

PUBBLICO IMPIEGO: Sanzioni disciplinari a carico di appartenenti alla Polizia di Stato – d.P.R. n. 737 del 1981 – Applicazione dei cc.dd. “Engel criteria” al fine di garantire il principio del ne bis in idem sostanziale.

Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1663

- in *Giurisprudenza Italiana*, 5, 2021, pag. 1041 e ss., con nota a cura di Claudio Contessa, *Sanzioni disciplinari e applicazione dei cc.dd. “Engel criteria”*;

- in *Il Foro italiano*, 5, 2021, pag. 288 e ss.

“[...] Il richiamo ai cd. Engel criteria non può trovare ingresso nella presente vicenda, anche dal punto di vista dell’ambito applicativo e della funzione in relazione ai quali sono stati elaborati. Più nel dettaglio, in base alla consolidata giurisprudenza costituzionale [...] e di legittimità [...]: a) la principale funzione cui tali principi assolvono – in quanto espressione del divieto di ne bis in idem sostanziale - è quella di impedire che alla medesima persona, in relazione a identica fattispecie, siano inflitte due uguali sanzioni di natura ontologicamente penale; b) la materia di elezione è quella degli illeciti bancari, assicurativi, finanziari, tributari, previdenziali, societari; c) l’identità della fattispecie non si configura, già sul piano astratto, in relazione agli illeciti disciplinari che rilevano solo all’interno dei rispettivi ordinamenti di settore [...]; d) nella vicenda in esame si controverte esclusivamente della applicazione di una sanzione disciplinare interna all’ordinamento della Polizia di Stato e non si è in presenza della inflizione di due sanzioni per il medesimo fatto. L’impostazione esegetica in commento ha ricevuto un ulteriore recente avallo dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande camera, 22 dicembre 2020, Gestur Jónsson And Ragnar Halldór Hall c. Islanda, che ha virato verso una interpretazione restrittiva delle condizioni richieste per configurare una controversia penale cui applicare i cd. Engel criteria [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, con ricorso proposto dinanzi al T.a.r. per l’Emilia Romagna, Bologna, ha chiesto l’annullamento del provvedimento con cui il Capo della Polizia, recependo il giudizio espresso dal Consiglio provinciale di disciplina, gli ha irrogato la sanzione disciplinare della destituzione dal servizio, ai sensi dell’art. 7, nn. 1, 2, 3 e 4 del d.P.R. 25 ottobre 1981, n. 737.

1.1. Il provvedimento sanzionatorio era motivato come segue: *“... in quanto come evidenziato nei molteplici provvedimenti emessi dalla competente Autorità Giudiziaria, il dipendente ha posto in essere una condotta oggettivamente inconciliabile con la qualifica rivestita e con la dignità delle*

funzioni ad essa inerenti, dimostrando di non possedere il senso dell'onore, i requisiti morali di lealtà e correttezza nei confronti dell'Amministrazione della P.S., qualità necessarie ed indispensabili per esercitare con la dovuta affidabilità, i propri compiti istituzionali; in quanto con i suoi comportamenti ha determinato come conseguenza giudiziaria la formulazione di un provvedimento restrittivo della libertà personale emesso dalla competente A. G., con connessa attuale custodia cautelare in carcere, evidenziando un gravissimo contrasto con i doveri di correttezza, lealtà, onestà e dedizione al dovere che sono connaturati alla funzione di appartenente ai ruoli dell'Amministrazione della Pubblica Sicurezza; in quanto con i suoi comportamenti - OMISSIS- si è reso responsabile dei reati previsti dalla normativa di seguito indicata: -OMISSIS- palesando un insanabile abuso di autorità e di fiducia sia nei confronti dell'Amministrazione della P.S. che dell'utenza cittadina in genere, verso le quali vanno riposte fedeltà, attenzione e dedizione al dovere, tali da non poter più godere della fiducia necessaria per esercitare le delicate funzioni istituzionali, nonché una gravissima e inconciliabile condotta di ulteriore abuso di autorità durante l'esercizio del proprio servizio di istituto per le medesime ragioni; in quanto con atteggiamenti penalmente e dolosamente tenuti dall'incolpato, questi ha arrecato un gravissimo ed insanabile pregiudizio all'Amministrazione della P.S. nonché un forte nocimento al prestigio, al decoro, all'immagine esterna e alla tutela dell'interesse pubblico della Polizia di Stato, arrecando anche un irrimediabile senso di sfiducia nei confronti dei cittadini, come da contestazione di addebiti del f.i."

