

Pubblicato il 03/07/2023

N. 06470/2023REG.PROV.COLL.
N. 04377/2021 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4377 del 2021, proposto da Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

-OMISSIS- rappresentato e difeso dall'avvocato Michela Scafetta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n.-OMISSIS- resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2023 il Cons. Stefano Filippini;

Vista l'istanza di passaggio in decisione della controversia, depositata dalla difesa dell'appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso di primo grado -OMISSIS- ha impugnato la sanzione disciplinare di stato di tre mesi di sospensione dall'impiego comminatagli con Decreto prot. n. M_D GMIL REG2019 0606319 del 22.11.2019 e la nota prot. n. M_D GMIL REG 2019 0629599 del 05/12/2019 che lo ha escluso dal Concorso interno straordinario, per titoli ed esami, per il reclutamento di Marescialli dell'Esercito, della Marina Militare e dell'Aeronautica Militare, per aver riportato nell'ultimo biennio la sanzione disciplinare di cui al provvedimento predetto.

1.1. Detta sanzione disciplinare risultava comminata in quanto il militare, nelle date del 23 e 28 novembre 2018 presso la -OMISSIS- si sarebbe reso responsabile della sottrazione di due dispositivi USB, per un valore complessivo di euro 127,98 lasciando in entrambe i casi l'edificio senza pagare i due oggetti; scoperto, il militare aveva ammesso la sottrazione, consegnato spontaneamente le due chiavette, e provveduto al pagamento dei due oggetti mediante carta di credito; in data 5.12.2019, il -OMISSIS- veniva rimpatriato e, in seguito alla segnalazione dell'accaduto, era sottoposto a procedimento disciplinare culminato con la sanzione impugnata.

1.2. Con il ricorso al TAR il militare lamentava: violazione delle disposizioni sul procedimento disciplinare di stato ed in particolare dell'art. 1392, comma 4 del C.O.M. – carenza assoluta di potere - decadenza dall'esercizio del potere disciplinare – violazione del principio di non aggravamento del procedimento amministrativo di cui all'art. 1 della l. n. 241/90 - eccesso di potere sotto il profilo dell'irragionevolezza della sanzione per inidoneità della stessa, iniquità, non congruità, non gradualità e non proporzionalità – violazione del diritto alla difesa costituzionalmente garantito.

In particolare, sarebbero state violate le previsioni contenute nell'art. 1392, comma 4 del C.O.M., secondo cui *“in ogni caso, il procedimento disciplinare si estingue se sono decorsi novanta giorni dall'ultimo atto di procedura senza che nessuna ulteriore attività è stata compiuta”*; nella specie risultava violato il termine dei 90 giorni senza alcun atto della procedura disciplinare, in quanto l'atto formale successivo alla relazione contenente le risultanze dell'inchiesta del 2 maggio 2019 sarebbe stato adottato in data 1 ottobre 2019. Tra la data del 2 maggio e quella del primo di ottobre sarebbe intercorso uno iato temporale di ben 152 giorni, con conseguente estinzione del procedimento disciplinare; sempre secondo il ricorrente, non poteva, infatti, assumere alcun valore, ai fini della norma invocata, l'atto denominato “Appunto” del 12 luglio 2019 redatto dall'Ufficio Affari Giuridici Nazionali dello SMD, trattandosi di mera nota, definita dalla stessa Amministrazione come documento “non classificato”, non citato nella relazione riepilogativa fatta visionare e sottoscrivere dall'interessato per presa visione in data 1.10.2020, né messo a disposizione dello stesso ricorrente sia in quell'occasione che in sede di accesso agli atti, se non nella forma priva di allegati.

2. Con la sentenza in epigrafe indicata il TAR accoglieva il ricorso.

2.1. Secondo il primo giudice, nessun dubbio sussisteva sulla perentorietà del termine di 90 giorni di cui all'art. 1392, comma 4, del D.Lgs. n. 66/2010 (Cons. Stato Sez. IV, 10/07/2018, n. 4205), per effetto del quale il procedimento disciplinare si estingue quando siano decorsi novanta giorni dall'ultimo atto senza che nessun ulteriore atto sia stato compiuto (Cons. Stato, Sez. VI, 13 ottobre 2017, n. 4761; Tar Calabria, Reggio Calabria, 9 febbraio 2011, n. 95); ma, ad ovviare l'estinzione del procedimento disciplinare, è comunque sufficiente anche l'adozione di un atto procedimentale di carattere interno, dal quale si possa inequivocabilmente desumere la volontà dell'Amministrazione di portare a conclusione il procedimento stesso (T.A.R. Lazio Roma, Sez. I bis, 14 novembre 2018, n. 10986; Consiglio di Stato, Sez. III, 3 agosto 2015, n. 3812; TAR Lazio, Roma,

Sez. II, 8 gennaio 2015, n. 146; TAR Molise, Campobasso, Sez. I, 13 marzo 2015, n. 95). E nella specie risultava che l'atto dell'Amministrazione del 12 luglio 2019, per quanto interno e denominato "appunto", manifestava espressamente tale intenzione, indicando una soluzione procedurale da seguire rispetto a una situazione di stallo del procedimento venutasi a creare e, pertanto, si inseriva nell'iter procedimentale dell'inchiesta formale evidenziandosi come idoneo a interrompere il termine di cui all'art. 1392, comma 4, del Codice dell'Ordinamento Militare.

2.2. Quanto invece alla doglianza circa il mancato rispetto di alcuni adempimenti procedurali previsti dalla 5^a edizione della circolare del Ministero della difesa – DG PREVIMIL – "Guida tecnica Procedure disciplinari" (richiamata espressamente nella nota del 27.2.2019 di avvio del procedimento disciplinare) e confermati dalla 6^a edizione giugno 2019, si rilevava che la "cd. Relazione riepilogativa" messa a disposizione del militare era costituita solo da un elenco pedissequo di documenti, dunque lesiva del diritto di difesa dell'incolpato perché non contenente l'invito rivolto all'inquisito e/o al difensore di prendere visione degli atti e della "relazione riepilogativa" e a presentare, quindi, per iscritto, entro il termine all'uopo fissato (10 giorni dalla presa visione), le proprie deduzioni difensive finali ; inoltre, mancava la "Relazione Finale", sicchè risultava violata anche la previsione, contenuta nella medesima circolare, secondo cui "nell'ipotesi in cui l'Autorità che ha disposto l'inchiesta formale, dopo la chiusura della stessa, accerti la sussistenza di vizi formali di procedura, deve restituire gli atti all'Ufficiale inquirente, affinché l'inchiesta stessa sia formalmente regolarizzata".

2.3. Sulla base di tali elementi il TAR, fermo restando che le Linee Guida in questione non hanno valore prettamente normativo, ha affermato che le stesse dettano comunque una procedura che l'Amministrazione si è autoimposta di seguire per lo svolgimento dei procedimenti disciplinari, la cui

immotivata violazione rileva quantomeno sotto il profilo dell'eccesso di potere.

Al proposito il primo giudice rilevava che l'iter procedimentale portato avanti dall'Amministrazione militare fosse da considerare carente, atteso che *“non si rinviene tra gli atti allegati la relazione finale dell'Ufficiale inquirente, non depositata in atti e, in particolare, viene meno quella scansione delle fasi del procedimento in sede di inchiesta formale, prevista dalla suindicata circolare, che prevede una relazione riepilogativa, conseguente diritto dell'inquisito o difensore a prendere visione degli atti e della relazione riepilogativa e a presentare per iscritto le proprie deduzioni difensive finali e la successiva relazione finale”*. Di conseguenza, dagli atti depositati in giudizio non era possibile ravvisare la scansione procedimentale “relazione riepilogativa – relazione finale da parte dell'Ufficiale inquirente” a chiusura dell'inchiesta formale, tanto più che in data 1.10.2019, risultava redatta una relazione riepilogativa da parte dell'autorità che ha disposto l'inchiesta disciplinare, senza poi alcuna relazione finale.

2.4. A fronte di tali rilievi conseguiva l'illegittimità della sanzione disciplinare della sospensione dall'impiego, sicchè veniva accolta anche l'impugnativa per illegittimità derivata avverso l'esclusione del concorso interno straordinario, per titoli ed esami, per il reclutamento di Marescialli.

3. Avverso detta pronuncia ha proposto appello l'Amministrazione indicata in intestazione, lamentando che la relazione dell'Ufficiale inquirente del 2.5.2019, definita dallo stesso “Risultanze inchiesta formale”, al di là del nome non corretto utilizzato, si deve considerare a tutti gli effetti costituire la “Relazione finale” di cui alle Linee Guida sopra richiamate. Erra dunque il TAR a dire che tra gli atti manca la relazione finale dell'Ufficiale inquirente, avendo questi redatto la propria “Relazione finale”, omettendo solo di redigere la “relazione riepilogativa” e di sottoporla all'inquisito per presa visione; ma di tale omissione l'Amministrazione non ha fatto mistero, dandone evidenza nel provvedimento impugnato (*“VISTO l'appunto n. 29/1/3/404 del 12 luglio 2019, recante l'approvazione in calce dell'Autorità di vertice, che, ancorché atto interno, è risultato*

necessario e prodromico alla convocazione dell'inquisito attesa l'eccezionalità del comportamento omissivo posto in essere dal citato Inquirente”), sicchè tale appunto è stato reso noto sia al ricorrente (che l'ha acquisito in risposta all'istanza di accesso formale documentale) che al TAR. In buona sostanza, la sequenza degli atti indicata nella citata circolare, seppure non scandita con la stessa progressione temporale, sarebbe stata comunque rispettata. E neppure coglie nel segno il Giudice di prime cure quando ritiene che l'Amministrazione abbia ommesso di rivolgere all'inquisito l'invito a prendere nuovamente visione di tutti gli atti dell'inchiesta, nonché della relazione riepilogativa; infatti, la relazione riepilogativa firmata dal Capo di Stato Maggiore della Difesa (attesa la ricordata omissione dell'Ufficiale inquirente) diverge dal modello contenuto nella richiamata circolare non già perché si sia voluto arrecare un *vulnus* al diritto di difesa dell'inquisito, ma solo perché quel diritto era già stato pienamente soddisfatto. E ciò sarebbe dimostrato non solo dalla dichiarazione di presa visione firmata dall'inquisito in data 1 ottobre 2019 in calce alla “Relazione riepilogativa”, ma anche e soprattutto dalla successiva dichiarazione posta in calce all'Indice dei documenti, firmata sempre in data 1 ottobre 2019; con tale dichiarazione il -OMISSIS- afferma di aver preso visione di tutti gli atti sopra elencati, compresa la relazione riepilogativa e di aver apposto su ognuno di essi la sua firma, nonché di rinunciare a produrre ulteriori giustificazioni. Questo è il motivo per il quale nella “Relazione riepilogativa” appariva barrato l'invito all'inquisito a prendere nuovamente visione degli atti e a produrre le proprie ulteriori argomentazioni a discolpa.

4. Si è costituito l'appellato per contrastare il gravame, riproponendo altresì il primo motivo di ricorso, disatteso dal TAR, sull'inidoneità dell'appunto interno dello Stato Maggiore Difesa “Non Classificato” datato il 12.7.2019 ad interrompere il termine di 90 giorni di cui all'art. 1392, c. 4 del C.O.M., con la conseguenza che tra due atti della procedura (la nota stilata dall'Ufficiale Inquirente del 2.5.2019 e la convocazione del militare del 1.10.2019 da parte dello Stato Maggiore della Difesa) sono decorsi 152 giorni essendo stato

adottato tra i due atti solo il detto appunto; atto neppure citato nella relazione riepilogativa rilasciata al militare, cosa che non sarebbe stata possibile qualora fosse stato un atto tipico e obbligatorio della procedura stessa. L'atto in parola non è stato offerto in visione durante il procedimento disciplinare, ma solo a seguito dell'accesso esperito dopo l'adozione del provvedimento sanzionatorio.

