Pubblicato il 21/09/2020

N. 09638/2020 REG.PROV.COLL.
N. 07003/2015 REG.RIC.

Firmato digitalmente

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7003 del 2015, proposto da

, rappresentato e difeso dall'avvocato Sebastiano Russo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via delle Baleniere,98;

contro

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;

per l'annullamento, previa sospensiva

- del D.M. n. 072/I-3/2015 di protocollo del 17 febbraio 2015 (notificato il 17 marzo 2015), con il quale il Direttore generale per il personale militare del Ministero della difesa ha inflitto al ricorrente la sanzione disciplinare di sta-to della perdita del grado per rimozione;
- di tutti gli atti comunque presupposti, connessi e/o conseguenti a detto provvedimento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 giugno 2020 il dott. ;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La presente vicenda processuale si collega ad un episodio che ha visto coinvolti tre sottufficiali dell'Arma dei carabinieri indagati per traffico di sostanze stupefacenti per aver favorito un cittadino straniero ad introdurre, attraverso l'aeroporto di Fiumicino, un ingente quantitativo di sostanza stupefacente.

Con il D.M. n. 257/I-3/2014 del 13 giugno 2014 la direzione generale per il personale militare del Ministero della difesa ha disposto la sospensione precauzionale dall'impiego del ricorrente.

Quindi, il Comandante interregionale della "Podgora" ha ordinato l'avvio di un'inchiesta formale a carico del ricorrente.

In Particolare veniva contestato al ricorrente : "Maresciallo Aiutante s.UP dell'Arma dei Carabinieri, effettivo al Nucleo Investigativo del Gruppo Carabinieri di Ostia, nel periodo 2012-2014, si associava con più persone al fine di reperire e acquistare (all'estero), trasportare e importare (in Italia), ingenti quantitativi di sostanza stupefacente del tipo cocaina. In particolare:

- nella sua qualità di maresciallo in servizio al Nucleo sopraindicato, contribuiva ad assicurare il transito, senza controlli, all'interno dell'aeroporto Leonardo da Vinci di Fiumicino, di corrieri trasportanti ingenti quantitativi di droga, favorendo altresì la consegna ai destinatari finali;

- in data 5 dicembre 2012 favoriva, in particolare, l'ingresso di un corriere che, proveniente dal Venezuela, occultava una notevole quantità di cocaina all'interno del bagaglio.

In data 26 maggio 2014, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma

emetteva nei suoi confronti "informazione di garanzia (ex art. 369, 369 bis del c.p.p. e 28 disp. Att. del c.p.p.) in ordine ai reati di "associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope" (art. 74 del D.P.R. 309190 e 61, n. 9 del c.p.) e "concorso nell'importazione di sostanza stupefacente" (artt. 11 O del c.p. e 73 e 80 del D.P.R. 309190 e 61, n. 9 del c.p.).

Dall'esame degli atti emergono, allo stato, condotte di notevole gravità che arrecano nocumento al prestigio e all'immagine dell'Istituzione, in quanto assolutamente incompatibili con lo status di appartenente all'Arma dei Carabinieri e in palese contrasto con i doveri attinenti al giuramento prestato e al grado rivestito".

In particolare e con riferimento al ricorrente, l'ufficiale istruttore ha segnalato che nel corso di una precedente ed analoga operazione di polizia, in cui veniva arrestato un altro cittadino straniero, è stato accertato che una utenza telefonica, con intestatario fittizio, risultava in uso al ricorrente " che il giorno dell'arresto del corriere era in contatto con utenze in uso a persone non identificate appartenenti e/o contigue all'organizzazione criminale".

Inoltre, l'ufficiale inquirente ha rappresentato che :" una delle citate utenze (relative alla operazione di p.g. del giugno2012) era collegabile ad un telefono cellulare all'interno del quale, successivamente al 6 giugno 2012, venivano inserite sim card intestate al M.A.s.UPS e alla di lui consorte, alla quale veniva infatti sequestrato".

In data 6 ottobre 2014 il ricorrente e gli altri militari coinvolti, venivano deferiti innanzi alla Commissione di disciplina.

In data 22 dicembre 2014, con la nota n. 13/12 di protocollo, il presidente della Commissione di disciplina ha rappresentato "di non poter esprimere ancora un proprio giudizio» ed ha chiesto all'Autorità che aveva disposto l'inchiesta un «supplemento di istruttoria".

Il giorno successivo il Comandante interregionale della "Podgora" ha demandato gli ulteriori accertamenti all'ufficiale inquirente.

Riferisce il ricorrente che il comandante del nucleo investigativo, del gruppo di

Ostia, in data 20 gennaio 2015, ha rappresentato l'esistenza di impedimenti al supplemento istruttorio richiesto in ragione della segreto istruttorio afferente ad una indagine di p.g. ancora in corso.

L'ufficiale inquirente ha, comunque, provveduto alla integrazione della istruttoria amministrativa nel rispetto del vigente segreto istruttorio.

Sulla base delle rassegnate conclusione la p.a., con il provvedimento in questa sede contestato, ha sanzionato il militare con la perdita del grado per rimozione.

Avverso tale negativa determinazione il ricorrente ha, come detto, reagito con ricorso giurisdizionale e contestuale istanza cautelare.

Alla udienza pubblica del giorno 17 giugno 2020 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Preliminarmente deve essere segnato che la chiesta misura cautelare, avanzata anche dal ricorrente, è stata respinta dal Collegio ed il rigetto è stato confermato dal Consiglio di Stato.

Osserva il Collegio.

Premesso che la c.d. pregiudiziale penale, prevista nell'art. 1393 del D.lgs. n. 66/2010 – di seguito COM, di cui il ricorrente afferma la violazione, inibiva l'azione disciplinare solo quando il pubblico ministero aveva già promosso l'azione penale.

Nel caso in esame è provato che al momento dell'attivata azione disciplinare nei confronti del ricorrente, l'Ufficio del pubblico ministero non aveva ancora esercitato l'azione penale.

Né può condividersi la tesi di parte ricorrente per cui l'azione disciplinare doveva essere avviata solo dopo il passaggio in giudicato della eventuale sentenza di condanna.

Sul punto è necessario rilevare la differenza funzionale e finalistica del procedimento disciplinare rispetto a quello penale.

Il procedimento disciplinare è soggetto ad autonome ed indipendenti valutazioni

rispetto alle contestazioni intervenute in sede penale (per l'affermazione del principio cfr: Cass. sezione lavoro, sent. n. 21260, del 28 agosto 2018).

E' principio generale, pacificamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, che il procedimento penale ed il procedimento disciplinare sono fra loro autonomi e indipendenti.

Le autorità giudiziaria preposta allo scrutinio del procedimento disciplinare ha il compito di effettuare una autonoma ricostruzione dei fatti, anche se penalmente contestati.

E' onere, poi, del giudice amministrativo l'autonoma valutazione circa l'attendibilità e l'esaustività delle prove acquisite nel corso della fase istruttoria.

L'organo amministrativo, nell'adottare la sanzione disciplinare in conseguenza di fatto contestualmente contestato anche in sede penale, può considerare anche gli aspetti contenuti nel procedimento penale, ma è tenuta, come detto, ad operare una autonoma e completa valutazione conformemente al capo di incolpazione ed agli interessi pubblici ad essa affidati.

La diversità dei piani di valutazione (quello penale e quello amministrativo) attengono, quindi, ad esigenze e tutele differenti, per cui la identità fattuale della contestazione risulta, invero, solo apparente proprio perché diversa è la finalità delle due azioni e diverse sono le regole procedurali. Malgrado la identità del fatto contestato nei due diversi plessi giudiziari, invero il dato fattuale non può omogenizzarsi, atteso il diverso significato oggettivo che lo stesso assume in relazione alla autonomia degli interessi che i due procedimento sono destinati a tutelare.

Solo la decisione penale irrevocabile di assoluzione ha la forza di res giudicata nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alla p.a. quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, atteso che la formula assolutoria : il fatto non costituisce illecito penale non preclude in sede disciplinare una autonoma valutazione del fatto stesso, proprio perché, come detto, l'illecito penale e quello disciplinare operano su piani differenti e ben può un determinato

comportamento del dipendente, non penalmente sanzionato, rilevare sotto il profilo disciplinare (T.A.R. Campania- Napoli, sez. VI 3 dicembre 2014, n. 6310).

Né è necessario, per le ragioni già espresse, che la p.a. attenda l'esito del giudizio penale per avviare l'azione disciplinare, atteso che lo scrutinio per la contestata violazione amministrativa soggiace ad una esclusiva valutazione di pertinenza dell'organo amministrativo.