2. Il T.a.r. per l'Emilia Romagna, Bologna, con la sentenza impugnata di cui in epigrafe, ha:

a) accolto il motivo di ricorso incentrato sulla violazione del diritto di difesa, reputando che la mancata concessione all'incolpato del rinvio della seduta dell'8 ottobre 2010, svoltasi nonostante l'impossibilità dell'incolpato medesimo di avvalersi di un nuovo difensore, avendo quest'ultimo rinunciato al mandato conferitogli, abbia determinato la illegittimità della sanzione irrogata;

b) assorbito le ulteriori censure proposte;

c) condannato l'Amministrazione al pagamento delle spese di lite, nella misura complessiva di € 3.000,00, oltre agli accessori di legge.

3. Il Ministero dell'interno ha appellato la sentenza, rappresentando che, a suo avviso, l'assenza del difensore alla seduta riconvocata per il giorno 8 ottobre 2020, sarebbe imputabile alla condotta dell'incolpato, non improntata ad ordinaria diligenza nell'esercizio della facoltà di nominare un difensore.

4. L'appellato si è costituito con memoria di stile in data 15 settembre 2016.

5. In vista della udienza di discussione del 21 gennaio 2021, la difesa dell'appellato ha depositato, in data 9 dicembre 2020, una memoria in cui ha riproposto i motivi non esaminati dal T.a.r.

6. Il Ministero dell'interno ha eccepito, con memoria del 21 dicembre 2020, la sopravvenuta improcedibilità del ricorso di primo grado essendo stato il ricorrente definitivamente destituito dal servizio in virtù di un distinto provvedimento sanzionatorio datato 24 gennaio 2011, giudicato definitivamente legittimo dalla sentenza di questa Sezione n. -OMISSIS-.

7. L'appellato ha replicato con memoria in data 30 dicembre 2020.

8. All'udienza pubblica del 21 gennaio 2021, la causa è passata in decisione ai sensi dell'art. 25, d.l. n. 137/2020.

9. Attesa la manifesta infondatezza del ricorso di primo grado, può prescindersi dall'esame della eccezione di improcedibilità del ricorso medesimo.

10. In via ancora preliminare, si osserva che i motivi non esaminati in primo grado sono stati tardivamente riproposti in sede di appello solo in data 9 dicembre 2020, e quindi in violazione del termine perentorio stabilito dall'art. 101, comma 2, c.p.a., sicché l'unica questione che va decisa riguarda la lesione del diritto di difesa asseritamente subita dal ricorrente.

11. Nel merito, l'appello è fondato e va, pertanto, accolto.

12. La Sezione ritiene decisive, nel senso dell'accoglimento del gravame, le seguenti considerazioni.

13. In punto di fatto, è accaduto che, in occasione della seconda riunione del Consiglio provinciale di disciplina, tenutasi il 30 settembre 2010 nel -OMISSIS-, ove il ricorrente era all'epoca ristretto, si constatava l'assenza del difensore nominato, perché lo stesso, con atto datato 28 settembre 2010, aveva formalmente rinunciato all'incarico.

Siccome non risultava che la rinuncia fosse stata comunicata all'inquisito, il Consiglio di disciplina provvedeva d'ufficio a rimetterlo in termini al fine di garantirgli l'ausilio di un difensore tecnico.

A tale scopo, il Consiglio concedeva tre giorni a decorrere dal 1° ottobre 2010 per potere provvedere alla nomina di altro difensore ai sensi dell'art. 20 del d.P.R. n. 737/81, e aggiornava la prossima seduta alle ore 8.30 del giorno 8 ottobre 2010.

