

# La sospensione precauzionale degli appartenenti al Corpo: la motivazione nel giudizio discrezionale dell'Amministrazione

di Giorgio Fraccastoro e Claudio Scarselletta

**L**e varie leggi disciplinanti lo stato giuridico degli appartenenti al Corpo (in particolare: art. 29 L. n. 113/1954 per gli Ufficiali, art. 20 L. n. 599/1954 per il personale Ispettori e Sovrintendenti, art. 14 L. n. 833/1961 per gli Appuntati e Finanziari), riconoscono all'Amministrazione la facoltà di sospendere un proprio dipendente nei cui confronti sia pendente un procedimento penale per reato di natura particolarmente grave.

Tale sospensione cautelare, oltre ad essere un provvedimento precauzionale, in quanto finalizzata all'allontanamento dal servizio del militare a carico del quale sussistano gravi elementi di responsabilità penale, ha natura provvisoria in quanto conserva efficacia fino ad una pronuncia definitiva dell'autorità giudiziaria su tali pendenze penali e per un periodo di tempo comunque non superiore a cinque anni<sup>1</sup>.

Data tale natura cautelare, la sospensione facoltativa si configura, pertanto, come atto discrezionale in quanto spetta all'Amministrazione valutare l'opportunità di disporre il provvedimento in questione al fine di evitare un pregiudizio per il suo buon andamento ed il suo prestigio<sup>2</sup>, sulla base di un giudizio che tenga conto della gravità del fatto ascritto all'interessato, della consistenza degli elementi a suo carico, del pregiudizio derivante dalla sua ulteriore permanenza in servizio nonché, da ultimo, delle implicazioni di carattere economico, in quanto al dipendente sospeso saranno corrisposti un'indennità pari al 50% della retribuzione fissa mensile e gli assegni del nucleo familiare, con esclusione di ogni compenso accessorio, comunque denominato, anche se pensionabile.

Nei termini innanzi rassegnati, il presupposto principale che attiverà le predette valutazioni cautelari dell'Amministrazione va ricercato nella sottoposizione del dipendente a procedimento penale, per un reato di particolare gravità, che, a fronte di diverse linee di pensiero (tra cui si segnala una tesi, poco garantista, basata essenzialmente sulla lettera dell'art. 29, comma 1, L. 113/1954, secondo la quale ciò che rileva non è il mero atto formale dell'imputazione, quanto piuttosto quello sostanziale dell'attribuzione di un reato al dipendente rendendo quindi sufficiente la semplice comunicazione giudiziaria o avviso di procedimento o un rapporto, denuncia, referto o querela), la dottrina dominante ritiene verificarsi con l'assunzione della qualità di imputato per il tramite della richiesta di rinvio a giudizio (e di ogni altra modalità equivalente di esercizio dell'azione penale ex art. 60 del c.p.p.).

Ciò, tenendo comunque conto che nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, si registra anche un terzo indirizzo (la cd. tesi "intermedia") secondo cui, anche nella vigen-

za della nuova disciplina del processo penale, deve ritenersi che la comminatoria di una misura cautelare restrittiva della libertà personale o *tout court* di una misura cautelare personale, ancorché successivamente revocata, giustifichi il passaggio dalla sospensione cautelare obbligatoria a quella facoltativa.

Il verificarsi di una delle suddette situazioni comporterà l'avvio delle valutazioni cautelari dell'Amministrazione che si troverà, quindi, a decidere sulla necessità o meno di allontanare dal servizio un proprio dipendente colpito da gravi imputazioni penali, mediante l'adozione di un atto facoltativo che dia contezza delle sue scelte e, pertanto, rechi idonea motivazione.

Al riguardo, secondo una corrente di pensiero in chiave sostanzialistica, tale valutazione dell'Amministrazione costituisce una tipica manifestazione del suo potere discrezionale che non comporta la necessità di esporre le ragioni per le quali i fatti contestati al dipendente debbano considerarsi particolarmente gravi, potendo tale giudizio essere implicitamente rilevabile *per relationem* nelle fonti di prova che hanno indotto il giudice a richiedere l'imputazione del militare per un reato grave, nonché nella posizione d'impiego rivestita dal dipendente oltre che nella commissione del reato in occasione o a causa del servizio, con la conseguente impossibilità di consentirne la prosecuzione<sup>3</sup>, essendo sottintesa l'inopportunità per l'Amministrazione di mantenere in servizio un militare imputato di reati gravissimi e al tempo stesso non utilizzabile in ragione della qualifica rivestita in altro ambiente di lavoro.

Una diversa, formalistica tesi, ritiene invece che il provvedimento di sospensione cautelare non sia sufficientemente motivato nei termini di cui sopra, dovendo l'Amministrazione rendere conto della gravità del reato anche sotto lo specifico aspetto della sua esecuzione in occasione del servizio e del concreto turbamento che la permanenza del militare stesso, con riferimento alla sua personalità ed ai precedenti di carriera, nonché all'eventuale risonanza del fatto ascrittogli, possa determinare sull'attività della stessa amministrazione<sup>4</sup>.

