

## NOTA AD ADUNANZA PLENARIA 1/2009

*1. Premessa. 2. La fattispecie. 3. La decisione dell'Adunanza Plenaria. 4. La materia disciplinare fra fonti del pubblico impiego tradizionale e contrattualizzato. 5. Rapporti fra procedimento penale e disciplinare. 6. I rimedi giudiziari e l'autotutela.*

1. Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1/2009 resa in Adunanza Plenaria, ha stabilito che il dovere dell'amministrazione di non dare inizio al procedimento disciplinare o di sospendere il procedimento già avviato sorge solo nel momento in cui viene esercitata l'azione penale e ciò anche quando i fatti suscettibili in astratto di costituire un reato sono da essa stessa rilevati e denunciati all'autorità giudiziaria.

2. La fattispecie portata all'esame della Plenaria riguarda il caso di un appartenente alla Polizia di Stato che ha impugnato in primo grado il decreto con il quale il Capo della Polizia gli ha irrogato una sanzione disciplinare, per fatti che hanno causato anche l'avvio di un procedimento penale nei confronti dello stesso ricorrente.

Il T.A.R. della Liguria ha accolto il ricorso, ritenendo centrale, tra i motivi dedotti dal ricorrente, la violazione dell'art. 11 del D.P.R. 25 ottobre 1981, n. 737, concernente "sanzioni disciplinari per il personale di pubblica sicurezza e regolamentazione dei relativi procedimenti".

Detto art. 11 prevede che, quando un appartenente ai ruoli dell'amministrazione della pubblica sicurezza "viene sottoposto, per gli stessi fatti, a procedimento disciplinare ed a procedimento penale, il procedimento disciplinare deve essere sospeso fino alla definizione del procedimento penale con sentenza passata in giudicato".

Il T.A.R. ha affermato che, devono ritenersi incluse nel "procedimento penale" anche le indagini preliminari e che quindi, essendosi conclusa la fase delle indagini preliminari con il decreto di archiviazione, successivo al provvedimento disciplinare del Capo della Polizia, il citato art. 11 sarebbe stato violato, in quanto il procedimento disciplinare si è svolto contemporaneamente al procedimento penale.

Il Tribunale Amministrativo Regionale ha invece respinto la domanda di risarcimento formulata dal ricorrente, affermando che lo stesso non aveva fornito alcuna prova del danno.

La Sezione del Consiglio di Stato investita dell'appello ha ritenuto di rinviare la questione alla Plenaria, in quanto sulla nozione di "procedimento penale" rilevante ai fini disciplinari si sono formati due distinti orientamenti giurisprudenziali.

Secondo il primo di essi nell'espressione procedimento penale è compresa la fase delle indagini preliminari; stando invece al secondo orientamento tale fase non è compresa, in quanto il richiamo a nozioni o istituti processualpenalistici disposto da vecchie normative deve adeguarsi alla evoluzione del rito penale, nel quale oggi la soggezione al procedimento in senso tecnico (e cioè l'acquisto della veste di imputato) non deriva dall'esperimento delle indagini preliminari né dall'iscrizione nel registro degli indagati, ma dalla richiesta di rinvio a giudizio all'esito di queste formulata dal Pubblico Ministero.

3. Di fronte alle due opzioni interpretative, l'Adunanza Plenaria ha aderito alla seconda soluzione.

A favore di tale scelta, scrive il Consesso, "*concorrono ragioni di ordine sistematico*", che si basano sul fatto che "*l'art. 117 del T.U. delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con il d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (secondo cui: "qualora per il fatto addebitato all'impiegato sia stata iniziata azione penale, il procedimento disciplinare non può essere promosso fino al termine di quello penale e, se già iniziato, deve essere sospeso")*" vale come norma integrativa dell'art. 11 in discorso.

L'art. 117, infatti, continua la sentenza in commento "*fa parte del corpo di norme che disciplina il rapporto di pubblico impiego del personale in regime di diritto pubblico, quanto alle posizioni di stato e, quindi, concernendo specificamente i rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale, può essere richiamato a completare la fattispecie astratta di cui all'art. 11 nei profili in cui tale disposizione presenta lacune o difficoltà di applicazione.*

*Il rapporto d'impiego del personale della Polizia di Stato, giusta l'art. 2, comma 4, del D.Lg. 3 febbraio 1993, n. 29, trasfuso nell'art. 3, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, è infatti anch'esso in regime di diritto pubblico*".

A conferma di ciò, il Supremo Consesso amministrativo ricorda che "*lo stesso d.P.R. n. 737 del 1981, del resto, all'art. 31, dispone che: "per quanto non previsto dal presente decreto in materia di disciplina e di procedura, si applicano, in quanto compatibili, le*

*corrispondenti norme contenute nel testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3”*”.

L’art. 11 in questione non indica il momento a partire dal quale insorge il dovere per l’amministrazione di sospendere il procedimento disciplinare, sebbene esso sia essenziale nell’operatività della disposizione: in esso la nozione di “procedimento penale” ivi richiamata è indeterminata.

L’art. 117, quindi, avrebbe funzione integrativa, ad avviso dell’Adunanza Plenaria, della disciplina dell’art. 11 indicando come momento in cui il procedimento disciplinare deve essere sospeso quello in cui viene esercitata l’azione penale e il soggetto acquista la veste di imputato.

Inoltre, a favore della scelta compiuta fra i due orientamenti militano, secondo la Plenaria, **ragioni di ordine logico** desumibili dalla stessa formulazione dell’art. 11 del d.P.R. n. 737 del 1981.

L’art. 11 del d.P.R. n. 737 del 1981 dovrebbe essere interpretato *“alla stregua del nuovo codice di procedura penale del 1988 tenendo quindi presente la nuova struttura del processo penale”*.

Tale articolo stabilisce che la sospensione del procedimento disciplinare debba durare *“fino alla definizione del procedimento penale con sentenza passata in giudicato”*.

Per tale norma, continua la sentenza *“nell’attuale ordinamento si avrebbe come conseguenza che, senza una sentenza passata in giudicato, fatti punibili in via disciplinare, che fossero anche oggetto di indagini penali e che, come è avvenuto nella fattispecie in esame, si concludano con il decreto di archiviazione, rimarrebbero impuniti, perché mancando una sentenza passata in giudicato non potrebbe avviarsi il relativo procedimento disciplinare ovvero un procedimento già iniziato resterebbe indefinitamente sospeso con effetti sostanzialmente estintivi.*

*Anche da tale considerazione, può quindi dedursi che il procedimento disciplinare non può iniziare e, se iniziato, deve essere sospeso soltanto quando in sede penale è stata esercitata l’azione penale”*.

La decisione, in questo quadro, ripudia quindi l’argomento secondo cui il dovere di sospendere il procedimento disciplinare già dalla fase delle indagini preliminari risponderebbe all’esigenza di prevenire antinomie fra l’esito del procedimento penale e l’esito del procedimento disciplinare e consentirebbe all’inquisito di avvalersi della

pronuncia assolutoria a discarico dell'addebito disciplinare, in quanto le uniche sentenze assolutorie 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.

A seguito di sentenze assolutorie con formula diversa da quelle ora accennate, il fatto commesso dall'impiegato non integra gli estremi di un illecito penale, ma può configurarsi come illecito disciplinare e, dunque, tali sentenze non sono vincolanti in tale ultima sede.

Ciò premesso, il Collegio osserva che in ogni caso tutte le anzidette pronunce presuppongono l'esercizio dell'azione penale, di tal che, sorgendo il dovere dell'amministrazione di sospendere il procedimento disciplinare dal momento in cui l'azione penale viene esercitata, l'impiegato potrà senz'altro avvalersi in tale procedimento della sentenza assolutoria. Nei casi, invece, in cui il procedimento disciplinare è iniziato ed è portato a conclusione prima dell'esercizio dell'azione penale sorgerebbe l'obbligo per l'amministrazione, qualora fossero state irrogate sanzioni disciplinari, di ricorrere all'autotutela per porre in essere i necessari provvedimenti riparatori, d'ufficio o su istanza dell'interessato.

All'interessato non mancherebbero, in caso di dinieghi o di inerzia dell'amministrazione, i mezzi giuridici per tutelarsi e ottenere le dovute riparazioni.

La Plenaria rileva infine che la possibilità di avvalersi nel procedimento disciplinare anche delle sentenze cd. dubitative (previste dall'art. 530, comma 2, c.p.c.), alle quali fanno riferimento la sentenza appellata e la giurisprudenza alla quale essa si ispira, consente comunque all'amministrazione di valutare in piena autonomia i fatti come accertati dal giudice penale.

In conclusione, il dovere dell'amministrazione di non dare inizio al procedimento disciplinare o di sospendere il procedimento già avviato sorge solo nel momento in cui viene esercitata l'azione penale e ciò anche quando i fatti suscettibili in astratto di costituire un reato sono da essa stessa rilevati e denunciati all'autorità giudiziaria.

4. La sentenza affronta la tematica dell'esercizio del potere disciplinare nei confronti del pubblico dipendente in relazione all'avvio del procedimento penale per gli stessi fatti. Vengono in rilievo una serie di profili interessanti: di questi, due sembrano essere particolarmente meritevoli di nota, vale a dire le ragioni di carattere sistematico che sono

poste a fondamento della decisione, che riguarda il sistema delle fonti che regolano la materia, e le ragioni di ordine logico che presiedono ai rapporti fra l'istituto del procedimento disciplinare e la nozione di procedimento penale: in quest'ultimo profilo la scelta – come si è visto – della nozione *de quo* determina le sorti del procedimento disciplinare.

Circa il primo profilo, giova evidenziare che la materia disciplinare nel pubblico impiego risente del fatto che dopo i successivi interventi legislativi di “privatizzazione”, culminati nel d.lgs. n. 165 del 2001, si è ormai di fronte ad una bipartizione in seno al pubblico impiego stesso, per cui ad un modello tradizionale, pubblicistico, in cui il potere disciplinare è espressione di una “supremazia speciale”<sup>1</sup> dell'Amministrazione, si contrappone un pubblico impiego privatizzato, in cui il potere disciplinare è modellato sulla falsariga di quello datoriale privato<sup>2</sup>.

Le norme di riferimento del primo modello sono rinvenibili in quelle, generali, del t.u. del pubblico impiego del 1957 non abrogate, da coordinarsi con le norme di settore riguardanti le singole carriere ad ordinamento pubblicistico.

Quanto al modello privatistico la materia disciplinare è regolata essenzialmente dagli artt. 56 e ss. del citato d. lgs., dalle corrispondenti previsioni dei contratti collettivi cui tali articoli rinviano e dal codice deontologico dei pubblici dipendenti.

Tuttavia non siamo in presenza di un regime privatistico “puro”: i confini fra ambito privatistico e pubblicistico appaiono magmatici e mobili in virtù delle scelte politico – discrezionali del legislatore, con il limite del quadro costituzionale di riferimento. E' dello scorso anno l'affermazione della Corte Costituzionale secondo cui esistono comunque ineliminabili differenze fra il rapporto alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e

---

1 Cfr., per tutti, A. M. SANDULLI, Manuale di diritto amministrativo, Novene, Napoli, 1989. L'intensità di questa connotazione pubblicistica arriva tuttora a punte estreme, come nel caso del personale militare, per il quale la categoria della supremazia speciale sembra conservare la sua validità. Per il personale militare, inoltre, esiste anche un istituto giuridico di segno opposto a quello interessato dalla pronuncia in esame: l'art. 260 del codice penale militare di pace prevede — in presenza di alcune determinate fattispecie di minore gravità — la facoltà del Comandante di Corpo (o, in certi casi, del Ministro della Difesa) di scegliere fra la trasmissione degli atti alla Procura militare competente con richiesta di procedere penalmente, ovvero di irrogare direttamente in alternativa, una sanzione disciplinare al trasgressore. In questo caso, quindi, è il potere disciplinare che condiziona, addirittura nel suo *incipit*, il processo penale militare. Cfr. Venditti, Il diritto penale militare nel sistema penale italiano, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 1997

2 In questa cornice, la materia disciplinare appare — specialmente nell'impiego pubblico contrattualizzato — tra «le più complesse nell'ambito del pubblico impiego» e «tematica caratterizzata da diffuse incertezze interpretative... anche per la non coordinata sovrapposizione di fonti nel tempo»(Tenore, Il procedimento disciplinare nell'impiego pubblico «privatizzato», in Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni, V, 2002). È da aggiungere che la materia disciplinare nel pubblico impiego, secondo alcuni, è stata, invece, per lungo tempo quasi un paradigma «per dare conto delle specificità del sistema tradizionale del pubblico impiego»; cfr. Mainardi e Miscione, in Il Lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, Commentario, diretto da F. Carinci, II, Milano, 1995, 1001.

quello alle dipendenze dei privati, nonostante la progressiva omogeneizzazione fra i due, in virtù del limite “*della specialità (di quello pubblico) e delle esigenze del perseguimento degli interessi generali*”. Questo in quanto la p.a. conserva comunque “*una connotazione peculiare, essendo tenuta al rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento cui è estranea ogni logica speculativa*”<sup>3</sup>.

Il caso all’esame dell’Adunanza Plenaria riguarda un appartenente alla Polizia di Stato. La relativa carriera ha un ordinamento pubblicistico e tale carattere viene confermato dal rinvio, operato dallo stesso d.P.R. n. 737 del 1981, alle “*norme contenute nel testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3*”.

Le ragioni di ordine logico, poste a base della pronuncia, che appaiono integralmente condivisibili, sembrano dunque senz’altro applicabili alle fattispecie disciplinari relative alle carriere pubblicistiche.

Tuttavia, per le carriere contrattualizzate, tale *vis expansiva* appare affievolirsi, sia per la parziale differenza delle norme applicabili, sia per la competenza di un’altra giurisdizione (quella ordinaria).

La decisione appare avere invece portata generale nella parte dedicata alle ragioni di ordine logico che la sorreggono, circa l’interpretazione della norma che prevede che il giudizio disciplinare non deve essere iniziato o si deve sospendere se è iniziato il procedimento penale. Quando inizia il procedimento penale? Secondo la decisione in commento con l’esercizio dell’azione penale.

