



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 16 del 2010, proposto da: Francesco Sframeli, Luciano Superti, Diego Bivona, Carmelo Nicosia, Giorgio Serra, Alessandro Sannino, Vincenzo Solinas, rappresentati e difesi dall'avv. Filippo Vaccino, con domicilio eletto presso il suo studio in Aosta, corso Battaglione Aosta, 8;

contro

il Ministero della Giustizia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, presso la quale ope legis domicilia in Torino, corso Stati Uniti, 45;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- dell' ordine di servizio n. 2 del 14 gennaio 2010 del Ministero di Giustizia – Dipartimento dell' amministrazione Penitenziaria – Direzione Casa Circondariale Brissogne – AO avente per oggetto “Indennità per i servizi esterni al personale del Corpo di Polizia Penitenziaria”, nella parte in cui con decorrenza immediata dispone l'abrogazione dell'ordine di servizio n. 23 del 6 ottobre 2009;

- di tutti gli atti o provvedimenti antecedenti, presupposti, successivi, consequenziali o comunque connessi a tale provvedimento.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Giustizia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 giugno 2010 il dott. Diego Spampinato e uditi per le parti i difensori E' presente l'avvocato Filippo Vaccino per il ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti, appartenenti alla Polizia Penitenziaria, in servizio presso la Casa Circondariale di Brissogne (AO), impugnano l'ordine di servizio con cui la Direzione carceraria ha disposto «...l'abrogazione dell'Ordine di Servizio n. 23 del 6 ottobre 2009...», nonché la corresponsione della indennità per servizi esterni al solo personale indicato al paragrafo 2 della circolare del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria n. GDAP 0388688-2007 del 13 dicembre 2007.

Il ricorso è affidato al seguente motivo: Motivazione illogica, contraddittoria, eccesso di potere da parte del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria – Direzione Casa Circondariale di Brissogne. Il provvedimento sarebbe illegittimo in quanto i ricorrenti, sulla base della interpretazione normativa contenuta nella citata circolare GDAP 0388688-2007 e nel parere del Consiglio di Stato n. 1227/2009, essendo a contatto con i detenuti ammessi al lavoro esterno, avrebbero diritto all'indennità; inoltre l'ordine di servizio impugnato ne revoca un altro di appena 3 mesi antecedenti, senza che

fossero intervenuti mutamenti normativi o delle circostanze di fatto, e sarebbe stato emanato da Direttore avente qualifica inferiore a quella dell'emanante del provvedimento revocato; infine, l'indennità di cui si tratta, in altre carceri, viene concessa a personale con le stesse qualifiche dei ricorrenti, in violazione del principio di imparzialità e di uguaglianza.

Dalla documentazione versata in atti (allegati al ricorso da 7 a 14 compresi), ancorchè riferita agli anni 2007 e 2008, nonché dalla mancata contestazione dell'Amministrazione sul punto, si evince che i ricorrenti (con l'eccezione di Luciano Superti, risultante, a tenore dell'all. 8, in servizio nel 2008 allo spaccio, la collocazione del quale non è ricavabile dalla documentazione in atti) sono in servizio presso la Segreteria, l'Ufficio Ragioneria, e la Sala Convegno della Casa circondariale, uffici situati all'esterno del muro di cinta. Il precedente ordine di servizio del 6 ottobre 2009 prevedeva infatti la «...corresponsione dell'indennità dei servizi esterni di cui in oggetto, anche a tutto quel personale di Polizia Penitenziaria impiegato a prestare servizio all'esterno della cinta muraria (Ufficio Segreteria, Ufficio Ragioneria, Ufficio Educatori, Sala Convegno e Nucleo Operativo)...».

L'Amministrazione si è costituita, deducendo di aver operato in conformità a quanto disposto dalla citata circolare GDAP 0388688-2007, ritenendo che l'indennità di cui si tratta debba essere disposta solo in caso di vigilanza sui detenuti, circostanza che non ricorrerebbe nel caso di specie, non essendo richiesto ai ricorrenti «...in ragione delle proprie mansioni, alcun controllo dei detenuti in regime di lavoro esterno...», che il citato parere del Consiglio di Stato non ha natura vincolante, e che l'Amministrazione ha adempiuto al proprio onere di motivazione esponendo, nel provvedimento, le ragioni in base alle quali ha ritenuto di riconsiderare le proprie precedenti determinazioni.

