Infondata è anche la censura afferente al dolo poiché il dolo del fatto tipico non può confondersi con la coscienza della sua eventuale illiceità.

Diritto

4. Il primo motivo di ricorso è fondato. Nella fattispecie concreta in disamina viene in rilievo una condotta che si assume elusiva dell'esecuzione di due provvedimenti del giudice civile. Secondo quanto si desume dalla sentenza d'appello, con il primo, emesso ex art. 700 c.p.c., il (...), si ordinava alla ASL resistente di reintegrare provvisoriamente il dipendente, Prof. M., nel posto di lavoro e nelle proprie funzioni. Ciò sulla base del rilievo che la ASL (...), nell'imporre al dipendente di recuperare in un unico periodo, che andava dal luglio al dicembre 2004, le ferie non godute negli anni precedenti, aveva posto in essere un comportamento vessatorio perché non aveva fatto sì che il lavoratore godesse delle ferie nell'anno di riferimento, in tal guisa ignorando le legittime esigenze del lavoratore nell'imporre il recupero nel periodo indicato.

Con il secondo provvedimento, emanato anch'esso ex art. 700 cpc, il (...), il Tribunale accoglieva la richiesta del prof. M. di ordinare alla ASL (...) di proseguire in via provvisoria il rapporto di lavoro con quest'ultimo sino al raggiungimento del 70 anno di età.

In questa sede viene pertanto in considerazione il disposto dell'art. 388 co 2 c.p. nella parte in cui punisce la condotta di chi eluda l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile che prescriva misure cautelari a difesa del credito, essendo pacifica l'estraneità della materia all'ambito dei diritti reali e del possesso. Occorre dunque stabilire quale sia l'esatto significato da attribuire all'espressione "a difesa del credito". Per tale via sarà possibile stabilire se i provvedimenti del giudice del lavoro in disamina rientrano o meno in tale categoria. Orbene, una corretta ermeneutica della norma non sembra poter prescindere dal rilievo che il concetto di credito ha, nel tessuto dell'ordinamento, una valenza ben precisa, enucleabile dalle categorie del diritto civile.

I diritti di credito, infatti, che sono diritti relativi in quanto si esplicano nei confronti non della generalità dei consociati ma esclusivamente di soggetti individuati, sono quelli che nascono da un rapporto obbligatorio e competono al soggetto che, nell'ambito di quest'ultimo, assume la posizione attiva. Chi ha diritto alla prestazione oggetto dell'obbligazione è il titolare del diritto di credito. Orbene, la prestazione può rispondere ad un interesse anche non patrimoniale del creditore: ad esempio, un interesse di carattere culturale, ricreativo etc. Può, ad esempio, costituire oggetto di un'obbligazione la fruizione di uno spettacolo teatrale, sportivo e via dicendo. Ma la prestazione deve comunque essere suscettibile di valutazione economica. È questo il c.d. requisito della patrimonialità della prestazione. Esistono molte situazioni pretensive che non si traducono in diritti di credito proprio per la mancanza di questo requisito. Ad esempio, il dovere di fedeltà imposto ai coniugi dall'art. 143 co. 2 c.c. non può costituire oggetto di un corrispondente diritto di credito di un coniuge verso l'altro proprio perché non è suscettibile di valutazione economica. Naturalmente, è ben possibile che da un vulnus operato in danno del titolare di una situazione giuridica soggettiva in sé esulante dall'area dei rapporti obbligatori, derivino delle conseguenze economiche negative. Si pensi alla lesione della reputazione di un uomo di spettacolo da cui derivi la risoluzione o la mancata conclusione di una serie di contratti pubblicitari. Ma ciò non toglie che il diritto alla reputazione sia un diritto della personalità, del tutto estraneo all'area dei diritti di credito, in quanto annoverabile fra i diritti assoluti e non fra i diritti relativi.

Orbene, come si evince dalla tecnicità del lessico utilizzato dal legislatore, nel parlare di proprietà, di possesso e di credito, è da ritenersi che l'art. 388 cp mutui dal diritto civile il proprio apparato concettuale. Ne deriva che rientrano nell'ambito di applicabilità della norma i diritti di credito stricto sensu, secondo quanto appena precisato, e non tutte le situazioni in cui un soggetto possa pretendere un certo

comportamento da un altro soggetto, sulla base di un diritto non qualificabile come diritto di credito. In quest'ordine di idee si è, ad esempio, di recente affermato, in giurisprudenza, che non costituisce misura a tutela del credito, nell'ottica delineata dall'art. 388 co. 2 c.p., il provvedimento con cui il giudice intimi la cessazione dell'attività di concorrenza sleale (art. 2598 cod. civ.), allorché l'azione di concorrenza sleale abbia tratto origine dalla violazione del principio del *neminem laedere* e non di specifiche pattuizioni intercorse tra le parti (Cass. Sez 6, 19-4 2012, Sisti).