5. Lo snodo del ragionamento appare così costituito dal fatto che l’art. 11 del D.P.R. 25 ottobre 1981, n. 737, in correlazione all’art. 117 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, opera un rinvio alla nozione di procedimento penale.

Tale rinvio, pertanto, non rimanda al testo di una norma dell’ordinamento processualpenalistico dove esista una definizione di procedimento penale, ma allo stesso

---

3 Corte Cost. sent. n. 146/2008. L’Amministrazione, infatti, — seppur parte contrattuale come datore di lavoro — è ancora sempre un soggetto pubblico: essa, infatti, «continua a distinguersi dall’impresa perché, a differenza di questa, ha una missione che trova nella legge il suo fondamento» epperò il potere di gestione del personale deve rispondere ad uno schema che « non è quello del potere pubblico ma quello dei poteri privati». Cfr. D’Antona, Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle leggi Bassanini, in *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1998, 59 e segg. citato da Piccinini, voce «Sanzioni disciplinari, III: impiego pubblico privatizzato-postilla di aggiornamento», in *Enc. Giur. Treccani*, XXVIII, 1999.

sistema processualpenalistico, alla sua fonte, che via via delinea i contorni di tale procedimento, di modo che – pur nell’ambito dello stesso ordinamento stuatale – il rinvio in questione appare qualificarsi di tipo formale o mobile, con ciò mutuandosi la nozione di procedimento penale secondo la sua evoluzione e, quindi, “tenendo presente la nuova struttura del processo penale”, come ritiene la decisione dell’Adunanza Plenaria in commento<sup>4</sup>.

Per completezza, va aggiunto che, vigente il vecchio rito penale, il sistema prevedeva una sorta di primazia del giudizio penale (c.d. pregiudiziale penale) nei confronti dei procedimenti e giudizi connessi.

In tale contesto, la norma recata dall’art. 11 predetto appariva quindi sorretta sia – in generale – da ragioni di economia dei mezzi giuridici, in quanto l’effetto di accertamento proprio di ogni tipo di decisione giurisdizionale costituisce elemento incontestabile nell’ordinamento, e quindi anche in un procedimento disciplinare, sia da finalità di prevenzione di decisioni antinomiche fra la sede penale e quella disciplinare, con il corollario logico, insito nella stessa norma, di una eventuale più agevole difesa delle proprie ragioni in sede amministrativa.

Con l’emanazione del nuovo codice è stato abolito il regime di pregiudizialità del processo penale rispetto agli altri processi e, dunque, *a fortiori*, nei confronti del procedimento disciplinare, a meno che una norma di legge lo preveda espressamente.

---

<sup>4</sup> Va precisato che, in primo luogo, dal punto di vista della funzione giurisdizionale, è il processo penale e non il procedimento penale che inizia con il rinvio a giudizio: ciò in quanto il processo non è altro che una species del genere procedimento (cioè “una determinata sequenza di norme” nonché gli “atti da esse estraibili in vista del – e compreso il – compimento di un atto finale”), in cui “la sequenza è disposta in modo che all’iter di formazione dell’atto partecipino, oltre che al suo autore, coloro nella cui sfera l’atto finale è destinato a svolgere i suoi effetti”(Cfr. E. FAZZALARI, Procedimento e processo (teoria generale), in Enc. Giur. Treccani). Insomma, il processo è il procedimento qualificato dal contraddittorio. Il contraddittorio manca, o è solo eventuale, nella fase delle indagini preliminari, per cui tale fase non si inserisce nel processo penale, ma nel procedimento penale sì. Al riguardo, nella Relazione al Progetto preliminare del vigente c.p.p., la nozione di procedimento penale comprende, oltre alla fase processuale, anche tutte le attività che vengono svolte prima dell’esercizio dell’azione penale durante la fase delle indagini preliminari (Cfr. Commento al codice di procedura penale, a cura di Piermaria Corso, 2005, pag. 404).

In secondo luogo, tuttavia, la nozione di procedimento penale che qui rileva è quella volta ad avere efficacia nell’ambito di un procedimento disciplinare, che avviene in un contesto ed a fini diversi, comunque nell’ottica della funzione amministrativa.

Va anche detto che le norme sostanziali di riferimento nei rispettivi ambiti hanno diversa natura. La norma penale, infatti, conformemente al principio di tassatività, prevede il fatto dannoso in tutti i suoi elementi — diversamente dalle fattispecie civilistiche o amministrativistiche, nel cui ambito rientrano quelle disciplinari, che non descrivono in tutti i loro caratteri la condotta del trasgressore e i correlativi profili di danno — ma solo quegli elementi che realizzano il fatto (c.d. tipico) ritenuto meritevole di sanzione penale dal legislatore. Si suole affermare che mentre il reato è un *illecito di modalità di lesione* (solo il fatto corrispondente in tutti gli elementi a quelli puntualmente previsti dalla norma è reato), gli altri sono *illeciti di semplice lesione*, prospettando delle fattispecie «aperte» di danno, in cui la norma non descrive tassativamente tutti gli elementi della fattispecie (es. art. 2043 c. c.). Cfr. Mantovani, Diritto penale, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 1994.

Il che, però – a prescindere dall’opportunità di economia dei mezzi giuridici, che è oggetto di valutazione di rango legislativo – ripropone la questione delle antinomie fra esiti del giudizio penale e procedimenti giurisdizionali ed amministrativi con questo connessi.

A tale proposito, giova evidenziare che la legge n. 97 del 27 marzo 2001 ha cercato di prevenire tali antinomie. Il quadro delineato da tale normativa appare così delineato:

- la sentenza penale irrevocabile di assoluzione (o di condanna) ha *efficacia di giudicato* nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all’accertamento che il fatto non sussiste (o sussiste) o non costituisce illecito penale (ovvero che costituisce illecito penale) ovvero che l’imputato non lo ha commesso (o l’ha commesso);
- a seguito del rinvio a giudizio per alcuni delitti contro la p.a., elencati nell’art. 3 della legge, il dipendente pubblico è *trasferito* (non semplicemente “può” essere trasferito) ad altro ufficio ad opera dell’Amministrazione di appartenenza;
- in seguito a condanna – anche non definitiva – per tali ultimi reati, il dipendente è *sospeso* dal servizio;
- infine, l’art. 8 prevede che *“le disposizioni della presente legge prevalgono sulle disposizioni di natura contrattuale regolanti la materia. I contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dopo la data di entrata in vigore della presente legge non possono, in alcun caso, derogare alle disposizioni della presente legge”*.

Appare evidente dunque che l’ordinamento considera il sistema dei rapporti fra procedimento penale e disciplinare improntato al principio della preminenza del procedimento penale; a salvaguardia di ciò, alla fonte contrattuale è preclusa ogni deroga. L’espressione procedimento penale è – in quest’ambito – intesa quale “*processo*” penale, (che è fase dominata dal contraddittorio e dalla presenza di un organo giudicante terzo ex art. 111 Cost.)<sup>5</sup>: il senso appare quello di considerare – in quest’ordine di rapporti – l’esercizio dei poteri dell’Amministrazione come recessivi nel caso di avvio dell’esercizio della funzione giurisdizionale. Pertanto, la domanda sopra posta circa l’inizio del procedimento penale si può tradurre con la seguente: quale momento segna l’avvio, in generale, della funzione giudicante penale o, detto in altre parole, del processo penale? La risposta dell’Adunanza Plenaria è: con l’esercizio dell’azione penale, il che pare assolutamente condivisibile.

---

<sup>5</sup> Vedasi, a tale proposito, *sub* nota 4).



Tuttavia, la legge citata non disciplina tali rapporti riguardo alla rilevanza delle indagini preliminari.

Focalizzando sempre di più l'esame, appare chiaro che il tema controverso è proprio la possibile antinomia che si potrebbe creare fra i due procedimenti, penale e disciplinare, durante la fase delle indagini preliminari, in particolare a fronte del fatto che l'Amministrazione non è sempre in condizione di conoscere l'avvenuta archiviazione (e questa sembra proprio una lacuna normativa), anche se non bisogna trascurare che il codice di procedura penale prevede un termine massimo per le stesse con un numero massimo di proroghe: così, scaduto il termine massimo prorogabile, se non vi è stata la comunicazione di rinvio a giudizio del dipendente, doverosa in base alla norma recata dall'art. 129 disp. att. c.p.p., dovrebbe esser cura della p.a. di appartenenza informarsi circa la verosimilmente intervenuta archiviazione.

Dall'altro lato, però, se è vero – come ritiene l'Adunanza Plenaria – che solo il rinvio a giudizio sospende o paralizza l'inizio dell'azione disciplinare, rimane il problema dei rimedi a tutela del dipendente cui sia stata irrogata una sanzione disciplinare per gli stessi fatti per cui nel decreto di archiviazione sia stato riconosciuto che il fatto non sussiste ovvero che il dipendente non lo ha commesso.

6. A proposito di tali rimedi la decisione della Plenaria ha ritenuto, per coerenza e sistematicità, di dover accennare.

In essa si legge che in tali casi *“sorgerebbe l'obbligo per l'amministrazione, qualora fossero state irrogate sanzioni disciplinari, di ricorrere all'autotutela per porre in essere i necessari provvedimenti riparatori, d'ufficio o su istanza dell'interessato.*

*All'interessato non mancherebbero, in caso di dinieghi o di inerzia dell'amministrazione, i mezzi giuridici per tutelarsi e ottenere le dovute riparazioni”.*

In generale, sul piano dei rimedi giudiziali, a parte la possibilità di esperire la tutela c.d. “reale”, costituita dalla reintegra o dall'annullamento a seguito di licenziamento disciplinare illegittimo, resta ferma la possibilità per l'interessato di adire la generale tutela risarcitoria<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Va dato atto dell'opinione di chi paventa che se tale tutela rimanesse l'unico rimedio a fronte di provvedimenti disciplinari illegittimi, a seguito della legislazione delegata dalla legge n. 15 del 2009, si rischierebbe, fra l'altro, di esporre l'amministrazione a pretese risarcitorie che la impegnerebbero in defatiganti contenziosi, con prevedibile danno all'Erario. Cfr. A. BUZZANCA "I rapporti tra il procedimento penale e disciplinare nella modifica di cui alla legge 15/2009" in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)- 04 aprile 2009.

Il campo di indagine va, pertanto, ristretto all'ipotesi di contrasto fra sanzione disciplinare ed archiviazione "con formula piena", ed in particolare va focalizzata l'attenzione su quelli che la decisione in commento chiama "*necessari provvedimenti riparatori, d'ufficio o su istanza dell'interessato*".

In tale ipotesi, in cui per il dipendente pubblico è stata disposta l'archiviazione, per esser stato riconosciuto che il fatto non sussiste ovvero che l'indagato non lo ha commesso, non sussiste un giudicato: è da precisare, infatti, che il decreto di archiviazione non passa in giudicato, essendo possibile una successiva riapertura delle indagini.

Pertanto non esiste un giudicato che vincola la p.a. di conformarsi alle relative risultanze.

L'unica possibilità per riesaminare la sanzione disciplinare in via amministrativa è così rappresentata dall'esercizio dell'autotutela.

In uno dei primi commenti alla sentenza<sup>7</sup> ci si chiede se la decisione non abbia, nei due periodi sopra citati, creato per via pretoria un nuovo caso di obbligo di provvedere in autotutela o non abbia dato, invece, per presupposto che tale obbligo si fondato – sulla base del principio solidaristico ex art. 2 Cost. che ne è a sua volta fondamento – sulla base della regola generale della buona fede, il che, ove il rapporto di impiego posto all'attenzione fosse stato "contrattualizzato" anziché pubblicistico, la regola della buona fede avrebbe avuto applicazione diretta ex art. 1375 del codice civile.

Si condivide l'opinione circa l'applicabilità del principio civilistico di buona fede nell'impiego pubblico privatizzato, quale regola di governo della discrezionalità contrattuale, in particolare nel caso di specie: tuttavia questo non risolve una volta per tutte la questione della conseguente obbligatorietà del ricorso all'autotutela.

A questo proposito, è bene richiamare che, a seguito della sopra richiamata bipartizione dei modelli di rapporto di pubblico impiego, si è delineata una corrispondente bipartizione dei poteri dell'Amministrazione datrice di lavoro, poteri pubblicistici in un caso, privatistici nel secondo, in cui sono da mettere in dubbio i confini dei poteri di autotutela.

Infatti, la categoria dei provvedimenti di autotutela è stata tipizzata nel corpo della legge n. 241 del 1990 ad opera della legge 11 febbraio 2005, n. 15.

Al riguardo, è stato precisato che "*le norme della legge 7 agosto 1990 n. 241 sui procedimenti amministrativi sono dirette a regolare in via generale procedimenti finalizzati alla emanazione da parte della P.A. di provvedimenti autoritativi, destinati ad incidere sulle*

---

<sup>7</sup> Cfr. F. ARAGONA in [www.ratioiuris.it](http://www.ratioiuris.it).

*situazioni soggettive dei destinatari; detti procedimenti sono caratterizzati altresì dalla posizione di preminenza dell'organo deputato all'esercizio del potere o della funzione nei confronti dei soggetti interessati. Le norme sopraindicate, pertanto, non possono trovare applicazione nei rapporti di pubblico impiego caratterizzati, dopo la loro privatizzazione, da una sostanziale parità tra le parti”<sup>8</sup> ..*

Nell'ipotesi in questione, inoltre, è dubbia anche la doverosità di un provvedimento riparatorio di tal genere, in quanto tale doverosità contrasta con i caratteri dell'autotutela.

Infatti, non sussiste obbligo dell'amministrazione di provvedere allorché l'interessato abbia *“sollecitato l'esercizio del potere di autotutela, non sussistendo rispetto a questo una posizione di interesse legittimo, ma di mero interesse di fatto (C.d.S., sez. VI, 19 dicembre 2000, n. 6838), anche per la mancanza di un obbligo dell'Amministrazione di attivarsi in via di autotutela (C.d.S., sez. IV, 10 novembre 2003, n. 7136).*

*Con particolare riguardo, poi, ai provvedimenti di autotutela, è stato osservato che essi sono manifestazione dell'esercizio di un potere tipicamente discrezionale della pubblica amministrazione che non ha alcun obbligo di attivarlo e, qualora intenda farlo, deve valutare la sussistenza o meno di un interesse che giustifichi la rimozione dell'atto, valutazione di cui essa sola è titolare...”<sup>9</sup>.*

Pertanto, appare dubbio il fatto di potersi giovare di tale rimedio da parte dell'interessato.

Anche in ambito comunitario si prospetta l'autotutela come una facoltà – e non già un obbligo – della p.a.. Di obbligo si può parlare, semmai, in alcuni casi eccezionali secondo la giurisprudenza comunitaria, per cui *“il principio di cooperazione...impone ad un organo amministrativo, investito in una richiesta in tal senso, di riesaminare una decisione amministrativa definitiva per tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte qualora:*

- disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione;*
- la decisione in questione sia diventata definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza;*
- tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che*

---

<sup>8</sup> Cassaz. Sez. Lav., sent. n. 7704 del 16-05-2003

<sup>9</sup> Cfr. Consiglio di Stato, IV, n. 3909 del 20.07.2005.

*la Corte fosse adita a titolo pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, n. 3, CE, e*

- *l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza<sup>10</sup>.*

In tale quadro, gli spazi di applicazione per l'autotutela sembrano ristretti: che il problema si ponga può anche desumersi, poi, dal tenore dell'art. 7 della legge delega n. 15 del 4 marzo 2009. In tale articolo, che detta principi e criteri in materia di sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici, al comma 2, lett. b), il criterio è di prevedere che il procedimento disciplinare possa proseguire e concludersi anche in pendenza del procedimento penale, stabilendo *eventuali meccanismi di raccordo* all'esito di quest'ultimo. Per corrispondere a tale esigenza di meccanismi di raccordo l'esercizio della delega potrebbe costituire un'utile occasione per prevedere quanto meno un obbligo di comunicazione (magari telematica, in modo da renderla disponibile in tempo utile) di quest'ultima all'Amministrazione di appartenenza dell'indagato. Ciò a patto che il legislatore delegato interpreti l'espressione "procedimento penale" contenuta nella delega includendovi le indagini preliminari; in caso contrario si perpetuerebbe la carenza di tutela amministrativa nei confronti del dipendente pubblico la cui posizione è stata archiviata per esser stato riconosciuto che il fatto non sussiste ovvero che il dipendente non lo ha commesso.

Per completezza va detto che – come già evidenziato in uno dei primi commenti<sup>11</sup> – l'Amministrazione dovrebbe essere guidata, in tali fattispecie, dal principio di proporzionalità, che non appare estraneo, in quanto probabilmente dato per presupposto, ai motivi posti a base della decisione della Plenaria. Ciò in quanto la violazione di tale principio renderebbe l'operato dell'Amministrazione illegittimo ed agevolmente censurabile in sede giustiziale.

Il principio di proporzionalità, infatti, "*che investe lo stesso fondamento dei provvedimenti limitativi delle sfere giuridiche del cittadino (in specie quelle di ordine fondamentale) e non solo la graduazione della sanzione, assume nell'ordinamento interno lo stesso significato che ha nell'ordinamento comunitario...Esso, dunque, si articola in tre distinti profili:*

---

<sup>10</sup> Cfr. Corte giust.UE, 13 gennaio 2004, C-453/00, *Khune*.

<sup>11</sup> Cfr. F. ARAGONA, cit..

a) idoneità -" rapporto tra il mezzo adoperato e l'obiettivo perseguito. In virtù di tale parametro l'esercizio del potere è legittimo solo se la soluzione adottata consenta di raggiungere l'obiettivo;

b) necessarietà -" assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo ma tale da incidere in misura minore sulla sfera del singolo. In virtù di tale parametro la scelta tra tutti i mezzi astrattamente idonei deve cadere su quella che comporti il minor sacrificio;

c) adeguatezza -" tollerabilità della restrizione che comporta per il privato. In virtù di tale parametro l'esercizio del potere, pur idoneo e necessario, è legittimo solo se rispecchia una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi, in caso contrario la scelta va rimessa in discussione".<sup>12</sup>.

Certamente, non sarebbe una soluzione "comportante il minor sacrificio" possibile per l'interesse del dipendente la cui posizione è stata archiviata, il mancato riconoscimento in sede di riesame disciplinare di tale avvenuta archiviazione.

Appare infatti sproporzionato, oltre che irragionevole, irrogare sanzioni disciplinari (o non rimuoverne gli effetti) irrogate sulla base di fatti che sono poi risultati non comprovati allo stato degli atti.

Questa soluzione, in conclusione, appare imposta anche da un principio di coerenza, o non contraddizione, insito nell'ordinamento.

Cristiano Maninchedda

---

<sup>12</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 17 aprile 2007, n. 1736.

**REPUBBLICA ITALIANA**

**N.1/2009**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Reg.Dec.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Adunanza Plenaria, ha pronunciato la seguente

**N. 15-16 Reg.Ric.**

**ANNO 2008**

**DECISIONE**

sui ricorsi in appello:

- *n. 15/2008*, proposto dal Dott. AUGUSTO TRINETTI, rappresentato e difeso dagli Avv. Ludovico Villani e Roberto Damonte ed elettivamente domiciliato presso il primo in Roma, via Asiago n. 8,

***contro***

il MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio eletto in Roma via dei Portoghesi n. 12,

- *n. 16/2008*, proposto dal MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro p.t. rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio eletto in Roma via dei Portoghesi n. 12,

***contro***

il Dott. AUGUSTO TRINETTI, rappresentato e difeso dagli Avv. Ludovico Villani e Roberto Damonte ed elettivamente domiciliato presso il primo in Roma, via Asiago n. 8,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, Sede di Genova, 2<sup>^</sup> Sezione, del 5 dicembre 2001, n. 1280;

Visti i ricorsi in appello;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Viste le memorie depositate dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista la decisione – ordinanza della Sezione Sesta n. 5001 del 16 ottobre 2008 con la quale la controversia, previa riunione degli appelli e respinta l'eccezione sollevata dalla difesa del Sig. Trinetti di inammissibilità dell'appello proposto dal Ministero dell'Interno, è stata rimessa all'esame dell'Adunanza Plenaria delle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato;

Relatore, alla pubblica udienza del 15 dicembre 2008, il consigliere Claudio Marchitello;

Udito l'Avvocato Stefano Santarelli per delega dell'Avvocato Ludovico Villani;

Visti gli atti tutti della causa;

***Considerato in fatto e ritenuto in diritto***

1. - Il dott. Augusto Trinetti, all'epoca dei fatti commissario di pubblica sicurezza in servizio presso il Commissariato di Cornigliano (Ge), ha impugnato in primo grado il decreto del 7 luglio 1999, prot. 333-c/164, con il quale il Capo della Polizia gli ha irrogato la sanzione disciplinare della deplorazione.

La sanzione è stata inflitta al dott. *Trinetti*, in quanto questi, in data 9 marzo 1999, presa conoscenza del rapporto informativo relativo all'anno 1998 e constatato che nello stesso vi era un giudizio negativo sulla sua disponibilità nei confronti dell'ufficio, in un impeto di rabbia, alla presenza di altri impiegati, che successivamente hanno segnalato il fatto al dirigente del personale, aveva stracciato e gettato il documento in un posacenere e poiché questo si era solo parzialmente incendiato, con un accendino aveva dato fuoco a quanto rimaneva di esso distruggendolo completamente.

Il 29 marzo 1999, il Dott. Trinetti è stato chiamato per essere interrogato da ufficiali di polizia giudiziaria in relazione al reato di cui all'art. 490 c.p. per il profilo di questo che punisce la soppressione di documenti pubblici.

Nello stesso giorno, è stato notificato al Dott. Trinetti anche l'avvio del procedimento disciplinare conclusosi con l'atto impugnato.

La 2<sup>a</sup> Sezione di Genova del T.A.R. della Liguria con la sentenza del 5 dicembre 2001, n. 1280, ha accolto il ricorso, ritenendo assorbente, tra i motivi dedotti dal ricorrente, la violazione dell'art. 11 del D.P.R. 25 ottobre 1981, n. 737, concernente *“sanzioni disciplinari per il personale di pubblica sicurezza e regolamentazione dei relativi procedimenti”*.

Per tale disposizione, quando un appartenente ai ruoli dell'amministrazione della pubblica sicurezza (della Polizia di Stato) *“viene sottoposto, per gli stessi fatti, a procedimento disciplinare ed a procedimento penale, il procedimento disciplinare deve essere sospeso fino alla definizione del procedimento penale con sentenza passata in giudicato”*.

Il T.A.R. ha affermato che, devono ritenersi incluse nel *“procedimento penale”* anche le indagini preliminari e che quindi, nella controversia proposta dal Dott. Trinetti, essendosi conclusa la fase delle indagini preliminari con il decreto di archiviazione del 18 maggio 2000, successivo al provvedimento disciplinare del Capo della Polizia del 7 luglio 1999, il citato art. 11 sarebbe stato violato, in quanto il procedimento disciplinare si è svolto contemporaneamente al procedimento penale.

Il Tribunale Amministrativo Regionale ha invece respinto la domanda di risarcimento formulata dal dott. Trinetti, affermando che il ricorrente non aveva fornito alcuna prova del danno.

I primi giudici hanno ritenuto l'inapplicabilità anche dell'art. 1226 c.c., cioè della valutazione equitativa del danno, richiesta dall'interessato, giacché per l'operatività di tale norma sarebbe stato necessario provare l'esistenza di un danno risarcibile essendo essa diretta unicamente a sopperire all'impossibilità di una quantificazione precisa dell'entità del danno.

2. - La sentenza è stata impugnata dal Ministero dell'Interno, per quanto concerne l'annullamento del provvedimento del Capo della Polizia di irrogazione della sanzione disciplinare, e dal Dott. Trinetti per il punto che ha respinto la sua domanda diretta ad ottenere il risarcimento del danno.



3.- Il Ministero dell'Interno premette che l'art. 117 del T.U. degli impiegati civili dello Stato che, in quanto norma di applicazione generale per tutto il pubblico impiego, può valere ad interpretare l'art. 11 del D.P.R. n. 737 del 1981, dispone che non si può dare inizio al procedimento disciplinare e, se instaurato, deve interrompersi, se è iniziata l'azione penale.

Ebbene, l'azione penale, ai sensi degli artt. 60 e 405 del c.p.p., inizia con la richiesta di rinvio a giudizio ovvero con la richiesta di giudizio immediato, con la richiesta di decreto penale di condanna, con la richiesta applicazione della pena ex art. 447, primo comma, c.p.p. ovvero con la richiesta di citazione in giudizio, a norma dell'art. 555 c.p.p.

Rileva ancora il Ministero dell'Interno che, alla luce dell'impianto del nuovo codice di procedura penale, come illustrato nella Relazione allo stesso codice, nel procedimento penale, inteso in senso lato, si deve distinguere una fase meramente procedimentale da una fase processuale penale. L'avvio del procedimento penale, che impone, ai sensi dell'art. 11 in discorso, la sospensione del procedimento disciplinare o ne impedisce la sua attivazione va individuato nel momento in cui incomincia la fase processuale. Questa ha inizio con l'esercizio dell'azione penale, cioè con l'assunzione da parte del soggetto al quale è attribuito il fatto costituente reato della veste di imputato.

Nella specie, il procedimento disciplinare a carico del dott. Trinetti si è svolto interamente prima della richiesta di archiviazione del Pubblico Ministero. Essendosi quindi esaurito il procedimento disciplinare prima dell'inizio della fase processuale vera e propria – l'archiviazione è l'istituto opposto all'esercizio dell'azione penale - non opera riguardo ad esso la sospensione prevista dall'art. 11 del D.P.R. n. 737 del 1981.

Il fatto di rilievo disciplinare, aggiunge il Ministero appellante, se è stato accertato nella sua oggettività e nel suo contrasto con i doveri dell'impiegato, può dar luogo ad un'autonoma azione disciplinare.

4.- In contrario, il dott. Trinetti sostiene la tesi, già fatta propria dalla sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale, secondo cui il procedimento penale al quale fa riferimento l'art. 11 del d.P.R. n. 737 del 1981 per il personale della Polizia di Stato si estende anche alla fase delle indagini preliminari.

Due sono gli argomenti a sostegno di questa tesi:

a) l'estensione del dovere dell'amministrazione di sospendere il procedimento disciplinare fin dalla fase delle indagini preliminari consentirebbe di prevenire antinomie fra l'esito del procedimento penale e l'esito del procedimento disciplinare e permetterebbe all'inquisito di avvalersi della pronuncia assolutoria a discarico dell'addebito disciplinare;

b) la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha affermato che l'art. 6, secondo comma, della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali vincola l'autorità disciplinare alla ricostruzione del fatto operata dal giudice penale in favore dell'imputato, anche se la ricostruzione è prospettata con formula dubitativa.

5.- In ordine al risarcimento del danno negato dalla sentenza appellata, il dott. Trinetti, nell'atto di appello e nelle due memorie del 2 aprile 2008 e del 2 dicembre 2008, ha dedotto che i primi giudici hanno omesso di valutare elementi di prova decisivi all'accoglimento della domanda da lui congruamente delineati nel corso del giudizio di primo grado.

Il Collegio ligure avrebbe omesso di accertare il danno derivante alla carriera dell'interessato, sotto il profilo economico, poiché dalla sanzione della deplorazione consegue, ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 737 del 1981, *“il ritardo di un anno nell'aumento periodico dello stipendio o nell'attribuzione della classe di stipendio superiore a decorrere dal giorno in cui verrebbe a maturare il primo beneficio successivo alla data nella quale la mancanza è stata rilevata”*. Si sarebbe concretizzato, inoltre, anche un danno nella progressione di stato, in quanto, a seguito della sanzione irrogatagli, il dott. Trinetti risulta collocato al 1451° posto nel ruolo dei Vice

questori aggiunti, mentre il primo e l'ultimo dei suoi compagni di corso, entrati in servizio lo stesso 19 gennaio 1989, sono collocati rispettivamente al 948° e al 1026° posto della graduatoria.

Sarebbe ancora da considerare risarcibile il danno all'immagine professionale determinato dalla illegittima irrogazione di una sanzione disonorevole per un funzionario di Polizia di rango elevato con qualifica di Vice questore aggiunto.

Non sarebbe stato necessario, infine, ricercare la colpa dell'amministrazione, implicita nel suo illegittimo comportamento.

Il Ministero dell'Interno, con la memoria del 21 aprile 2006, ha confutato le deduzioni formulate con l'atto di appello dal dott. Trinetti obiettando, quanto all'argomento relativo al ritardo nell'attribuzione dello scatto o della classe di stipendio che l'atto illegittimo avrebbe determinato in danno dell'interessato, che dal 1987 (dal d.P.R. 10 aprile 1987, n. 150) non si configurano per i dipendenti della Polizia di Stato scatti e classi di stipendio e che, per quanto concerne il danno all'immagine, questo richiede, oltre alla prova del danno, la colpa dell'amministrazione. Nel caso in esame la colpa non sarebbe ravvisabile se non altro per l'incertezza nella interpretazione dell'art. 11 del D.P.R. n. 737 del 1981.

Nulla ha obiettato il Ministero, invece, alle deduzioni del dott. Trinetti relative al danno alla progressione di carriera, giacché la lamentata mancata partecipazione dell'interessato agli scrutini con decorrenza dal 1 gennaio 1996 al 1 gennaio 1998 risulta determinata dalla circostanza che *“questi, ai sensi dell'art. 205 del d.P.R. n. 3/1957, ha riportato nel 1995, il giudizio complessivo di mediocre”*.

La ragione della mancata partecipazione del dott. Trinetti agli scrutini, come emerge dalla nota del Ministero dell'Interno del 7 maggio 1998, n. 22-C1164, testualmente riportata dallo stesso dott. Trinetti nell'atto di appello (a pag. 7), non è dipesa dunque dalla sanzione disciplinare oggetto della presente controversia ma dalla preclusione contenuta nel citato art. 205, che esclude dagli

scrutini di promozione gli impiegati che nel triennio precedente abbiano riportato un giudizio inferiore a “buono”.

6.- La Sesta Sezione, con la parziale decisione-ordinanza del 16 ottobre 2008, n. 5001, riuniti i due ricorsi, ha respinto in via preliminare l’eccezione di inammissibilità dell’appello proposto dal Ministero dell’Interno, sollevata dal dott. Trinetti, rilevando che la predetta impugnativa, configurandosi come appello autonomo e non come appello incidentale, è stata correttamente proposta dall’Avvocatura dello Stato nel termine stabilito per l’appello ordinario.

Nel merito, la Sesta Sezione, premesso che si rispecchiano e trovano sostegno in decisioni del Consiglio di Stato di segno diverso entrambe le tesi propugnate dalle parti in ordine alla questione centrale della controversia, costituita dall’interpretazione dell’art. 11 del d.P.R. n. 737 del 1981, ha rimesso a questa Adunanza Plenaria la definizione dei due appelli riuniti.

7.- In effetti, come è stato evidenziato dalla ordinanza di rimessione, sulla interpretazione dell’art. 11 del d.P.R. n. 737 del 1981 si sono formati nella giurisprudenza di questo Consiglio di Stato due distinti orientamenti.

Per un primo orientamento (VI Sez. 29 luglio 2008, n. 3777; VI Sez., 11 luglio 2008, n. 3488; VI Sez. 19 gennaio 2007, n. 115; VI Sez., 6 ottobre 2005, n. 5421), la nozione di procedimento penale recepita dall’art. 11 non va ristretta alle sole fasi processuali successive all’esercizio dell’azione penale ma è comprensiva anche delle precedenti attività istruttorie e di indagine in base alle quali può pervenirsi o alla formale richiesta di rinvio a giudizio per il prosieguo dell’accusa o all’istanza di archiviazione.

Per un secondo orientamento (IV Sez., 19 ottobre 2007, n. 5472; VI Sez., 6 luglio 2006, n. 4288; VI Sez., 14 dicembre 2005, n. 7095; VI Sez., 5 dicembre 2005, n. 6944; VI Sez. 23 maggio 2006, n. 3069; IV Sez., 7 maggio 1998, n. 780), presupposto ostativo all’inizio o alla prosecuzione del procedimento disciplinare è l’esercizio dell’azione penale, la quale ha inizio nel momento in cui il soggetto indagato assume la veste di imputato.

Anche la giurisprudenza dei Tribunali Amministrativi Regionali che hanno affrontato la questione si rivela divisa nei due distinti filoni interpretativi ora delineati.

Secondo il primo orientamento, si sono pronunciati il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (I Sez., 4 gennaio 2008, n. 43; 6 marzo 2007, n. 2177; 10 giugno 2006, n. 4462), il Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte (I Sez., 19 novembre 2003, n. 1665), il Tribunale Amministrativo Regionale dell'Umbria (19 marzo 2008, n. 99), il Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana (I Sez., 17 dicembre 2004, n. 6128); il Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto, Venezia (I Sez. 15 gennaio 2003, n. 392; 11 gennaio 2002, n. 1987).

Per l'altra interpretazione dell'art. 11 si sono invece pronunciati il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino Alto Adige, Bolzano (17 luglio 2006, n. 301) il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Catania, III Sez., 2 aprile 2008, n. 596);

Lo stesso Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria in una precedente pronuncia ha condiviso la tesi interpretativa opposta a quella seguita nella sentenza oggetto dell'appello in esame (II Sez., 1 agosto 2003, n. 911).

8. – L'Adunanza Plenaria ritiene che la questione interpretativa posta dall'art. 11 del d.P.R. n. 737 del 1981 debba essere risolta nei sensi delineati dalla prevalente giurisprudenza amministrativa, secondo cui presupposto ostativo all'attivazione o alla prosecuzione del procedimento disciplinare è l'esercizio dell'azione penale e la conseguente assunzione della veste di imputato del soggetto al quale è attribuito il fatto di rilevanza penale.

L'esercizio dell'azione penale, ai sensi degli artt. 60 e 405 del codice di procedura penale si realizza con la richiesta del Pubblico Ministero di rinvio a giudizio a norma dell'art. 416 dello stesso codice e con gli altri atti con i quali si chiede al giudice di decidere sulla pretesa punitiva.

A tale soluzione concorrono ragioni di ordine sistematico, suggerite dalle argomentazioni esposte dal Ministero dell'Interno nell'atto di appello, e ragioni di ordine logico desumibili dalla stessa formulazione dell'art. 11 del d.P.R. n. 737 del 1981.

Quanto alle prime, deve affermarsi che l'art. 117 del T.U. delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con il d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (secondo cui: "*qualora per il fatto addebitato all'impiegato sia stata iniziata azione penale, il procedimento disciplinare non può essere promosso fino al termine di quello penale e, se già iniziato, deve essere sospeso*") possa valere come norma integrativa dell'art. 11 in discorso.

L'art. 117, infatti, fa parte del corpo di norme che disciplina il rapporto di pubblico impiego del personale in regime di diritto pubblico, quanto alle posizioni di stato e, quindi, concernendo specificamente i rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale, può essere richiamato a completare la fattispecie astratta di cui all'art. 11 nei profili in cui tale disposizione presenta lacune o difficoltà di applicazione.

Il rapporto d'impiego del personale della Polizia di Stato, giusta l'art. 2, comma 4, del D.Lg. 3 febbraio 1993, n. 29, trasfuso nell'art. 3, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, è infatti anch'esso in regime di diritto pubblico.

