



REPUBBLICA ITALIANA

N. Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno 2007

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio

N. Reg.Ric.

Roma

Anno

Sezione I quater

composto da:

Pio Guerrieri Presidente

Giancarlo Luttazi Consigliere est.

Antonella Mangia Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 476/2007, proposto dal sig. **omissis**, rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Gozzi ed elettivamente domiciliato in Roma, via Giovanni Bettolo 17, presso il difensore;

contro

il Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso gli uffici della medesima domiciliato *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi 12;

per l'annullamento

del decreto n. 0218659/2006/33512 in data 10.11.2006, che ha irrogato al ricorrente la sanzione disciplinare della destituzione dal servizio nel Corpo della polizia penitenziaria a decorrere dal 18.1.2000, data dell'avvenuta sospensione cautelare;

nonché

degli atti preordinati, consequenziali e connessi;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Visti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 2 luglio 2007 il Consigliere Giancarlo Luttazi;

Formulate le difese in udienza, come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. - Il ricorrente impugna il provvedimento in epigrafe denunciando: “Violazione di legge per violazione ed erronea applicazione dell’art. 7 comma 6 del d.lgs. n. 449/1992; Violazione di legge per violazione ed erronea applicazione dell’art. 6, comma 3, lettera a) del d.lgs. n. 449/1992; Violazione di legge per violazione dell’art. 5, comma 3, lettera d) del d.lgs. n. 449/1992; Eccesso di potere sotto il profilo della generica e lacunosa, insufficiente o quanto meno difettosa motivazione e istruttoria; Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti; Eccesso di potere per illogicità manifesta”.

Col ricorso sono stati depositati documenti.

L'Amministrazione si è costituita.

Con ordinanza n. 805/2007 – previa rielezione dell'istanza cautelare – è stata fissata per la decisione del causa nel merito l'udienza del 2 luglio 2007,

L'Amministrazione ha depositato documenti in data 6.6.2007.

La causa è passata in decisione alla suddetta udienza del 2 luglio 2007.

DIRITTO

Il ricorso dev'essere accolto.

1.0 – Il ricorrente, agente del Corpo di polizia penitenziaria, impugna il decreto n. 0218659/2006/33512 in data 10.11.2006, che gli ha irrogato la sanzione disciplinare della destituzione dal servizio a decorrere dal 18.1.2000, data dell'avvenuta sospensione cautelare.

Il provvedimento, per la parte che qui interessa, è così motivato:

“Letti gli atti del procedimento disciplinare avviato in data 7.3.2005 ... (omissis) ... per l'infrazione disciplinare prevista dall'art. 6, comma 2, lett. a), b) e d) del D.lgs. n. 449/1992 dopo che si è concluso il procedimento penale per il reato di cui all'art. 2 della legge 895/1967 e 61 n. 9 c.p.;

Tenuto conto che il Consiglio centrale di disciplina, con deliberazione in data 5.10.2006, ha proposto di irrogare al medesimo la sanzione disciplinare della destituzione dal servizio;

... (omissis) ...

*Considerato che il **omissis** è sospeso dal servizio a vario titolo a decorrere dal 18.1.2000, data dell'avvenuto arresto, con i decreti in data 19.1.2000, 12.1.2001 e 15.2.2005”.*

1.1 – Il ricorrente lamenta in primo luogo che il procedimento disciplinare sfociato nella sanzione in epigrafe è viziato per violazione

dell'art. 7, comma 6, del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 449, il quale recita: *“Quando da un procedimento penale comunque definito emergono fatti e circostanze che rendano l'appartenente al Corpo di polizia penitenziaria passibile di sanzioni disciplinari, questi deve essere sottoposto a procedimento disciplinare entro il termine di 120 giorni dalla data di pubblicazione della sentenza, oppure entro 40 giorni dalla data di notificazione della sentenza stessa all'Amministrazione”*.

Questo primo rilievo è fondato e assorbente.

La sentenza della Corte d'appello dell'Aquila n. 754/2005 - che ha definito il procedimento penale a carico del ricorrente e dalla quale sono emersi i fatti ritenuti passibili di sanzione disciplinare ai sensi dell'art. 6, comma 2, lettere a), b) e d) del decreto legislativo n. 449/1992 - risulta pubblicata il 16.7.2005 e divenuta irrevocabile il 16.10.2005; mentre il procedimento disciplinare (a suo tempo attivato con contestazione di addebiti in data 17.3.2005 e poi sospeso ai sensi dell'art. 9 del decreto legislativo n. 449/1992 per pendenza del procedimento penale) è stato riavviato con contestazione di addebiti del 13.5.2006.