In questa prospettiva, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro, a seguito dell'ordine di reintegrazione di un lavoratore emesso dal giudice, corrisponda la retribuzione al lavoratore, senza consentire lo svolgimento della prestazione lavorativa da parte del dipendente, il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. 3, 23 -6-75, Prezioso, Giust. Pen 1976, 2, 276; Cass., Sez. 6, 16-4-1982, Pellegrino, Cass. pen. 1983, 1769) nega la configurabilità del delitto di cui all'art. 388 co. 2 c.p., in quanto l'interesse ad eseguire la pattuita prestazione della propria attività lavorativa non può configurarsi, per il lavoratore, come diritto di credito. La prestazione dell'attività lavorativa costituisce infatti oggetto non di un diritto ma di un dovere a carico del lavoratore. Esiste invece un diritto del lavoratore alla tutela della propria dignità e della propria immagine professionale, che però forma oggetto non di un diritto di credito ma di un diritto della personalità.

Non pare che nel caso in esame la soluzione possa essere diversa. Il lavoratore ha agito e il giudice ha emesso i provvedimenti in disamina non a tutela di un diritto di credito. È vero che dalla risoluzione della controversia in un senso o nell'altro potevano derivare, per il dipendente, le conseguenze economiche favorevoli o sfavorevoli menzionate nella sentenza della Corte d'appello (perdita del diritto alla monetizzazione delle ferie non godute; perdita del diritto alla retribuzione durante il periodo di protrazione del servizio fino al 70 anno di età). Ma, ai fini della qualificazione giuridica di una situazione soggettiva, occorre guardare alla natura intrinseca di quest'ultima ed agli effetti immediati e diretti che essa produce e non a tutte le possibili ripercussioni che da essa possono irradiarsi in ogni direzione. Altrimenti, per riprendere l'esempio poc'anzi prospettato, si finirebbe per attribuire natura patrimoniale al diritto alla reputazione solo perché dall'integrità o dalla lesione di questo diritto possono derivare conseguenze economiche, anche rilevanti. Nella specie, il nucleo concettuale della regiudicanda devoluta alla cognizione del giudice civile atteneva non alla sfera delle conseguenze economiche derivanti dai provvedimenti emessi dall'Amministrazione nei confronti del Prof. M., che aveva sempre continuato a percepire gli emolumenti spettantigli e avrebbe avuto comunque diritto al trattamento di quiescenza, ma alla tutela della dignità del dipendente, gravemente vulnerata dal comportamento dei competenti organi amministrativi e quindi dell'imputato. Si pensi a quanto emerge dalla sentenza d'appello circa il fatto che il Prof. M. - all'epoca dei fatti, direttore di Struttura Complessa -, mentre era in procinto di eseguire un intervento chirurgico, si era visto recapitare una nota manoscritta del Direttore sanitario, con la quale veniva diffidato "dall'entrare in sala operatoria e dall'intervenire su pazienti chirurgici".

È pertanto evidente l'estraneità della situazione giuridica soggettiva dedotta nel giudizio civile e tutelata dai provvedimenti del giudice all'ambito della patrimonialità e la sua inerenza alla sfera della salvaguardia della dignità, del decoro e dell'immagine professionale del prof. M. Situazioni giuridiche soggettive che si inscrivono tutte nell'orizzonte dei diritti della personalità e cioè dei diritti assoluti e non dei diritti relativi. Ma se così è, non può ritenersi che i provvedimenti del giudice civile abbiano prescritto misure a difesa di un credito. Essi perciò si collocano al di fuori dell'area di operatività del disposto dell'art. 388 co 2 cp. Né possono esservi fatti rientrare se non a prezzo di inammissibili estensioni analogiche della fattispecie incriminatrice, in *malam partem*. Non può perciò ravvisarsi, nel caso in disamina, l'elemento oggettivo del reato, consistente nell'elusione dell'esecuzione di un provvedimento che prescriva misure cautelari a difesa "del credito".

Il ricorso va pertanto accolto, con conseguente annullamento senza rinvio perché il fatto non sussiste.

P.Q.M.

La Corte Visto l'art. 620 c.p.p., annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

Depositata in Cancelleria il 06.09.2012