L'interessato profittava della rimessione in termini e nominava il nuovo difensore nella persona di un Sostituto Commissario, con atto datato 1° ottobre 2010, inviato a mezzo raccomandata recapitata al destinatario solo in data 7 ottobre 2010, ossia il giorno precedente la convocazione innanzi al Consiglio di disciplina.

Il nominato faceva pervenire al Consiglio una comunicazione in cui spiegava di non poter accettare l'incarico, dal momento che l'incolpato risultava a lui completamente sconosciuto, così come la

complessa vicenda giudiziaria e disciplinare, aggiungendo anche di non aver ricevuto alcuna ulteriore comunicazione prima del 7 ottobre 2010.

14. In punto di diritto, l'art. 20, comma 2, d.P.R. n. 737/1981, prevede che *“Il segretario, appena terminata la prima riunione, notifica per iscritto all'inquisito che dovrà presentarsi al consiglio di disciplina nel giorno e nell'ora fissati, avvertendolo che ha facoltà di prendere visione degli atti dell'inchiesta o di chiederne copia entro dieci giorni e di farsi assistere da un difensore appartenente all'Amministrazione della pubblica sicurezza, comunicandone il nominativo entro tre giorni; lo avverte inoltre che, se non si presenterà, né darà notizia di essere legittimamente impedito, si procederà in sua assenza”*.

Nell'ambito dei procedimenti disciplinati dal d.P.R. n. 737/1981, l'assistenza del difensore rappresenta una mera facoltà dell'inculpato, e dunque né un obbligo a suo carico, né un motivo di improcedibilità, di illegittimità o di nullità dell'azione disciplinare.

La Corte costituzionale, con sentenza 19-30 maggio 2008, n. 182 (in Gazzetta Ufficiale 4 giugno 2008, n. 24, 1ª Serie speciale), ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, comma 2, sollevata con riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione.

15. L'Amministrazione procedente ha legittimamente concesso la rimessione in termini e il rinvio della seduta fissata per il giorno 30 settembre 2010 al successivo 8 ottobre 2010, perché effettivamente sussisteva un legittimo impedimento per la parte: il difensore dell'accusato aveva infatti rinunciato al mandato soltanto due giorni prima, e cioè in data 28 settembre 2010, non comunicandolo all'interessato.

16. Per quanto concerne la successiva seduta dell'8 ottobre 2010, va escluso, invece, che sussistesse un ulteriore motivo di legittimo impedimento, perché:

a) in primo luogo, l'interessato non ha mai chiesto un ulteriore differimento della seduta per potersi far assistere dal difensore nominato o da un altro difensore da nominarsi (la giurisprudenza amministrativa ha anche chiarito che non è configurabile la lesione del diritto di difesa, allorquando in un giudizio disciplinare a carico di appartenente alle Forze armate o di polizia, l'inculpato all'inizio della seduta non abbia chiesto un differimento della medesima per fruire della assistenza di un difensore: da ultimo, sez. IV, n. 4676 del 2020);

b) anche a prescindere da questo dirimente rilievo, l'interessato ha esercitato la facoltà di farsi assistere trascurando i doveri dell'ordinaria diligenza.

In particolare, egli si è limitato a spedire una lettera raccomandata ad un soggetto (un Sostituto Commissario) che ha dichiarato al Consiglio di Disciplina di non conoscere l'inculpato e i fatti di causa, sia quelli penali, sia quelli disciplinari.

Pertanto, indipendentemente dalla circostanza che la lettera raccomandata di conferimento dell'incarico è pervenuta al destinatario il 7 ottobre 2010, e dunque con un solo giorno di anticipo rispetto alla seduta stabilita per l'8 ottobre 2010, è dirimente evidenziare come l'interessato non abbia adoperato la benché minima accortezza nell'effettuare una nomina efficace, rivolgendosi a un estraneo che nulla conosceva del suo caso e omettendo di prendere contatti per le vie brevi, anche eventualmente telefoniche, per conoscere la disponibilità del soggetto da cui aveva in animo di farsi assistere;

c) è irrilevante che il verbale, dotato di forza fidefacente, non rechi la sottoscrizione dell'incolpato e non contenga la clausola della rilettura degli adempimenti, posto che la noma sopra indicata non prevede tali adempimenti a pena di nullità, inammissibilità o illegittimità dell'azione disciplinare.

