

N. 00426/2012 REG. PROV. COLL.

N. 01327/2004 REG. RIC.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1327 del 2004, proposto da:

*****, rappresentato e difeso dall'avv. Rosalia Pacifico, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Cervi N.16;

contro

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, DIRETTORE GENERALE DIPARTIMENTO AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA - Casa Circondariale di Alghero, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distr.le Cagliari, domiciliata per legge in Cagliari, via Dante N.23;

per l'annullamento

CON RICORSO PRINCIPALE:

- del Decreto 18.10.2004 n.33474-2004/16927/ds - Ministero della Giustizia - Dipartimento Amministrazione Penitenziaria, notificato il 19.10.2004 al ricorrente, con il quale è stata disposta la sua sospensione cautelare dal servizio, ai sensi dell'art.8 del D.Lgs. 449/1992;
- della successiva contestazione disciplinare del 22.10.2004, notificata al ricorrente in data 3.11.2004;
- dell'intera procedura pregressa, e di tutti gli atti presupposti e consequenziali;

E CON I MOTIVI AGGIUNTI:

- del Decreto del 26.5.2008, notificato il 27.5.2008, con il quale è stata disposta la continuazione della sospensione dal servizio a titolo precauzionale ai sensi dell'art.7 comma 2 del D.Lgs. 449/1992, in quanto esercitata l'azione penale (con il disposto rinvio a giudizio);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Giustizia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2012 il Consigliere dott. Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori avv. Pacifico e avv. dello Stato Salis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 18.12.2004 e depositato il 23.12.2004 il ricorrente ha impugnato la disposta sospensione cautelare dal servizio (del 18.10.2004), formulando le seguenti censure:

- 1) violazione ed erronea interpretazione ed applicazione del D.Lgs. 30/10/1992 n.449 anche con riferimento all'articolo 92 del d.p.r. n. 3 del 10/1/1957;
- 2) eccesso di potere per travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria e motivazione, violazione del principio del contraddittorio e di difesa, anche con riferimento alla legge n. 241/1990;
- 3) eccesso di potere per manifesta grave ingiustizia, palese contraddittorietà ed illogicità con conseguente sviamento di potere.

Con successivi motivi aggiunti notificati il 26.7.2008 e depositati il 6.8.2008 ha impugnato il provvedimento di (prolungamento di) sospensione del 26.5.2008, formulando le seguenti censure:

- 4) violazione dell'art. 7 comma 2 del D.Lgs. 449/1992 - incompetenza;
- 5) falsa ed erronea interpretazione in relazione al già eccepito vizio della violazione ed erronea applicazione del D.Lgs. 449/1992;
- 6) eccesso di potere per erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria e motivazione, carente valutazione degli interessi privati coinvolti.

E' stata formulata domanda di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali (sia in ricorso principale che nei motivi aggiunti).

Invece non è stata formulata istanza cautelare né in sede di ricorso principale, né in sede di motivi aggiunti.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione sostenendo la legittimità dei provvedimenti impugnati e l'attuale carenza di interesse, essendo la questione ormai definita, con la reintegra del ricorrente, a seguito della pronunciata assoluzione.

Alla'udienza del 18 aprile 2012 il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

Il ricorrente è Assistente Capo della Polizia Penitenziaria.

Con decreto GUP del Tribunale di Cagliari dell'11.3.2008 è stato disposto il suo rinvio a giudizio per i reati di cui agli artt. 319 c.p. 81 cpv, 61 n. 9 c.p.; 73 e 80 comma 1 lett. g DPR 309/1990, relativamente a fatti accaduti nel luglio 2004 (consegna dosi di stupefacente, occultate all'interno di un pacchetto di sigarette) ad un detenuto, in cambio di euro 50 (intermediazione con i suoi familiari).

Con sentenza n. 815 del 4.5-8.6.2009 il Tribunale di Cagliari, ritenendo che le prove non fossero sufficienti (cfr. ultima parte della sentenza, prima del PQM), lo ha assolto perché "il fatto non sussiste". In particolare il collegio penale riteneva che non era stata raggiunta la prova della responsabilità (v. pag. 5 della sentenza ove il ***** alla contestazione rispondeva che "nell'occasione era frastornato e piangeva e non sapeva neppure quello che diceva", in riferimento alla contestazione del PM e alle ammissioni del 13.9.2004 di consegna dei pacchetti di sigarette sigillati in cambio di 50 euro).

Nel corso del procedimento disciplinare e penale il ricorrente è stato sospeso dal servizio, con 2 diversi provvedimenti (dall'ottobre 2004).

Il ricorrente, con l'assoluzione, con decreto ministeriale 22.5.2009 è stato reintegrato in servizio, con ricostruzione della posizione giuridico-economica.