Ne consegue che risulta violato il citato termine di 120 giorni; sia che lo si computi proprio dalla data di pubblicazione della sentenza (ove si privilegi il testo letterale dell'art. 7, comma 6, d.lgs. n. 449/1992) sia che lo si computi – come pure adombrato in ricorso - dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile (*idest* in cui il procedimento penale si è definito; ciò ove invece si aderisca a un

orientamento più attento ai profili sostanziali: infatti ha rilievo piuttosto la definitività del procedimento penale che non la pubblicazione di una sentenza di quel procedimento, posto che alla data di pubblicazione non è ancora certo che la sentenza sia definitiva; confr.: art. 97, terzo comma, del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3).

Il termine *de quo* è pacificamente ritenuto perentorio (confr. da ultimo, C.d.S., Sez. IV, 5 Luglio 2007, n. 3827), sicché risulta viziato tutto il procedimento, e quindi anche il suo atto finale.

In proposito la Relazione difensiva del D.A.P., depositata con altra documentazione il 4.6.2007, eccepisce:

- che i termini per l'avvio del procedimento disciplinare (che la Relazione afferma essere pari a 180 giorni) e i termini per la conclusione dello stesso procedimento (che la Relazione afferma essere pari a 90 giorni) sono cumulabili, come affermato nella pronuncia dell'Adunanza plenaria 14 gennaio 2004, n. 1;
- che l'Amministrazione ha ricevuto la citata sentenza n. 754/2005, con la relativa annotazione di passaggio in giudicato, soltanto in data 3.5.2006; e che quindi l'avvio del procedimento disciplinare in data 13.5.2006 è tempestivo.

La prima eccezione va disattesa perché non conferente: a prescindere da ogni altra considerazione, l'attuale ricorrente contesta il mancato rispetto del termine per l'avvio del procedimento disciplinare, mentre la decisione dell'Adunanza plenaria n. 1/2004 riguarda il termine massimo per la conclusione del procedimento.

La seconda eccezione trova ostacolo non superabile nella previsione del citato art. 7, comma 6, d.lgs. n. 449/1992 (v., in senso conforme, la già citata decisione C.d.S., Sez. IV, 5 luglio 2007, n. 3827; nonché T.a.r. Lazio, Sezione I *quater*, 2 novembre 2006, n. 11609). Infatti, così come previsto da quella disposizione, il termine da rispettare non decorreva dalla conoscenza del passaggio in giudicato della sentenza ma dalla sua data di pubblicazione (o, a voler accedere ad una interpretazione più attenta ai profili sostanziali, dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile: v. *supra* in questo stesso capo).

1.2 – L'accoglimento dell'assorbente motivo (e conseguentemente del ricorso) per un vizio procedurale, nonostante i rilievi sostanziali fatti dalla citata Relazione al comportamento del ricorrente (anche successivo la sanzione qui impugnata) suggerisce al Collegio l'osservazione che i vizi procedurali non sono solo formalistici, poiché le regole del giusto procedimento sono imposte dalla legge per esigenze di legalità e – nei procedimenti disciplinari – di garanzia dell'incolpato, il quale nello Stato di diritto – a prescindere dal *fumus* di colpevolezza - non può e non deve essere considerato colpevole sino alla pronuncia definitiva, da adottare nel rispetto dei canoni di legge (v. artt. 97; 24, secondo comma; 27, secondo comma, della Costituzione).

Del resto anche un'interpretazione che, non ancorata al solo testo letterale dell'art. 7, comma 6, d.lgs. n. 449/1992, intendesse applicare i principi costituzionali in materia, porterebbe alla

medesima pronuncia di fondatezza del presente motivo, anche sulla scorta di espresse pronunce della Corte costituzionale.

In proposito deve innanzi tutto tenersi presente che nel caso in esame la contestata destituzione non è quella di cui all'art. 6, commi 3 e 4, del decreto legislativo n. 449/1992, sanzione erede della risalente destituzione di diritto (ormai espunta dal nostro ordinamento per effetto delle note pronunce della Corte costituzionale e delle conseguenti innovazioni normative: v. per tutte la sentenza della Corte 14 ottobre 1988, n. 971 e la legge 7 febbraio 1990, n. 19) ed ora irrogabile pur sempre dopo procedimento disciplinare ma solo in esito a specifiche condanne penali o specifiche misure di sicurezza o di prevenzione, predeterminate dalla legge, elencate alle lettere a), b) e c) del citato art. 6, comma 3, d.lgs. n. 449/1992.

