

Le formule assolutorie preclusive all'instaurazione del procedimento disciplinare: un automatismo non sempre scontato (Nota a Cons. St., Terza Sezione n. 2448 del 6 maggio 2013).

Autore: Lancioni Davide

In: Diritto penale

Il caso

La vicenda trae origine dal procedimento penale scaturito da indagini su elementi della criminalità organizzata calabrese con i quali l'interessato risultava avere frequentazioni e rapporti per ragioni estranee ai doveri d'ufficio.

All'interessato erano stati contestati i reati di concorso nello spaccio di stupefacenti e di favoreggiamento della immigrazione clandestina. In concreto, gli veniva addebitato di collaborare alla gestione di un locale notturno che impiegava immigrate clandestine e nel quale si spacciava cocaina. Il locale era gestito da un pregiudicato per conto del vero proprietario; quest'ultimo era un latitante poi arrestato.

Con sentenza del 21 dicembre 2007 del G.U.P. di Roma, l'interessato è stato prosciolto "perché il fatto non sussiste".

Dopo la conclusione del procedimento penale, l'Amministrazione della P.S. ha iniziato un procedimento disciplinare, nel presupposto che i comportamenti emersi e accertati, ancorché giudicati privi di rilevanza penale, fossero, comunque, in grave contrasto con i doveri di ufficio.

All'esito del procedimento disciplinare è stato adottato il decreto ministeriale a firma del Capo della Polizia di Stato, in data 3.12.2008, recante la sanzione disciplinare della destituzione dal servizio, ai sensi dell'art. 7, n. 1, 2 e 4, D.P.R. 737 del 1981.

La sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA, SEZIONE I TER, n. 09237/2012 respingeva il ricorso proposto dall'interessato.

Il principio espresso dalla sentenza

Il giudicato penale, anche a seguito di pronuncia ex art. 425 c.p.p. (assoluzione perché i fatti non sussistono), mentre non preclude in sede disciplinare la rinnovata valutazione dei fatti accertati in sede penale - anche di quelli penalmente non rilevanti - esplica effetti vincolanti solo per quanto riguarda l'immutabilità dei fatti nella loro materialità.

Pertanto, si avrebbe violazione dell'art. 653 c.p.p. soltanto se il giudice penale avesse accertato che non sussiste lo stesso fatto (materiale) per cui si procede in sede disciplinare.

La normativa

L'art. 653, comma 1 c.p.p. recita: "La sentenza penale irrevocabile di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso."

Brevi note sulla pregiudizialità penale

Deve rammentarsi, preliminarmente, che, in base al combinato disposto degli art. 653 del vigente codice di procedura penale e 211 disp. att., è venuto meno, con l'entrata in vigore del nuovo codice di rito, il principio della cd. pregiudiziale penale disposta, in via generale, dall'art. 3 dell'abrogato codice di procedura penale.

Le uniche sentenze assolutorie, pertanto, con efficacia vincolante nel giudizio disciplinare sono quelle di assoluzione con formula piena, divenute irrevocabili, quelle pronunce, cioè, che escludono la sussistenza del fatto o la commissione del medesimo da parte dell'imputato perché, come è evidente, in tali casi mancherebbe del tutto l'infrazione relativa.

Le sentenze assolutorie con formula diversa da quelle ora accennate non hanno efficacia vincolante nel procedimento disciplinare giacché, in tali ipotesi, il fatto commesso dall'impiegato non integra gli estremi di un illecito penale, ma può configurarsi come illecito disciplinare.

Anche la formula "non costituisce illecito penale" seppure inserita nell'art. 653, comma 1, c.p.p. in realtà non esclude la materialità del fatto né la sua riferibilità al dipendente pubblico, ma solo la sua rilevanza penale (per es. per la mancanza dell'elemento soggettivo doloso o per il ricorrere di una causa di giustificazione)¹.

Mentre l'assoluzione o proscioglimento con la formula "perché il fatto non sussiste" o "perché l'imputato non lo ha commesso", presupponendo un accertamento che esclude in radice la configurabilità di ogni responsabilità del soggetto imputato in relazione al fatto ascritto, giustificano senz'altro la preclusione alla valutazione in sede disciplinare del medesimo fatto

Come sottolineato anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato² la potestà disciplinare, nelle sue forme proprie, opera in sfera diversa da quella che inerisce al magistero penale, tant'è che di regola anche le formule assolutorie, fatta eccezione della pronuncia perché il fatto non sussiste, ovvero l'imputato non

lo ha commesso, non precludono l'ingresso all'azione disciplinare (Corte costituzionale 16-19 dicembre 1986, n. 270) e neanche la sentenza penale istruttoria di proscioglimento preclude che il medesimo comportamento possa essere qualificato dall'amministrazione come illecito disciplinare (Sez. V, 3 marzo 1988, n. 114).

E' stato giustamente evidenziato³ che sono diversi, infatti, i criteri e i parametri di valutazione della liceità disciplinare rispetto a quelli rilevanti in sede penale, fondandosi il giudizio disciplinare sulla trasgressione di norme deontologiche giuridicamente rilevanti e non sulla violazione di norme penali.

Effetti autenticamente preclusivi sono espliciti solo dalle sentenze sul fatto, ossia quelle emesse perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso.

In questo caso è del tutto evidente che l'esito del processo penale mette capo ad un giudizio storico in termini vero-funzionali sull'essere o meno avvenuta una data azione o omissione originariamente ascritta al dipendente pubblico e che l'accertamento negativo di esso non può che riverberarsi automaticamente nella procedura disciplinare proprio per effetto della pregiudiziale penale.

Appare evidente che di fronte all'assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso non sarà possibile proseguire o iniziare un procedimento disciplinare per gli stessi fatti oggetto del procedimento penale.

Infatti all'amministrazione non è consentito una valutazione di tali fatti, rispetto a quella cui è pervenuto il giudice penale. Peraltro, l'effetto preclusivo non dipende dalla formula assolutoria in sé considerata, bensì dall'effettivo accertamento da parte del giudice che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso.

Di talché l'amministrazione non si deve in alcun modo sostituire all'autorità giurisdizionale penale, sia giudicando i fatti oggetto del giudizio penale, sia valutando o meno l'esistenza del dolo, in quanto le

indagini sull'elemento soggettivo del reato restano di esclusiva competenza del giudice penale.

Di fronte a tali evidenze una parte della giurisprudenza ha sottolineato che l'incidenza del meccanismo preclusivo della norma processuale penalistica opera non solo allorché gli stessi fatti addebitati al dipendente in sede disciplinare valgono nel contempo ad integrare anche un reato contestatogli in sede penale, ma anche in relazione ai fatti che operano come "presupposto storico necessario del fatto costituente reato, ascritto in sede penale".

Tale situazione si verifica quando l'accertamento in sede penale, ai fini della valutazione circa la sussistenza o meno del reato, del fatto-reato presuppone il necessario accertamento ("storico") di un altro fatto (ch'è quello poi rilevante in sede disciplinare).

Il fatto oggetto del procedimento disciplinare viene dunque, in tale situazione, comunque deliberato ed accertato in sede penale (anche se non è poi esso, il fatto, la cui ricorrenza, oggetto di un ulteriore accertamento da parte del Giudice penale solo se e nella misura in cui risulti accertato il primo, comporta l'assoggettamento a sanzione penale) in via preliminare, dal momento che un suo eventuale accertamento negativo conduce ad una declaratoria di insussistenza anche del fatto reato (il cui elemento materiale è costituito da condotta, nesso, causale ed evento naturalistico o giuridico) propriamente detto.

Una siffatta relazione tra l'oggetto dei due accertamenti (disciplinare e penale) comporta che il secondo non possa non fare stato, con autorità di giudicato, nel primo e ciò perché, proprio in virtù di tale autorità, non si può nemmeno correre il rischio che in esso la sussistenza o meno di siffatti fatti sia valutata in modo difforme da quello che sarà poi l'accertamento in sede penale.

A tale impostazione si è ribattuto evidenziando⁵ come per operare la preclusione di cui all'art. 653, comma 1, c.p.p. debba implicare, in stretta consequenzialità, che i fatti oggetto del giudizio penale, in senso materiale come pure in relazione alla partecipazione soggettiva all'evento, siano identici sia in ambito

penale che in quello disciplinare.

Qualora invece questa identità venga meno, e quindi quando la sentenza penale non copra l'intera area delle fattispecie valutabili disciplinarmente, il proscioglimento penale oppure l'archiviazione in epoca processuale antecedente al rinvio a giudizio non impedisce l'avvio del procedimento disciplinare, non sussistendo il vincolo normativo in esame.

In questo senso, tra valutazione operata dal giudice penale ed ambito di cognizione dell'amministrazione possono esistere interferenze, che, nel caso di cui all'art. 653, comma 1, c.p.p., sono idonee ad elidere completamente il potere della parte pubblica, ma che, nelle rimanenti situazioni, si modulano, in relazione alla diversità di ambiti e di discipline vigenti (nella giurisprudenza recente, Consiglio di Stato, sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6876).

Da questo punto di vista, le affermazioni che valorizzano anche l'incidenza del meccanismo preclusivo della norma processuale penalistica anche in relazione ai fatti che operano come "presupposto storico necessario del fatto costituente reato, ascritto in sede penale", appaiono improntate ad una lettura ampliativa della tutela che non è fatta propria dal legislatore, atteso che in tal modo si viene ad estendere sic et simpliciter un sistema eccezionale, che incide in senso derogatorio sugli ordinari poteri disciplinari della pubblica amministrazione, anche in assenza dei suoi presupposti stringenti.

L'efficacia preclusiva di cui alla norma dell'art. 653, comma 1, c.p.p. va quindi contenuta negli ambiti sopra evidenziati, con esclusione di una sua valenza anche in relazione a fatti che, sebbene connessi con l'accertamento penale, non sono stati valutati in sede giudiziaria.

Conclusioni

La sentenza in esame ribadendo che si avrebbe violazione dell'art. 653 c.p.p. soltanto se il giudice penale avesse accertato che non sussiste lo stesso fatto (materiale) per cui si procede in sede disciplinare aderisce al secondo orientamento.

In effetti la disciplina contenuta negli artt. 651 - 654 e quindi anche quella ex art. 653 c.p.p., come sottolineato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, rientra tra le disposizioni che sottostanno al limite costituzionale, ripetutamente affermato dalla Corte Costituzionale e fatto proprio dalla Legge Delega, del rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio e, costituendo un'eccezione al principio dell'autonomia e della separazione dei giudizi, è soggetta ad un'interpretazione restrittiva e non può essere applicata per via di analogia oltre i casi espressamente previsti⁶.

Occorre ricordare, a tal proposito, come il potere disciplinare della p.a., per quanto concerne in particolare i rapporti di impiego pubblico non privatizzato, sia diretto corollario del principio di buon andamento dell'amministrazione ex art. 97 Cost. che è teso a garantire ai massimi livelli, per attività che vanno a interessare beni primari della collettività come la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, che i propri dipendenti assolvano i loro compiti con diligenza, professionalità e imparzialità.

A tale fine pubblico si affianca poi il dovere di adempiere alla pubblica funzione con disciplina ed onore (art. 54 Cost.): l'agire, cioè, da parte di ogni pubblico agente nell'esercizio delle funzioni che gli sono affidate, con disciplina ed onore, con imparzialità nei confronti del pubblico e attraverso un'azione che nel suo complesso si pone a servizio esclusivo della Nazione, cioè della collettività medesima.

Rinvenendo, pertanto, il potere disciplinare la propria giustificazione in tali fini istituzionali primari ogni eccezione alla sua autonomia da altri poteri deve essere strettamente interpretata e non può essere ampliata estensivamente a casi che non sono stati espressamente presi in esame dal legislatore.

Il prevedere che l'accertamento storico effettuato dal giudice penale di un fatto (oggetto del procedimento

disciplinare) che si pone come presupposto di quello costituente reato possa fare stato ai sensi dell'art. 653 c.p.p. appare ledere, pertanto, il principio di autonomia del procedimento disciplinare rispetto a quello penale e travalica le intenzioni del legislatore, estendendo una disciplina eccezionale a casi non espressamente previsti.

Viene ribadito, pertanto, che l'unico vincolo derivante per il successivo procedimento disciplinare si ha ove la sentenza assolutoria pronunciata con le formule "il fatto non sussiste" ovvero "l'imputato non lo ha commesso" riguardi l'accertamento e la valutazione giudiziaria sul medesimo fatto materiale e non su fatti connessi, presupposti o consequenziali ovvero in qualunque modo collegati a esso.

1 In dottrina per tutti: G. NOVIELLO - V. TENORE, *La responsabilità e il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 294

In giurisprudenza da ultimo: Cass., sez. lav., sent. n. 206 dell'8 gennaio 2013, in www.ilnuovogiornaledemilitari.it/categorie/prima-pagina/2891/assolto-in-sede-penale-ma-licenziato---il-licenziamento-e-legittimo-leggi_secondo_la_Corte, non sussiste alcuna ragione per sottrarre il dipendente pubblico alla valutazione disciplinare del fatto per il quale sia stato assolto o prosciolto, con la formula "perché il fatto non costituisce reato". Diversamente ne risulterebbero pregiudicate le esigenze di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione nonché il principio di uguaglianza. Se si facesse, infatti, dipendere la possibilità di valutazione disciplinare di un fatto dalla circostanza, estrinseca e occasionale, che lo stesso è stato oggetto di indagine penale, si determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento rispetto a quei dipendenti, autori di comportamenti analoghi, che per qualsiasi ragione non siano stati sottoposti al vaglio del giudice penale.

2 Ad. Plen. n. 10/2006

3 R. NOBILE, L'interferenza fra procedura disciplinare e processo penale: la sentenza assolutoria, la sentenza di condanna e la sentenza di patteggiamento, in www.lexitalia.it/articoli/nobile_interferenza.htm#_ftn47

4 Cons. St., sez. IV, n. 413/2009; T.a.r. Roma, sez. II, sent. n. 32123/2010

5 Cons. St., sez. IV, n. 2971/2012

6 Cass. SS.UU., 26 gennaio 2011, n. 1768

<https://www.diritto.it/le-formule-assolutorie-preclusive-all-instaurazione-del-procedimento-disciplinare-un-automatismo-non-sempre-scontato-nota-a-cons-st-terza-sezione-n-2448-del-6-maggio-2013/>