



Sospensione e dimissione da corso PolStato



**CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE
SEZIONE TERZA**

Sentenza del 04 giugno 2013

N. 03049/2013REG.PROV.COLL.

N. 03934/2011 REG.RIC.

N. 03962/2011 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di **registro generale 3934 del 2011**, proposto da **OMISSIS**, rappresentato e **difeso dall'avv. Carlo Malinconico, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, viale Bruno Buozzi 109;**

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di **registro generale 3962 del 2011**, proposto dal Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

OMISSIS, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Malinconico, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, viale Bruno Buozzi, n. 109;
per la riforma per quanto di ragione della sentenza del T.A.R. per il Lazio - Roma: Sezione I Ter n. 33653/2010;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e di Enrico Di Stefano;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 marzo 2013 il Cons. Bruno Rosario Polito e uditi per le parti gli avvocati Malinconico e l'avvocato dello Stato;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il sig. **OMISSIS**, agente ausiliario di P.S., ammesso a corso di formazione presso la Scuola allievi "Duca d'Aosta" era inquisito in sede penale per il reato di danneggiamento. In conseguenza il **Ministro dell'Interno** con provvedimento del 24 giugno 1993 disponeva la sospensione cautelare dal servizio e, con successivo atto del 26 luglio 1993, il Capo della Polizia decretava la dimissione dal corso predetto con definitiva cessazione dal servizio.

Con sentenza del 26 aprile 1996 il Pretore di Trieste assolveva con formula piena il OMISSIS dal reato ascritto.

Il contenzioso instaurato dall'interessato avanti al T.A.R. per il Lazio contro i provvedimenti di sospensione dal servizio e di dimissione dal corso era definito con le sentenze nn. 809 ed 801 del 1997 che, rispettivamente, dichiaravano l'infondatezza nel merito e l'inammissibilità delle impugnative.

Le sentenze del T.A.R. – gravate in appello – erano prima sospese dal Consiglio di Stato, sez. VI, con due distinte ordinanze n. 2004 e n. 2005 del 20 novembre 1998 e poi annullate con sentenza n. 5967 del 26 ottobre 2005.

In precedenza con provvedimento del 16 dicembre 1998 il Capo della Polizia aveva revocato il decreto di sospensione cautelare dal servizio, senza però disporre la riammissione in impiego.

Detto provvedimento formava oggetto di misura cautelare del T.A.R. n. 1979 del 24 giugno 1999, che ne disponeva la sospensione riconoscendo l'illegittimità dell'atto nella parte in cui non recava pronuncia in ordine alla riammissione del **OMISSIS** al corso di formazione.

Con decreto del 18 ottobre 2006 il Capo della Polizia, in esecuzione della sentenza del giudice di appello, disponeva l'immissione in servizio del sig. **OMISSIS**, con decorrenza giuridica dal 1° agosto 1993 ed economica dal 2 novembre 2006.

Con ricorso avanti al T.A.R. per il Lazio il **OMISSIS** proponeva domanda risarcitoria per danni patrimoniali e non patrimoniali così articolata e quantificata:

- euro 397.572,80 a titolo di lucro cessante;
- euro 50.000,00 per perdita di chance;
- euro 87.660,683 per danno biologico in senso stretto;
- euro 40.230,319 per danno morale;
- euro 100.000,00 per danno esistenziale.

Con sentenza n. 33653 del 19 novembre 2010 il T.A.R. adito statuiva:

- che i provvedimenti di sospensione e di dimissione dal corso, ancorché riconosciuti illegittimi, non sono espressione di una colpa grave e manifesta dell'Amministrazione e non si collocano in un contesto normativo e giuridico che possa condurre nei confronti dell'organo di amministrazione attiva ad un giudizio di negligenza ed imperizia ;

- che sussistono gli estremi del fatto illecito, cui segue l'obbligo risarcitorio, per l'omessa riammissione al corso una volta intervenuta la sentenza assolutoria dal reato di danneggiamento ascritto al **OMISSIS**, imputazione che aveva indotto l'Amministrazione all'adozione delle misure di sospensione ed allontanamento del corso.

