

Pubblicato il 12/09/2016

N. 03843/2016REG.PROV.COLL.
N. 08862/2009 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 8862 del 2009, proposto da:

Francesco Benincasa, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Tremante C.F. TRMLGU64D08F839G, Roberto Ferrari C.F. FRRRRT74B26F839M, con domicilio eletto presso Michela Palumbo in Roma, Via Acireale, 19/B;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VI n. 01446/2009, resa tra le parti, concernente sanzione disciplinare della pena pecuniaria inflitta con decreto dirigente Compartimento Polizia Ferroviaria per la Campania 7 giugno 2007 n.1236.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 il Cons. Lydia Ada Orsola Spiezia e uditi per le parti gli avvocati Avvocato Roberto Ferrari, Avv. Giorgio Lesti su delega dell'Avv. Luigi Tremante e Avvocato dello Stato Wally Ferrante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con provvedimento 7 giugno 2007 n. 1236 il Capo del Compartimento Polizia Ferroviaria per la Campania, Napoli, infliggeva una sanzione pecuniaria nella misura di un trentesimo dello stipendio mensile, ai sensi dell'art.4, punto 18 del DPR n.737/1981, a carico di Benincasa Francesco, all'epoca dei fatti sovrintendente nella Polizia di Stato, in servizio presso il Compartimento Polizia Ferroviaria per la Campania a Napoli.

Il procedimento disciplinare era stato aperto nei confronti dell'appellante a seguito dell'esposto scritto di un assistente di P.S., che con nota 4 aprile 2007 riferiva al Capo del Compartimento che il giorno 3 aprile 2007, recatosi al mattino nei servizi igienici della caserma, aveva visto che l'appellante era intento a fare toletta di parti intime utilizzando il lavandino destinato al viso ed alle mani e tanto riferiva per notizia, in quanto riteneva tale comportamento contrario "ad ogni norma di igiene e di buona educazione".

All'esposto dell'assistente faceva seguito la contestazione degli addebiti (con nota 24 aprile 2007 n.929) con invito al sovrintendente a presentare, entro dieci giorni, le proprie giustificazioni con eventuale produzione di documenti ed indicazione di testimoni a difesa .

Il 2 maggio successivo l'incolpato presentava una nota difensiva, nella quale negava l'episodio e protestava di avere sempre utilizzato i servizi igienici in modo corretto, facendo presente che, comunque, si riservava ogni azione, anche in sede penale, a tutela del proprio prestigio .

1.1. Avverso la sanzione disciplinare l'interessato ha proposto ricorso davanti al T.A.R. Campania (R.G. 5422/2007), chiedendone l'annullamento per i seguenti vizi di legittimità :

(a) la normativa in materia disciplinare attribuisce solo ai superiori gerarchici il potere di rilevare e contestare eventuali infrazioni, mentre nella fattispecie l'infrazione (peraltro negata in punto di fatto) era stata rilevata da un inferiore; (b) la contestazione dell'addebito da parte del superiore competente era stata fatta dopo oltre venti giorni dalla presentazione dell'esposto; (c) il Capo del Compartimento aveva disatteso le deduzioni difensive dell'incolpato (che smentivano il fatto), irrogando la sanzione senza alcun approfondimento istruttorio e senza adeguata motivazione.

Il Ministero dell'Interno, pur ritualmente intimato, non si costituiva.

1.2. Con sentenza n. 1446/2009, pubblicata il 16 marzo 2009, il TAR Campania ha rigettato il ricorso, affermando che nel procedimento disciplinare non vi erano stati vizi di forma o di procedura, che l'interessato si era regolarmente difeso nel procedimento disciplinare e che non vi era motivo per supporre l'ostilità del denunciante nei confronti dell'appellante, mentre, per altro verso, il ricorrente, comunque, nel corso del giudizio non aveva fornito notizie circa il seguito che eventualmente la Procura della Repubblica di Napoli avesse dato alla querela presentata nel luglio 2007 dall'appellante per denunciare il fatto, che aveva gettato il discredito sulla sua persona nell'ambiente di servizio .

1.3. Avverso la sentenza l'interessato ha proposto appello, chiedendone l'annullamento con quattro articolati motivi .

L'amministrazione si è costituita, chiedendo il rigetto dell'appello con memoria difensiva, che recepiva in sostanza le argomentazioni della sentenza di primo grado e, successivamente, depositava, altresì, la relazione che il Compartimento Polizia Ferroviaria di Napoli aveva predisposto per il giudizio di primo grado.

Alla pubblica udienza meglio indicata in epigrafe, uditi i difensori presenti per le parti, la causa è passata in decisione.

2. Quanto sopra premesso in fatto, in diritto l'appello consiste prevalentemente nella riproposizione di alcune delle censure già dedotte nel ricorso di primo grado, mentre (secondo motivo) viene dedotta per la prima volta anche la violazione del principio della gradualità della sanzione (DPR n.737/1981, art.1) in rapporto alla rilevanza del fatto (comunque negato dal ricorrente nella sua materialità) ed alla violazione dei parametri di giudizio di cui all'art 13 del medesimo DPR n.737/1981.

Ma tale motivo, introdotto per la prima volta in secondo grado, va dichiarato inammissibile .

2.1.Ad avviso del Collegio il provvedimento sanzionatorio in controversia risulta affetto dai vizi di difetto di motivazione e difetto di istruttoria, dedotti con il terzo e quarto motivo di appello.

In particolare il Compartimento di Polizia Ferroviaria ritiene credibile quanto riferito dall'agente denunciante “ poiché il medesimo non era animato da nessuno spirito di contrarietà nei confronti dell'incolpato”, così come, con analoga argomentazione, il giudice di primo grado afferma che “l'accadimento del fatto, in mancanza di qualsiasi idoneo elemento o circostanza che lo escludano, non può che ritenersi realmente avvenuto” .

La motivazione del TAR non è condivisibile.

Appare, infatti, evidente che l'affermazione circa l'effettiva sussistenza del fatto è fondata su una argomentazione tautologica ed è priva di qualsiasi riscontro probatorio.

Non risulta comprensibile, in primo luogo, da quali elementi conoscitivi il Compartimento abbia tratto il convincimento che l'agente denunciante non avesse alcun sentimento ostile nei confronti dell'appellante, così come appare tautologica l'argomentazione del giudice di primo grado laddove afferma che il fatto deve ritenersi realmente senza indicare quali sarebbero

gli elementi idonei ad escluderlo.

Né si può verosimilmente ritenere che il TAR si riferisse implicitamente a situazioni concrete incompatibili con il fatto denunciato, come sarebbe stato, per esempio, il caso dell'assenza del ricorrente dalla caserma in quei giorni, in quanto è chiaro che la effettiva sussistenza del comportamento in contrasto con il regolamento, addebitato al ricorrente, doveva, comunque, essere provata nella sua specifica concretezza, e non solo ipotizzata come teoricamente possibile, in quanto in questi casi la mancanza di un sufficiente riscontro probatorio porta all'archiviazione dell'addebito, e non alla irrogazione di una sanzione.

2.2. Tra l'altro il TAR, recependo il punto di vista del Compartimento di Polizia Ferroviaria, ha anche affermato che la conclusione circa l'addebitabilità al ricorrente del comportamento scorretto era corroborata dalla mancanza di ragioni di rancore da parte del denunciante, mentre non risulta né dal procedimento disciplinare né dagli atti di causa che sulla qualità dei rapporti interpersonali siano state acquisiti elementi di valutazione, pur essendo fatto notorio che per molti motivi negli ambienti con forte componente gerarchica si possono sviluppare forti tensioni interne .

2.3. In punto di fatto, poi, la illegittimità della sanzione per la mancanza di una adeguata istruttoria trova ulteriore riscontro anche nel fatto che il Compartimento non ha compiuto alcuna istruttoria. oltre acquisire la memoria dell'incolpato del 5 maggio 2007.

Non doveva sfuggire al TAR il particolare che agli atti non risulta alcuna indicazione dell'orario (anche per approssimazione) in cui il denunciante ha assistito al fatto addebitato al ricorrente; infatti nell'esposto il denunciante si limita a richiamare le sue pratiche "di igiene mattutina" del giorno 3 aprile 2007, ma non fornisce altre indicazioni sull'ora in cui ha visto il ricorrente tenere il comportamento scorretto di cui informa prontamente il superiore

gerarchico.

2.4. Infine va aggiunto che il TAR, seppure correttamente ha considerato non ostativa alla definizione del giudizio amministrativo la querela presentata dal ricorrente in data 23 luglio 2007 nei confronti dell'agente denunciante, tuttavia non le ha attribuito alcuna valenza probatoria, mentre l'iniziativa del ricorrente, certamente inusuale per vicende di servizio di così scarsa oggettiva rilevanza, certamente è un argomento adeguato, unitamente alla mancanza assoluta di prove del fatto, per ritenere che la credibilità del contenuto dell'esposto fosse, quanto meno, dubbia, anche considerata l'assenza di qualsiasi altro elemento a carico o a discarico dell'incolpato; né risulta significativa la circostanza che il ricorrente, durante il giudizio di primo grado, non abbia dato notizie circa le eventuali indagini svolte dalla Procura della Repubblica di Napoli a seguito della querela, ove si consideri, da un lato, la mole di lavoro dell'ufficio investigativo in questione e, dall'altro, la possibilità di autonoma attività istruttoria da parte dello stesso Compartimento di Polizia Ferroviaria.

2.5. D'altra parte per principio generale nel nostro ordinamento l'onere della prova, sia sul piano sostanziale sia su quello processuale, spetta a colui che avanza una pretesa o una domanda, per cui in un procedimento disciplinare è ineludibile la necessità di un adeguato riscontro probatorio della addebitabilità dei fatti di cui l'incolpato è responsabile sotto il profilo disciplinare .

Per economia di mezzi il Collegio si ritiene esonerato dalla pronuncia sugli altri motivi di appello dal cui esame l'appellante non trarrebbe ulteriore vantaggio.

3. Concludendo, quindi, per le esposte considerazioni, l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va annullata la sanzione pecuniaria inflitta all'appellante con il provvedimento del Capo Compartimento di Polizia Ferroviaria per la Campania, Napoli, 7 giugno

2007 n.1236 .

Le spese seguono la soccombenza e pertanto, liquidate per entrambi i gradi di giudizio in euro 4.000,00 oltre gli accessori di legge ed il rimborso dl contributo unificato, vengono poste a carico del Ministero dell'Interno.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento sanzionatorio adottato dal Capo del Dipartimento della Polizia Ferroviaria per Campania, Napoli, il 7 giugno 2007 n.1236.

Pone le spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidate in euro 4.000,00 oltre gli accessori di legge ed il rimborso del contributo unificato, a carico del Ministero dell'Interno .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Dante D'Alessio, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere, Estensore

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

L'ESTENSORE

Lydia Ada Orsola Spiezia

IL PRESIDENTE

Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO