

N. 02694/2015REG.PROV.COLL.

N. 08953/2014 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8953 del 2014, proposto da: Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro p.t., Comando Generale della Guardia di Finanza, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici, ope legis, domiciliano in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***contro***

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Fiore Tartaglia, con domicilio eletto presso Angelo Fiore Tartaglia in Roma, viale delle Medaglie d'Oro, 266;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II n. -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente perdita del grado per rimozione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio, contenente appello incidentale, di -OMISSIS-;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2015 il Cons. Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati Tartaglia e l'avv. dello Stato Bruni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con il presente gravame, il Ministero dell'Economia e delle Finanze impugna la sentenza n. 5449 del 22 maggio 2014 con cui la sezione II del T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, ha accolto il ricorso proposto dal -OMISSIS- avverso la determinazione dell'11 giugno 2007 adottata dal Comando Generale della Guardia di Finanza in persona del Comandante in seconda.

-OMISSIS-, arruolatosi nella Guardia di Finanza dal 1997, prestava servizio come motociclista presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze e, per tale motivo, disponeva di un'utenza telefonica di servizio.

In data 12 agosto 2006, veniva iscritto nel registro degli indagati, in seguito alla richiesta formulata della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, per avere utilizzato nell'anno 2000, in concorso con un suo collega e con più azioni esecutive di un unico disegno criminoso, l'utenza telefonica nella sua disponibilità, al fine di effettuare telefonate dirette ad una c.d. "chat line".

Il successivo 19 ottobre 2006, -OMISSIS- richiedeva l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. e, conseguentemente, veniva condannato ad un anno e sei mesi di reclusione, con pena sospesa e non menzione; parallelamente, veniva disposta la sospensione precauzionale dal servizio a titolo obbligatorio.

In seguito alla definizione del procedimento penale, iniziava, a carico del -OMISSIS-, in data 22 gennaio 2007, il procedimento disciplinare su ordine del Comandante Regionale del Lazio della Guardia di Finanza: l'ufficiale inquirente,

nel rigettare la richiesta avanzata dal -OMISSIS-, di acquisizione al procedimento di alcuni documenti e di escussione dei coimputati, riteneva sufficiente l'acquisizione, da un lato, delle sole telefonate riportate nell'estratto della memoria redatta ai sensi dell'art. 121 c.p.p. dal P.M. originariamente procedente e, dall'altro lato, dei prospetti SIRIS relativi al periodo ottobre - dicembre 2000.

All'esito del procedimento, con determinazione dell'11 giugno 2007, il Comando Generale della Guardia di Finanza, in persona del Comandante in seconda, irrogava al -OMISSIS- la sanzione della perdita del grado per rimozione, motivata dalla "rilevante gravità degli accadimenti posti in essere dal militare", i quali integravano "una gravissima violazione del giuramento", arrecando, al contempo, un "forte disdoro all'immagine ed al prestigio del Corpo".

La determinazione veniva impugnata dal -OMISSIS- con tre motivi di ricorso afferenti alla:

- a) illegittimità per compressione e/o violazione del diritto di difesa. Eccesso di potere per difetto e/o parzialità dell'istruttoria, violazione del principio dell'autonoma valutazione dei fatti, travisamento e/o erronea interpretazione della situazione di fatto, errore sui presupposti, incoerenza, illogicità e contraddittorietà;
- b) illegittimità per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 9 della l. 7 febbraio 1990, n. 19. Violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990 e dell'art. 97 Cost.. Violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per carenza assoluta e/o insufficienza della motivazione ed arbitrarietà manifesta;
- c) illegittimità per violazione dell'art. 3 della l. n. 241/90, carenza e/o insufficienza di motivazione. Eccesso di potere per violazione del principio di adeguatezza, proporzionalità e gradualità della sanzione disciplinare, omessa valutazione dei precedenti di servizio, del comportamento antecedente e successivo al fatto penalmente rilevante, dell'assenza di risvolti pubblici dell'accaduto, dell'entità della

pena e dei benefici concessi. Eccesso di potere per incongruità, incoerenza.

Il T.A.R. per il Lazio, con la sentenza oggetto del presente giudizio, riteneva fondata ed assorbente la contestata violazione del principio di proporzionalità, affermando al riguardo che il provvedimento impugnato appariva “ictu oculi sproporzionato, nella sua severità, rispetto ai fatti accertati, pur se essi abbiano dato luogo ad una condanna in sede penale”. In particolare, secondo il giudice di prime cure, il giudizio della Commissione disciplinare si sarebbe fondato su un quadro probatorio contraddittorio in ordine all’effettiva portata del fatto addebitato al -OMISSIS-: se, per un verso, nella memoria redatta ai sensi dell’art. 121 c.p.p. dal P.M. originariamente procedente si faceva riferimento a sole tre telefonate espressamente riferite all’indagato, per altro verso, secondo la Commissione disciplinare, dalle risultanze delle indagini tecniche sarebbero risultate oltre centosettanta telefonate addebitabili al -OMISSIS-.

Avverso la sentenza del T.A.R. per il Lazio, propone appello ed istanza di sospensione cautelare, il Ministero dell’Economia e delle Finanze, rilevando la erronea valutazione dei fatti effettuata dal giudice di primo grado: afferma la difesa Erariale che la memoria redatta dal P.M. originariamente procedente ai sensi dell’art. 121 c.p.p., oltre alla trascrizione delle telefonate maggiormente rilevanti - ovvero quelle dalle quali si ricava con assoluta certezza l’identità degli autori delle stesse - fa espresso riferimento alle numerosissime conversazioni intercorse fra i finanziari coinvolti nel procedimento penale e le operatrici della “chat line”. In secondo luogo, il Ministero dell’Economia e delle Finanze censura l’eccesso di potere giurisdizionale derivante dall’invasione della sfera della discrezionalità effettuata dal giudice di primo grado in ordine alla valutazione dei fatti ascritti al finanziere.

Si è costituito in giudizio -OMISSIS- che, oltre a sostenere l’infondatezza dei motivi sollevati dalla difesa erariale, impugna in via incidentale la sentenza del

T.A.R. per il Lazio, riproponendo i motivi dichiarati assorbiti in primo grado e concernenti la compressione del diritto di difesa che avrebbe subito dinanzi alla Commissione disciplinare, nonché l'omessa considerazione, da parte dell'amministrazione, del comportamento encomiabile tenuto dall'appellante incidentale prima e dopo i fatti accertati nei confronti.

La Sezione, con ordinanza n. 5402 del 26 novembre 2014 respingeva l'istanza cautelare proposta dal Ministero, per l'incertezza in ordine all'effettiva portata ed alla sicura attribuibilità del fatto addebitato all'incolpato.

In vista dell'udienza di discussione, la difesa Erariale ha depositato una memoria scritta per confermare le tesi ed i motivi sostenuti, concludendo per l'accoglimento dell'appello principale e la conferma del provvedimento impugnato in primo grado.

In data 14 aprile 2015 l'appellante incidentale ha effettuato il deposito di una busta contenente una memoria tardiva della quale non è stato acquisito il contenuto nel giudizio.

Chiamata all'udienza pubblica del 21 aprile 2015, uditi i patrocinatori delle parti, la causa è stata ritenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Con un unico articolato motivo, la difesa Erariale impugna la decisione del T.A.R. per aver, sostanzialmente, travalicato i limiti del potere giurisdizionale e invaso la sfera della discrezionalità dell'amministrazione.

In particolare, secondo l'appellante principale, il giudice di prime cure avrebbe ricondotto la propria erronea interpretazione dei fatti di causa nell'alveo della violazione del principio di proporzionalità, in tal modo superando il limite, imposto al Giudice Amministrativo, di non sindacare il merito delle scelte dell'amministrazione. In effetti, la decisione del T.A.R. si baserebbe su un duplice presupposto, smentito dalla lettura degli atti di causa: da un lato, l'omesso

accertamento, da parte della Commissione disciplinare, della gravità della violazione addebitata al -OMISSIS- e, dall'altro lato, l'illogicità della decisione della Commissione di irrogare la sanzione espulsiva, senza operare una graduazione della sanzione in relazione alla gravità del fatto addebitato. Secondo il Ministero, in definitiva, risulterebbe per tabulas la ragionevolezza e, dunque, l'insindacabilità, nel merito, della decisione della Commissione disciplinare di addivenire alla decisione di irrogare la sanzione espulsiva nei confronti del -OMISSIS-.

1.1 Il motivo è fondato e va accolto.

1.2 Esso concerne, nel complesso, i limiti alla sindacabilità sulla discrezionalità amministrativa ad opera del Giudice Amministrativo ed i confini entro i quali essa si può esercitare.

Come è noto, l'amministrazione deve agire per il soddisfacimento di interessi pubblici primari, tenuto conto, altresì, degli interessi pubblici secondari e degli interessi collettivi e privati presenti nella fattispecie concreta che, di volta in volta, le si prospetta dinanzi. L'esercizio del potere discrezionale rappresenta, pertanto, la scelta circa la soluzione più opportuna che consenta ai pubblici poteri di contemperare i diversi interessi che vengono in rilievo nel caso concreto: all'interno di questo quadro, mentre l'assetto sostanziale degli interessi rientra nell'alveo del merito amministrativo che non può essere oggetto di un sindacato ad opera del Giudice Amministrativo, le modalità tramite cui la pubblica amministrazione procede nell'esercitare il proprio potere può formare l'oggetto di un controllo di legittimità da parte del giudice, "unicamente nell'ipotesi di macroscopici vizi logici, o travisamento dei fatti" (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 7 novembre 2012 n. 5670). In sostanza, il giudice deve limitarsi a verificare "la logicità, la congruità, la ragionevolezza e l'adeguatezza del provvedimento e della sua motivazione, la regolarità del procedimento e la completezza dell'istruttoria, l'esistenza e l'esattezza dei presupposti di fatto posti a fondamento della

deliberazione” (cfr. Cons. St., sez. III, 2 aprile 2013 n. 1856, in tal senso, più di recente, anche Cons. St., sez. IV 9 febbraio 2015, n. 657; id., 22 dicembre 2014 n. 6313).

Nel caso di specie, il giudice di prime cure ha ritenuto che il provvedimento espulsivo adottato nei confronti del -OMISSIS- fosse fondato su “un quadro probatorio quantomeno contraddittorio in ordine all’effettiva portata del fatto addebitato al ricorrente”: infatti, la Commissione disciplinare, se da un lato, aveva ritenuto sufficiente ai fini istruttori, l’acquisizione della memoria redatta ai sensi dell’art. 121 c.p.p. dal P.M. originariamente procedente, nella quale venivano riferite al -OMISSIS- soltanto tre telefonate, dall’altro lato, nel provvedimento espulsivo affermava che le risultanze delle indagini tecniche avevano comprovato l’effettuazione di oltre centosettanta telefonate ad opera del finanziere. Da ciò si sarebbe dedotta l’incertezza della portata dell’episodio e l’inadeguatezza circa l’accertamento sull’effettiva gravità della violazione disciplinare ed, in ultima analisi, l’illogicità della scelta dell’amministrazione, di pervenire alla sanzione espulsiva.

Il Collegio non ritiene condivisibili le conclusioni cui è giunto il giudice di prime cure.

Innanzitutto, si ritiene che esse si fondino su una errata valutazione degli atti di causa. La memoria ex art. 121 c.p.p., redatta dal P.M. originariamente procedente nel procedimento penale, non addebita al -OMISSIS- soltanto tre chiamate: in realtà, in essa sono trascritte, fra le numerose conversazioni intercettate, soltanto quelle maggiormente rilevanti e, cioè, quelle dalle quali si evincono, con certezza assoluta, elementi utili all’identificazione degli autori delle telefonate. Il T.A.R. ha, tuttavia, omesso di considerare che, nella stessa memoria, viene fatto esplicito riferimento alle “numerossime conversazioni intercorse fra i citati militari ed il personale del centro OMNIATEL” dalle quali si evince “l’inequivocabile vincolo

associativo che lega i due pubblici ufficiali alle operatrici del centro”.

Da quanto sin qui esposto non può derivare l'incompletezza dell'istruttoria eseguita dalla Commissione disciplinare che avrebbe generato uno sproporzionato provvedimento espulsivo. In effetti, anche se, come noto, “l'applicazione della pena su richiesta delle parti non presuppone quella completezza nella raccolta degli elementi di prova che è tipica del rito ordinario, sì che non può escludersi che l'Amministrazione debba effettuare autonomi accertamenti e che la pronuncia penale possa essere richiamata soltanto per i fatti non controversi” (cfr. Corte Cost. 24 maggio 1999 n. 197; nello stesso senso, Cons. Stato, sez. IV, 18 giugno 2009 n. 3995), nel caso di specie, l'istruttoria dell'amministrazione non solo non può ritenersi lacunosa, ma, soprattutto, denota un'autonoma valutazione dei fatti di causa da parte della Commissione disciplinare. Il provvedimento impugnato in primo grado, infatti, nel far riferimento alla memoria redatta ai sensi dell'art. 121 c.p.p. dal P.M. originariamente procedente, richiama la complessiva condotta posta in essere dal militare e, dunque, le “numerossime conversazioni” telefoniche intercorse con le operatrici del centro OMNIATEL.

