

Pubblicato il 25/01/2018

N. 00494/2018REG.PROV.COLL.
N. 07766/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7766 del 2010, proposto dal sig. - OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Gianni Morrone e Dennis Zaniolo, domiciliato *ex art. 25 c.p.a.* presso la Segreteria della Terza Sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro 13;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma della sentenza del T.A.R. per il Veneto- Venezia, Sez. I n. -

OMISSIS-, resa tra le parti, concernente il provvedimento disciplinare della

'deplorazione'.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 11 gennaio 2018 il Consigliere Antonella Manzione e uditi per le parti l'avvocato Dennis Zaniolo e l'Avvocato dello Stato Alberto Giua;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante era un dipendente della Polizia di Stato, in servizio con la qualifica di <<assistente>> presso il Reparto Mobile di Padova nel periodo rilevante ai fini del presente giudizio. Con provvedimento n.-OMISSIS-del 10 giugno 2002 del Capo della Polizia, gli è stata inflitta la sanzione disciplinare della 'deplorazione' per aver rifiutato per la seconda volta, in data 4 settembre 2001, il prelievo di formazioni pilifere nell'ambito di accertamenti clinici per la ricerca di metaboliti delle droghe da abuso. Il precedente rifiuto era già stato stigmatizzato con la medesima sanzione della 'deplorazione', annullata dal T.A.R. per il Veneto con sentenza n. -OMISSIS-.

Con il ricorso di primo grado (pure proposto al TAR per il Veneto), egli ha impugnato l'atto del Capo della Polizia e ne ha chiesto l'annullamento per violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere.

2. Il T.A.R., con la sentenza n. -OMISSIS-, ha respinto il ricorso in quanto la modifica della contestazione di addebito operata dalla Commissione provinciale di disciplina sul piano della sola qualificazione giuridica del fatto, essendo venuta meno, per effetto della sentenza n.-OMISSIS-del T.A.R. per il Veneto, la prima sanzione disciplinare posta a base della ritenuta reiterazione della condotta, sarebbe stata corretta; l'aver proceduto alla irrogazione di una sanzione disciplinare nei confronti di un dipendente non più in servizio perché nel frattempo destituito, troverebbe la sua giustificazione nell'avvenuta attivazione del procedimento per fatti antecedenti la cessazione del rapporto di impiego; infine, nessun rilievo può muoversi alla richiesta di un accertamento sanitario in corso di rapporto lavorativo, anziché al momento dell'assunzione, in quanto la normativa la legittima, purché ciò sia necessario <<in relazione a specifiche circostanze rilevate d'ufficio>>.

3. Con l'appello in esame, il ricorrente ha impugnato la sentenza del T.A.R. ed ha chiesto che, in sua riforma, il ricorso di primo grado sia accolto, riproponendo tutte le doglianze di cui all'originario ricorso, in quanto a suo dire non vagliate neppure con interezza dal giudice di prime cure. Egli lamenta, in sintesi:

a) violazione delle disposizioni contenute nel d. P.R. 23 dicembre 1983, n. 903 e nel d. P.R. 24 aprile 1982, n. 335, che non consentirebbero la sottoposizione ad accertamenti sanitari al di fuori delle ipotesi tassativamente previste, con ciò legittimando il rifiuto opposto, indebitamente coartato con la minaccia – e la successiva irrogazione – di sanzione disciplinare;

b) violazione delle disposizioni previste dal d. P.R. 25 ottobre 1981, n. 737, anche in termini di attribuzione della competenza ad irrogare ed istruire le singole sanzioni disciplinari, in quanto l'avvenuta derubricazione della fattispecie, originariamente configurata quale recidiva di precedente condotta e come tale ascritta al procedimento finalizzato alla sospensione cautelare, sarebbe stata successivamente considerata rilevante *ex se* in dispregio alle norme procedurali specificamente previste e diversificate per ogni tipologia di sanzione, oltre che al principio della necessaria modifica della contestazione di addebito ove cambi la configurazione dell'illecito;

c) l'avvenuta irrogazione della sanzione disciplinare della 'deplorazione' nei confronti di un dipendente non più in servizio perché destituito, peraltro con provvedimento di poche settimane anteriore, contrasterebbe con l'intero sistema disciplinare che presuppone l'attualità del rapporto di lavoro.