17. Il richiamo ai cd. *Engel criteria* non può trovare ingresso nella presente vicenda, anche dal punto di vista dell'ambito applicativo e della funzione in relazione ai quali sono stati elaborati.

Più nel dettaglio, in base alla consolidata giurisprudenza costituzionale (cfr. da ultimo Corte cost. n. 240 del 2018), europea (cfr. da ultimo Corte di giustizia europea, sez. II, 8 maggio 2019, C-53718, *Mastromartino*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 4 marzo 2014, *Grande Stevens*), e di legittimità (cfr. Cass. pen., sez. V, 5 febbraio 2019, n. 5679, *Erbetta*; sez. V, 10 ottobre 2018, n. 45829, *Franconi*):

a) la principale funzione cui tali principi assolvono – in quanto espressione del divieto di *ne bis in idem* sostanziale – è quella di impedire che alla medesima persona, in relazione a identica fattispecie, siano inflitte due uguali sanzioni di natura ontologicamente penale;

b) la materia di elezione è quella degli illeciti bancari, assicurativi, finanziari, tributari, previdenziali, societari;

c) l'identità della fattispecie non si configura, già sul piano astratto, in relazione agli illeciti disciplinari che rilevano solo all'interno dei rispettivi ordinamenti di settore (cfr. Cass. civ., sez. II, 3 febbraio 2017, n. 2927 concernente sanzioni disciplinari inflitte a carico di notaio; Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2015, n. 36350, *B.*, relativa a sanzione disciplinare sportiva, qui la Corte ha anche ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione agli artt. 4 del protocollo n. 7 della Convenzione EDU, 117 e 24 Cost.);

d) nella vicenda in esame si controverte esclusivamente della applicazione di una sanzione disciplinare interna all'ordinamento della Polizia di Stato e non si è in presenza della inflizione di due sanzioni per il medesimo fatto. L'impostazione esegetica in commento ha ricevuto un ulteriore recente avallo dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera, 22 dicembre 2020, *Gestur Jónsson And Ragnar Halldór Hall c. Islanda*, che ha virato verso una interpretazione

restrittiva delle condizioni richieste per configurare una controversia penale cui applicare i cd. *Engel criteria*.

18. In definitiva, per le considerazioni illustrate, l'appello va accolto e, in riforma dell'impugnata sentenza, va respinto il ricorso di primo grado.

19. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55 e s.m.i.

20. La Sezione rileva, inoltre, che l'accoglimento dell'appello si fonda su ragioni manifeste in modo da integrare i presupposti applicativi dell'art. 26, comma 1, c.p.a. secondo l'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza di questo Consiglio (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, n. 2200 del 2016, cui si rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera d), c.p.a. anche in ordine alle modalità applicative e alla determinazione della misura indennitaria, conformemente, per altro, ai principi elaborati dalla Corte di cassazione [cfr. da ultimo sez. VI, 2 novembre 2016; sez. VI, 12 maggio 2017, n. 11939]).

21. La condanna della parte appellata ai sensi dell'art. 26 c.p.a. rileva, eventualmente, anche agli effetti di cui all'art. 2, comma 2-*quinquies*, lettere a) e d), della legge 24 marzo 2001, n. 89, come da ultimo modificato dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208, in considerazione della inconsistenza della pretesa fatta valere in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello n. 3912/2016, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza di primo grado, respinge il ricorso introduttivo del giudizio.

Condanna l'originario ricorrente a rifondere in favore dell'Amministrazione, le spese di lite del doppio grado, liquidate in complessivi euro 4.000,00, comprensiva della misura indennitaria di cui all'art. 26, comma 1, c.p.a., oltre alle spese generali, I.V.A. e C.P.A. se dovute come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti e della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità, nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte appellata, originario ricorrente, ed in special modo il punto 1.1. della motivazione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2021, svoltasi mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, d.l. n. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

L'ESTENSORE

Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE

Vito Poli

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.