La sanzione in epigrafe, invece, è stata irrogata ai sensi del precedente comma 2, lettere. a), b) e d), dello stesso art. 6, vale a dire non in esito di specifiche e predeterminate condanne penali o misure di sicurezza o prevenzione, bensì in esito a valutazione disciplinare di fatti e circostanze che, ai sensi del citato art. 6, comma 2, d.lgs. n. 449/1992, non necessariamente conseguono a fattispecie penali. Qualora quest'ultima ipotesi si verifichi [si verifichi cioè che, come nel caso di specie, da un procedimento penale emergano comunque fatti e circostanze valutabili disciplinarmente ai sensi del citato art. 6, comma 2 (e non del citato art. 6, comma 3)] il procedimento disciplinare deve assumere connotazione diversa dal

procedimento disciplinare per gli illeciti di cui al ripetuto art. 6, comma 3.

Infatti qualora si verificano fattispecie di cui al testé citato art. 6, comma 3 (le condanne penali o le misure di sicurezza o di prevenzione ivi elencate) andranno applicate le norme procedurali di cui al successivo comma 4 (procedimento disciplinare da proseguire o promuovere entro centottanta giorni dalla data in cui l'Amministrazione ha avuto notizia della sentenza irrevocabile di condanna ovvero del provvedimento con cui è stata applicata in via definitiva la misura di sicurezza o di prevenzione; e da concludere nei successivi novanta giorni). Mentre qualora si verificano fattispecie di cui alle più generali previsioni contenute nel precedente comma 2, ma emergenti da un "*procedimento penale comunque definito*" andranno applicati – così come nel caso ora in epigrafe - i diversi canoni procedurali di cui al pure citato art. 7, comma 6 (inizio del procedimento disciplinare "*entro il termine di 120 giorni dalla data di pubblicazione della sentenza, oppure entro 40 giorni dalla data di notificazione della sentenza stessa all'Amministrazione*").

Quelli testé indicati sono dunque due regimi procedurali di differente rigore per l'Amministrazione: rigore più lieve per il procedimento di cui all'art. 6, commi 3 e 4, d.lgs. n. 449/1992 (in cui il termine di decadenza dall'esercizio dell'azione disciplinare decorre dalla comunicazione della sentenza all'Amministrazione); rigore più forte per il procedimento di cui agli artt. 6, comma 2, e 7, comma 6,

d.lgs. n. 449/1992, in cui il termine di decadenza dall'esercizio dell'azione disciplinare decorre dalla data, di meno agevole conoscenza per l'Amministrazione, di pubblicazione (o di irrevocabilità: v. *supra*) della sentenza che vede il "*procedimento penale comunque definito*".

Questa diversità di rigore appare però giustificata.

Infatti il minor rigore dell'art. 6, commi 3 e 4, d.lgs. n. 449/1992, e quindi il maggior garantismo per l'Amministrazione, appaiono giustificati dalla circostanza che in questo caso fatti e circostanze, sebbene ancora da valutare disciplinarmente, giungono all'Amministrazione già in buona parte definitivamente pre-valutati e istituzionalmente pre-qualificati in senso negativo per l'incolpato, poiché decisi con specifiche pronunce (specifiche condanne penali o specifiche misure di sicurezza o di prevenzione, predeterminate dalla legge: v. il citato art. 6, comma 3): si ricordi che si tratta di ipotesi destitutorie derivate dalla risalente destituzione di diritto, istituito in virtù del quale la cessazione del rapporto d'impiego derivava automaticamente da condanne penali "*escluso il procedimento disciplinare*" (v. l'art. 85 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, nel testo anteriore alla citata sentenza della Corte costituzionale n. 971/1988).

Mentre il maggior rigore per l'Amministrazione imposto dagli artt. 6, comma 2, e 7, comma 6, d.lgs. n. 449/1992, e quindi il sostanziale *favor* per l'incolpato e lo stimolo alla massima attenzione da parte dell'Amministrazione procedente, appaiono giustificati dalla circostanza che in questo caso la valutazione disciplinare è

totalmente rimessa all'Amministrazione, che nella fattispecie non si trova dinanzi a fatti e circostanze già in buona parte pre-valutati e istituzionalmente pre-qualificati in senso negativo per l'incolpato, ma invece deve esercitare un autonomo potere discrezionale-valutativo circa *“un procedimento penale comunque definito”* dal quale emergano *“fatti e circostanze che rendano l'appartenente al Corpo di polizia penitenziaria passibile di sanzioni disciplinari”*, autonomo potere discrezionale-valutativo dinanzi al quale non appaiono ingiustificati il maggior rigore per l'Amministrazione e il favor per l'incolpato.

Indubbiamente la decorrenza del termine di 120 giorni da un evento che è oggettivo e al di fuori dell'immediata portata conoscitiva dell'Amministrazione risulta per quest'ultima gravoso da rispettare. Ma la particolare disciplina appare coerente con l'ordinamento e non in contrasto coi principi costituzionali.

La Corte costituzionale infatti, pronunciandosi su disposizione analoga - per la parte che qui interessa - all'art. 7, comma 6, d.lgs. n. 449/1992 (il già citato art. 97, terzo comma, del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3: *“Il procedimento disciplinare deve avere inizio, con la contestazione degli addebiti, entro 180 giorni dalla data in cui è divenuta irrevocabile la sentenza definitiva di proscioglimento od entro 40 giorni dalla data in cui l'impiegato abbia notificato all'amministrazione la sentenza stessa”*), ha avuto modo di affermare: *“Per quel che riguarda il termine di decadenza da detta azione, non appare irragionevole che, in via di principio, il legislatore*

abbia ancorato la sua decorrenza ad un evento obiettivo e certo quale il passaggio in giudicato della sentenza penale di proscioglimento o di assoluzione, all'uopo fissando un periodo certamente congruo (per la legittimità costituzionale di termini di decadenza anche più brevi, concernenti l'attuazione di un valore fondamentale quale quello della tutela dei propri diritti, v. sentt. nn. 107 del 1963, 46 e 234 del 1974, ord. n. 781 del 1988) per consentire che la notizia pervenga a conoscenza della amministrazione da cui l'impiegato dipenda. Che, poi, tale termine possa inutilmente decorrere a causa della negligenza degli addetti agli uffici giudiziari, cui spetta comunicare tale notizia all'amministrazione che la richiede è una circostanza inidonea a far ritenere che le conseguenze debbano ricadere sull'impiegato, prolungando sine die il potere dell'amministrazione di esercitare l'azione disciplinare nei suoi confronti. Va difatti considerato che, nel bilanciamento tra i contrapposti interessi, quale quello dell'amministrazione a non vedersi impedito l'esercizio del potere disciplinare e quello dell'impiegato a vedere definita la sua posizione disciplinare, non può ritenersi irragionevole che il legislatore abbia privilegiato il secondo, una volta ritenuto in via di principio, come emerge da tutta la disciplina del procedimento disciplinare, che a tale definizione debba pervenirsi entro un congruo termine. Anche il secondo interesse si collega difatti al principio del buon andamento e, quindi, non è censurabile la scelta del legislatore di tutelare lo stesso principio

attribuendo prevalenza alla posizione dell'impiegato" (Corte costituzionale, sentenza 25 maggio 1990, n. 264).

Né può affermarsi che i principi in materia siano mutati con la nota legge 27 marzo 2001, n. 97 (recante "*Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche*") e con le pronunce costituzionali ad essa relative.

Come indicato nella sentenza della Corte costituzionale 24 giugno 2004, n. 186, la citata legge n. 97/2001 prevedeva, quanto ai rapporti tra processo penale e procedimento disciplinare, una normativa a regime e una normativa transitoria.

La normativa a regime era (ed è tuttora) contenuta nell'art. 5, comma 4, secondo cui nel caso sia pronunciata sentenza penale irrevocabile di condanna nei confronti dei dipendenti indicati nel comma 1 dell'articolo 3 (dipendenti di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica sottoposti a giudizio penale 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: *n.d.r.*) il procedimento disciplinare deve avere inizio o, in caso di intervenuta sospensione, proseguire entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione della sentenza all'Amministrazione o all'ente competente per il procedimento disciplinare.

La normativa transitoria era invece contenuta nell'art. 10, comma 3, della stessa legge n. 97/2001, il quale prevedeva, quanto

ai procedimenti disciplinari per fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge: *“devono essere instaurati entro centoventi giorni dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile”*.