Alla pubblica udienza dell'11 gennaio 2018 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

4. Il Collegio ritiene di dover sgombrare preliminarmente il campo dalla censura di non addebitabilità del rifiuto di sottoposizione a visita medica dell'appartenente alla Polizia di Stato ove la stessa venga disposta in costanza del rapporto di lavoro, in quanto infondata. Come correttamente ricordato dal T.A.R., infatti, la previsione dell'art. 9 del d. P.R. n. 904/1983, su cui si è

basata la richiesta dell'Amministrazione, applicabile *ratione temporis* al caso di specie, contempla, dopo l'individuazione dei casi specifici in cui si possono disporre controlli sullo stato psicofisico del dipendente (congedo straordinario, aspettativa per motivi di salute, etc.), quale fattispecie residuale quella riconducibile, appunto, alla necessità di procedere <<*in relazione a specifiche circostanze rilevate d'ufficio*>>. Nel caso di specie, l'acquisita notizia della pendenza di un procedimento penale da parte della Procura presso il Tribunale di Padova per il reato di cui all'art. 73 del d. P.R. n. 709/1990, cui ha fatto seguito perfino la perquisizione della stanza in uso al dipendente presso la Caserma ove prestava servizio, legittima ampiamente la richiesta effettuata in ragione della <<*delicatezza e rilevanza sociale dei compiti affidati ad un assistente di polizia*>>, come opportunamente ricordato dal giudice di prime cure.

Tale assunto, d'altro canto, è stato costantemente affermato dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della sottoposizione a nuove verifiche dei requisiti psicofisici in caso di riammissione in servizio dopo un lungo periodo di assenza sulla base delle previsioni contenute nel D.M. 30 giugno 2003, n. 198, che, nell'abrogare quelle in precedenza contenute nel ricordato art. 9 del d. P.R. n. 903, ne ha riprodotto sostanzialmente i contenuti, in particolare mantenendo inalterata la formula di chiusura atta a legittimare richieste dell'Amministrazione di appartenenza non riconducibili a fattispecie tipiche, ma correlate a situazioni estemporanee, non codificabili, intrinseche alla peculiarità della funzione. Ciò che la norma del 2003 aggiuntivamente codifica è la necessità che le 'specifiche circostanze rilevate d'ufficio' facciano emergere <<*obiettivamente*>> la <<*necessità del suddetto giudizio*>> e siano supportate da <<*adeguata motivazione*>>, non potendo certo accertamenti sanitari in quanto tali essere disposti *ad libitum* dall'Amministrazione di appartenenza e dovendo la previsione della obbligatorietà degli stessi collocarsi nell'alveo delle garanzie costituzionali a tutela della salute. Nella comparazione degli interessi in gioco,

il legislatore ha cioè inteso riconoscere da sempre un generale potere di attivazione per le necessarie verifiche di idoneità, debitamente supportato da circostanze obiettivate sul piano motivazionale, in ragione della riconosciuta caratterizzazione del servizio di polizia <<per continuità di impegno sul territorio nei compiti di ordine e sicurezza pubblica, tali da richiedere un elevato livello di capacità psico-fisiche ed attitudinali, a tutela dei collettività, dei terzi dei terzi e dello stesso operatore...>>(cfr. al riguardo *ex multis* Cons. Stato, Sez. III, n. 2777/2017). Nel caso di specie, peraltro, ricorda il Collegio, la richiesta rivolta all'appellante non concerneva una verifica 'a tutto tondo' della propria idoneità psicofisica, ma era specificamente e comprensibilmente mirata ad escludere l'uso di stupefacenti, in ragione della gravità del reato ascrittogli dalla Procura della Repubblica e della ricordata attività investigativa che si era estesa perfino ai locali in uso per servizio.

Sotto tale profilo, pertanto, il Collegio ritiene l'appello infondato e come tale da respingere.

5. Di ben altro tenore appaiono invece i rilievi mossi alla sentenza – e, ancor prima, all'atto impugnato- in relazione alle asserite violazioni delle norme procedurali di cui al d. P.R. n. 737/1981.

