

Facoltà della P.A. di rinnovare in tutto o in parte il procedimento disciplinare

C.G.A. - Sez. Giurisdizionale - Sentenza 24 marzo 2017, n. 128

N. 128/2017 Reg. Prov. Coll.

N. 610 Reg. Ric.

ANNO 2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio Di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 610 del 2016, proposto da F. E., rappresentato e difeso dagli avvocati Pieranna Filippi e Gabriele Giglio, con domicilio eletto presso lo studio Daniela Ciancimino in Palermo, via Uditore 11/H;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Comando Generale della Guardia di Finanza, Comando Interregionale dell'Italia Sud Occidentale della Guardia di Finanza, Comando Provinciale di Trapani della Guardia di Finanza, Commissione di Disciplina, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la quale sono domiciliati in Palermo, via De Gasperi 81;

Comando Regionale Sicilia della Guardia di Finanza, Reparto Tecnico Logistico Amministrativo Sicilia, Ufficio Amministrazione-Sezione Trattamento Economico-Revisione presso la Guardia di Finanza, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA - PALERMO, Sez. I, n. 693/2016, resa tra le parti, concernente reintegrazione nel grado sotto il profilo giuridico e ripristino degli effetti della sospensione precauzionale dall'impiego.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 marzo 2017 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti l'avv. P. Filippi e l'avv. dello Stato La Spina;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1 Con ricorso al T.A.R. per la Sicilia notificato il 20 novembre 2014 e ritualmente depositato il sig. F. E. impugnava gli atti con i quali il Comando Generale della Guardia di Finanza, in esecuzione della sentenza resa dallo stesso T.A.R. sotto il n. 2251/2012, confermata in appello con sentenza n. 422/2014, nel reintegrarlo nel grado sotto il profilo giuridico con decorrenza dall'8 gennaio 2010, aveva contestualmente ripristinato gli effetti della sospensione precauzionale dall'impiego dell'8 maggio 2009 e avviato a suo carico un nuovo procedimento disciplinare.

L'interessato premetteva:

- di aver prestato servizio nella Guardia di Finanza sin dall'anno 1982, con apprezzamento e riconoscimenti nel corso dell'attività;

- di essere stato colpito dalla sanzione espulsiva della perdita del grado per rimozione mediante provvedimento disciplinare dell'8 gennaio 2010, tuttavia annullato dal T.A.R. con sentenza n. 2251/2012, confermata in appello, con la quale si era ritenuto che permanesse il potere dell'Amministrazione d'instaurare un nuovo procedimento disciplinare emendato dal vizio rilevato (mancata ostensione della relazione conclusiva dell'ufficiale inquirente);

- che l'Amministrazione con i propri successivi atti oggetto del nuovo gravame aveva però ritenuto, in assoluta carenza di potere, di poter rinnovare il procedimento disciplinare ormai nel frattempo estinto.

Con il ricorso gli atti impugnati venivano investiti dalle seguenti censure:

I) violazione e falsa applicazione dell'art. 1373 del d. lgs. n. 66/2010 - illegittimità degli atti di rinnovazione del procedimento disciplinare in epigrafe indicati per essere stati adottati allorché il potere dell'amministrazione resistente si era consumato - eccesso di potere per difetto di istruttoria, arbitrio e illogicità: la P.A., in esecuzione del chiaro dictum contenuto nella sentenza di primo grado, avrebbe dovuto avviare a carico del ricorrente un nuovo procedimento disciplinare, in conseguenza dell'annullamento del precedente; inoltre, il nuovo iter sarebbe stato riavviato in concreto ben oltre il termine perentorio di sessanta giorni previsto dall'art. 1373 del d. lgs. n. 66/2010, e senza consentire al ricorrente di esercitare il proprio diritto di difesa, dati i ristretti termini accordatigli per la produzione di difese;