Si dovrà, quindi, aver riguardo alla oggettiva rilevanza del fatto nonché al particolare incarico ricoperto e alle funzioni svolte da chi l'ha posto in essere<sup>5</sup>, oltre alla consistenza degli elementi di prova a carico dell'interessato. Ciò non significa naturalmente che, ogni qualvolta venga formulata a carico dell'appartenente al Corpo una imputazione per un grave reato, l'Amministrazione sia di fatto tenuta a sospenderlo e non possa, ad esempio, rinviare l'adozione del provvedimento ad una fase processuale successiva (ad esempio condanna di primo grado), fatta co-

munque salva la sopravvenienza di misure di natura obbligatoria.

In linea con quest'ultima corrente di pensiero, si sono recentemente inserite due interessanti pronunce del Consiglio di Stato: Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 3 ottobre 2003, n. 5740 che ha riguardato un ingegnere capo dell'ufficio tecnico di un comune del napoletano sottoposto a custodia cautelare con le imputazioni di abuso in atti d'ufficio e di favoreggiamento personale e, conseguentemente, sospeso obbligatoriamente dal servizio. Successivamente l'ingegnere, essendo stato scarcerato, non prima che fosse stato richiesto il suo rinvio a giudizio dall'A.G. inquirente, ha chiesto di essere riammesso in servizio, ciò che non è accaduto essendo stato nuovamente sospeso cautelatamente dal servizio, questa volta in via facoltativa.

Tale provvedimento è stato impugnato dall'interessato lamentando, in sostanza, che l'atto non conteneva l'esposizione dei fatti che avevano dato origine al procedimento penale e non aveva tenuto conto della valutazione dei fatti stessi effettuata dai giudici penali. L'Alto Consesso, con la pronuncia in parola, ha definitivamente respinto il ricorso sostenendo che non occorre che il provvedimento esponga analiticamente i fatti criminosi oggetto d'accertamento da parte dell'A.G., che anzi l'Amministrazione deve evitare di pubblicizzare, aggiungendo, altresì, che, dando per assunto che il provvedimento, in quanto facoltativo, deve essere motivato, la motivazione medesima deve vertere sull'opportunità o meno di mantenere l'impiegato in servizio, in relazione alla gravità dei fatti addebitati in sede penale, i quali debbono essere sillogicamente messi in relazione al pregiudizio che arrechérebbe la permanenza in servizio del dipendente<sup>6</sup>.

Di diverso avviso è stata, peraltro, una seconda pronuncia del Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 13 ottobre 2003, n. 6165, che ha riguardato un vice direttore all'epoca reggente di una sede periferica dell'Amministrazione delle Imposte dirette, anch'egli tratto in arresto perché imputato del reato di concussione. Ottenuta la libertà provvisoria dal Giudice competente, a fronte della sua richiesta di es-

sere riammesso in servizio, l'interessato riceveva il diniego dell'Amministrazione che lo sospendeva, a distanza di circa otto mesi dalla scarcerazione, questa volta con un provvedimento facoltativo, ai sensi dell'art. 91 t.u. imp. civ. St. (disciplinante la sospensione facoltativa per il pubblico dipendente non militare). Il Consiglio di Stato, confermando il giudizio emesso in 1° grado dal T.A.R. adito, ha definitivamente accolto il ricorso proposto dal funzionario, ritenendo fondata la censura di difetto di motivazione.

Infatti, secondo l'Organo di g.a. di II grado, avuto riguardo in particolare ai concreti fatti in giudizio, in cui l'Amministrazione si è risolta a far uso del suo potere discrezionale, come detto, a notevole distanza di tempo dal venir meno del presupposto in base al quale il dipendente era stato sospeso in via obbligatoria, la stessa aveva indubbiamente l'onere sempre (anche per non incorrere in una censura per sviamento), di dare più puntuale conto del concreto turbamento che la riammissione in servizio dell'impiegato stesso, con riferimento alla sua personalità nonché all'eventuale risonanza e gravità del fatto ascritto, potesse determinare sull'attività della medesima Amministrazione<sup>7</sup>.

## Note

<sup>1</sup> Art. 9 L. n. 19/90; Corte Costituzionale sent. n. 145 del 22 aprile-3 maggio 2002.

<sup>2</sup> Cfr. Cons. St., sez. IV, 30 gennaio 2001 n. 334.

<sup>3</sup> Cfr., su tutte, Cons. St., sez. IV, n. 334 del 2001 cit.; Cons. reg. sic., 7 dicembre 2000 n. 487, in *Cons. St.*, 2000, I, 2742.

<sup>4</sup> Cfr., su tutte, Cons. St., sez. V, 10/07/2000 n. 3855, in *Cons. St.*, 2000, I, 1702; Cons. reg. sic., 11/02/2000 n. 56, *ivi*, 2000, I, 439.

<sup>5</sup> T.A.R. Lombardia-Milano sez. I 23/11/1990 nr. 659.

<sup>6</sup> Cfr., in tal senso, T.A.R. Calabria, Sez. Reggio Calabria, 10 giugno 1999 n. 830, in *Ragiusan* 2000, f. 198, 298; v. anche, in senso analogo, T.A.R. Lazio, Sez. III, 21/02/1984 n. 108, in *T.A.R.* 1984, I, 864.

<sup>7</sup> Cfr., al riguardo, Cons. St., Sez. V, 10 luglio 2000 n. 3855.