6. Rileva preliminarmente il Collegio come nei giudizi disciplinari la garanzia del diritto di difesa dell'incolpato comporti, fra l'altro, che l'interessato venga adeguatamente informato tanto dell'instaurazione e dello svolgimento del procedimento, quanto del contenuto degli addebiti, con la duplice conseguenza del sorgere in capo al soggetto titolare del potere disciplinare di corrispondenti obblighi e della delimitazione del giudizio sulla base del contenuto della contestazione. Sicché si appaleserebbe illegittima l'irrogazione della sanzione per fatti diversi da quelli contestati, così come avvenuto, secondo l'appellante, nel caso del procedimento conclusosi con il provvedimento di deplorazione gravato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 14 febbraio 2003, n. 801; Cass., SS.UU., 27 settembre 1997, n. 9501). Il principio di specificazione della contestazione riveste inoltre una rilevante importanza

anche sul piano strettamente pratico. Infatti, è esclusivamente con riguardo al contenuto della contestazione degli addebiti formalmente rivolta al pubblico dipendente 'inquisito' che può essere valutata l'identità di due procedimenti disciplinari, al fine di assicurare il rispetto del principio *ne bis in idem*. Sotto questo profilo va presa in considerazione solamente l'adduzione di condotte nuove, diverse ed aggiuntive rispetto a quelle inizialmente supposte a carico del dipendente, a nulla rilevando l'emergere di nuovi elementi di prova, ma sui medesimi fatti (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 3 febbraio 1992, n. 138). Inoltre, si riconosce alla contestazione di addebito la funzione di sopperire alla non sempre completa tipizzazione normativa delle varie fattispecie di illecito disciplinare con la rigorosa indicazione della specifica natura della condotta e del profilo sotto cui viene addebitata, in modo che possa essere agevolmente individuato dall'incolpato il particolare angolo visuale dal quale il suo comportamento verrà vagliato dall'organo di disciplina. Conseguentemente i fatti per i quali è stata ritenuta la responsabilità devono risultare tutti specificamente e analiticamente descritti in modo da non lasciare dubbi sulla loro esatta consistenza e sulle violazioni addebitate (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 23 ottobre 1998, n. 1364).

7.1. Premesso quanto sopra, occorre valutare se in concreto, come affermato dal TAR e contestato dall'appellante, pur essendo mutato il paradigma giuridico cui ricondurre la condotta, <<*i fatti materiali sono stati correttamente individuati e rappresentati al ricorrente, trattandosi della medesima contestazione già oggetto del precedente procedimento disciplinare, conclusosi con l'irrogazione della sanzione della deplorazione*>>. Occorre cioè valutare, ritiene il Collegio, che tale prospettazione risulti coerente con quell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la contestazione degli addebiti, in sede di procedimento disciplinare, è comunque idonea alla finalità per la quale è preordinata quando, mediante precisi riferimenti ad un'azione od omissione e con espressa dichiarazione che è effettuata a titolo di responsabilità disciplinare, consenta all'interessato l'esatta individuazione del fatto addebitatogli, al fine di garantirgli ogni

possibile discolpa. Nessuna norma prescrive, infatti, di precisare, nell'atto della contestazione degli addebiti, la tipologia esatta ed immutabile dei fatti addebitati all'incolpato, essendo solo necessario e sufficiente individuare ed indicare il loro nucleo materiale con assoluta chiarezza, manifestando formalmente la precisa volontà dell'amministrazione di far derivare da essi un'eventuale responsabilità disciplinare. Pertanto è da riconoscere legittima la contestazione che faccia solo riferimento alla obiettività dei fatti punibili, senza alcuna qualificazione del *nomen juris* (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. VI, 30 ottobre 1993, n. 782; *id.*, 5 dicembre 1992, n. 1002; Sez. V, 11 aprile 1991, n. 539).

7.2. Sotto tale profilo, il Collegio ritiene in gran parte condivisibile la ricostruzione fatta dal giudice di prime cure circa la efficacia contenutistica, anche in termini di rispetto del diritto di difesa dell'incolpato, della contestazione di addebito sfociata nella sanzione della 'deplorazione' oggi opposta. E' innegabile, infatti, che dalla lettura della medesima contestazione di addebiti redatta in data 21 dicembre 2001 dal funzionario istruttore emerge perfettamente il fatto oggetto di rilievo, concretizzatosi nel rifiuto, che si dà atto essere stato formalizzato in dichiarazione sottoscritta, di sottoporsi ad accertamenti clinici per la ricerca dei metaboliti delle droghe d'abuso, a seguito di convocazione in data 4 settembre 2001. Ad esso peraltro si aggiunge la descrizione di condotte 'di contorno', quali la frequentazione di persona, ancorché legata da rapporti di colleganza, nominativamente identificata, arrestata per detenzione di stupefacenti. La circostanza che si tratti di reiterazione di condotta già posta in essere è pure espressamente menzionata non con riferimento all'avvenuta cristallizzazione della stessa in precedente provvedimento sanzionatorio, cui si attribuirebbe in tal modo una impropria valenza di giudicato disciplinare, ma in quanto indice di 'perseveranza' in <<*un comportamento che non consente all'Amministrazione di verificare le sue condizioni psicofisiche, cosa fondamentale considerata la delicatezza dei compiti da svolgere in qualità di appartenente alla Polizia di Stato*>>.

7.3. Ciò che per contro nel prosieguo del procedimento si è rivelato erroneo è l'inquadramento giuridico della fattispecie, originariamente sussunta all'ipotesi di violazione di cui all'art. 6, n. 1, in relazione all'art. 4, n. 18, del d. P.R. 737/1981; circostanza, per quanto sopra esposto, priva di rilievo se non per la conseguente forza attrattiva in una modalità procedurale anziché in un'altra, ovvero nella competenza di un organo piuttosto che di un altro, così come analiticamente descritto nella regolamentazione della materia. Assume dunque rilevanza, ritiene la Sezione, non tanto, come pure l'appellante tenta di ipotizzare, la non chiara riconduzione del comportamento censurato alla nozione di condotta 'di particolare gravità', piuttosto che reiterata, potendo peraltro l'una (la reiterazione) compenetrarsi nell'altra (la gravità, di cui il ripetersi di una condotta è certamente figura sintomatica); bensì il fatto che in ragione di tale nuovo ipotizzato paradigma sanzionatorio, il procedimento è stato incardinato in un ambito non consono, ovvero quello destinato a sfociare nella sanzione originariamente ipotizzata della sospensione, pur essendosi concluso, senza regredire alla modalità procedurale specificamente prevista allo scopo, con l'irrogazione della deplorazione.

7.4. Rileva ancora la Sezione come il procedimento avrebbe potuto *-rectius*, dovuto, vista la cristallizzazione dei fatti nella loro originaria prospettazione- rimanere impermeabile all'avvenuto annullamento da parte del TAR per il Veneto della prima sanzione della deplorazione, stante che il giudice non ne ha sindacato la legittimità in sé, ma le violazioni procedurali sottese alla definizione del procedimento di irrogazione. L'aver ricavato dal venir meno non della condotta (che resta un secondo rifiuto di accertamento sanitario specifico), ma della sanzione irrogata per il primo rifiuto, un diverso giudizio in termini di disvalore deontologico del fatto, induce a riconsiderare, ritiene il Collegio, la ritenuta inutilità di una nuova contestazione di addebito funzionale a rendere partecipe l'interessato della ragioni della nuova prospettazione dei rilievi mossigli. E tuttavia, anche a prescindere da tale circostanza, è comunque innegabile che la Commissione, nel momento in cui

ha deciso di derubricare i fatti riconducendoli alla meno grave fattispecie di cui all'art. 5 del d. P.R. n. 737, avrebbe anche dovuto attenersi, rileva il Collegio, alla diversa procedura prevista in ragione di tale diversa configurazione, come espressamente previsto dall'art. 19 del d. P.R. n. 737, laddove disciplina l'istruttoria per l'irrogazione della sospensione dal servizio (rilevante nel caso di specie) e della destituzione. Recita infatti la norma: <<Detta autorità esaminati gli atti, se ritiene che gli addebiti non sussistono, ne dispone l'archiviazione con provvedimento motivato, ovvero li trasmette con le opportune osservazioni, all'organo competente a infliggere la sanzione minore>>.

7.5. L'esame della –diversificata – procedura che caratterizza ciascuna tipologia di sanzione disciplinare, fermo restando il nucleo comune a tutte a garanzia dell'incolpato, pare rispondere alla *ratio* di demandare al superiore gerarchico 'più prossimo' al dipendente la irrogazione delle sanzioni disciplinari di minore afflittività, anche allo scopo, ritiene il Collegio, di valorizzarne il potere gestorio delle risorse umane', ivi compreso il corretto esercizio dello *jus corrigendi*, che vede nell'esercizio dell'azione disciplinare la stigmatizzazione estrema di condotte deontologicamente scorrette, ma di gravità tale da non implicare sanzioni più afflittive, che comunque non si è riusciti a prevenire mediante gli ordinari strumenti di coinvolgimento, anche motivazionale, dei propri dipendenti. D'altro canto, il fatto che le regole che sovrintendono ai procedimenti disciplinari, comprensive di quelle sulla competenza, debbano essere preventivamente conosciute, costituisce primo presidio di garanzia della loro correttezza applicativa nell'interesse al buon andamento della Pubblica Amministrazione. Quale diretto corollario della valenza di presidio garantista della conoscibilità preventiva del "giudice naturale" degli illeciti disciplinari, si pone il quadro dei rimedi che il legislatore appresta avverso i provvedimenti di irrogazione di sanzioni disciplinari contenuto, per quanto qui di interesse, nel Capo III del d. P.R. n. 737/1981 (artt. 22 e seguenti), dedicato interamente ai ricorsi amministrativi. Ritenere, al contrario, che la mera sovraordinazione gerarchica legittimi *ex se* l'avocazione

anche di poteri disciplinari diversamente incardinati dal legislatore comporterebbe infatti -come avvenuto nel caso di specie- un'indebita distorsione del quadro dei rimedi che l'ordinamento appronta per garantire all'incolpato la possibilità di un riesame interno del provvedimento sanzionatorio (cfr. sul punto Cons. Stato, Sez. III, 9 gennaio 2018, n. 88).

8. Nel caso di specie, rileva dunque il Collegio, la derubricazione della fattispecie è avvenuta senza dar luogo a nuova contestazione, ma, soprattutto, senza riportarne la competenza presso il 'giudice naturale' precostituito dal legislatore anche in ambito disciplinare, in violazione delle regole all'uopo previste dagli artt. 12 e seguenti, nonché, segnatamente, 19 e 20 del d. P.R. n. 737/1981.

9. Ritenendo assorbente il profilo di cui sopra, pare comunque opportuno solo un breve cenno all'ulteriore doglianza, ovvero la insussistenza del rapporto di servizio al momento della irrogazione della deplorazione, stante che la stessa risale al 10 giugno 2002, laddove il dipendente era stato destituito il 15 maggio 2002, all'esito peraltro di un -ulteriore- procedimento disciplinare instaurato per i fatti sottesi all'indagine penale per il reato di cui al d. P.R. n.309/1990.

10. Anche tale motivo è fondato. L'attualità del rapporto di servizio, infatti, quale presupposto della permanenza del potere disciplinare, risulta anche di recente confermato, ancorché in materia di impiego non contrattualizzato, nell'art. 55 bis del d.lgs. n. 165 del 2001, come novellato dall'art. 13, comma 1, lett. b) del d.lgs. 25 maggio 2017, n. 754, laddove prevede che <<La cessazione del rapporto di lavoro estingue il procedimento disciplinare salvo che per l'infrazione commessa sia prevista la sanzione del licenziamento o comunque sia stata disposta la sospensione cautelare dal servizio. In tal caso le determinazioni conclusive sono assunte ai fini degli effetti giuridici ed economici non preclusi dalla cessazione del rapporto di lavoro.>> .Nei casi in cui, rileva il Collegio, si è sostenuta la persistenza dell'interesse alla prosecuzione del procedimento disciplinare quale interesse <<alla salvaguardia e alla reintegrazione della propria immagine lesa dal comportamento

illecito del proprio dipendente>>, esso non ha assunto rilevanza *ex se*, ma unitamente alle <<*eventuali implicazioni del provvedimento disciplinare sul trattamento di quiescenza e previdenza*>> (cfr. n. 4777/2006 del 18 novembre 2005, nonché sez. IV 23 aprile 1993 n. 504) che per la tipologia della sanzione irrogata non parrebbe sussistere nel caso di specie.

Quanto detto a prescindere, si ritiene, dall'immediato susseguirsi cronologico tra i due provvedimenti, di tal che per le destituzioni, al momento della irrogazione della deplorazione, non risultavano ancora decorsi i termini di eventuale impugnativa (successivamente intervenuta con conseguente annullamento dell'atto con sentenza del T.A.R. per il Veneto del 19 maggio 2010, n. 2117), circostanza che non può comunque condizionare l'efficacia immediata del provvedimento amministrativo.

11. Per le ragioni che precedono, l'appello va accolto e, per l'effetto, va accolto il ricorso di primo grado e va annullato l'atto con esso impugnato.

La condanna al pagamento delle spese e degli onorari dei due gradi del giudizio segue la soccombenza. Di essa è fatta liquidazione nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello n. 7766 del 2010, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla l'atto con esso impugnato.

Condanna l'appellato Ministero al pagamento delle spese processuali del doppio grado, in favore dell'appellante, nella misura di Euro mille (€ 1.000/00), oltre oneri accessori, se dovuti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità, nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare l'appellato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Gabriele Carlotti, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonella Manzione

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.