Il rifiuto opposto dall'ufficiale inquirente alla richiesta, avanzata dal -OMISSIS-, di acquisire agli atti del procedimento disciplinare alcuni documenti e le dichiarazioni di altre persone coimputate, era giustificato proprio dalla loro irrilevanza ai fini istruttori: l'amministrazione aveva, quindi, ritenuto già sufficienti le prove che dimostravano la responsabilità del finanziere, prodotte fino a quel momento; e l'eventuale acquisizione di ulteriore documentazione avrebbe soltanto causato una dilatazione dei tempi dell'istruttoria con prevedibili conseguenze in tema di economicità e speditezza dell'azione amministrativa.

Sul punto va richiamato il consolidato orientamento di questo Consiglio, dal quale non vi è motivo per discostarsi, secondo il quale “le valutazioni delle prove raccolte nel giudizio disciplinare rientrano nella discrezionalità valutativa

dell'amministrazione" (cfr. Cons. Stato 7 novembre 2003 n. 7104): il sindacato del Giudice Amministrativo non può spingersi fino a ritenere necessaria un'integrazione istruttoria nel procedimento disciplinare, qualora il provvedimento finale consegua logicamente alle acquisizioni probatorie.

In effetti, la gravità della condotta posta in essere dal -OMISSIS- viene evidenziata dalla Commissione disciplinare nel provvedimento annullato dal T.A.R., laddove ha chiarito che il finanziere "doveva essere ben consapevole della circostanza che porre in essere tale condotta, avrebbe integrato, oltre gli estremi di una grave fattispecie delittuosa, anche una gravissima violazione del giuramento" nonché "un forte disdoro all'immagine e al prestigio del Corpo" ed un "sicuro nocumento al superiore interesse pubblico, anche sotto il profilo del danno erariale".

Alla luce delle pregresse considerazioni, l'accertamento circa la completezza dell'istruttoria eseguita dalla Commissione disciplinare, la nuova ed autonoma valutazione delle risultanze probatorie ed il riscontro della gravità della violazione disciplinare non consentono di considerare illogica né sproporzionata la decisione dell'amministrazione di irrogare la sanzione espulsiva nei confronti del -OMISSIS-. In definitiva, l'appello principale va accolto e, conseguentemente, va riformata la decisione del T.A.R. per il Lazio nei sensi sopra esposti.

2. -OMISSIS- con appello incidentale impugna la sentenza di primo grado nella parte in cui ha dichiarato assorbiti e, dunque, non ha esaminato due motivi di ricorso: il primo afferente alla compressione del diritto di difesa subito dal finanziere nel corso del procedimento disciplinare ed il secondo inerente alla violazione del principio di trasparenza amministrativa ed alla insufficienza di motivazione. In particolare, secondo l'appellante incidentale, la Commissione non avrebbe adeguatamente valutato la ragione, sottesa alla scelta di definire il procedimento penale ai sensi dell'art. 444 c.p.p., di limitare il danno derivante dalla lunghezza del rito ordinario; inoltre, essa avrebbe dato per certo quanto contenuto

nella memoria redatta ai sensi dell'art. 121 c.p.p., dal P.M. originariamente procedente, senza considerare che nei suoi confronti emergeva solo un quadro indiziario. Le deduzioni della Commissione disciplinare sarebbero, altresì, illogiche laddove non considerano i tempi, i costi effettivi ed il contenuto delle chiamate addebitate al -OMISSIS-, in relazione all'orario ed al tipo di lavoro da esso svolto. Infine, l'appellante incidentale lamenta, da un lato, la mancata acquisizione delle scritture del servizio automobilistico le quali, unitamente ai prospetti SIRIS avrebbero dimostrato le attività realmente svolte dal finanziere durante l'orario di lavoro e, dall'altro lato, l'omessa valutazione del comportamento encomiabile che lo stesso ha tenuto sia prima che dopo la condotta ad esso addebitata.