II) violazione e falsa applicazione dell'art. 918 e ss. del d. lgs. n. 66/2010 - illegittimità degli atti con cui l'Amministrazione ha disposto la riammissione del ricorrente - eccesso di potere per difetto di istruttoria, arbitrio e illogicità: l'Amministrazione aveva ritenuto di potere ripristinare la sua sospensione dall'impiego, laddove il ricorrente avrebbe avuto invece il diritto a una completa restitutio in integrum, ai fini giuridici ed economici, con conseguente diritto al riconoscimento sia delle competenze stipendiali non percepite durante il periodo dal 20 settembre 2008 sino al 7 gennaio 2010 (sospensione quinquennale), sia di quelle non percepite a far data dall'8 gennaio 2010, con relativi incrementi di stipendio e ricostruzione della carriera.

L'interessato domandava quindi anche l'accertamento del proprio diritto alla ricostruzione della carriera dal punto di vista giuridico ed economico, con riconoscimento delle differenze stipendiali non percepite e degli emolumenti retributivi, nonché del grado, connessi alla progressione di carriera, con le maggiorazioni degli interessi legali e della rivalutazione monetaria

Resistevano al ricorso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Comando Generale della Guardia di Finanza, il Comando Regionale Sicilia della Guardia di Finanza e il suo Comando Provinciale di Trapani.

2 In seguito, con un primo atto di motivi aggiunti notificato il 27 marzo 2015 il ricorrente impugnava, altresì:

- il provvedimento del 23 gennaio 2015 che gli aveva inflitto la perdita del grado per rimozione dal 4 dicembre 2014;

- l'atto del 30 gennaio 2015 con il quale l'Amministrazione, omettendo la comunicazione di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990, aveva proceduto all'integrale compensazione tra i crediti e i debiti reciproci, mancando di riconoscere all'interessato taluni emolumenti, nonché gli interessi e la rivalutazione sulle somme a lui spettanti.

Nell'occasione il ricorrente precisava:

- di essere stato dichiarato inidoneo permanentemente al servizio militare incondizionato e d'istituto in modo assoluto, e da collocare in congedo assoluto;

- di essere stato ricoverato d'urgenza il 17 dicembre 2014: e, sebbene l'Amministrazione fosse stata informata tempestivamente di tale circostanza, la Commissione di disciplina aveva ritenuto di tenere ugualmente la propria seduta, il successivo giorno 18, nonostante la sua assenza, concludendo con l'adozione del provvedimento finale impugnato.

A fondamento di tale atto di motivi aggiunti erano dedotte le seguenti doglianze:

A) avverso il provvedimento del 23 gennaio 2015 di perdita dal grado per rimozione:

I) illegittimità/nullità degli atti di rinnovazione del procedimento disciplinare in epigrafe indicati per essere stati adottati allorché il potere dell'amministrazione resistente si era consumato - violazione e falsa applicazione dell'art. 1373 del d. lgs. n. 66/2010 - violazione e falsa applicazione dell'art. 1392 del d. lgs. n. 66/2010, in quanto il relativo potere si era definitivamente consumato, ai sensi dell'art. 1373 del d. lgs. n. 66/2010, per l'avvenuta decorrenza, dalla conoscenza della sentenza di primo grado, del termine perentorio prescritto per la rinnovazione del procedimento, e, in ogni caso, per la decorrenza dello stesso termine rispetto alla sentenza di secondo grado;

II) violazione e falsa applicazione dell'art. 1370 del d. lgs. n. 66/2010 in combinato con l'art. 1387 del medesimo d. lgs. n. 66/2010 - eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto la Commissione si è riunita ed ha deciso nonostante l'assenza giustificata del ricorrente, il quale, ricoverato in data 17 dicembre 2014, aveva reso nota tale circostanza con comunicazione via p.e.c. la mattina del seguente giorno 18; né, sarebbe stato garantito uno spazio temporale idoneo per le sue difese, neppure rese adeguatamente dall'Ufficiale difensore nominato dal ricorrente a tale scopo;

