

RIVISTA GIURIDICA DELLE FORZE ARMATE E DI POLIZIA

1/2024

ISSN 3035-112X

 **JOVENE**

RIVISTA GIURIDICA
DELLE FORZE ARMATE E DI POLIZIA

1/2024



JOVENE

Direttore

Antonio Tallarida

Direttore Responsabile

Alessandro Tallarida

Comitato di direzione

Dott. Fausto Bassetta, Avv. Edoardo Boursier Niutta, Avv. Vittorio Cesaroni (Avvocatura dello Stato), Prof. Guido Colaiacovo, (Università degli Studi di Foggia), Dott. Jacopo Della Torre (Università degli studi di Genova), Dott. Michele Francaviglia (Università degli studi di Genova), Prof. Cesare Pinelli (Sapienza - Università di Roma), Prof. Alessandro Sterpa (Università degli Studi della Toscana)

Comitato scientifico

Pres. Giancarlo Coraggio (Corte costituzionale), Prof. Enrico Albanesi (Università degli studi di Genova), Prof.ssa Francesca Bailo, (Università degli Studi di Genova), Pres. Gianpiero Cirillo (Consiglio di Stato), Avv. Enrico De Giovanni (Avvocatura generale dello Stato), Avv. Marco Di Lullo, Prof.ssa Elvira Nadia La Rocca, (Sapienza - Università di Roma), Avv. Marco Lepri, Prof. Andrea Longo (Sapienza - Università di Roma), Dott. Dario Martire, (Sapienza - Università di Roma), Prof. Alfredo Moliterni (Sapienza - Università di Roma), Prof. Daniele Porena (Università degli studi di Perugia), Prof. Giorgio Repetto, (Università degli Studi di Perugia), Dott. Federico Savastano (Sapienza - Università di Roma), Prof. Franco Gaetano Scoca (Sapienza - Università di Roma), Pres. Mario Torsello (Consiglio di Stato), Dott. Nicola Viceconte (Università degli Studi della Toscana)

Comitato di redazione

Avv. Cristiana Apostolo, Avv. Laura Bacchini, Avv. Antonio Faberi, Dott. Gianpiero Gioia (Sapienza - Università di Roma)

I lavori inviati alla Rivista per la pubblicazione, salvo diversa, motivata, determinazione del Direttore, sono sottoposti in forma anonima ad almeno due esperti dello specifico settore per la revisione tra pari (double blind peer review).

La presente Rivista è semestrale ed è pubblicata in formato digitale open access.

Direzione, redazione e amministrazione in Roma, via Ezio 19, 00192, presso lo Studio legale Fair legals.

email: avvocato.tallarida@gmail.com

RIVISTA GIURIDICA DELLE FORZE ARMATE E DI POLIZIA 1/2024 – Pubbl. luglio 2024.

ISSN 3035-112X – Registr. presso il Tribunale di Roma n. 35 del 24 febbraio 2024.

INDICE

<i>Editoriale</i>	p. 1
-------------------------	------

PARTE PRIMA

DOTTRINA

EDUARDO BOURSIER NIUTTA, <i>Brevi osservazioni sulla fase istruttoria del procedimento disciplinare militare di stato</i>	» 7
GIANPIERO GIOIA, <i>Interpretazione autentica e peso finanziario dell'eccesso di potere legislativo. Note a margine della sentenza n. 4 del 2024 della Corte costituzionale</i>	» 27
CRISTIANA APOSTOLO, <i>Il 'militare whistleblower': la specialità dell'ordinamento militare nell'evoluzione della disciplina in materia di segnalazione di illeciti da parte del dipendente pubblico</i>	» 43
FEDERICO NICCOLÒ RICOTTA, <i>Arresto e garanzie funzionali nella legge n. 124 del 2007</i>	» 65
LAURA BACCHINI, <i>Consegna di rigore, sanzione penale e ne bis in idem al vaglio della Suprema Corte: quando i dubbi interpretativi superano le certezze</i>	» 81

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA E CONTABILE

SEZIONE PRIMA

Consiglio di Stato e TAR

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, Sez. giur., ordinanza 23 maggio 2024, n. 370 – Ordinamento militare – Riedizione della procedura di avanzamento – Giudizio di inidoneità <i>ex post</i> – Impugnazione – Competenza territoriale – TAR del luogo della sede di servizio del militare – Insussistenza di controinteressati	» 95
Consiglio di Stato, Sez. II, sentenza 5 aprile 2024, n. 3143 – Forze di Polizia – Polizia Penitenziaria – Buoni pasto – Turno di notte di 12 ore – Doppio buono pasto – Non spetta	» 99