2.1 L'appello incidentale - anche se, in realtà, nella specie era sufficiente, ai fini dell'ammissibilità, l'espreso richiamo in sede di memoria depositata entro il termine di costituzione in giudizio (cfr. art. 101, comma 2, c.p.a.), trattandosi di motivi non esaminati o assorbiti dal TAR - non è fondato e va respinto.

Sul punto va, anzitutto, ribadito quanto affermato nel corso dell'esame dell'appello principale: il Collegio ritiene, cioè, che dal materiale probatorio acquisito nel corso del procedimento disciplinare non sia imputabile all'amministrazione alcuna carenza nell'istruttoria.

Inoltre deve considerarsi che, in linea generale, "la P.A. in sede disciplinare ben può tenere conto delle risultanze emerse nelle varie fasi del pregresso procedimento penale, sì da evitare ulteriori accertamenti istruttori alla luce del principio di economicità del procedimento", purché la loro rilevanza in sede disciplinare sia autonomamente valutata (cfr. Cons. Stato, sez. IV 10 agosto 2007 n. 4393): nel caso in esame è emersa la nuova ed autonoma valutazione degli elementi posti a carico del -OMISSIS- al fine dell'irrogazione della sanzione espulsiva e, dunque, nemmeno sotto tale profilo l'operato dell'Amministrazione appare utilmente censurabile.

Per quanto attiene al contenuto delle censure sollevate con l'appello incidentale, va considerato che le stesse afferiscono al merito amministrativo, come tale insindacabile dal Giudice Amministrativo, se non per manifesta irragionevolezza, come affermato dalla giurisprudenza costante di questo Consiglio (cfr. Cons. Stato, sez. IV 7 novembre 2012 n. 5670; id. 15 dicembre 2011 n. 6605): di conseguenza non possono ritenersi condivisibili le censure di parte appellante incidentale.

A ben vedere, infatti, le scelte di strategia processuale - e, dunque, di osservare il rito ordinario o accedere al rito ex art. 444 c.p.p. - non rientrano nella complessiva valutazione dei comportamenti che l'organo disciplinare deve prendere in esame al fine di irrogare una sanzione espulsiva, stante l'autonomia del procedimento penale da quello instaurato in sede disciplinare.

In secondo luogo, per quanto attiene all'esame della memoria redatta ai sensi dell'art. 121 c.p.p. dal P.M. originariamente procedente, all'entità ed al contenuto delle telefonate addebitabili al -OMISSIS-, nonché sulla necessità di acquisire agli atti di causa la documentazione relativa al servizio automobilistico, il Collegio non ritiene di poter autonomamente valutare le scelte compiute sul punto dall'amministrazione in sede disciplinare: esse infatti appaiono sorrette da un'intrinseca logicità e coerenza tali da giustificare il contenuto del provvedimento espulsivo, il quale non può essere ritenuto viziato sotto il profilo della irragionevolezza.

Infine, per quanto concerne la professionalità evidenziata dal -OMISSIS- nel periodo precedente ed immediatamente successivo ai fatti addebitati, va condiviso l'orientamento di questo Consiglio secondo il quale, "una volta accertato il venir meno delle doti morali necessarie per l'appartenenza alla Guardia di Finanza, la continuazione del rapporto di impiego ne risulta preclusa" (Cons. St., sez. IV 18 novembre 2011 n. 6096): da ciò discende che l'accertamento sulla gravità di una violazione al giuramento prestato al Corpo della Guardia di Finanza opera come

un evento interruttivo del vincolo fiduciario instauratosi al momento del reclutamento, fra il militare ed il Corpo stesso.

3. Alla luce delle considerazioni espresse, l'appello principale va accolto nei sensi esposti in motivazione, mentre quello incidentale va respinto; per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado va rigettato.

Le spese del doppio grado di giudizio possono essere integralmente compensate fra le parti stante la complessità e la novità della vicenda contenziosa.

Si ritiene opportuno rendere in forma anonima i dati personali contenuti nella presente sentenza al momento della sua riproduzione in qualsiasi forma per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica (art. 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, Codice in materia di protezione dei dati personali).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso in appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello principale e respinge l'appello incidentale; per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Dispone che sia apposta a cura della segreteria, sull'originale della presente sentenza, un'annotazione volta a precludere l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi in caso di riproduzione della decisione in qualsiasi forma per finalità di informazione giuridica.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

Sandro Aureli, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/05/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

•