Quanto ai criteri di ristoro del danno patito dal **OMISSIS** il T.A.R.:

- dava applicazione a parametri di valutazione equitativa, non potendo il "quantum" del danno sofferto esser provato nel suo preciso ammontare;
- escludeva ogni automatico effetto ripristinatorio del diritto a percepire la paga giornaliera dal 1993 al 2 novembre 2006 (data di riammissione in impiego), sul rilievo che l'interessato rivestiva, all'epoca della cessazione dal servizio, la qualifica di "agente ausiliario trattenuto", con la conseguenza che l'

Amministrazione, una volta revocato il provvedimento di sospensione dall'impiego alla data del 16 dicembre 1998, godeva di una sfera di discrezionalità in ordine alla verifica dei requisiti e dei presupposti per l'immissione nei ruoli della Polizia di Stato;

- riconosceva in euro 50.000,00 il danno da ritardo, con interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza e fino al soddisfo;

- escludeva ogni ristoro del danno da perdita di chance per mancata la progressione in carriera, nonché del danno non patrimoniale biologico ed esistenziale.

Avverso la sentenza del T.A.R. il sig. **OMISSIS** ha proposto atto di appello, rubricato al n. 3934 del 2011 ed ha confutato l'ordine argomentativo del T.A.R., insistendo nelle domande risarcitorie articolate in prime cure.

1.1. Contro la sentenza del T.A.R. anche il Ministero dell' Interno ha proposto atto di appello, rubricato al n. 3962 del 2011, e ne ha chiesto l'integrale riforma, sostenendo la rituale ottemperanza dell' Amministrazione ai provvedimenti cautelari del 1998, nonché l'assenza di ogni iniziativa del **OMISSIS** al fine di ottenere il ripristino della posizione di impiego, con preclusione, ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., di ogni pretesa risarcitoria di un danno evitabile con l'ordinaria diligenza a difesa dei propri interessi.

Resiste al ricorso n. 3962 del 2011 il sig. **OMISSIS** che ha eccepito, in rito, l'inammissibilità dell' impugnativa e, nel merito, la sua infondatezza e concluso per il rigetto dell'appello.

2. Gli appelli, proposti contro la medesima sentenza, vanno riuniti, ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a., per la contestuale decisione.

3. Per ragioni di ordine logico va esaminato il ricorso in appello proposto dal Ministero dell' Interno, volto a sostenere che solo dopo la pubblicazione delle sentenze del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5967 del 2005 poteva ritenersi esigibile a carico dell' Amministrazione l'obbligo di riammissione in servizio dell'appellato, che nel 1993 era incorso nella sospensione dal servizio per l'imputazione del reato di danneggiamento ascritto in sede penale.

Diversamente da quanto sostenuto dal Ministero appellante le sentenze del T.A.R. reiettive dei ricorso proposti dal **OMISSIS** con le misure di allontanamento dal corso erano state sospese dal Consiglio di Stato con le ordinanze cautelari nn. 2004 e 2005 del 20 novembre 1998.

In precedenza con sentenza del 26 aprile 1996 il Pretore di Trieste aveva mandato assolto il **OMISSIS** dall'imputazione per il reato di danneggiamento "per non avere commesso il fatto".

Al riguardo la difesa del sig. Di Stefano fa corretto richiamo all'art. 9, comma quinto, del d.P.R. n. 737 del 1981, che in presenza di formula assolutoria da ogni responsabilità penale impone all' Amministrazione la revoca di ogni misura cautelare di sospensione dal servizio.

La sospensione delle sentenze del T.A.R. aveva inoltre determinato il riemergere delle posizioni di interesse del **OMISSIS** alla partecipazione al corso agli effetti dell'immissione nei ruoli della Polizia di Stato.

A fronte di siffatto quadro normativo e provvedimentale non si configura indenne dagli estremi della colpa la condotta dell' Amministrazione – quanto al buon governo degli interessi in gioco secondo le regole della correttezza, imparzialità e buona fede – che si è limitata ad emettere un solo provvedimento di revoca della sospensione dal servizio (decreto del Capo della Polizia del 16 dicembre 1998) senza trarne le dovute conseguenze quanto alla riammissione dell' agente ausiliario al corso di formazione.

Né ha pregio la tesi del Ministero ricorrente secondo la quale, essendo l'ordinanza n. 2005 del 1998 intervenuta su una sentenza del T.A.R. che aveva solo pronunciato in rito sull'ammissibilità del ricorso in prime cure, non avrebbe messo in discussione la legittimità del provvedimento sottostante (atto di dimissione dal servizio), essendo pacifico in giurisprudenza che il giudizio cautelare di appello si estende oltre che al provvedimento emesso dal primo giudice, anche al rapporto sottostante ed ai provvedimenti impugnati in prime cure, sui quali viene ad incidere ogni misura di sospensione adottata.

Né assume rilievo la non corretta indicazione nell'epigrafe dell'ordinanza del Consiglio di Stato n. 2005 del 1998 del provvedimento impugnato avanti al T.A.R. (sospensione cautelare dal servizio anziché dimissione dal corso) trattandosi di evidente errore materiale non idoneo ad introdurre dubbi quanto all'oggetto del provvedimento cautelare, costituito dalla sentenza del T.A.R. per il Lazio n. 801 del 1997 e dal sottostante rapporto oggetto del contendere.

All'adozione della misura cautelare, in base a clausola di esecutività, segue l'obbligo di adempimento d'ufficio da parte dell'Amministrazione, che non richiede uno specifico atto di impulso da parte del soggetto nei cui confronti l'ordinanza del giudice è chiamata ad esplicare i suoi effetti.

Va quindi disatteso l'assunto dell'Amministrazione secondo il quale, ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., l'obbligo risarcitorio per il ritardo nella riammissione in impiego resterebbe escluso in assenza di un diligente impegno dell'interessato agli effetti predetti, posto che, come prima detto, non si versa a fronte di provvedimento da adottarsi su istanza del privato, ma ad un obbligo di ottemperanza per *iussum iudicis* restato disatteso da parte dell'Amministrazione.

L'infondatezza nel merito dell'appello esime il collegio dall'esame dell'eccezione di inammissibilità formulata dalla difesa del convenuto.

4. Va esaminato il ricorso rubricato al n. 3934 del 2011 con il quale il sig. **OMISSIS** contesta la sentenza del T.A.R. che ha solo in parte accolto la domanda risarcitoria e liquidato in via equitativa in suo favore la somma di euro 50.000.00.

L'appellante contesta la statuizione del primo giudice che ha escluso la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa dell'Amministrazione in sede di adozione dei provvedimenti prima di sospensione e poi di espulsione dal corso.

Il Consiglio di Stato con sentenza n. 5967 del 2005 ha annullato il provvedimento di sospensione dal corso ed, in via derivata, quello di dimissione e di cessazione dal corso medesimo, sul rilievo che l'Amministrazione - nel quadro della disciplina dettata dall'art. 9, comma 2, del d.P.R. n. 737 del 1981 che ai fini dell'allontanamento dal servizio richiede, nei casi di imputazione in sede penale, che *"la natura del reato sia particolarmente grave"* - aveva solo *"tautologicamente"* apprezzato la fattispecie, con riferimento al *"pregiudizio per il prestigio dell'Amministrazione derivante dalla gravità dei fatti addebitati"* rimarcando che l'interessato *"per la natura degli illeciti dimostra di non godere della necessaria fiducia per esercitare quelle funzioni derivanti dalla qualifica rivestita"*.

La pronuncia di annullamento ha investito il mancato apprezzamento da parte del Capo della Polizia della particolare gravità del reato.

In tale ipotesi - anche in relazione al giudicato che si è formato sul punto - non può escludersi la colpa dell'Amministrazione, che ha ommesso di procedere ad un più attento vaglio della fattispecie penale. Ciò ove si consideri che l'art. 9, comma 2, del d.P.R. n. 747 del 1981 - una volta qualificata come *"grave"* la fattispecie di reato che in caso di sottoposizione a procedimento consente la sospensione cautelare dal servizio - fa precedere detto attributo dalla qualificazione *"particolarmente"*, e quindi tale da introdurre un incisivo *vulnus* quanto alla permanenza in servizio attivo, per di più in una condizione in cui l'inquisito è assistito, ai sensi dell'art. 27, comma due, della Costituzione, dalla presunzione di innocenza fino all'esito del processo.

A fronte del chiaro contenuto prescrittivo della disposizione che regola l'azione dell'Amministrazione nel caso di specie, la scelta effettuata non si sottrae al giudizio di non avere osservato una condotta diligente nella verifica dei presupposti normativi del provvedere, sia nella ricognizione del contenuto prescrittivo dell'art. 9, comma secondo del d.P.R. n. 731 del 1981 (di agevole interpretazione), sia nell'apprezzamento della fattispecie di reato, oggetto di sola astratta considerazione e non in relazione alla sua particolare gravità in relazione al bene protetto dalla norma penale.

4.1. Per le ragioni esposte al precedente al punto 2 della motivazione, diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, non vi è ragione per riaccordare l'obbligo di riesame da parte dell'Amministrazione della posizione del **OMISSIS** al successivo provvedimento cautelare del T.A.R. n. 1979 del 24 giugno 1999, che aveva censurato la scelta dell'Amministrazione di procedere alla revoca del solo atto di sospensione dal corso, senza trarne la logica conseguenza di dover provvedere anche al ritiro sull'atto di dimissione - quando già con le ordinanze del Consiglio di Stato nn. 2004 e 2005 del 1998 erano venuti meno gli atti ostativi alla prosecuzione del rapporto con l'Amministrazione dell'Interno.

4.2. Vanno parzialmente accolte le doglianze dell'appellante che investono i criteri osservati dal T.A.R. per la quantificazione per equivalente del danno sofferto per le determinazioni provvedimentali riconosciute illegittime in sede giurisdizionale.

Non può, invero, accedersi alla tesi del T.A.R. che, agli effetti della liquidazione del danno in via equitativa, qualifica come mera aspettativa la posizione soggettiva all'assunzione nei ruoli della Polizia di Stato una volta intervenuta la sentenza di annullamento dei provvedimenti a ciò ostativi.

Non è contestato, invero, che il **OMISSIS** aveva superato il vaglio del possesso dei requisiti soggettivi ed attitudinali per l'espletamento del servizio di polizia e che aveva sostenuto con esito positivo le prove finali del corso agli effetti dell'immissione dei ruoli. Del resto l'Amministrazione nel disporre nel 2006 la riammissione in servizio non ha proceduto alla riedizione di dette fasi valutative.

Segue che dalla data di decorrenza dell'immissione in detta posizione di *status* (1° agosto 1993) veniva a collegarsi il diritto alla percezione del relativo trattamento economico.

In sede di quantificazione per equivalente del danno nel caso di omessa o ritardata assunzione esso, tuttavia, non si identifica in astratto nella mancata erogazione della retribuzione e della contribuzione, elementi che rilevano sotto il profilo della responsabilità contrattuale. In contrario occorre caso per caso indicare e dimostrare l'entità dei pregiudizi di tipo patrimoniale e non patrimoniale che trovino causa nella condotta del datore di lavoro che si qualifica come illecita (cfr. sul principio Corte di Cassazione, SS.UU., n. 62282 del 14.12.2007; n. 1324 del 21.12.2000).

In casi analoghi la giurisprudenza amministrativa ha posto in rilievo che l'interessato, per il periodo di mancata assunzione, non ha dovuto impegnare le proprie energie lavorative nell'esclusivo interesse dell'Amministrazione, ma ha potuto rivolgerle alla cura d'ogni altro interesse, sia sul piano lavorativo, che del perfezionamento culturale e professionale per potere accedere ad altro impiego (cfr. Cons. St., Sez. VI^a, n. 5174 del 02.10.2002; Cons. Giust. Sic., n. 361 del 20.04.2007).

In applicazione del combinato disposto degli artt. 2056, I e II comma, e 1226 cod. civ. il danno sofferto va pertanto determinato in una somma pari al 50 % delle retribuzioni previste per la qualifica da conferire (paga ordinaria oltre rateo di 13^a al 50 %), detratto ogni eventuale periodo di attività lavorativa svolta ad altro titolo.

Al riconoscimento delle spettanze retributive si collega il distinto obbligo di regolarizzare la posizione contributiva e previdenziale. Sulle somme dovute spettano la rivalutazione monetaria e gli interessi al tasso legale, questi ultimi nella sola misura eccedente il danno da svalutazione, da calcolarsi a partire dal momento di maturazione dei singoli ratei di retribuzione e fino all'effettivo soddisfo.

Non spettano somme a titolo di festività e ferie non godute, nonché per indennità di servizio esterno, trattandosi di istituti retributivi che, nel loro ruolo compensativo ed indennitario, presuppongono l'effettività del servizio e non possono essere quantificati in base a *fictio juris*.

4.3. Va respinta la domanda volta al riconoscimento della somma di euro 50.000,00 per perdita di *chance* nell'avanzamento, formulata sul rilievo che il **OMISSIS**, a causa dell'indebito allontanamento dal servizio, non ha potuto partecipare a concorsi indetti per la nomina alla qualifica di vice sovrintendente.

Il giudizio probabilistico sulla possibilità di conseguire una più elevata qualifica recede, infatti, a fronte della circostanza che il ricorrente, una volta riammesso in servizio, in presenza di concorso bandito nel 2008 per l'accesso alla qualifica di vice sovrintendente, si è astenuto dal prendere parte alle prove idoneative pur avendone la possibilità.

Ciò induce a ritenere che la mancata partecipazione al concorso tragga ragione da una valutazione dello stesso interessato circa l'incerto esito delle prove, in relazione al livello culturale raggiunto in raffronto a compiti di maggiore responsabilità ed impegno.

Merita, quindi, conferma sul punto la sentenza del T.A.R. non essendo stati offerti elementi significativi sul certo esito positivo delle prove idoneative.

4.5. L'appellante insiste nelle domande risarcitorie del danno biologico, morale ed esistenziale.

Quanto al danno biologico esso è ricondotto ad un "*quadro psicopatologico ascrivibile ad undisturbo dell'adattamento lavorativo*", con effetto depressivo dell'umore e decorso cronico, ciò in derivazione casuale dalla ingiusta perdita del posto di lavoro.

Contro il radicarsi nella sfera psicologica del ricorrente di una stabile patologia degenerativa militano, tuttavia, gli esiti positivi degli accertamenti compiuti, quanto all'idoneità psichica, sia per la partecipazione ad un concorso di reclutamento nel 1998, sia all'atto dell'ammissione in servizio nel 2006. Non è stato, inoltre, offerto alcun elemento circa un danno patrimoniale per spese sostenute per trattamenti psicoterapeutici diretti alla cura e lenimento della patologia che si afferma contratta.

Non si risolve, in ogni caso, in danno biologico il solo turbamento interiore, lo stato di ansia e di disagio che ineludibilmente accompagna eventi che incidono negativamente nelle aspettative di vita, ma che non superano la soglia di tollerabilità in persone, per di più, con struttura mentale orientata allo svolgimento

dei delicati ed impegnativi compiti nel settore dell'ordine e della sicurezza pubblica. Tali ultime considerazioni escludono che il risarcimento possa essere invocato sotto l'etichettatura del danno morale soggettivo

Sotto ulteriore profilo - stanti i limiti di risarcibilità, ai sensi dell'art. 2059 cod. civ., del danno non patrimoniale - la tardiva immissione nei ruoli della Polizia di Stato non ha introdotto l'ablazione di un diritto della persona costituzionalmente garantito, che nella specie appare identificabile nel diritto al lavoro, non essendo affatto compromessa, a causa del provvedimento dell'amministrazione dichiarato illegittimo, ogni altra *chance* del ricorrente quanto all'accesso nel mondo del lavoro.

Non meritevoli di tutela risarcitoria - invocata a titolo di danno esistenziale - sono i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione introdotti dalla dimissione dal corso e dalle successive vicende giudiziarie, non soffrendo un *deminutio*, a causa di siffatte vicende, l'esercizio dei diritti essenziali della persona nella compagine familiare e nel mondo del lavoro.

5. In relazione alla reciprocità dei capi di soccombenza spese ed onorari possono essere compensati fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) in definitiva pronunzia:

- dispone la riunione dei ricorsi nn. 3934 e 3962 del 2011;
- respinge il ricorso n. 3962 del 2011;
- **accoglie il ricorso n. 3934 del 2011 nei limiti di cui al punto 4.2. della motivazione e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, condanna l'Amministrazione al risarcimento del danno nei sensi e limiti ivi indicati;**
- compensa fra le parti spese ed onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere, Estensore

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/06/2013