Come risulta dalla documentazione versata in atti (produzione Avvocatura del 24.2.2011) sono state corrisposte tutte le somme arretrate (euro 40.954, per la sospensione dal servizio dal 2004 al 2009).

L'Amministrazione sostiene essere così cessata la materia del contendere.

La difesa del ricorrente condivide l'intervenuta causa di improcedibilità (cessazione della materia del contendere) per la parte impugnatoria, ma insiste per ottenere il "risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale".

In particolare deposita in giudizio 3 parcelle riferite al processo penale, al procedimento disciplinare e al processo amministrativo (rispettivamente di euro 4.724; 3.727; 6.771). Chiede la condanna del pagamento di una somma per danni, anche in via equitativa.

L'Amministrazione si oppone sostenendo che la domanda risarcitoria sarebbe stata formulata solo in memoria.

**

Le parti concordano nel ritenere improcedibile il ricorso impugnatorio per cessazione della materia del contendere.

Occorre valutare invece la domanda risarcitoria, per la quale parte ricorrente insiste.

La domanda di risarcimento è contenuta sia nel ricorso principale che nei motivi aggiunti (danni patrimoniali e non patrimoniali, secondo una valutazione equitativa), e come tale è ammissibile e rituale.

Ai fini dell'esame della fondatezza o meno della domanda risarcitoria occorre però verificare innanzitutto:

- se i provvedimenti impugnati fossero o meno legittimi;
- se il ricorrente ha attivato tutti gli strumenti giuridici utili per evitare il prodursi dei danni.

Sotto il primo profilo il Collegio rileva che, di fronte ad una determinata situazione di fatto evidenziata -certamente grave per il ruolo rivestito dal ricorrente (consegna di beni in cambio di denaro)- l'attivazione dello strumento precauzionale (sospensione dal servizio) fosse appropriato e coerente con i dati acquisiti in quel momento dall'Amministrazione e basati sulle stesse dichiarazioni del ***** rese al PM (il 13.9.2004).

Sotto il secondo profilo, la mancata richiesta di sospensiva (giudiziaria) ha comunque impedito una valutazione, da parte del giudice amministrativo, in via cautelare, della fondatezza o meno delle impugnazioni (prima e seconda sospensione).

In sostanza il ricorrente ha preferito mantenere la propria posizione lavorativa “in sospeso”, conservando il posto di lavoro ma non esplicando alcuna attività lavorativa (pur beneficiando dell’assegno alimentare pari alla metà dello stipendio).

Il Collegio ritiene che gli assenti danni (patrimoniali e non patrimoniali) avrebbero potuto essere evitati e/o limitati con una diversa strategia (proposizione della domanda cautelare), in coerenza all’art.1227 del codice civile.

E come affermato dal Consiglio Stato, Adunanza Plenaria 23 marzo 2011 n. 3: “La regola della non risarcibilità dei danni evitabili con l’impugnazione del provvedimento e con la diligente utilizzazione degli altri strumenti di tutela previsti dall’ordinamento, oggi sancita dall’art. 30, comma 3 codice del processo amministrativo, deve ritenersi ricognitiva di principi già evincibili alla stregua di un’interpretazione evolutiva del co. 2 , art. 1227 c.c.. Pertanto l’omessa attivazione degli strumenti di tutela costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini dell’esclusione o della mitigazione del danno evitabile con l’ordinaria diligenza non più come preclusione di rito ma come fatto da considerare in sede di merito ai fini del giudizio sulla sussistenza e consistenza del pregiudizio risarcibile”.

Per quanto attiene poi le spese affrontate per la difesa (nei processi e nel procedimento disciplinare) si rileva che proprio la condotta assunta dall’interessato (anche in sede di dichiarazioni spontanee innanzi al PM) ha determinato l’avvio di questi legittimi processi e procedimenti - sussistendone i presupposti -; la circostanza che poi la vicenda si sia conclusa con una assoluzione, perché “il fatto non sussiste”, ma evidenziando, in sentenza, la mancanza di elementi sufficienti probatori, non implica che l’avvio dei processi e l’adozione dei provvedimenti precauzionali fosse

illegittima o impropria. Del resto la lettura della sentenza di assoluzione dimostra che non si è potuta affermare la totale “estraneità” ai fatti del ricorrente.

In base a tali elementi il Collegio ritiene che i presupposti (illegittimità dei provvedimenti, colpa della P.A., adozione di tutti gli strumenti di tutela idonei), per poter ritenere fondata la richiesta risarcitoria, non siano in concreto sussistenti.

In considerazione dello sviluppo dei fatti si ritiene di dover disporre anche la compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo dichiara improcedibile per sopravvenuta cessazione della materia del contendere (per la parte impugnatoria);
- respinge la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/05/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)