III) eccesso di potere per difetto di istruttoria, arbitrio e illogicità, in quanto la p.a. non avrebbe consentito al ricorrente di predisporre un'adeguata difesa, sebbene fossero documentate le sue infermità; inoltre, il provvedimento disciplinare si baserebbe essenzialmente sul contenuto della sentenza resa ai sensi dell'art. 444 c.p.p., senza tenere conto delle circostanze pure evidenziate a favore del ricorrente e senza vagliare autonomamente i fatti oggetto della sentenza penale;

IV) sulla non proporzionalità, per eccessiva afflittività, della sanzione irrogata, in quanto la sanzione irrogata non sarebbe adeguata al caso concreto secondo il principio di proporzione;

B) avverso il provvedimento del 30 gennaio 2015 di integrale compensazione:

V) violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 918 e ss. del d. lgs. n. 66/2010 - violazione e falsa applicazione delle disposizioni vigenti in materia di compensazione di cui all'art. 1241 e ss. c.c. dell'art. 545 c.c. e delle disposizioni contenute nel DPR n. 180/1950 e nel R.D. n. 295/1939 - eccesso di potere per difetto di istruttoria, arbitrio e illogicità, in quanto la p.a. non avrebbe potuto procedere alla compensazione tra i reciproci crediti e debiti, se non nel limite del quinto, in quanto le obbligazioni hanno carattere autonomo; e comunque non è stata data comunicazione dell'avvio del relativo procedimento, nel quale sono anche stati commessi errori di calcolo; infine, nella quantificazione del credito non è stata considerata la reviviscenza del rapporto d'impiego nella sua pienezza, anche ai fini economici.

L'interessato anche in questa occasione domandava l'accertamento del proprio diritto a essere riammesso nel grado, con successiva sua collocazione in congedo assoluto per cessazione dal servizio permanente per infermità.

Il Tribunale adito con ordinanza del 23 aprile 2015 accoglieva la domanda cautelare di parte "limitatamente alla compensazione tra credito e debito, disposta con l'impugnato provvedimento del 30 gennaio 2015". Nel prosieguo, con ordinanza n. 2227/2015 sarebbe stata accolta anche l'istanza per l'esecuzione di tale misura cautelare.

3 Con un secondo atto di motivi aggiunti il ricorrente impugnava, infine, il verbale della Commissione di disciplina del 18 dicembre 2014 relativo al procedimento, trasmesso con nota del successivo 18 marzo, articolando la censura di violazione e falsa applicazione dell'art. 1370 del d. lgs. n. 66/2010 in combinato con l'art. 1387 del medesimo d. lgs. n. 66/2010 - eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione: il giudizio di non meritevolezza era stato reso nonostante l'assenza del ricorrente, e sull'errato presupposto che il suddetto non avesse inviato alcuna comunicazione per giustificare l'assenza, laddove risultava documentato il suo ricovero del 17 dicembre 2014, comunicato alla commissione via p.e.c. la mattina del giorno seguente.

L'Avvocatura dello Stato controdeduceva alle censure mosse dal ricorrente chiedendone il rigetto, in quanto prive di fondamento.

4 All'esito del giudizio di primo grado il Tribunale adito con la sentenza n. 693/2016 in epigrafe respingeva il ricorso, giudicato infondato.

5 Seguiva avverso tale sentenza la proposizione del presente appello da parte del soccombente, che riproponeva le proprie doglianze e domande e sottoponeva a critica le argomentazioni con cui il Tribunale le aveva disattese.

L'Amministrazione si costituiva anche nel nuovo grado di giudizio in resistenza all'impugnativa, deducendone l'infondatezza.

L'appellante presentava uno scritto di replica.

All'udienza pubblica del 15 marzo 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

6 L'appello deve essere accolto, risultando fondato il suo assorbente secondo motivo.

7a Con tale mezzo l'interessato ha riproposto il primo motivo del suo originario ricorso e del primo atto di motivi aggiunti, con i quali era stato dedotto che il nuovo procedimento disciplinare promosso a suo carico dopo l'annullamento del precedente era stato avviato oltre la scadenza del termine perentorio di sessanta giorni dalla pubblicazione/conoscenza della sentenza annullatoria previsto dall'art. 1373 del d. lgs. n. 66/2010.

7b Il Tribunale ha disatteso la censura in forza della seguente motivazione.

"L'art. 1373 (Rinnovazione del procedimento disciplinare) stabilisce che:

1. Annullati uno o più atti del procedimento disciplinare a seguito di autotutela, anche contenziosa, di giudicato amministrativo ovvero di decreto decisorio di ricorso straordinario, se non è esclusa la facoltà dell'amministrazione di rinnovare in tutto o in parte il procedimento e non sono già decorsi, limitatamente alle sanzioni di stato, gli originari termini perentori, il nuovo procedimento riprende, a partire dal primo degli atti annullati, nel termine perentorio di sessanta giorni dalla data in cui l'amministrazione ha avuto piena conoscenza dell'annullamento o dalla data di adozione del provvedimento di autotutela.

Dall'esame della disposizione appena riportata, di cui si assume (a torto) la violazione, emerge che:

- la norma fa chiaramente riferimento all'annullamento a seguito di "giudicato amministrativo", per l'intuibile ragione che il riavvio del procedimento disciplinare, con la spendita di attività amministrativa, può e deve nuovamente esplicarsi una volta che esista una decisione con carattere di definitività;

- la ratio della disposizione è coerente con il vigente sistema delle impugnazioni delle decisioni del giudice amministrativo, cioè con il regime del doppio grado di giudizio nel processo amministrativo;

- tale regime non era presente allorché fu approvato il Testo Unico degli impiegati civili dello Stato (d.P.R. n. 3/1957), tant'è vero che l'art. 119 di tale Testo Unico, contenente una disposizione simile all'attuale art. 1373, si riferiva all'ipotesi di "accoglimento di ricorso giurisdizionale";

- la conoscenza della sentenza, passata in giudicato, presuppone che la stessa sia entrata nella sfera di cognizione della p.a. tenuta a riattivare il procedimento disciplinare.

Non è casuale, del resto, che i precedenti citati da parte ricorrente a sostegno della propria prospettazione facciano riferimento proprio alla (superata) disposizione contenuta nel citato art. 119 (v. sentenza del Consiglio di Stato, n. 2232/2005; sentenza del TRGA di Bolzano n. 522/2003, depositate dalla p.a. in data 30.04.2015).

Pertanto, come autorevolmente rilevato dalla giurisprudenza, "...l'opzione ermeneutica sostenuta dall'amministrazione consente, non solo di ricollegare l'effetto decadenziale ivi sancito al definitivo accertamento giurisdizionale dell'illegittimità della sanzione disciplinare inizialmente inflitta (e non ad una

statuizione ancora suscettibile di revisione; ciò che accadrebbe accedendo alla diversa ricostruzione preferita dai primi giudici), ma, soprattutto, di evitare l'inaccettabile (e, per certi versi, assurda) conseguenza di costringere l'amministrazione a riattivare, a pena di decadenza, il procedimento disciplinare ancora prima della scadenza del termine per appellare la decisione con la quale è stato annullato il provvedimento conclusivo del procedimento disciplinare originario e, quindi, quando questo resta ancora sub iudice (con tutte le immaginabili, complesse implicazioni relative alle conseguenze, sul nuovo procedimento, dell'eventuale riforma della decisione con cui era stata annullata la sanzione inizialmente applicata); ..." (Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 settembre 2005, n. 4960).