Consiglio di Stato, Sez. II, sentenza 5 dicembre 2023, n. 10532 – Ordinamento militare – Associazione tra militari – Esternazioni e critiche del Presidente contrarie allo spirito di corpo e denigratorie dei vertici dell'Esercito – Revoca dell'assenso ministeriale – Legittimità – Assoluzione in sede penale – Irrelevanza	p. 102
Consiglio di Stato, Sez. I, parere 19 ottobre 2023/30 novembre 2023, n. 1485/2023 – Ordinamento militare – Forze di Polizia – Disciplina del <i>whistleblowing</i> – Direttiva (UE) 2019/1937 – Inapplicabilità	» 109
Consiglio di Stato, Sezione II, sentenza 6 novembre 2023, n. 9564 – Ordinamento militare – Esercito – Caporal Maggiore – Esercizio non autorizzato di attività di autonoleggio – Richiesta di riversamento all'Amministrazione dei compensi percepiti – Giurisdizione amministrativa	» 124
Cons. Stato, Sez. II, sentenza 12 ottobre 2023, n. 8902 – Forze di Polizia – Polizia di Stato – Concorso per allievo agente – Esclusione per tatuaggio in zona visibile – Sentenza confermativa – Domanda di revocazione per erronea percezione e valutazione della visibilità – Errore di fatto revocatorio – Non sussiste – Inammissibilità	» 132
Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Roma, Sez. I (Stralcio), 23 aprile 2024, n. 8079 – Forze di Polizia – Polizia di Stato – Concorso per allievi agenti – Tatuaggio in zona visibile in fase di rimozione – Rilevabilità al momento della visita della Commissione medica – Causa di esclusione	» 138
Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Roma, Sezione I-bis, sentenza 4 aprile 2024, n. 6512 – Ordinamento militare – Militare in ferma volontaria prorogata a domanda perché imputato in un procedimento penale per reato non colposo – Successiva assoluzione con formula piena – Archiviazione del procedimento disciplinare di stato – Appello della parte civile per i soli interessi civili – Non costituisce impedimento alla ammissione al servizio permanente	» 141
Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Roma, Sez. I (Stralcio), sentenza 4 marzo 2024, n. 4390 – Forze di Polizia – Polizia di Stato – Dirigente superiore – Promozione alla vigilia – Blocco degli effetti economici – Applicabilità	» 146
Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Roma, Sez. I-quater, sentenza 3 novembre 2023, n. 16296 – Forze di Polizia – Polizia di Stato – Vice questore aggiunto – Dimissioni anticipate – Istanza di riammissione in servizio – Rigetto – Discrezionalità della P.A.	» 149

SEZIONE SECONDA

Corte dei Conti

- Corte dei Conti, Sezione giur. d'Appello per la Regione Siciliana, sentenza 23 gennaio 2024, n. 33** – Pensione civile e militare – Domanda di modifica avanzata dal militare pensionato per errore di diritto – Termine triennale di decadenza dalla registrazione del trattamento definitivo – Inapplicabilità p. 153
- Corte dei conti, Sezione giur. d'Appello per la Regione siciliana, sentenza 4 gennaio 2024, n. 2** – Responsabilità amministrativa e contabile – Danno all'immagine della p.a. – Sentenza irrevocabile di patteggiamento – Novella dell'art. 445 c.p.p. – Procedibilità dell'azione contabile – Utilizzabilità degli elementi probatori acquisiti nel processo penale » 156
- Corte dei Conti, Sezione giur. Regione Campania, ordinanza 18 dicembre 2023, n. 228** – Responsabilità amministrativa e contabile – Ammanco di cassa -Comando Legione Carabinieri – Azione di responsabilità verso il Cassiere e gli Ufficiali concorrenti e vigilanti – Esenzione da responsabilità – Scudo erariale – Questione di legittimità costituzionale » 163
- Corte dei Conti, Sezione II giur. centrale d'Appello, sentenza 25 luglio 2023, n. 209** – Responsabilità amministrativa e contabile – Denuncia di possibile presenza di ordigno bellico – Normativa applicabile – Intervento del Genio militare – Successiva inerzia del Prefetto – È organo di protezione civile – Mancato coinvolgimento del Sindaco – Esplosione – Responsabilità erariale per colpa grave – Posizione del Sindaco – Responsabilità amministrativa e contabile – Esplosione di residuo bellico – Risarcimento del danno ai terzi da parte dell'Amministrazione – Condanna per responsabilità da colpa grave – Esercizio del potere riduttivo – Legittimità » 169

PARTE TERZA

GIURISPRUDENZA PENALE

- Corte di Cassazione, Sez. 2 penale, sentenza 19 aprile 2024, n. 16474 – Reato** – Rivelazione di segreti di ufficio – Ufficiale della Guardia di Finanza – Lettera anonima di avvertimento di intercettazioni ambientali – Comunicazione a terzi – Non costituisce notizia di ufficio » 183

- Corte di Cassazione, Sez. 1 penale, sentenza 4 marzo 2024, n. 9275 – Procedimento penale** – Rifiuto del servizio militare di leva – Successiva introduzione del servizio militare professionale e sospensione della leva obbligatoria – Sentenza di condanna già passata in giudicato – Non revocabilità p. 185
- Corte di Cassazione, Sez. 1 penale, sentenza 20 giugno 2023, n. 26536 – Procedimento penale** – Richiesta di procedimento per reato di ingiuria militare aggravata – Irrogazione di sanzione disciplinare – Improcedibilità sopravvenuta dell'azione penale » 188
- Corte di Cassazione, Sez. 1 penale, sentenza 18 aprile 2024, n. 16341 – Reato** – Truffa militare pluriaggravata – Patteggiamento – Applicazione erronea della diminvente per il rito – Ricorso per Cassazione – Condizioni – Fattispecie » 192

PARTE QUARTA

ALTRE GIURISDIZIONI E RAPPORTI GIURIDICI VARI

- Corte costituzionale, sentenza 30 aprile 2024, n. 75 – Forze di Polizia** – Polizia penitenziaria – Promozione per meriti straordinari a vice sovrintendente – Successivo concorso pubblico a vice sovrintendente – Decorrenza giuridica anteriore a quella dei nominati per merito straordinario – Irragionevolezza – Incostituzionalità » 197
- Corte costituzionale, sentenza 11 marzo 2024, n. 40 – Forze di Polizia** – Guardia di finanza – Concorso per il corso di promozione a finanziere – Causa automatica di esclusione – Guida in stato di ebbrezza costituente reato – Violazione del principio di uguaglianza – Illegittimità costituzionale » 202
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sesta Sezione, sentenza 25 gennaio 2024, C-389/22, Rinvio pregiudiziale – Ordinamento militare** – Corpo militare della Croce Rossa Italiana – Personale volontario chiamato in servizio temporaneo – Accordo quadro 18 marzo 1999 allegato alla direttiva 1999/70/CE – Abuso di contratti plurimi successivi a tempo determinato – Applicabilità – Condizioni – Principio di non discriminazione – Collocamento per legge in congedo al 31 dicembre 2013 – Diritto alla stabilizzazione – Insussistenza » 205
- Corte di Cassazione, Sez. 1, 29 marzo 2024, n. 8586 – Pubblico impiego** – Servizio militare di leva prestato anteriormente all'accesso in ruolo – Valutazione come titolo nei pubblici concorsi – Graduatorie ad esaurimento del personale docente – Disapplicazione del d.m. n. 44/2001 » 214

PARTE QUINTA

LEGISLAZIONE - CRONACHE - BIBLIOGRAFIA

LEGISLAZIONE RECENTE	p. 219
LAVORI PARLAMENTARI	» 220
BIBLIOGRAFIA RECENTE	» 222
EVENTI	» 223
CONVEGNI	» 230
NOTIZIE E CRONACHE	» 231
<i>Elenco collaboratori</i>	» 233

EDITORIALE

A volte ritornano

È il caso di questa pubblicazione, ripresa ideale della Rivista giuridica delle Forze Armate, fondata da mio nonno, avv. Giuseppe Mininni, nella metà degli anni '30. Si era interrotta a causa della guerra, come tante altre intraprese, lasciando dietro di sé più di un rimpianto; si era infatti rivelata nella pratica uno strumento prezioso e utile per quanti operavano non solo all'interno delle forze armate ma anche per tutti coloro che per mille motivi ruotavano intorno a quel mondo (docenti universitari, avvocati, magistrati, ecc.).

Erano quelli, anni in cui la Giurisdizione amministrativa si identificava nel Consiglio di Stato e nella Corte dei Conti e andava via via consolidandosi. Pochi erano, però, anche se altamente specializzati, i patrocinatori avanti tali Consessi.

Una giurisdizione se vogliamo elitaria ma di grandissimo prestigio, che non disdegnava comunque di occuparsi di questioni di ogni genere, che interessavano i tanti militari impiegati nelle forze armate, prossimi purtroppo ad essere chiamati a una prova estrema a difesa della Patria, in vicende che si sarebbero rivelate più grandi di Loro.

Anche la Giurisdizione penale trovava larga applicazione, attraverso l'opera dei Tribunali militari dotati di ampia e diversa competenza, a seconda che si vertesse in tempo di pace o di guerra, a tutela dei principi di disciplina, gerarchia, fedeltà e correttezza.

Oggi, con l'istituzione dei Tribunali Amministrativi Regionali, voluti dalla Costituzione e delle sezioni regionali della Corte dei Conti, la Giustizia si è avvicinata al cittadino, militare o civile che sia, e si è in qualche modo democratizzata. Il processo si è andato completando con le grandi riforme costituite dalla attuazione dell'ordinamento regionale, dalla prima legge sul procedimento amministrativo, dai vari Testi Unici (sui documenti amministrativi, sulla edilizia e urbanistica, sulle espropriazioni, ecc.), dal Codice del pro-

cesso amministrativo (d.lgs. n. 104/2010) che ha unificato il rito avanti i giudici amministrativi, fino a quello della Giustizia contabile (d.lgs. n. 174/2016).

Le riforme hanno investito anche la Giurisdizione Penale Militare, che ha trovato legittimazione nella Carta costituzionale (art. 103), ma che, soprattutto a seguito della sospensione della leva, ha subito una vasta riorganizzazione (l. n. 244/2007), che ha ridotto a tre i Tribunali militari (Verona, Roma e Napoli) con unica Corte militare di appello a Roma ed ha ridefinito le loro competenze rispetto ai tribunali ordinari.

In parallelo, altrettanto rilevanti mutamenti sono da allora intervenuti nello strumento militare, sotto la spinta dei precetti costituzionali e a seguito della naturale evoluzione della Società.

“La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino” proclama la Costituzione del 1947, che aggiunge “L’ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica” (art. 52) e ne affida il comando al Presidente della Repubblica (art. 87).

In applicazione di tali principi, e del ripudio della guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli (art. 11 Cost.), con il tempo, si è proceduto alla riforma dell’ordinamento disciplinare, al riassetto organizzativo dell’Esercito, basato su un modello di difesa interforze con vertice unitario e alla revisione dei compiti delle Forze armate (l. n. 331/2000).

Momenti qualificanti di tale processo sono stati segnati dall’ammissione nelle Forze armate della componente femminile, dalla sospensione dell’obbligo di leva, dalla istituzione del Servizio militare professionale, dalla trasformazione dei Carabinieri in un’Arma autonoma, accanto a quelle tradizionali (Esercito, Marina e Aeronautica) con successivo assorbimento del Corpo forestale dello Stato, dalla approvazione del Codice dell’ordinamento militare (d.lgs. n. 66/2010) e del T.U. delle disposizioni regolamentari (d.P.R. n. 590/2010), che hanno armonizzato e unificato tutta la normativa in materia, agevolando così il compito di avvocati e giudici, sino al riconoscimento di associazioni professionali a carattere sindacale per singola Forza armata o Corpo di polizia ad ordinamento militare (l. n. 46/2022): si è venuta così completando la trasformazione del militare in “soldato-cittadino” (Boursier Niutta-Gentili).

Importanti riforme sono intervenute anche nel campo delle Forze di polizia, che vanno dalla smilitarizzazione della Polizia di Stato, al riordino della Guardia di Finanza come corpo di polizia ad ordinamento militare, dalla riforma delle Capitanerie di Porto come Guardia costiera, alla ridenominazione e modernizzazione della Polizia Penitenziaria come corpo di polizia ad ordinamento civile. Conseguenza diretta di tali trasformazioni è stata la contrattualizzazione dei rapporti lavorativi degli appartenenti ai Corpi ad ordinamento civile e la loro sindacalizzazione.

Ulteriori scenari si sono poi aperti con la sempre maggiore partecipazione dell'Italia con propri militari a missioni internazionali di pace in Paesi lontani e pericolosi, mentre perdura l'impiego del personale (carabinieri e polizia) presso le Istituzioni dell'Unione europea (come Eurojust, Europol) o presso le nostre Rappresentanze diplomatiche all'estero come addetti alla sicurezza, con tutte le possibili implicazioni. Per di più, oggi in sede europea si vagheggia la costituzione di un sistema unico di difesa, mentre in sede nazionale si torna a parlare di una mini leva a base volontaria, tutt'altra cosa rispetto al Servizio civile universale.

In questo complesso quadro, vanno anche affrontati i problemi derivanti dalla emersione di malattie professionali causate dall'utilizzo di materiali inquinanti (come l'amianto) o tossici (negli esplosivi), con un vasto contenzioso civile.

Una così imponente serie di rivolgimenti e di mutamenti, che ha coinvolto l'opera costante e coraggiosa di tutti i componenti delle forze armate e delle forze di polizia, necessita dell'attenta interpretazione degli operatori e osservatori giuridici e va accompagnata dalla diffusione della sua conoscenza, attraverso i mezzi di comunicazione anche specializzati.

La missione della presente Rivista, che vuole essere nello stesso tempo pratica e scientifica, è proprio quello di concorrere al raggiungimento di tali finalità, nel rispetto dei valori e delle tradizioni delle Forze armate e di Polizia, mediante una informazione leale, oggettiva, imparziale, indipendente, che si realizza con la pubblicazione delle principali e più interessanti sentenze della Cassazione e dei Giudici amministrativi e ordinari e dei Tribunali militari penali, preceduta o affiancata da commenti e articoli della migliore dottrina (Parti I-III), secondo la ripartizione della Rivista originaria che rimane immutata.

Le Parti IV e V informeranno su aspetti di interesse di vari rapporti giuridici connessi, attraverso la pubblicazione di pronunce di altre Giurisdizioni, e sulle nuove disposizioni di legge, oltre a quelle in discussione in Parlamento, nonché su atti amministrativi di valenza generale e comprenderanno anche una Bibliografia e un Notiziario di eventi e ricorrenze riguardanti i Corpi militari e di polizia.

La missione resta sostanzialmente la stessa di un tempo, *quella* esplicitata con grande chiarezza e senso pratico nel Programma contenuto nel primo numero della Rivista originaria, che si riproduce qui di seguito a dimostrazione della continuità e comunanza di intenti tra le due pubblicazioni pur a distanza di anni e di vicende.

Lo sforzo è sempre quello di coinvolgere nell'impresa "la grande Famiglia militare" come si esprimeva all'epoca il Direttore, costituita dai principali protagonisti di questa storia, vale a dire tutte le donne e gli uomini, di ogni ordine e grado, appartenenti alle Forze armate e alle Forze di polizia, costantemente impegnati a svolgere i propri compiti istituzionali e a cui va la nostra ammirazione e il nostro sentito ringraziamento.

Non resta a questo punto che avviare metaforicamente le rotative, con l'auspicio di incontrare il Vostro consenso e gradimento.

Grazie a tutti i Collaboratori e Redattori e ai Componenti del Comitato Scientifico, chiamati a indirizzare e vigilare sulla linea della Rivista.

Roma, giugno 2024

A. T.

RIVISTA GIURIDICA DELLE FORZE ARMATE

PROGRAMMA

LA « RIVISTA », che abbiamo l'onore di presentare alla grande famiglia militare, mira, principalmente, a un fine pratico, quello cioè di tenere periodicamente informati, sia i singoli, sia i Comandi, dei principi che man mano vengono elaborati dalla giurisprudenza circa l'applicazione ed interpretazione delle leggi, dei regolamenti e di qualsiasi altra norma giuridica che regoli il rapporto d'impiego militare, nei suoi vari aspetti.

La Rivista, pertanto, si occupa, in primo luogo, di ciò che attiene allo stato giuridico vero e proprio degli ufficiali, sottufficiali e assimilati, dalle norme che regolano l'ammissione nella grande famiglia militare, alle promozioni, al trattamento economico, alle modificazioni e cessazione del rapporto d'impiego. Rientra quindi in questa prima parte anche tutto ciò che attiene alla materia disciplinare, con speciale riguardo alla procedura.

Chi ha particolare conoscenza delle numerose questioni che possono sorgere e che in realtà sorgono, in pratica, nell'applicazione delle disposizioni che governano la complessa materia suindicata, è in grado di apprezzare quanto possa riuscire utile la cognizione aggiornata dei principi che vengono successivamente sanciti dagli Alti gradi di giurisdizione (Consigli di Stato e Cassazione) nella interpretazione delle disposizioni suddette, in relazione alla varietà delle situazioni concrete che si presentano anche, prima che ad altri, a coloro che sono chiamati ad applicare le disposizioni stesse.

Altra parte della nostra Rivista si occupa delle pensioni. Anch'essa riporterà quasi sempre per intero le decisioni più importanti che vengono emesse in materia dalla Corte dei Conti, nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali. Da tali decisioni i lettori della Rivista trarranno cognizioni utili per intendere esattamente le norme di legge e regolamentari là dove esse presentino dubbi o lacune, o necessitino di coordinamento, o, per la specialità del caso concreto, richiedano l'opera sagace dell'interprete.

In questa parte avrà adeguata trattazione anche la materia attinente ai giudizi sui conti e sulla responsabilità amministrativa dei pubblici funzionari; giudizi che costituiscono un aspetto non meno importante dell'attività giurisdizionale della Corte dei Conti.

La Rivista riporterà inoltre, in tema di giustizia penale militare, i più notevoli principi di diritto che saranno enunciati specialmente dal Tribunale Supremo in ordine a un'esatta interpretazione dei Codici penali militari, sia per quanto si riferisce alla nozione dei reati, sia per quanto concerne la procedura: nè saranno trascurate quelle altre pronunce dell'Autorità giudiziaria ordinaria o di Giurisdizioni speciali le quali, pur non riguardando i rapporti giuridici accennati innanzi, si appalesino tuttavia di un certo interesse per la grande famiglia militare.

La Direzione.

Roma, gennaio 1935-XIII.

PARTE PRIMA

DOTTRINA

EDUARDO BOURSIER NIUTTA

BREVI OSSERVAZIONI SULLA FASE ISTRUTTORIA DEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE MILITARE DI STATO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le fasi del procedimento disciplinare di stato. – 3. Genesi, natura, funzioni e poteri dell'Ufficiale Inquirente. – 4. La difesa dell'inquisito. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il procedimento disciplinare militare può essere di due diverse specie: il procedimento disciplinare di corpo, che riguarda l'insieme degli atti e delle procedure finalizzate all'adozione di una sanzione di corpo¹ ed il procedimento disciplinare di stato che riguarda gli atti e le procedure finalizzate all'inflizione di una sanzione di stato².

Entrambi rientrano nella sfera della disciplina militare e quindi, trovandosi sullo stesso piano, in virtù del principio del *ne bis in idem*, non possono essere azionati per sanzionare una medesima mancanza. Ciò nonostante, avviato il procedimento disciplinare di stato, quest'ultimo può anche concludersi con un provvedimento di corpo, previo mutamento del rito. Nel caso in cui, cioè, al

¹ Le sanzioni di corpo sono, in ordine crescente di gravità: il richiamo, il rimprovero, la consegna e la consegna di rigore (art. 1358 c.o.m.).

² Le sanzioni di stato sono: la sospensione disciplinare dall'impiego (da uno a dodici mesi); la sospensione disciplinare dalle funzioni del grado (da uno a dodici mesi); la cessazione dalla ferma o dalla rafferma; la perdita del grado per rimozione (art. 1357 c.o.m.).

³ Il Ministro, infatti, può sempre disporre il deferimento dell'inquisito davanti a Commissione disciplinare (art. 1377, co. 4, c.o.m.).

termine dell'istruttoria l'Alta autorità competente ritenga che sia applicabile una mera sanzione di corpo, anziché una sanzione di stato, potrà trasmettere, previo assenso del Ministro³, gli atti dell'inchiesta formale al Comandante di corpo del manchevole perché provveda secondo la procedura propria del procedimento di corpo.

I due procedimenti, infatti, sono totalmente diversi anche in ordine all'autorità cui è attribuito il potere sanzionatorio. Nell'ambito della disciplina di stato esso è attribuito al Ministro della Difesa⁴, ancorché l'instaurazione del relativo procedimento sia affidata anche a diverse Alte autorità militari⁵, salvo specifici casi indicati nell'art. 1378, co. 1, lett. *a*) c.o.m., per i quali anche l'instaurazione del procedimento disciplinare è riservata al Ministro⁶. Invece, nell'ambito del procedimento disciplinare di corpo, il potere san-

⁴ Il Ministro, tuttavia può delegare tale potere all'Autorità militare ai sensi dell'art. 1375 c.o.m., ed infatti, attualmente l'Autorità militare delegata è il Direttore Generale per il Personale Militare.

⁵ Sono competenti alla instaurazione del procedimento disciplinare di stato: il Ministro dell'Economia e Finanze per i procedimenti di stato nei confronti dei Generali e Colonnelli della Guardia di Finanza; il Capo di stato maggiore della Difesa per il personale militare dipendente; il Segretario generale della difesa, sempre e solo se militare, per il personale militare dipendente dell'area tecnico amministrativa e tecnico industriale, rientrando queste nella sua competenza; i Capi di stato maggiore delle Forze armate per il personale militare in servizio presso reparti o uffici dei rispettivi stati maggiori e degli organismi centrali di Forza armata; i Comandanti generali dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza rispettivamente per il personale ufficiale dell'Arma e della Guardia di Finanza, nonché, limitatamente al Comandante generale dell'Arma, anche, in via suppletiva, nei confronti dei sottufficiali e degli appuntati e carabinieri, qualora non provvedano i comandanti di vertice di grado non inferiore a Generale di Corpo d'Armata per i sottufficiali e i comandanti di corpo per gli appuntati e carabinieri; il Comandante Regionale della Guardia di Finanza per i sottufficiali e militari del corpo alle loro dipendenze e coloro che, non avendo una concreta dipendenza, risiedono nell'ambito della loro giurisdizione; I comandanti di Forza armata di grado pari a Generale di Corpo d'Armata e gradi corrispondenti per gli ufficiali, i sottufficiali e i militari di truppa dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica in servizio; i comandanti territoriali di livello gerarchico pari a Generale di Corpo d'Armata e gradi corrispondenti per i militari in congedo risidenti nella loro giurisdizione; ed infine i comandanti di corpo dell'Arma dei carabinieri per gli Appuntati e Carabinieri in servizio o, per quelli in congedo, i comandanti di corpo territorialmente competenti sul luogo di residenza.