Lo stesso d.P.R. n. 737 del 1981, del resto, all'art. 31, dispone che: "*per quanto non previsto dal presente decreto in materia di disciplina e di procedura, si applicano, in quanto compatibili, le corrispondenti norme contenute nel testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3*".

L'art. 117, quindi, integra l'art. 11 che, imponendo la sospensione del procedimento disciplinare, quando per uno stesso fatto un appartenente ai ruoli della Polizia di Stato, viene sottoposto anche a procedimento penale, non indica il momento a partire dal quale insorge tale dovere per l'amministrazione. La proposizione "*viene sottoposto a procedimento penale*" stante la indeterminatezza della nozione di "*procedimento penale*", dalla quale sono derivate le diverse tesi interpretative espresse dalla giurisprudenza richiamata, non indica tale momento sebbene esso sia essenziale nella operatività della disposizione.

L'art. 117 completa dunque, ad avviso dell'Adunanza Plenaria, la disciplina dell'art. 11 indicando come momento in cui il procedimento disciplinare deve essere sospeso quello in cui viene esercitata l'azione penale e il soggetto acquista la veste di imputato.

9. – Può aggiungersi un'ulteriore considerazione.

L'art. 11 del d.P.R. n. 737 del 1981 deve essere interpretato, secondo i comuni principi interpretativi, alla stregua del nuovo codice di procedura penale del 1988 tenendo quindi presente la nuova struttura del processo penale.

Ebbene, l'art. 11 stabilisce che la sospensione del procedimento disciplinare debba durare *“fino alla definizione del procedimento penale con sentenza passata in giudicato”*.

Per tale norma, nell'attuale ordinamento si avrebbe come conseguenza che, senza una sentenza passata in giudicato, fatti punibili in via disciplinare, che fossero anche oggetto di indagini penali e che, come è avvenuto nella fattispecie in esame, si concludano con il decreto di archiviazione, rimarrebbero impuniti, perché mancando una sentenza passata in giudicato non potrebbe avviarsi il relativo procedimento disciplinare ovvero un procedimento già iniziato resterebbe indefinitamente sospeso con effetti sostanzialmente estintivi.

Anche da tale considerazione, può quindi dedursi che il procedimento disciplinare non può iniziare e, se iniziato, deve essere sospeso soltanto quando in sede penale è stata esercitata l'azione penale.

10.- L'argomento di rilievo fondamentale prospettato nelle decisioni di segno contrario afferma che l'estensione del dovere di sospendere il procedimento disciplinare già dalla fase delle indagini preliminari risponderebbe all'esigenza di prevenire antinomie fra l'esito del procedimento penale e l'esito del procedimento disciplinare e consentirebbe all'inquisito di avvalersi della pronuncia assolutoria a discarico dell'addebito disciplinare.

L'adunanza Plenaria non ritiene decisivo tale argomento.

Va rilevato, infatti, che le uniche sentenze assolutorie con efficacia vincolante nel giudizio disciplinare sono – come è noto - 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 – è appena il caso di ricordarlo – 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. 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.

Deve anche rammentarsi 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.

Ciò premesso, va osservato che in ogni caso tutte le anzidette pronunce presuppongono l'esercizio dell'azione penale, di tal che, sorgendo il dovere dell'amministrazione di sospendere il procedimento disciplinare dal momento in cui l'azione penale viene esercitata, l'impiegato potrà senz'altro avvalersi in tale procedimento della sentenza assolutoria. Nei casi, invece, in cui il procedimento disciplinare è iniziato ed è portato a conclusione prima dell'esercizio dell'azione penale sorgerebbe l'obbligo per l'amministrazione, qualora fossero state irrogate sanzioni disciplinari, di ricorrere all'autotutela per porre in essere i necessari provvedimenti riparatori, d'ufficio o su istanza dell'interessato.

All'interessato non mancherebbero, in caso di dinieghi o di inerzia dell'amministrazione, i mezzi giuridici per tutelarsi e ottenere le dovute riparazioni.



11.- Va infine rilevato che la possibilità di avvalersi nel procedimento disciplinare anche delle sentenze *cd. dubitative* (previste dall'art. 530, comma 2, c.p.c.), alle quali fanno riferimento la sentenza appellata e la giurisprudenza alla quale essa si ispira, consente comunque all'amministrazione di valutare in piena autonomia i fatti come accertati dal giudice penale.

In conclusione, il dovere dell'amministrazione di non dare inizio al procedimento disciplinare o di sospendere il procedimento già avviato sorge solo nel momento in cui viene esercitata l'azione penale e ciò anche quando i fatti suscettibili in astratto di costituire un reato sono da essa stessa rilevati e denunciati all'autorità giudiziaria.

Ovviamente, quando un fatto commesso dall'impiegato, al quale si attribuisce rilevanza penale con riflessi sul rapporto d'impiego, è ignorato dall'amministrazione che ne viene conoscenza solo a seguito della comunicazione dell'esercizio dell'azione penale che, ai sensi dell'art. 129 disp. att., le indirizza il Pubblico Ministero, il procedimento disciplinare non potrà iniziare che a conclusione del processo penale. Nel frattempo, l'amministrazione, ricorrendone le condizioni, potrà tutelarsi, facendo ricorso ai provvedimenti di sospensione cautelare dal servizio dell'impiegato che ha commesso il fatto.

12. – Dalle considerazioni che precedono, in conclusione, emerge che non sussistevano nella specie i presupposti per la sospensione del procedimento disciplinare conclusosi con il decreto del Capo della Polizia del 7 luglio 1999, prot. 333.c/164 impugnato con il ricorso di primo grado dal dott. Trinetti.

L'appello proposto dal Ministero dell'Interno deve dunque essere accolto e, per l'effetto, deve respingersi il ricorso originario del dott. Trinetti.

Ne consegue che l'appello del dott. Trinetti, diretto a censurare la sentenza impugnata nel profilo concernente la reiezione della sua domanda risarcitoria, deve essere respinto.

Sussistono comunque validi motivi per compensare integralmente tra le parti le spese dei due gradi del giudizio.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Adunanza Plenaria, decidendo sui due appelli in epigrafe, riuniti con la decisione della Sesta Sezione del 16 ottobre 2008, n. 5001, accoglie l'appello del Ministero dell'Interno e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso originario proposto dal dott. Augusto Trinetti e rigetta l'appello del dott. Trinetti.

Compensa integralmente fra le parti le spese dei due gradi del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio, del 15 dicembre 2008, con l'intervento dei signori:

Paolo Salvatore	Presidente del Consiglio di Stato
Giovanni Ruoppolo	Presidente di Sezione
Gaetano Trotta	Presidente di Sezione
Salvatore Costantino	Consigliere
Luigi Maruotti	Consigliere
Giuseppe Romeo	Consigliere
Paolo Buonvino	Consigliere
Luciano Barra Caracciolo	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere
Aldo Fera	Consigliere
Filoreto D'Agostino	Consigliere
Claudio Marchitiello	Consigliere Est.
Domenico Cafini	Consigliere

**Presidente**

**Consigliere**

**Segretario**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2009  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
Il Dirigente

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Adunanza Plenaria)