7c Con il presente appello la decisione così articolatamente motivata è stata tuttavia sottoposta a convincente critica, facendo in sintesi osservare che:

- l'interpretazione seguita dalla sentenza impugnata contrasta con il principio d'immediata esecutività delle sentenze di primo grado e con quello della necessità di certezza delle situazioni giuridiche in ambito disciplinare;

- l'indirizzo delineato dal precedente richiamato dalla stessa sentenza (C.d.S., Sez. IV, 22 settembre 2005, n. 4960) è tutt'altro che prevalente in giurisprudenza, plurime decisioni dello stesso Consiglio avendo piuttosto ancorato il dies a quo del termine perentorio anzidetto già alla sentenza annullatoria di primo grado (IV, 10 maggio 2005, n. 2232; VI, 5 marzo 2002, n. 1318; VI, 1° aprile 2009, n. 2035);

- da tali sentenze diversamente orientate era stato già chiarito, infatti, che il riferimento del testo dell'art. 119 del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 al "giudicato amministrativo" non poteva essere inteso in senso tecnico, come se la norma presupponesse il passaggio in giudicato della decisione annullatoria;

- poiché le sentenze dei TT.AA.RR. sono ex lege esecutive, l'Amministrazione anche in pendenza del termine per appellare è tenuta a dare esecuzione alle stesse, laddove l'interpretazione seguita dalla sentenza in scrutinio svuoterebbe la loro vincolatività ed esecutività;

- il diligente impiego da parte dell'Amministrazione dello strumento cautelare l'avrebbe potuta comunque sollevare dalla necessità di dare l'altrimenti debito seguito immediato alla pronuncia annullatoria di prime cure.

7d Il Collegio ritiene che l'indirizzo giurisprudenziale invocato dal ricorrente meriti continuità, per la sua maggiore coerenza con la disciplina processuale.

Segnatamente, appaiono condivisibili le seguenti osservazioni della già citata decisione del Consiglio di Stato n. 2232/2005 (rimaste insuperate dalla sentenza n. 4960/2005):

"... anche anteriormente alla istituzione dei Tribunali amministrativi regionali la decisione del Consiglio di Stato era ricorribile per Cassazione o impugnabile per revocazione, sì che l'Amministrazione, facoltizzata a rinnovare il procedimento disciplinare ex art. 119 D.P.R. n. 3 del 1957 si trovava nell'alternativa di riattivare il procedimento entro il termine di trenta giorni, ovvero di proporre gravame avverso la decisione del Consiglio di Stato in unico grado risultando così evidente che la decadenza per la riattivazione del procedimento è stata stabilita prescindendo dal passaggio in giudicato, ma facendo leva sull'esecutività della decisione giurisdizionale anche non definitiva; e che il riferimento, contenuto nella rubrica dell'art. 119, al "giudicato amministrativo" non può essere inteso in senso tecnico (come se la norma presupponesse il passaggio in giudicato della decisione).

Deve poi osservarsi che l'assunto dell'appellante circa l'impossibilità di portare ad esecuzione una sentenza di primo grado che abbia pronunciato l'annullamento del provvedimento disciplinare si pone in evidente contrasto con il vigente sistema di giustizia amministrativa: a norma dell'art. 33 legge n. 1034 del 1971 infatti le sentenze dei Tribunali amministrativi regionali sono "esecutive", con la conseguenza che la P.A. deve dare ad esse tempestiva esecuzione anche in pendenza del termine per l'appello.

Contrariamente a quanto prospettato dalla difesa erariale deve anche osservarsi - in linea con l'indirizzo pacifico della giurisprudenza amministrativa - che in pendenza di sentenza esecutiva ope legis l'attuazione da parte della Amministrazione del comando giurisdizionale non comporta di per sé acquiescenza alla sentenza medesima.

In definitiva la sfasatura tra il termine per l'appello e il termine per la riattivazione del procedimento disciplinare non può far venir meno il potere dell'Amministrazione di dare esecuzione alla sentenza di primo grado nei termini previsti dall'art. 119 T.U. cit.; né tale sfasatura può determinare alcuna discrasia nel sistema, posto che una eventuale riforma della sentenza di primo grado - successiva alla decisione di rinnovare il procedimento - sarà sempre suscettibile di trovare attuazione con l'annullamento degli atti posti in essere dall'Amministrazione in (doverosa) esecuzione di una decisione sub iudice."