Alla udienza pubblica del 16 giugno 2010, il ricorso è stato trattato e trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Il DPR 31 luglio 1995, n. 395, di recepimento dell'accordo sindacale del 20 luglio 1995, riguardante, tra l'altro, il personale delle Forze di polizia ad ordinamento civile, compreso il Corpo di Polizia Penitenziaria, nel disciplinare all'art. 9 l'indennità per servizi esterni, ha stabilito, al comma 1, che «...A decorrere dal 1° novembre 1995 al personale impiegato nei servizi esterni, organizzati in turni sulla base di ordini formali di servizio, ivi compresi quelli di vigilanza esterna agli istituti di pena e quelli svolti dal personale del Corpo forestale dello Stato, è corrisposto un compenso giornaliero...»; ed al comma 2, che tale compenso «...compete anche al personale del Corpo di polizia penitenziaria impiegato in servizi organizzati in turni, sulla base di ordini formali di servizio, presso le sezioni o i reparti e, comunque, in altri ambienti in cui siano presenti detenuti o internati...».

Il dettato normativo è sufficientemente chiaro nell'indicare (per quanto di interesse in relazione al presente ricorso) che un compenso pari a quello erogato per l'indennità per servizi esterni, disciplinata al comma 1, debba essere erogato al personale impiegato in ambienti in cui siano presenti detenuti o internati, senza qualificare il tipo di servizio svolto dal personale dell'Amministrazione penitenziaria, che non necessariamente deve presentare un qualche legame funzionale con la presenza dei detenuti. Condizione sufficiente perché, ai sensi dell'art. 9, comma 2, sia riconosciuto il beneficio economico in parola è appunto la semplice presenza negli ambienti di detenuti o internati; il comma 2, prevede dunque casi diversi – e assolutamente peculiari – rispetto a quelli di cui al comma 1, per erogare «...il compenso di cui al comma 1...».

L'ordine di servizio n. 2 del 14 gennaio 2010 richiama espressamente il paragrafo 2 della circolare del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria n. GDAP 0388688-2007 del 13 dicembre 2007; in tale paragrafo si legge (per quanto di interesse) che «...non rientrano nel novero dei servizi per i quali si riconosce l'indennità in questione, quelli espletati dal personale del Corpo impiegato presso uffici che non siano ubicati all'interno delle aree indicate nel punto sub 1)...», aree che tale n. 1) individua come quelle poste «...all'interno del muro di cinta o della portineria di ingresso per le strutture prive di muro di cinta...»; ne consegue che il provvedimento impugnato dispone che il compenso di cui al citato art. 9, comma 2, non debba essere erogato al personale in servizio presso uffici collocati all'esterno del muro di cinta della casa Circondariale di Brissogne.

Con una prima doglianza, i ricorrenti affermano che, essendo, nei locali in cui prestano servizio, in contatto con i detenuti ammessi al lavoro esterno, avrebbero diritto all'indennità «... proprio tenuto conto dell'interpretazione della normativa data dalla circolare n. 3 0388688-2007 del 13.12.07 (...) e del Parere espresso dal Consiglio di Stato (adunanza della Sezione Terza del 23.06.2009)...».

La censura (in disparte la circostanza che non è stato dedotto il vizio di violazione di legge), così com'è posta, si risolve in una affermazione meramente labiale della spettanza di somme, senza alcuna articolazione delle ragioni di diritto; ne consegue, in ragione della violazione dell'art. 6 del RD 642/1907, il quale stabilisce che il ricorso deve contenere l'esposizione dei motivi su cui il gravame è fondato, applicabile nel presente giudizio per effetto dell'art. 19, comma 1, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, l'inammissibilità per genericità del ricorso per tale parte; nel giudizio amministrativo bisogna infatti precisare il profilo sotto il quale il vizio viene dedotto ed indicare tutte quelle circostanze da cui si possa desumere che il vizio denunciato effettivamente sussiste (ex multis, TAR Toscana, Sez. II, 6

novembre 2009, n. 1586); né potrebbe valere a tale fine il mero rinvio alla interpretazione della normativa data da fonti esterne, posto che «...La deduzione extratestuale dei motivi di censura e cioè “per relationem” non è ammissibile perché non soddisfa alle esigenze di certezza e di garanzia presenti nell'art. 6 n. 3 r.d. 17 agosto 1907 n. 642...» (Cons. Stato, Sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2847; analogamente: Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 1988, n. 431; Cons. Stato, Sez. IV, 3 giugno 1987, n. 326); peraltro, la circolare richiamata anche dai ricorrenti, espressamente escluderebbe, come visto, l'attribuibilità del compenso di cui si discute, al personale che, come i ricorrenti, presta servizio in uffici posti all'esterno del muro di cinta.

