

Pubblicato il 04/05/2020

N. 02841/2020REG.PROV.COLL.

N. 04019/2010 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

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 4019 del 2010, proposto dal signor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Carullo, con domicilio eletto presso l'avv. Adriano Giuffrè in Roma, via dei Gracchi, 39;

*contro*

Ministero della Difesa non costituito in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) n. -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente rimborso spese legali per procedimento innanzi alla commissione per i giudizi disciplinari

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84 comma 5 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18;

Relatore nell'udienza telematica del giorno 28 aprile 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84 commi 5 e 6 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18, il Cons. Cecilia Altavista

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con il presente atto di appello è stata impugnata la sentenza del Tribunale amministrativo regionale dell'Emilia Romagna, sede di Bologna, n. -OMISSIS-, che ha respinto il ricorso proposto dal maresciallo -OMISSIS- avverso la determina del Direttore generale del personale militare del Ministero della Difesa del 16 novembre 2006, con cui è stata respinta la richiesta di rimborso delle spese legali sostenute nel corso del procedimento davanti alla commissione di disciplina prevista dagli art. 16 e segg. Disp. att. c.p.p. per gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria.

La determina era stata preceduta dal preavviso di rigetto comunicato con nota del 23 giugno 2006 a seguito della quale il maresciallo -OMISSIS- aveva presentato osservazioni.

La sentenza di primo grado ha respinto il ricorso ritenendo di stretta interpretazione la disposizione dell'art. 18 del d.l. 25 marzo 1997, n. 67 conv. nella legge 23 maggio 1997, n. 135 che prevede il rimborso delle spese relative a “ *giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità*”, con esclusione dunque dei procedimenti disciplinari, a cui è stato ricondotto il procedimento regolato dall'art. 17 Disp. att. c.p.p., richiamando la pronuncia della Corte Costituzionale n. 394 del 4 dicembre 1998.

Con il primo motivo di appello è stata sostenuta l'errata interpretazione da parte del giudice di primo grado dell'art. 18 del d.l. n. 67 del 1997, che - secondo la ricostruzione difensiva- non sarebbe una norma speciale, ma espressione di un principio generale di rimborsabilità delle spese legali sostenute dal dipendente nell'ambito del servizio, a cui potrebbe essere data una interpretazione analogica al fine di comprendere anche la fattispecie prevista dalle disposizioni di attuazioni del codice di procedura penale; è stato contestato, inoltre, che dalla pronuncia della Corte Costituzione n. 394 del 1998 derivi l'affermazione della natura non giurisdizionale delle Commissioni di disciplina previste dalle Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, che hanno una composizione formata in prevalenza da magistrati e con obbligo per l'incolpato di nominarsi un difensore.

Con il secondo motivo di appello è stata riproposta la censura del ricorso di primo grado relativa al difetto di motivazione, in quanto l'atto impugnato avrebbe richiamato solo il parere dell'Avvocatura dello Stato, che peraltro - secondo l'appellante- sarebbe competente ad esprimere solo un giudizio di congruità della somma richiesta a titolo di rimborso non sulla spettanza dello stesso.

Nessuno si è costituito per l'Amministrazione resistente.

Con la memoria depositata il 3 aprile 2020 la difesa appellante ha insistito per l'accoglimento dei motivi di appello, sostenendo, altresì, la illegittimità costituzionale dell'art. 18 del d.l. 67 del 1997,

conv. nella legge n. 135 del 1997, per la violazione degli articoli 2 e 24 della Costituzione e per irragionevolezza.

All'udienza telematica, tenuta ai sensi dell'art. 84 commi 5 e 6 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18, il giudizio è stato trattenuto in decisione.

L'appello è infondato.

Ai sensi dell'art. 18 del d.l. 25 marzo 1997, n. 67 conv. nella legge 23 maggio 1997, n. 135 *“Le spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità, sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato”*.

Tale disposizione prevede quindi espressamente il rimborso delle spese sostenute nei giudizi civili per azioni di responsabilità, nei giudizi penali e nei giudizi di responsabilità promossi davanti alla Corte dei Conti, per fatti e atti connessi al servizio.