⁶ L'instaurazione del procedimento disciplinare di stato è di competenza del Ministro quando incolpati siano: ufficiali generali e colonnelli e gradi corrispondenti delle varie Forze armate; ufficiali e sottufficiali assegnati a enti, comandi e reparti di una diversa Forza armata; militari corresponsabili appartenenti alla stessa Forza armata ma dipendenti da Autorità diverse; militari corresponsabili appartenenti a Forze armate diverse anche in ipotesi di connessione tra i fatti loro ascritti.

zionatorio, e quello di instaurazione del relativo procedimento, è sempre attribuito all'autorità militare competente ad assumere il provvedimento finale.

La competenza ad instaurare il procedimento disciplinare di stato, al di fuori dei casi in cui è riservata al Ministro, è distribuita in base alla categoria⁷ di appartenenza del militare manchevole, alla Forza armata di appartenenza e, se militare in servizio, in base al suo inquadramento nell'ambito degli enti, comandi e reparti delle Forze armate; se in congedo, in base al luogo di residenza.

La diffusa alchimia di tale competenza risponde alla logica tipicamente militare di affidarne la responsabilità al comandante⁸ da cui dipende il militare manchevole.

In proposito occorre rilevare che la competenza disciplinare, in generale, e del superiore da cui il militare dipende al momento della decisione e non a quello da cui dipendeva al momento della commissione del fatto illecito. Tale logica dà luogo al così detto principio di sequela⁹ espressamente disposto per il procedimento disciplinare di corpo dall'art. 1396, co. 5, c.o.m., e trova la sua ragion d'essere nella particolare natura dell'azione disciplinare militare. Essa, infatti, non ha natura esclusivamente giustiziale, ma abbraccia diverse sfere, tra le quali sicuramente anche quella attinente all'azione di comando¹⁰.

Il comandante dal quale il militare dipende all'atto della decisione è quello che esercita in quel momento il comando sul manchevole. Egli, infatti, è il più idoneo a valutare l'opportunità dell'instaurazione del procedimento e la tipologia e durata della eventuale sanzione disciplinare, nel corretto bilanciamento degli interessi in

⁷ Le categorie sono enunciate dall'art. 627 c.o.m. e sono: gli ufficiali, i sottufficiali, i graduati e i militari di truppa.

⁸ L'attribuzione del potere di instaurazione del procedimento disciplinare di stato ad autorità particolarmente elevata gerarchicamente, dipende dalla necessità di affidare così delicata funzione ad un superiore di particolare esperienza e grado, stante la gravità dei fatti e delle sanzioni che ne possono derivare.

⁹ In sostanza competente a provvedere nell'ambito della disciplina di corpo è l'autorità militare da cui il manchevole dipende all'atto della decisione; pertanto, in caso di trasferimento, la competenza sanzionatoria si sposterà sull'autorità militare del luogo ove il manchevole è stato trasferito: la competenza, cioè, si trasferirà unitamente al militare.

¹⁰ Sul punto sia consentito richiamare Fausto Bassetta-Eduardo Boursier Niutta *"La natura complessa dell'azione disciplinare di corpo"*, in *Rass. Arma CC.*, numero 4, anno 2023, 21 ss.

gioco, con riferimento in particolare alla disponibilità piena e serena del militare ed alla contrapposta necessità/opportunità di instaurazione del procedimento ed eventuale applicazione di una sanzione adeguata alla gravità della mancanza¹¹.

2. *Le fasi del procedimento disciplinare di stato*

Il procedimento disciplinare di stato si divide in fasi di competenza di soggetti diversi, anche in base al suo dipanarsi.