5. Sulle difese e conclusioni in atti la controversia è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza del 13.6.2023.

DIRITTO

6. L'appello è infondato.

6.1. Osserva il Collegio che del tutto corretto appare il rilievo del TAR in forza del quale, fermo restando che le Linee Guida sopra richiamate non hanno valore propriamente normativo, alle stesse deve comunque riconoscersi la capacità di costituire, per l'Amministrazione che le adotta, una regola procedurale auto-imposta per lo svolgimento dei procedimenti disciplinari, alla cui immotivata violazione consegue il rilievo di indice sintomatico di eccesso di potere.

Nella specie, la relazione contenente "Risultanze inchiesta formale" non può ritenersi atto sostanzialmente equipollente alla "Relazione finale" prevista dalle citate Linee Guida, atteso che manca del tutto il punto B, relativo ai documenti costituenti gli atti dell'inchiesta, così come il punto F che, secondo lo schema procedimentale, deve riportare le conclusioni e le motivazioni.

Inoltre, l'indice degli atti che hanno formato l'inchiesta è riportato solamente nella cd. "Relazione riepilogativa" a firma dell'autorità che ha disposto l'inchiesta disciplinare (Gen. -OMISSIS-i).

Del tutto evidente appare al Collegio il *vulnus* che, da tali carenze e irregolarità, è derivato alla difesa in sede procedimentale dell'incolpato, che ha potuto tempestivamente confrontarsi solo con risultanze incomplete.

A ciò aggiungasi che, lo stesso appunto dello Stato Maggiore della Difesa datato 12.7.2019 espressamente evidenzia che:

- “.... dall’esame del carteggio trasmesso dall’Ufficiale inquirente sono state rilevate una serie di carenze procedurali foriere di vizi di legittimità dell’intero procedimento disciplinare e di possibili problematiche in sede contenziosa.... Pertanto, ai sensi di quanto previsto dal paragrafo 1.5K (pag. 102) della Guida Tecnica “procedure disciplinari” 5^a Edizione 2016 emanata dalla stessa D.G....., la documentazione è stata restituita all’interessato evidenziando le imperfezioni e chiedendone in modo dettagliato la regolarizzazione;
- l’Ufficiale Inquirente, tuttavia, anziché provvedere al perfezionamento della documentazione, ha restituito il carteggio ...”.

In sostanza, la stessa Amministrazione, resasi conto della ricorrenza di significativi vizi procedurali, ha invitato l’Ufficiale Inquirente a regolarizzarli, ma quest’ultimo non si è conformato.

E’ ben vero che, come osservato dal Tar, dette irregolarità, dalla stessa Amministrazione rilevate, sono rimaste imprecisate, ma in causa risulta comunque accertata la descritta carenza di valida Relazione finale dell’Ufficiale inquirente.

In definitiva, ciò che appare dirimente nella specie, risulta proprio il dato secondo cui una effettiva Relazione finale dell’Ufficiale inquirente non risulta versata in atti, non potendosi ritenere tale la relazione denominata “Risultanze inchiesta formale”, datata 2 maggio 2019, che difetta degli elementi sostanziali sopra evidenziati.

7. L’appello dell’Amministrazione va dunque rigettato.

8. Tali conclusioni risultano assorbenti rispetto ogni altra questione prospettata dall’appellato.

9. Ricorrono tuttavia, ad avviso del Collegio, adeguate ragioni per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, 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 le persone coinvolte.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Filippini

IL PRESIDENTE
Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO

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