La giurisprudenza di questo Consiglio interpreta tale disposizione nel senso che la spettanza del rimborso sia subordinata ad una duplice condizione *“a) l'esistenza di un giudizio, promosso nei confronti del dipendente, conclusosi con un provvedimento che abbia definitivamente escluso la sua responsabilità; b) la sussistenza di un nesso tra gli atti e i fatti ascritti al dipendente e l'espletamento del servizio e l'assolvimento degli obblighi istituzionali”* (Cons. Stato Sez. IV, 13 gennaio 2020, n. 280; 10 gennaio 2020, n. 239; 28 novembre 2019, n. 8137).

Il “giudizio” in base alla lettera della legge non può, dunque, che essere ricondotto ad un procedimento giurisdizionale, civile, penale, o davanti alla Corte dei Conti.

Trattandosi del riconoscimento di un beneficio di carattere economico a carico dell'erario previsto dal legislatore per i dipendenti pubblici, la relativa disciplina non può essere estesa in via analogica ad altre fattispecie e a differenti presupposti.

Le disposizioni dell'art. 18 del d.l. 67 del 1997 conv. nella legge n. 135 del 1997 e la analoghe disposizioni previste per gli enti locali non sono suscettibili di interpretazione analogica, né estensiva, trattandosi di *“materia disciplinante, secondo parametri di rigore e tassatività, le modalità ed i presupposti sostanziali di impiego di denaro pubblico”* (cfr. Cass. civ. Sez. III, 25 settembre 2014, n. 20193 con riguardo al rimborso delle spese di un procedimento penale richiesto da un assessore comunale, non legato da un rapporto organico di dipendenza con l'ente).

L'odierno appellante è stato, infatti, sottoposto allo speciale procedimento di natura disciplinare previsto dagli articoli 16 e seguenti delle Disp. att. c.p.p. per gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria. Tali disposizioni prevedono un procedimento davanti ad una commissione di disciplina

formata da due magistrati (un presidente di sezione della corte di appello che la presiede e un magistrato di tribunale, nominati ogni due anni dal consiglio giudiziario) e da un ufficiale di polizia giudiziaria (scelto in base all'appartenenza dell'incolpato) che adotta il provvedimento disciplinare e un ricorso ad una commissione presso il Ministero della giustizia, anche questa formata da due magistrati (un magistrato della corte di cassazione che la presiede e un magistrato che esercita funzioni di appello) e da un ufficiale di polizia giudiziaria (scelto in base all'appartenenza dell'incolpato).

Tale procedimento ha senza dubbio natura disciplinare come risulta sia dal dato letterale delle rubriche degli articoli 16 (*“Sanzioni disciplinari”*) e 17 (*“Procedimento disciplinare”*) Disp. att. c.p.p., che dalle varie indicazioni testuali contenute nelle dette disposizioni, che fanno più volte riferimento alle sanzioni disciplinari e all'azione e al procedimento disciplinare.

In particolare, ritiene il Collegio di richiamare espressamente il comma 3 dell'art 16, per cui *“Fuori delle trasgressioni previste dal comma 1, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria rimangono soggetti alle sanzioni disciplinari stabilite dai propri ordinamenti”*, che ne conferma ulteriormente la natura disciplinare.

Con riguardo a tale specifico procedimento è anche intervenuta la Corte costituzionale, che, con la sentenza n. 394 del 4 dicembre 1998, correttamente richiamata dal giudice di primo grado, ha affermato la illegittimità costituzionale dell'art. 18 Disp. att. c.p.p., nella parte in cui prevedeva la ricorribilità in cassazione del provvedimento adottato dalla commissione presso il Ministero della Giustizia a seguito di ricorso, escludendo la natura giurisdizionale del procedimento in questione.

La Corte ha, infatti, espressamente affermato che *“la struttura e la funzione di tali commissioni non sono dissimili da quelle di ogni altro organo collegiale cui sia rimesso il giudizio sulle trasgressioni disciplinari e l'applicazione delle relative sanzioni. Né la disciplina del procedimento (art. 17 disp. att. cod. proc. pen.) vale di per sé a caratterizzarlo come giurisdizionale, giacché le garanzie di contestazione dell'addebito e di difesa e gli atti del procedimento, per il quale si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni dell'art. 127 cod. proc. pen., non si discostano da principi comuni ai diversi procedimenti disciplinari.*