Parimenti inammissibili per genericità sono la terza e la quarta censura, con cui si deduce che l'atto impugnato sarebbe stato emanato da Direttore avente qualifica inferiore a quella dell'emanante del provvedimento revocato, e che l'indennità di cui si tratta, in altre carceri, viene concessa a personale con le stesse qualifiche dei ricorrenti; la prima di esse è articolata in maniera tale da non permettere di desumere quale sia il vizio dedotto e di quali norme o principi si lamenti la violazione (Cons. Stato, Sez. IV, 20 dicembre 2002, n. 7260); la seconda riferisce circostanze di fatto, su cui si baserebbe il vizio, argomentate in maniera generica («...Case Circondariali ad esempio in Toscana, in Sicilia, ecc...»), tanto da configurare la mancata indicazione di fatti essenziali, e peraltro «... precludendo ciò al giudice (...) di espletare l'eventuale attività istruttoria occorrente a verificare la fondatezza dei fatti affermati...» (Cons. Stato, Sez. VI, 23 febbraio 2009, n. 1055).

Con la seconda censura, i ricorrenti deducono che l'Amministrazione non abbia motivato circa i presupposti della eliminazione del precedente ordine di servizio del 6 ottobre 2009.

Il provvedimento impugnato adduce, quale motivazione della “abrogazione”, la «...necessità di attenersi alle disposizioni dipartimentali attualmente vigenti...».

Dal tenore del provvedimento non è comprensibile nemmeno se si tratti di un'ipotesi di annullamento d'ufficio, regolata, nel caso di amministrazioni statali, dall'art. 21-nonies della legge 241/90, o di revoca, regolata dall'art. 241-quinquies della stessa legge.

In ogni caso, la motivazione del provvedimento non dà atto delle ragioni che hanno condotto l'Amministrazione ad eliminare l'atto preesistente; questa avrebbe infatti dovuto, nel caso dell'annullamento di ufficio, dare conto dei motivi di illegittimità e delle ragioni di interesse pubblico che l'Amministrazione aveva ritenuto militassero per l'annullamento (ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 16 aprile 2010 , n. 2178); in alternativa, nel caso della revoca, avrebbe dovuto dare conto dei sopravvenuti motivi di pubblico interesse, ovvero del mutamento della situazione di fatto o della effettuazione di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (TAR Sicilia – Catania, Sez. III, 11 luglio 2006, n. 1148).

Anche ritenendo che il breve termine trascorso fra i due provvedimenti renda non necessaria una «... penetrante motivazione sull'interesse pubblico all'annullamento, né una comparazione di tale interesse con l'interesse privato sacrificato, posto che in tali casi l'interesse pubblico all'annullamento può considerarsi in re ipsa ...» (TAR Campania – Napoli, sez. VII, 7 maggio 2008, n. 3511), l'esistenza del parere del Consiglio di Stato sulla circolare 0388688-2007, richiamata nel provvedimento impugnato, parere ben noto alla Amministrazione, tanto da averlo citato nel corpo dell'atto, affermando non essere per essa vincolante, avrebbe richiesto una motivazione particolarmente penetrante.

Infatti, se è vero che l'Amministrazione non è tenuta alla osservanza del parere 1227/2009, reso nell'ambito di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da soggetto terzo rispetto all'odierno ricorso, è comunque tenuta all'osservanza del disposto normativo del citato art. 9, comma 2, del DPR 395/95, la cui chiarezza è ben evidenziata nel corpo del parere («...Condizione

sufficiente perché, ai sensi dell'art. 9, sia riconosciuto il beneficio economico in parola è appunto la semplice presenza nel reparto di detenuti o internati...»), insieme con l'erroneità della citata circolare 0388688-2007 («...La Circolare, come si è osservato, ha interpretato correttamente le norme, nel senso appena descritto, salvo contraddirsi alla successiva lettera d) dove testualmente afferma: “non rientrano nel novero dei servizi per i quali si riconosce l'indennità in questione, quelli espletati dal personale del Corpo impiegato presso uffici che non siano ubicati all'interno delle aree indicate nel punto sub 1) [tutti i servizi svolti all'interno del muro di cinta o della portineria di ingresso per le strutture prive di muro di cinta]”. È evidente che si tratta di un errore, se si considera che la Circolare stessa opera una serie di esemplificazioni riferite proprio agli ambienti esterni al muro di cinta o alla portineria di ingresso per le strutture prive di muro di cinta...»).

Ciò avrebbe richiesto una articolata motivazione sui presupposti di diritto e sulle circostanze di fatto che l'hanno determinata ad eliminare il precedente ordine di servizio, non essendo sufficiente a tal fine riferirsi alla «...necessità di attenersi alle disposizioni dipartimentali attualmente vigenti...».

L'accoglimento della seconda censura comporta l'annullamento del provvedimento impugnato.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta accoglie il ricorso in epigrafe,; per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna l'Amministrazione al pagamento delle spese processuali del presente grado di giudizio, che liquida, in via equitativa, in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), in essi compresi tutti gli accessori di legge.

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2010 con
l'intervento dei Magistrati:

Paolo Turco, Presidente

Silvio Ignazio Silvestri, Consigliere

Diego Spampinato, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/07/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO