

Pubblicato il 09/02/2022

N. 00952/2022REG.PROV.COLL.

N. 05108/2016 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5108 del 2016, proposto da [REDACTED] rappresentato e difeso dagli avvocati [REDACTED] domiciliato in via digitale come da pubblici registri e domicilio fisico eletto presso lo studio [REDACTED] in Roma, via [REDACTED]

contro

Ministero [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in via digitale come da pubblici registri e domicilio fisico in Roma, via [REDACTED] Dipartimento [REDACTED] per la [REDACTED] non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria sezione staccata di [REDACTED] resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2022 il Cons. Fabrizio D'Alessandri, per le parti nessuno presente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

██████████ ha impugnato la sentenza del T.A.R. Calabria, sezione Staccata di Reggio Calabria, n. ██████████ che ha rigettato il suo ricorso (r.g. ██████████), volto al riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, conseguenti agli episodi vessatori qualificabili come mobbing posti in essere nei suoi confronti dalla Direzione della Casa Circondariale di Reggio Calabria.

Egli ha esposto di essersi arruolato nel Corpo di Polizia penitenziaria in data - ██████████ di aver lavorato, dopo il periodo di addestramento presso la Scuola di ██████████ presso diversi istituti penitenziari; di essere stato, infine, trasferito a - ██████████ in data ██████████ entrando a far parte del locale Nucleo - ██████████, essendo in possesso di patente del Corpo Cat. D, nonché di attestati di frequenza di appositi corsi di formazione.

Ha asserito che, dopo un brillante percorso di carriera avuto sino al 2004, sino al collocamento a riposo, è stato sottoposto, continuamente e sistematicamente, a una serie di azioni disciplinari; inoltre, dopo aver subito, in data ██████████ un intervento di angioplastica con inserzione di stent nell'arteria coronarica, nonostante le reiterate istanze di segno inverso presentate alla Direzione della Casa Circondariale, veniva continuativamente costretto a svolgere ore di lavoro straordinario e missioni fuori sede; ancora, nonostante le problematiche di salute e le incessanti richieste di essere destinato a servizi compatibili, in data ██████████

2007 veniva assegnato ad un servizio di sentinella: a nulla sarebbero valse le rimostranze rivolte al Comandante di Reparto che, pur messo a conoscenza della pericolosità dell'attività, lo costringeva a eseguire l'ordine di servizio.

Ha aggiunto ancora di aver perso i sensi dopo due ore di attività e di essere stato ricoverato presso l'Azienda Ospedaliera '██████████' di Reggio Calabria.

Ritenendo di aver subito condotte illegittime, mobbizzanti e psicologicamente persecutorie, ha proposto ricorso dinanzi al T.A.R. Calabria, chiedendo il risarcimento dei danni patiti, sussistendo tutti i presupposti della responsabilità, e, in particolare, l'accertamento dell'illiceità della condotta mobbizzante tenuta dall'Amministrazione con conseguente condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subito quantificati, rispettivamente, in euro 127.191,16 e 795.714,16.

Ha altresì indicato una serie di patologie depressive cardiologiche e psichiatriche, cagionategli dalla suindicata condotta illecita del datore di lavoro.

L'adito T.A.R., con la sentenza gravata, ha rigettato il ricorso considerando *“del tutto inconsistente appare la prospettazione di una condotta qualificabile come mobbing ai danni del ricorrente da parte dell'Amministrazione resistente”* e che *“le scelte amministrative censurate dall'odierno istante non lasciano trasparire alcun intento evidentemente persecutorio, dato che i poteri esercitati non dimostrano quei caratteri di esorbitanza e pretestuosità che, come innanzi detto, sono necessari per integrare la fattispecie di illecito da mobbing”*.

Il tribunale in particolare ha preso in esame gli specifici episodi allegati dal ricorrente, escludendo l'esistenza dei presupposti per la configurazione del mobbing, tra cui *in primis* l'intento persecutorio, ritenendo, altresì non raggiunta la prova del danno asseritamente sofferto dal ricorrente e del nesso di causalità tra l'azione dell'Amministrazione e il danno.

L'appellante ha impugnato la suddetta sentenza, formulando i seguenti rubricati motivi di appello:

I) Erroneità della sentenza in ragione della mancata valutazione della sussistenza del danno alla salute cagionato a mezzo della assegnazione a servizi gravosi (effettuazione di lavoro straordinario, trasferte, servizio di sentinella); sussistenza del nesso di condizionamento tra condotte ed evento lesivo. In questo motivo l'appellante ha fornito un quadro di massima del suo attuale stato di salute caratterizzato da cardiopatia ischemica, ipertensione e diabete, dall'aver subito due interventi di rivascolarizzazione miocardica (nel 2006 e nel 2012) e dalla sofferenza di sindrome ansioso depressiva di tipo reattivo ormai stabilizzata. Ha dedotto come tali patologie e il loro aggravamento siano correlate all'attività "impegnativa, faticosa, usurante e stressante quale quella di appartenente al Corpo della Polizia penitenziaria e, in particolar modo, dall'essere stato ... impiegato nell'espletamento di compiti delicati quali, tra gli altri, la scorta a detenuti sottoposti a particolare regime detentivo (regola del 41 bis ord. pen.) e a collaboratori di giustizia" e al comportamento vessatorio della parte datoriale.

In sostanza il motivo di ricorso è incentrato sull'affermata esistenza del nesso causale tra l'aggravarsi delle patologie sofferte, le mansioni svolte durante il servizio e il comportamento "mobbizzante" dell'Amministrazione militare.

L'appellante, nell'affermare l'esistenza del comportamento persecutorio, ha ribadito che, nonostante le sue patologie, sono state sempre frustrate le richieste di assegnazione a servizi meno gravosi avanzate in ragione delle documentate esigenze di salute: non sarebbero state accolte, ad esempio, le sue richieste di non essere assegnato a servizi fuori sede e di svolgere turni di sei ore in ambito locale; ha aggiunto di essere stato, almeno in una occasione, "costretto, sostanzialmente sotto minaccia, a dimostrare disponibilità all'effettuazione di ore di straordinario", come riferito da un suo collega.

Ha precisato che dell'effettivo impiego per le ore di straordinario si ha prova dalla lettura degli atti depositati in giudizio in primo grado, venendo in rilievo lo

svolgimento di 1698 ore di lavoro straordinario e di 199 missioni fuori sede nell'arco temporale 2004 - marzo 2011.

Critica la sentenza impugnata nella parte in cui afferma che, a fronte dell'ingente numero di ore di straordinario e di trasferte svolte, vi è stata una riduzione delle stesse rispetto ai periodi precedenti, in quanto egli aveva chiesto una completa esenzione da quelli che potevano costituire servizi pericolosi per la propria salute.

Ha sottolineato di aver svolto in ogni caso un numero rilevante in termini assoluti di ore di straordinario e trasferte annue e che alcuni suoi colleghi avrebbero goduto dell'esenzione dallo svolgimento di attività di straordinario e trasferte, senza che ricorressero gravi ragioni di salute paragonabili alle sue.

Ha evidenziato che la produzione documentale dell'Avvocatura dello Stato sia risultata fuorviante e artatamente diretta a screditare le sue ragioni, in quanto sarebbero state prodotti unicamente i prospetti di straordinario e trasferte relativi ai mesi in cui egli, causa malattia o congedo, aveva svolto meno ore (le tabelle riassuntive). Infatti, i mesi in cui non si registrano ore di straordinario (od un numero veramente esiguo), sono stati: 1. da febbraio a settembre 2006 (malattia presso Centro [REDACTED]); 2. da maggio a ottobre 2007 (malattia); 3. da fine maggio a settembre 2008 (malattia); 4. ottobre 2009 (congedo); 5. agosto 2010 (congedo); 6. da aprile 2011 al 18 giugno 2012 (malattia ospedale militare, intervento nel mese di maggio 2012).

Nei mesi "utili", successivi al rientro dalla malattia, egli era impiegato normalmente senza alcuna differenziazione rispetto agli altri colleghi quanto all'effettuazione di ore di straordinario e di trasferte.

La sentenza di primo grado inoltre non avrebbe correttamente valorizzato, considerandolo una mera casualità, l'episodio occorso in data [REDACTED] allorquando era stato assegnato a un servizio di sentinella e aveva accusato un pericoloso malore a causa della gravosità di tale servizio dal punto di vista fisico

(lamentando peraltro di essere stato trasportato in ospedale con una automobile e non mediante ambulanza). Non sarebbe stata adeguatamente valorizzata la circostanza che nel mese di dicembre 2008 egli era stato destinato a ben 22 ore di straordinario e quattro missioni fuori sede, né che era stato comandato il 25.12.2008 al servizio di porta carraia con turno 8:00-16:00 e il giorno successivo (altro festivo) nuovamente al servizio di sentinella armata presso la Casa circondariale. A seguito di questi due giorni di lavoro aveva accusato un nuovo episodio ischemico e il medico curante gli aveva prescritto 15 giorni di riposo e in occasione di tale periodo di malattia era stato controllato per ben 3 volte mediante visita fiscale.

L'appellante critica la sentenza di primo grado indicando come la stessa abbia ritenuto che *"ogni singolo episodio, infatti, è ragionevolmente funzionale all'assetto organizzativo dell'apparato amministrativo ed all'esercizio non distorto del potere datoriale"*; poiché avrebbe disatteso la *ratio* del concetto di mobbing per il cui accertamento occorre valutare l'insieme delle condotte che, per ipotesi, singolarmente, possono apparire anche lecite, operando una analisi parcellizzata delle singole condotte senza avere riguardo al complessivo quadro di comportamenti.

II) Erroneità dell'impugnata sentenza per mancata valutazione dei fatti costitutivi del *mobbing*: le sanzioni disciplinari annullate in autotutela per macroscopici vizi di legittimità e merito; le reiterate visite fiscali; le richieste d'accesso negate; il procedimento penale archiviato;

III) Erroneità della sentenza per non aver svolto alcun approfondimento in punto di prova: le denegate richieste istruttorie avanzate in primo grado.

L'appellante ha sostenuto la non corretta valorizzazione, ai fini di configurare un comportamento volutamente vessatorio, della circostanza che gli sarebbero state comminate due sanzioni disciplinari, successivamente annullate in autotutela diverso tempo dopo, a seguito della loro impugnativa in sede giurisdizionale.

Altro elemento non sufficientemente valorizzato risulterebbe quello della reiterazione nei suoi confronti delle visite fiscali durante i periodi di malattia nonché il diniego di accesso al proprio fascicolo personale, specie in occasione degli addebiti disciplinari (diniego che non gli avrebbe consentito di articolare al meglio la propria difesa); la denuncia sporta alla Procura della Repubblica nei suoi confronti in riferimento a un presunto illecito di rilievo penale all'atto della compilazione di alcuni fogli di viaggio, successivamente archiviata.

L'appellante ha anche censurato la mancata ammissione della richiesta consulenza tecnica preventiva e prova testimoniale

IV) Ulteriori notazioni sulla consulenza tecnica di primo grado e sull'integrazione esplicativa operata in secondo grado.

L'appellante critica l'affermazione del T.A.R secondo cui *"le affermazioni in punto di sindrome ansioso depressiva appaiono prive di ogni possibile indagine sulla possibile origine endogena della patologia in dipendenza di taluni dispetti congeniti della personalità del paziente, tali da indurre nel soggetto percezioni enfaticizzate e storie di eventi di per sé neutri che estremamente generiche"*, insistendo sull'approfondimento operato su tale aspetto nella consulenza medico-legale allegata in primo grado. Ciò anche alla luce dei chiarimenti resi dallo stesso perito in cui era confermato che *"le patologie cardiopatia ischemica, in soggetto con ipertensione arteriosa e pregresso duplice intervento di rivascolarizzazione miocardica e il disturbo C017 ansia ed umore depresso misti. cronicizzato, riconducibile a problematiche lavorative, sono certamente state causate dal servizio svolto dal (G.) presso l'Amministrazione penitenziaria, essendo altresì comprovato che il medesimo ha patito durante il servizio e per tempo molto prolungato, numerose azioni di carattere mobbizzante, che assumono pertanto ruolo di causa efficiente nell'insorgenza delle patologie da questi presentate"*.

V) In merito alla prova del comportamento persecutorio e del danno asseritamente sofferto.

L'appellante deduce l'erroneità dell'affermazione della sentenza secondo cui *“in conclusione, oltre alla prova di un comportamento persecutorio e mobbizzante dell'Amministrazione manca anche quella del danno asseritameme sofferto dal ricorrente e del nesso di causalità tra l'uno e l'altro”*.

A suo avviso infatti sarebbe stato pienamente assolto l'onere probatorio dei *“comportamenti che, nel loro complesso, hanno senz'altro integrato la valenza vessatoria che la giurisprudenza richiede come necessaria al fine di integrazione del mobbing; il danno patito è stato ampiamente provato a mezzo di due consulenze tecniche che hanno puntualmente illustrato l'aggravarsi delle patologie a carico dell'apparato cardiovascolare e l'insorgere della patologia psichiatrica nell'odierno appellante”*.

VI) Quantificazione del danno e sulle poste di danno risarcibili.

L'appellante ha dedotto come sia stata dimostrata anche l'entità del danno risarcibile subito a mezzo di perizie di parte.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione appellata, resistendo al ricorso.

Sia l'appellante che l'Amministrazione appellata hanno depositato memorie difensive.

All'udienza pubblica dell'11.1.2022 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

- 1) L'appello si rivela infondato.
- 2) L'interessato non ha contestato i presupposti normativi e i principi interpretativi indicati dalla giurisprudenza ai fini della configurabilità della fattispecie del *mobbing*, riportati dalla sentenza in esame come presupposto della decisione gravata.

Unico punto di sola parziale divergenza, in tema di diritto, è l'affermazione dell'appellante, che tuttavia non ha concreta rilevanza ai fini della presente decisione, secondo cui *“se è vero quel che viene riportato nella sentenza impugnata (pag. 7) in merito alla necessaria autonomia della valutazione delle condotte mobbizzanti rispetto alla personalità del soggetto (in altre parole: che non sia possibile parametrare le condotte alla sensibilità particolare del*

soggetto su cui esse incidono non rilevando il vissuto interiore e le personalità particolarmente esasperate), è anche vero che non può tenersi conto - sia pur non in misura prevalente - del profilo soggettivo allorquando, come nel caso di specie, i comportamenti vessatori siano all'indirizzo di un soggetto che soffre di patologie la cui etiologia è correlata anche al grave stato di stress che ha dovuto patire sul luogo di lavoro”.

3) L'appellante ha decisamente contestato, invece, l'applicazione di tali principi normativi e giurisprudenziali alla fattispecie in questione, evidenziando l'errata lettura da parte del giudice di prime cure delle circostanze di fatto inerenti alla vicenda, che, se correttamente considerate, avrebbero dovuto condurre a un esito del giudizio del tutto opposto, ovvero a ritenere integrata l'ipotesi di *mobbing*, con il conseguente accoglimento delle domande risarcitorie.

In particolare, come illustrato nella parte in fatto, il T.A.R. non avrebbe adeguatamente considerato gli episodi e le circostanze dalle quali si evincerebbe la sussistenza del comportamento volutamente persecutorio e gli elementi da cui trarre l'esistenza del nesso causale tra l'insorgenza e l'aggravamento delle patologie lamentate, le mansioni espletate e il comportamento mobbizzante.

Le argomentazioni dell'appellante tuttavia non sono idonee a inficiare le motivazioni della sentenza di primo grado che non ha ritenuto non sussistenti i presupposti per configurare la fattispecie del *mobbing*, quantomeno per l'assenza della dimostrazione dell'esistenza dell'elemento costitutivo dell'intento volutamente persecutorio del comportamento dell'Amministrazione nei confronti del dipendente.

In particolare, secondo il costante orientamento della giurisprudenza, la configurabilità del *mobbing* presuppone l'esistenza di plurimi elementi, la cui prova compete al prestatore di lavoro, di natura sia oggettiva che soggettiva e, fra questi, l'emergere di un intento di persecuzione, che non solo deve assistere le singole condotte poste in essere in pregiudizio del dipendente, ma anche comprenderle in

un disegno comune e unitario, quale tratto che qualifica la peculiarità del fenomeno sociale e giustifica la tutela della vittima (Cass Civ., sez. lavoro, 15 febbraio 2016, n. 2920). Grava, infatti, sul soggetto che afferma di essere stato vittima di *mobbing* l'onere di provare la condotta illecita, ossia l'azione volutamente persecutoria da parte dell'Amministrazione.

Nello specifico, devono ricorrere una pluralità di elementi costitutivi ovvero:

- a) una serie di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente che, con intento vessatorio, siano posti in essere contro la vittima in modo miratamente sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi;
- b) l'evento lesivo della salute, della personalità o della dignità del dipendente;
- c) il nesso eziologico tra le descritte condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psico-fisica e/o nella propria dignità;
- d) l'elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi.

E' stato affermato che nell'ambito dei rapporti di pubblico impiego e della conseguente responsabilità datoriale ex art. 2087 c.c. il *mobbing* si sostanzia in una condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, complessa, continuata e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del dipendente nell'ambiente di lavoro, che si manifesta con comportamenti intenzionalmente ostili, reiterati e sistematici, esorbitanti od incongrui rispetto all'ordinaria gestione del rapporto, espressivi di un disegno in realtà finalizzato alla persecuzione o alla vessazione del medesimo dipendente, tale da provocare un effetto lesivo della sua salute psicofisica (*ex multis* Cons. St., sez. VI, 13 marzo 2018, n. 1589; 28 gennaio 2016, n. 284; 12 marzo 2015, n. 1282).

La sussistenza di condotte mobbizzanti deve essere qualificata dall'accertamento di precipue finalità persecutorie o discriminatorie, poiché proprio l'elemento soggettivo finalistico consente di cogliere in uno o più provvedimenti e comportamenti, o anche in una sequenza frammista di provvedimenti e comportamenti, quel disegno unitario teso alla dequalificazione, svalutazione od emarginazione del lavoratore pubblico dal contesto organizzativo nel quale è inserito che è imprescindibile ai fini dell'enucleazione del mobbing (Cons. Stato, Sez. III, 14 maggio 2015 n. 2412).

Conseguentemente, un singolo atto illegittimo o anche più atti illegittimi di gestione del rapporto in danno del lavoratore, non sono, di per sé soli, sintomatici della presenza di un comportamento mobbizzante (Cons. Stato Sez. VI, 16 aprile 2015 n. 1945).

In sostanza, l'assenza del presupposto costituito da condotte persecutorie o discriminatorie è elemento autonomamente idoneo a motivare il rigetto della domanda in esame, indipendentemente dalla sussistenza del nesso causale tra l'aggravamento delle patologie e l'attività di servizio prestata dall'appellante e gli atti posti in essere dall'amministrazione.

Ciò è stato correttamente evidenziato anche nella sentenza gravata che ha espressamente rilevato *“il tratto caratterizzante del mobbing è rappresentato dalla sussistenza di una condotta volutamente prevaricatoria da parte del datore di lavoro volta ad emarginare o estromettere il lavoratore dalla struttura organizzativa. La giurisprudenza è univoca e consolidata nel definire “mobbing” la condotta “del datore di lavoro o del superiore gerarchico complessa, continuata e protratta nel tempo, tenuta nei confronti di un lavoratore nell'ambiente di lavoro, che si manifesta con comportamenti intenzionalmente ostili, reiterati e sistematici, esorbitanti od incongrui rispetto all'ordinaria gestione del rapporto, espressivi di un disegno in realtà finalizzato alla persecuzione o alla vessazione del lavoratore, tale che ne consegua un effetto lesivo della sua salute psicofisica e con l'ulteriore conseguenza che, ai fini della configurabilità della condotta lesiva*

del datore di lavoro, va accertata la presenza di una pluralità di elementi costitutivi, dati: a) dalla molteplicità e globalità di comportamenti a carattere persecutorio, illeciti o anche di per sé leciti, posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente secondo un disegno vessatorio; b) dall'evento lesivo della salute psicofisica del dipendente; c) dal nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e la lesione dell'integrità psicofisica del lavoratore; d) dalla prova dell'elemento soggettivo e, cioè, dell'intento persecutorio (Cons. St., sez. IV, 6 agosto 2013, n. 4135; sez. VI, 12 marzo 2012, n. 1388)” (Cons. Stato, III Sez. sent. n. 576/2015; in senso conforme, ex multis, T.A.R. Piemonte - Torino, Sez. I, sent. n. 1168/2015). Deve trattarsi, in altre parole, di un comportamento che abbia “lo scopo di perseguire un lavoratore per emarginarlo; il mobbing è sostanzialmente un processo sistematico di cancellazione della figura del lavoratore portato avanti attraverso una continua eliminazione dei mezzi e dei rapporti interpersonali necessari al lavoratore per svolgere la sua normale attività lavorativa, lesivo della dignità professionale e umana del lavoratore, dignità da intendersi sotto l'aspetto materiale, psicologico, fisico” (cfr. T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, Sez. I, 10 marzo 2015, n. 145)... Ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro, infatti, sono rilevanti (cfr. Cassazione, Sez. Lav., 17 febbraio 2009, n. 3785): - la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; - l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; - il nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; - la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio ... In relazione al primo dei predetti elementi, consistente nella sistematicità dei comportamenti vessatori nei confronti del dipendente e nella individuabilità di una precisa strategia persecutoria, la giurisprudenza richiede, in particolare (cfr., in termini, T.A.R. Piemonte, Sez. I, 10 luglio 2015, n. 1168): - il riscontro di una diffusa ostilità proveniente dall'ambiente di lavoro, posta in essere attraverso una pluralità di condotte frutto di una vera e propria strategia persecutoria, avente di mira l'emarginazione del dipendente dalla struttura organizzativa di cui fa parte; - non ricorre mobbing, pertanto, qualora le circostanze addotte ed

accertate non consentano di individuare, secondo un principio di verosimiglianza, il carattere persecutorio e discriminante del complesso delle condotte compiute; - in particolare, tale condotta illecita non è ravvisabile quando sia assente la sistematicità degli episodi, ovvero i comportamenti su cui viene basata la pretesa risarcitoria siano riferibili alla normale condotta del datore di lavoro, funzionale all'assetto dell'apparato amministrativo (o imprenditoriale nel caso del lavoro privato), o, infine, quando vi sia una ragionevole ed alternativa spiegazione al comportamento datoriale (Cons. Stato, Sez. VI, 6 maggio 2008 n. 2015; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 8 ottobre 2008, n. 2438)”.

Nel caso di specie l'elemento persecutorio non sussiste, in quanto, da un lato, le evidenze allegate da parte appellante non sono sufficienti a dimostrare la voluttà vessazione, dall'altro emergono degli specifici elementi che depongono in senso contrario, peraltro evidenziati nella sentenza impugnata.

4) Non merita poi condivisione la censura dell'appellante rispetto alla valenza illecita, e anzi persecutoria, del presunto mancato soddisfacimento delle richieste di assegnazione a servizi meno gravosi avanzate per esigenze di salute e, in sostanza, di non effettuare trasferte fuori sede e compiti fisicamente gravosi, come i turni di sentinella, o un numero elevato di ore di lavoro straordinario.

In primo luogo, si rileva come l'appellante risultasse fisicamente idoneo al servizio, né avesse chiesto alcun accertamento di inidoneità in tal senso, per cui era da considerare abile all'effettuazione delle attività istituzionali inerenti al suo ruolo, in relazione alle esigenze d'ufficio.

Né convince la prospettazione della supposta intervenuta costrizione a dare la propria disponibilità all'effettuazione dello straordinario affermata dal ricorrente, così come non si comprende come, nel caso di reale eccessiva gravosità degli straordinari svolti, lo stesso non abbia fatto ricorso agli strumenti di tutela legale, al pari di quanto fatto per i provvedimenti disciplinari ricevuti, mentre se ne duole in

sede giudiziaria solo *ex post*, assumendone l'eccessività rispetto alle sue condizioni di salute.

Inoltre, come indicato dall'Amministrazione, l'appellante ha comunque svolto un minor numero di ore di lavoro straordinario ed è stato adibito a servizi meno gravosi rispetto ai suoi colleghi, il che denota un'ottica di favore tenuta dall'Amministrazione, nel senso di considerazione delle esigenze dell'appellante, compatibilmente con le esigenze di servizio, tenuto conto che, come indicato, si trattava di un elemento idoneo al servizio.

Sul punto l'appellante ha dedotto che l'Amministrazione avrebbe fornito documentazione fuorviante in ordine al confronto del lavoro straordinario effettuato con quello prestato dai colleghi, evidenziando che sarebbero state prodotti unicamente i prospetti di straordinario e trasferte relativi ai mesi in cui egli, causa malattia o congedo, aveva svolto meno ore.

Infatti, secondo i suoi assunti, i mesi in cui non si registrano ore di straordinario (o un numero veramente esiguo), sono dal periodo febbraio a settembre 2006 (malattia); da maggio a ottobre 2007 (malattia); da fine maggio a settembre 2008 (malattia); ottobre 2009 (congedo); agosto 2010 (congedo); da aprile 2011 al 18 giugno 2012 (malattia e intervento chirurgico); mentre negli altri mesi ordinari egli era stato impiegato normalmente senza alcuna differenziazione rispetto agli altri colleghi per l'effettuazione di ore di straordinario e di trasferte.

Al riguardo occorre tuttavia rilevare come da tali prospetti comparativi depositati dall'Amministrazione militare, di cui l'appellante non ha contestato la veridicità, risulti che il medesimo appellante abbia effettuato un numero decisamente inferiore di lavoro straordinario rispetto a diversi suoi colleghi anche in periodi che non rientrano tra quelli suindicati dall'appellante caratterizzati da assenze per malattia o congedo, quali ad esempio il mese di marzo 2007 (11 ore), novembre 2007 (3 ore); febbraio 2011 (2 ore).

Occasionale può considerarsi la circostanza che nel mese di dicembre 2008 l'appellante sia stato destinato a ben 22 ore di straordinario e quattro missioni fuori sede e che sia stato comandato il 25.12.2008 al servizio di porta carraia con turno 8:00-16:00 e il giorno successivo a servizio di sentinella armata presso la Casa circondariale, anche alla luce dell'anzidetta circostanza che lo stesso risultava normalmente in forza e in servizio presso la sua sede di appartenenza.