La differente regolamentazione di termini fra normativa a regime (decorrenza dei termini disciplinari dalla comunicazione della sentenza penale) e normativa transitoria (decorrenza dei termini disciplinari dalla conclusione del procedimento penale) era analoga alla differente regolamentazione di termini, sopra esaminata, fra art. 6, commi 3 e 4, d.lgs. n. 449/1992 e art. 7, comma 6, del medesimo decreto legislativo.

La Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 186/2004, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del pure citato art. 10, comma 3 (recante la disciplina transitoria della decorrenza dei termini disciplinari) *“nella parte in cui prevede, per i fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore di detta legge, l'instaurazione dei procedimenti disciplinari entro centoventi giorni dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile di condanna, anziché entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione o all'ente competente per il procedimento disciplinare”*; così accogliendo il rilievo di incostituzionalità formulato dal giudice remittente, il quale aveva dubitato della legittimità costituzionale della citata normativa transitoria osservando che il far decorrere il termine per l'instaurazione del procedimento disciplinare dal momento in cui la

sentenza di condanna diviene irrevocabile anziché da quello della comunicazione all'amministrazione, appariva in contrasto con il principio di buon andamento e di efficienza della pubblica amministrazione ed introduceva una non giustificata disparità di trattamento rispetto al contestuale sistema normativo a regime di cui al citato art. 5, comma 4, della medesima legge n. 97 del 2001.

La Corte, dunque, ha ritenuto conforme a Costituzione una decorrenza dei termini per l'instaurazione del procedimento disciplinare a far data dalla comunicazione della sentenza penale; e non, come ritenuto da questo T.a.r. per la fattispecie in epigrafe, a far data dalla conclusione del procedimento penale.

Però la pronuncia del Giudice costituzionale non contrasta, bensì conferma l'interpretazione testé data dal T.a.r. al citato art. 7, comma 6, d.lgs n. 449/1992; né tanto meno mostra una illegittimità costituzionale di questa disposizione.

La sentenza n. 186/2004, infatti – così come risulta dal suo richiamo al sistema normativo a regime di cui al citato art. 5, comma 4, della legge n. 97 del 2001; e dal raffronto di quest'ultimo (ai fini della valutazione di incostituzionalità) con l'art. 10, comma 3 poi dichiarato costituzionalmente illegittimo – si riferisce alle ipotesi contemplate dall'art. 5, comma 4, vale a dire alle ipotesi in cui sia pronunciata sentenza penale irrevocabile di condanna nei confronti dei dipendenti indicati nel comma 1 dell'articolo 3 (dipendenti di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica sottoposti a giudizio penale 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).

La sentenza n. 186/2004, cioè, si riferisce a ipotesi in cui il procedimento disciplinare si attiva in esito a specifiche e ben definite condanne penali (analogamente a quanto previsto per gli appartenenti al Corpo di polizia penitenziaria dall'art. 6, commi 3 e 4, del decreto legislativo n. 449/1992); non già ad ipotesi analoghe a quella oggetto del presente ricorso, in cui invece il procedimento disciplinare si attiva in esito a valutazione amministrativa di fatti e circostanze che, ai sensi del citato art. 6, comma 2, d.lgs. n. 449/1992, non necessariamente conseguono a fattispecie penali.

Dunque neanche gli artt. 5, comma 4, e 10, comma 3, della legge n. 97/2001, e la relativa pronuncia della Corte costituzionale, appaiono essere in contrasto con l'orientamento del T.a.r. sul presente primo motivo.

1.3 - Questo risulta dunque fondato.

Risultano altresì assorbite le ulteriori censure, poiché - data la perentorietà del termine violato - l'illegittima tardività nell'attivazione del procedimento disciplinare comporta l'integrale annullamento di quest'ultimo e la consumazione del relativo potere amministrativo.

2. – Il ricorso, in conclusione, va accolto.

Per l'effetto, va annullato l'impugnato provvedimento, così come indicato nel capo 1.3 che precede.

Si ravvisano peraltro giusti motivi per non concedere al ricorrente il rimborso delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio accoglie il ricorso in epigrafe.

Per l'effetto, annulla l'atto impugnato, così come indicato in motivazione ai capi 1.3 e 2.

Non concede al ricorrente il rimborso delle spese di giudizio.

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

Così deciso dal Tribunale amministrativo regionale nella Camera di consiglio del 2 luglio 2007.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