*Difatti l'esercizio della funzione disciplinare nell'ambito del pubblico impiego, della magistratura, come pure di alcune professioni, si esprime con modalità diverse ma affini. I relativi procedimenti sono normalmente caratterizzati come amministrativi; talvolta come giurisdizionali, non per una loro diversa struttura e funzione, ma in continuità con una disciplina normativa radicata in epoca anteriore alla Costituzione (sentenze n. 145 del 1976, n. 380 del 1992 e n. 52 del 1998). Anche quando tali procedimenti si svolgano dinanzi a consigli amministrativi di disciplina, essi presentano numerosi punti di contatto con i procedimenti giurisdizionali, tanto che in dottrina non*

*si è mancato di sottolineare che essi, di regola, si conformano a questi ultimi. Non senza ragione: il carattere delle sanzioni disciplinari, idonee ad incidere sulla dignità della persona nell'ambito della sua comunità di lavoro, oltre che sullo stato giuridico nell'impiego o nella professione, richiede che il relativo procedimento rispetti garanzie che, nella loro espressione essenziale, caratterizzano il procedimento disciplinare, sia che esso abbia veste amministrativa sia che assuma quella giurisdizionale (sentenza n. 71 del 1995). Pertanto la regolamentazione del procedimento dinanzi alle commissioni di disciplina non vale, di per sé, a qualificarle come organi di giurisdizione”.*

La indubbia natura disciplinare di tale procedimento comporta la non applicabilità del particolare beneficio del rimborso delle spese legali, non potendo essere estesa la disposizione legislativa che lo prevede ad una fattispecie differente.

Non può avere, inoltre, alcuna rilevanza al fine di dubitare della natura disciplinare del procedimento la circostanza – dedotta dalla difesa appellante- che nella commissione di disciplina siano presenti magistrati; infatti, è evidente che la particolare composizione indicata dagli artt. 17 e 18 delle disp. att. c.p.p. deriva dalla dipendenza funzionale degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria dall’Autorità giudiziaria (art. 56 c.p.p.), espressamente prevista dalle disposizione del codice di procedura penale, con la conseguenza che i magistrati sono presenti nell’ambito di tale rapporto funzionale mentre il rapporto gerarchico con l’amministrazione di appartenenza è rappresentato dall’ufficiale di polizia giudiziaria di detta amministrazione.

Tale peculiarità del procedimento disciplinare degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria è stata, infatti, riconosciuta espressamente dalla Corte costituzionale nella sentenza citata, per cui *“le disposizioni denunciate vanno inquadrare nel contesto delle norme del codice di procedura penale le quali, in attuazione del precetto costituzionale che attribuisce all'autorità giudiziaria il potere di disporre direttamente della polizia giudiziaria (art. 109 Cost.), stabiliscono che le funzioni di polizia giudiziaria sono svolte alle dipendenze e sotto la direzione della stessa autorità: dalle apposite sezioni di polizia giudiziaria istituite presso ogni procura della Repubblica, dai servizi di polizia giudiziaria inquadrati presso le diverse amministrazioni cui tale compito sia rimesso, dagli ufficiali e dagli agenti di polizia giudiziaria appartenenti ad altri organi, che hanno l'obbligo di compiere indagini a seguito di una notizia di reato (art. 56 cod. proc. pen.). Mentre lo stato giuridico del personale che svolge funzioni di polizia giudiziaria rimane disciplinato dagli ordinamenti delle amministrazioni di appartenenza (art. 10 disp. att. cod. proc. pen.), anche quando esso è inquadrato nell'organico delle sezioni di polizia giudiziaria, vi è sempre, in tutte le distinte configurazioni organizzative, un diretto legame funzionale con l'autorità giudiziaria, che si riflette in vario modo sulle condizioni sia di stato che di impiego degli addetti.*

*Questa duplice dipendenza (dall'amministrazione di appartenenza e, per l'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria, dall'autorità giudiziaria) determina la soggezione alle sanzioni disciplinari stabilite dall'ordinamento proprio di ciascun ufficiale o agente ed applicate dagli organi amministrativi competenti, e, ad un tempo, la soggezione distinta alle sanzioni disciplinari specificamente previste per le trasgressioni relative alle funzioni di polizia giudiziaria, comminate da organi appositi (art. 16 disp. att. cod. proc. pen.). Per queste ultime trasgressioni, difatti, le sanzioni disciplinari sono applicate da commissioni di disciplina nelle quali è prevalente la presenza di magistrati rispetto a quella di una rappresentanza dell'amministrazione di appartenenza dell'incolpato”.*

Rispetto alla configurazione di tale procedimento come di natura disciplinare, anche in base alla pronuncia della Corte costituzionale, è inconferente la giurisprudenza citata dalla difesa appellante che ha affermato che la rimborsabilità delle spese di giudizio sia espressione di un principio generale, in quanto tale giurisprudenza riguarda comunque vicende relative a procedimenti giurisdizionali (la sentenza del Consiglio di Stato 2 agosto 2004, n. 5367 citata nell'atto di appello richiama, infatti, il principio generale della rimborsabilità delle spese di giudizio in relazione a fatti avvenuti prima della entrata in vigore della legge n. 67 del 1997, ma comunque riguardanti un processo penale; la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Piemonte 12 dicembre 2018, n. 1348 citata nella memoria riguarda le spese sostenute in un giudizio penale).

Inoltre, anche la giurisprudenza, che ha qualificato il procedimento previsto dalle Disp. att. c.p.p. come un procedimento disciplinare *sui generis*, “*che rappresenta un sistema chiuso, regolato dalle norme proprie dei procedimenti in camera di consiglio (art. 127 c.p.p., ecc.), richiamate dal comma 4 del predetto art. 17, e non integrabile ab extra da ulteriori disposizioni tratte da altre discipline, generali o speciali*”, ne ha escluso, sotto tale profilo, l'applicabilità delle disposizioni generali della legge n. 241 del 1990, ma confermandone la natura disciplinare (cfr. TAR Lazio 23 settembre 2013, n. 8415).

La natura disciplinare del procedimento e la conseguente esclusione del rimborso in base alla disciplina di legge comportano la infondatezza della censura riproposta con il secondo motivo di appello relativa al difetto di motivazione della determinazione impugnata.

Anche a prescindere dall'esame della natura paritetica o meno dell'atto impugnato, in ogni caso dal diniego e dal parere dell'Avvocatura dello Stato richiamato risulta chiara la non spettanza in base alla disposizione legislativa invocata nella richiesta di rimborso.

Non può condividersi poi la censura nella parte relativa alla incompetenza dell'Avvocatura dello Stato ad esprimere un parere sulla spettanza del rimborso, in quanto la legge lo prevede solo con riferimento ad un giudizio di congruità sulla somma richiesta.

Ritiene il Collegio che la ammissibilità della domanda costituisca comunque il necessario presupposto della valutazione di congruità e, comunque, che l'Amministrazione, in base alle discipline generali, possa far proprio - tramite la motivazione *per relationem* - un parere espresso dall'Avvocatura dello Stato, istituzionalmente investita della funzione di "consultazione legale" per le Amministrazioni statali dall'art. 13 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611.

Nella memoria per l'udienza è stata lamentata la illegittimità costituzionale della disposizione dell'art. 18 del d.l. n. 67 del 1997 conv. nella legge n. 135 del 1997, con riferimento alla la violazione degli articoli 24 e 2 della Costituzione nonché del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, in quanto il procedimento disciplinare potrebbe concludersi per il dipendente con provvedimento sanzionatori gravi e, nel caso del particolare procedimento in questione, con la necessità della difesa tecnica.

Ritiene il Collegio la manifesta infondatezza della questione.

Con riferimento all'art. 24 della Costituzione è evidente che non sussiste alcuna violazione di tale disposizione, trattandosi di un procedimento disciplinare amministrativo non integralmente coperto da tale norma a tutela del diritto di difesa nei procedimenti giurisdizionali.

La Corte costituzionale ha, infatti, affermato che la garanzia costituzionale del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. si dispiega nella sua pienezza solo rispetto ai procedimenti giurisdizionali, e non può, quindi, essere invocata in materia di procedimento disciplinare che, viceversa, ha natura amministrativa e sfocia in un provvedimento non giurisdizionale, rispetto ai quali si riflette in maniera attenuata con il rispetto delle norme che regolano il procedimento amministrativo relative alla imparzialità, alla trasparenza e alla partecipazione (sentenze n. 505 del 14 dicembre 1995; n. 460 del 3 novembre 2000).

In particolare, nei procedimenti disciplinari che possono concludersi con sanzioni afflittive delle condizioni di vita della persona, incidendo in maniera determinante sulla sfera lavorativa della stessa, si richiede il rispetto delle garanzie procedurali per la contestazione degli addebiti e per la partecipazione dell'interessato al procedimento, in quanto, in base ai principi che ispirano la disciplina del "patrimonio costituzionale comune" relativo al procedimento amministrativo, desumibili dagli obblighi internazionali (art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), dall'ordinamento comunitario (art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e dalla legislazione nazionale (legge n. 241 del 1990), vanno garantiti all'interessato alcuni essenziali strumenti di difesa, quali la conoscenza degli atti che lo riguardano, la partecipazione alla formazione dei medesimi e la facoltà di contestarne il fondamento e di difendersi dagli addebiti (sentenza n. 182 del 30 maggio 2008, che ha escluso la violazione dell'art. 24 della Costituzione per la mancata previsione della possibilità di nominare

quale difensore un avvocato nei procedimenti disciplinari degli appartenenti all'amministrazione di pubblica sicurezza, in quanto, *“anche se il legislatore potrebbe nella sua discrezionalità prevederla seguendo un modello di più elevata garanzia... la norma consente all'inquisito di partecipare al procedimento e di difendere le proprie ragioni”*).

Con particolare riferimento al procedimento disciplinare relativo ai dipendenti delle forze armate, la Corte ha affermato che il diritto di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione non si estende, nel suo pieno contenuto, oltre la sfera della giurisdizione sino a coprire ogni procedimento contenzioso di natura amministrativa, nel quale tuttavia deve essere salvaguardata *“una possibilità di contraddittorio”* che garantisca il nucleo essenziale di valori inerenti ai diritti inviolabili della persona quando possono derivare per essa sanzioni che incidono su beni, quale il mantenimento del rapporto di servizio o di lavoro, che hanno rilievo costituzionale (sentenza n. 356 del 24 luglio 1995).

Rispetto a tale consolidata giurisprudenza costituzionale - che ha ricondotto il diritto di difesa, nell'ambito dei procedimenti disciplinari amministrativi, al nucleo essenziale del rispetto del principio del contraddittorio, tramite la previa contestazione degli addebiti e la possibilità di partecipazione al procedimento - non può quindi ritenersi che dall'art. 24 della Costituzione discenda un vincolo per il legislatore di assicurare per i dipendenti pubblici sottoposti ad un procedimento disciplinare, pur se connotato da alcuni risvolti peculiari, quale quello previsto dalle Disp. att. c.p.p. in relazione alla specialità delle funzioni svolte, la medesima disciplina, oltretutto di carattere economico, prevista per i procedimenti giurisdizionali.

Quanto alla lamentata irragionevolezza, la scelta di ampliare il beneficio del rimborso delle spese legali anche al di fuori delle ipotesi già previste dalla legge appartiene evidentemente alla discrezionalità del legislatore, che nel caso di specie, non si può ritenere essere stata esercitata in maniera manifestamente illogica o irragionevole, tenuto conto della diversa natura del procedimento giurisdizionale rispetto a quello disciplinare e della esigenza di contemperare la tutela dei dipendenti pubblici con quelle generali dei limiti della spesa pubblica (cfr. Cass. civ. Sez. Unite, 6 luglio 2015, n. 13861, che con riferimento alla disciplina dell'art. 18 del d.l. n. 67 del 1997 conv. nella legge n. 135 del 1997 e alla compatibilità costituzionale del giudizio di congruità da parte dell'Avvocatura dello Stato, ha richiamato il *“dovere del legislatore di tener conto delle esigenze di finanza pubblica, che impongono di non far carico all'erario di oneri eccedenti quanto è necessario, e al contempo sufficiente, per soddisfare gli interessi generali e i doveri giuridici che presidiano l'istituto del rimborso spese”*).

In conclusione l'appello è infondato e deve essere respinto.

In relazione alla mancata costituzione dell'Amministrazione non si procede alla liquidazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

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

Nulla spese.

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 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 la parte appellante.

Così deciso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2020 convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Michele Pizzi, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Consigliere

L'ESTENSORE  
Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE  
Fabio Taormina

IL SEGRETARIO