L'incolpazione, come avanzata nella contestazione e, poi, definita con il provvedimento sanzionatorio contestato, risulta, pertanto, indipendente dalla sua definizione in sede penalistica, tanto che l'art. 1393, secondo comma del COM, nella vigente versione, ha previsto che, nell'ipotesi in cui, successivamente, interveniene per il medesimo fatto, già negativamente scrutinato in sede amministrativa, un'assoluzione (il fatto non sussiste" o "l'imputato non lo ha commesso), il militare può proporre istanza di riapertura del procedimento disciplinare, entro il termine di decadenza di sei mesi dall'irrevocabilità della pronuncia penale, mentre nel caso di l'assoluzione con la formula "il fatto non costituisce illecito penale", la p.a. deve provvedere alla riapertura del procedimento disciplinare, proprio per la valenza degli accertamenti penali anche nell'azione amministrativa.

Ciò detto, è necessario rilevare che tutta la questione attinente alla operazione di polizia svolta in data 6 giugno 2012 e conclusasi con l'arresto del cittadino , oggetto di attenta istruttoria, è estranea alla incolpazione nei termini in cui è stata formulata e contestata, considerato che la stessa attiene esclusivamente al fatto accaduto il 5 dicembre 2012 con l'arresto del cittadino straniero .

E' pacifico che la sanzione irrogata deve essere la diretta ed immediata conseguenza della contestata incolpazione che, nel caso di specie, come detto, riguarda il solo l'episodio delittuoso del 5 dicembre 2012.

In merito l'istruttoria ed il suo supplemento non hanno evidenziato, né provato, la

realizzazione del fatto contestato da parte dell'incolpato, risultando le considerazioni espresse dall'organo amministrativo prive di oggettivo riscontro.

Non solo.

La dichiarazione dell'arrestato versata in atti non menziona mai, tra i correi, il ricorrente, né risultano documentati i gravi fatti di reato addebitati disciplinarmente.

Come già ricordato, la indipendenza dei giudizi penale ed amministrativo comporta che in quest'ultimo caso la p.a. deve ricostruire e provare il dato fattuale, anche attraverso il ricorso ad atti del procedimento penale versato nel procedimento amministrativo, così che la decisione sia confortata da obiettivi aspetti probatori.

"Ai fini dell'adozione della misura disciplinare l'autorità procedente, pur potendo partire da una disamina del giudizio penale, è tenuta ad operare una autonoma e completa ricostruzione dei fatti, valutando autonomamente e discrezionalmente i fatti addebitati all'incolpato; cosicchè, in assenza di una puntuale verifica sulla rispondenza al vero degli episodi così come ricostruiti dal ricorrente nella memoria difensiva (ricostruzione che peraltro ha trovato conferma nell'ambito dei successivi sviluppi processuali della vicenda, conclusasi con l'archiviazione non avendo le condotte contestate in via provvisoria al ricorrente avuto riscontro a seguito degli approfondimenti effettuati), la sanzione disciplinare irrogata risulta ingiustificata in quanto recepisce acriticamente una sola versione dei fatti" (TAR Campania-Salerno, sez.1°, 31 luglio 2020 n. 964).

Conseguentemente nel caso di specie, pur sussistendo dubbi e sospetti nel comportamento tenuto dal ricorrente (ricerca di microscopie con lo scanner, riunioni tra i coindagati fuori dalla stanza di degenza cui era ricoverato il luogotenente , riunioni in luoghi aperti), la p.a. non ha dimostrato la sussistenza dell'impianto accusatorio limitandosi a mere affermazioni apodittiche prive di un obiettivo riscontro, atteso che la documentazione del traffico telefonico prodotta in conseguenza dell'istruttoria ordinata dal Collegio, risulta parziale, incompleta e non esaustiva, considerato che l'abbinamento e la comparazione delle utenze in uso al sodalizio criminoso non possono, oggettivamente, collegarsi a

quelle dei militari in servizio di p.g. e, segnatamente del ricorrente, rilevato che i ripetitori hanno un raggio di azione di diversi chilometri e che la zona interessata è altamente urbanizzata con la contestuale presenza di migliaia di apparecchi telefonici, né sono stati riportati i cambi cella in relazione alle conversazioni effettuate nel corso del pedinamento che potevano dimostrare una identità di localizzazione degli apparecchi telefonici.

Per tali ragioni il ricorso deve essere accolto ed annullato il provvedimento contestato.

La peculiarità della vicenda convince il Collegio a compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento contestato.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

IL SEGRETARIO