Senza dire, inoltre, che la tesi erariale, permettendo all'Amministrazione di attendere la formazione del giudicato prima di rinnovare il proprio procedimento, pur già annullato dal Giudice (benché di prime cure), dilata i tempi dell'azione amministrativa disciplinare e protrae pesantemente la condizione d'incertezza che ne circonda gli esiti, così pregiudicando gli interessi tanto pubblici quanto privati che ineriscono alla delicata materia.

7e A conferma della soluzione indicata, d'altra parte, con specifico riguardo al testo dall'art. 1373 del d. lgs. n. 66/2010 due considerazioni ulteriori sono possibili.

La prima attiene al prolungamento della durata del termine perentorio di cui si tratta dai trenta giorni previsti dall'art. 119 T.U. imp.civ. ai sessanta del più recente art. 1373. Tale maggiore durata del termine ridimensiona l'argomento più forte a base della sentenza n. 4960/2005 seguita dal T.A.R., ossia quello ispirato all'esigenza di "evitare l'inaccettabile (e, per certi versi, assurda) conseguenza di costringere l'amministrazione a riattivare, a pena di decadenza, il procedimento disciplinare ancora prima della scadenza del termine per appellare la decisione con la quale è stato annullato il provvedimento conclusivo del procedimento disciplinare originario e, quindi, quando questo resta ancora sub iudice".

La seconda considerazione riflette la circostanza che l'art. 1373 pone sullo stesso piano, ai fini della decorrenza del termine in questione, l'annullamento pronunciato in sede giurisdizionale e quello scaturito da un decreto decisorio di ricorso straordinario. Poiché non v'è dubbio che la pronuncia di tale decreto, benché suscettibile di una possibilità, pur ben limitata, di gravame (art. 10, comma 3, d.P.R. n. 1199/1971), sia già sufficiente ex se a onerare l'Amministrazione del rispetto del termine perentorio in discussione, non si vede ragione perché l'esigenza della definitività dell'annullamento debba riguardare, al fine indicato, il solo annullamento giurisdizionale.

Né vale, infine, l'argomento della difesa erariale per cui la tesi avversaria avrebbe il "paradossale e antieconomico effetto" di far avviare all'Amministrazione un secondo procedimento il cui provvedimento potrebbe poi, in esito al giudizio di appello, "diventare illegittimo", giacché una condizione simile, lungi dall'integrare un'ingiustificabile patologia contra jus, discende invece linearmente dalla regola dell'immediata esecutività delle sentenze di annullamento rese dal Giudice amministrativo di primo grado, che per loro natura sono appunto passibili di appello.

7f Una volta stabilita l'interpretazione da dare all'art. 1373 del d. lgs. n. 66/2010 è in conclusione pacifico, alla luce degli elementi fattuali forniti dal ricorrente, rimasti incontestati ex adverso, che il termine perentorio più volte detto nella fattispecie sia scaduto prima che il nuovo procedimento venisse iniziato.

8 Per le ragioni esposte, logicamente pregiudiziali e dirimenti, l'appello deve dunque trovare accoglimento, potendo rimanere assorbiti i suoi restanti motivi.

Va pertanto integralmente annullato il rinnovato procedimento disciplinare tardivamente avviato a carico dell'interessato, cui compete la conseguente piena restituzione in integrum e ricostruzione di carriera.

La peculiarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese processuali dei due gradi di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello lo accoglie, e per l'effetto, in riforma della sentenza in epigrafe, accoglie l'originario ricorso introduttivo e i successivi motivi aggiunti annullando gli atti amministrativi impugnati dall'interessato.

Compensa tra le parti le spese processuali del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 15 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

*IL PRESIDENTE
Claudio Zucchelli*

*IL CONSIGLIERE
Giulio Castriota Scanderbeg*

*IL CONSIGLIERE EST
Nicola Gaviano*

*IL CONSIGLIERE
Giuseppe Barone*

*IL CONSIGLIERE
Giuseppe Verde*

Depositata in Segreteria il 24 marzo 2017