Allo stesso modo occasionale, e non persecutorio, deve considerarsi, come ha fatto la sentenza in esame, l'episodio del malore che ha colto l'appellante il [REDACTED] 2007 al termine del servizio di sentinella.

Non si rileva illiceità, inoltre, nel comportamento dell'Amministrazione che avrebbe ripetutamente sottoposto l'appellante a visita domiciliare nei periodi di malattia, ciò rientrando nell'ambito del potere datoriale e nell'interesse dell'Amministrazione; tanto più che il medesimo ricorrente era stato già sanzionato per assenza alla visita domiciliare.

Non vi è ragione per discostarsi dalle conclusioni del Tribunale che ha interpretato le vicende inerenti ai provvedimenti disciplinari (di censura del 5 dicembre 2005 e 30 agosto 2011), annullati d'ufficio a distanza di tempo dopo l'impugnativa in sede giudiziaria, come rientranti nell'ordinaria dinamica di esercizio del potere di autotutela, senza denotare uno specifico intento persecutorio. Ciò anche considerato il rilevante lasso di tempo (6 anni) di distanza uno dall'altro, che ne indebolisce la valenza indiziaria rispetto a un intento persecutorio.

Quanto al diniego di accesso agli atti, allo stesso non può conferirsi intento persecutorio, ponendosi nel caso quale mera illegittimità di comportamento, peraltro nemmeno accertata.

Deve concordarsi pienamente con quanto indicato dalla sentenza in esame che ha escluso la finalità "persecutoria" della nota presentata alla Procura della Repubblica

inerente alla circostanza che alcuni fogli di viaggio per rimborso di spese di missione non erano stati compilati in modo conforme alla normativa vigente dal personale.

Il T.A.R., infatti, ha correttamente considerato che il susseguente procedimento penale, poi archiviato dal G.I.P. in data 16 agosto 2010, era stato avviato non solo nei confronti del ricorrente, ma anche di altri cinque dipendenti, senza indicare, quindi, in alcun modo la volontà di specificamente danneggiare il ricorrente. Ciò tanto più in quanto l'Amministrazione, in presenza di una situazione poco chiara, che avrebbe potuto in ipotesi integrare estremi di responsabilità penale, era tenuta a segnalare la questione alle preposte autorità.

In senso contrario alla asserita esistenza del disegno persecutorio nei confronti dell'appellante, sono state giustamente valorizzate dalla sentenza gravata sia l'intervenuta proposta di conferimento di una ricompensa, in data 18 giugno 2009, sia l'attribuzione all'appellante di giudizi ottimali proprio durante un periodo in cui si sarebbe verificate le ingiustificate vessazioni.

Prive di pregio risultano inoltre le doglianze relative al mancato espletamento, in sede di giudizio di primo grado di una consulenza tecnica d'ufficio, così come la mancata ammissione di prove testimoniali

Al riguardo la consulenza tecnica d'ufficio nessun elemento aggiuntivo avrebbe potuto apportare sull'esistenza di un intento persecutorio, mentre sulla mancata ammissione delle prove testimoniali, la valutazione del materiale probatorio da parte del giudice di primo grado ne ha escluso la necessità della richiesta prova testimoniale, essendo peraltro la necessità di ammissione dei mezzi istruttori rimessa alla sua prudente valutazione e la prova testimoniale, per quanto consentita dall'art. 63, comma 3, c.p.a., comunque da considerare estrema risorsa probatoria per il giudizio amministrativo, data la specifica natura di questo (Cons. Stato Sez. II, 13/06/2019, n. 3975; Consiglio di Stato, Sezione V, 3 aprile 2019, n. 2197)

5) Per le suesposte ragioni l'appello va rigettato.

Le specifiche circostanze inerenti all'appello in esame costituiscono elementi che militano per l'applicazione dell'art. 92 c.p.c., come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a. e depongono per la compensazione delle spese del grado di giudizio di appello tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese di lite del grado di appello.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Fabrizio D'Alessandri

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO

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