Le fasi sempre presenti, qualunque sia l'esito del procedimento, sono tre: quella preparatoria, quella istruttoria e quella decisoria. A tali fasi si aggiungerà anche una specifica fase relativa al deferimento avanti a Commissione di Disciplina¹², nel solo caso in cui il militare inquisito sia ritenuto meritevole della più grave sanzione di stato: quella espulsiva¹³. In tal caso l'Alta autorità che ha disposto l'inchiesta formale provvederà ad ordinare il deferimento dell'inquisito davanti alla Commissione di disciplina che egli stesso provvederà a nominare. Deferimento che, comunque, può essere sempre disposto dal Ministro al termine dell'inchiesta formale.

Esaminando le varie fasi, rileviamo che la fase preparatoria riguarda il preliminare accertamento del fatto illecito e gli atti preparatori del procedimento di stato, cioè: l'ordine di inchiesta formale con la nomina dell'Ufficiale Inquirente, la predisposizione della contestazione formale da parte dell'Alta autorità e la sua trasmissione, con la lettera di nomina, all'Ufficiale Inquirente, unitamente alle disposizioni inerenti ai termini a lui assegnati per l'istruzione e agli avvisi da dare all'inquisito e ai suoi difensori¹⁴.

¹¹ È noto a chi scrive che parte della dottrina ritenga doverosa l'azione disciplinare, tuttavia non concordiamo con tale tesi perché contrasta con la logica della previsione di cui all'art. 1397, co. 7 c.o.m. che dispone testualmente: "*Se l'infrazione indicata nel suddetto rapporto [il rapporto fatto da generali, ammiragli, colonnelli, capitani di vascello e gli ufficiali di grado inferiore investiti delle funzioni di comandanti di corpo anche se di Forza armata o Corpo armato diverso, NDR] è prevista tra i comportamenti puniti con la consegna di rigore il comandante di corpo è obbligato a instaurare il procedimento disciplinare*". Se infatti fosse obbligatoria l'azione disciplinare, la predetta disposizione legislativa costituirebbe una superfetazione teratologica.

¹² Sul punto Laura Bacchini, "*La commissione di disciplina nel procedimento disciplinare di stato*", in *Rass. Gius. Mil.*, 2022, n. 4, 5 ss., in <https://portalegiustiziamilitare.difesa.it/risorse>.

¹³ Cessazione dalla ferma o dalla rafferma, o Perdita del grado.

¹⁴ Tali disposizioni ed avvisi non sono previsti da norme legislative (primarie o secondarie che siano), ma dalla citata Guida Tecnica che, comunque, costituisce una

In proposito va rilevato che l'Ufficiale Inquirente non è mai menzionato dal Codice dell'ordinamento Militare, né dal Testo Unico regolamentare (T.U.R.O.M.), e conseguentemente nessuna disposizione dei citati testi, né la "Guida Tecnica – Procedimenti disciplinari"¹⁵ prevede ipotesi di incompatibilità dell'Ufficiale Inquirente. Tuttavia, in quest'ultima, al Capitolo III, Sezione III, paragrafo 1.2, relativo alla nomina di tale figura, si legge letteralmente: *"Il Codice non disciplina espressamente le cause di inopportunità alla nomina di Ufficiale Inquirente. Tuttavia, appare ragionevole applicare alla scelta dell'Ufficiale Inquirente i medesimi canoni dettati dall'art. 1380 c.o.m. in relazione alla composizione della Commissione di disciplina, ..."*. L'affermazione crea perplessità perché non si riesce a capire come avrebbe potuto il Codice dell'Ordinamento Militare o il relativo Testo Unico, prevedere cause di inopportunità con riferimento ad una figura, quale quella dell'Ufficiale Inquirente, che, come abbiamo già detto, le citate norme non contemplano affatto. Ma della questione parleremo successivamente, qui basta notare che l'unico inquirente menzionato dal Codice dell'Ordinamento Militare è quello previsto dall'art. 1602, relativo all'inquirente nominato dall'Ordinariato militare nel procedimento disciplinare relativo ai cappellani militari. Organo, quindi, del tutto diverso ed estraneo al procedimento di cui si tratta.

La fase propriamente istruttoria riguarda, comunque, la raccolta degli elementi necessari per poter decidere circa la sussistenza o meno di responsabilità da parte dell'inquisito e la relativa gravità. Quindi comprende, innanzitutto, l'instaurazione del contraddittorio con l'inquisito, poi la consequenziale raccolta degli elementi forniti o richiesti dall'inquisito o dai suoi difensori, l'eventuale acquisizione/assunzione di documenti e testimonianze richieste dall'inquisito, ecc.

Un po' più articolata è, invece, la fase decisoria di competenza dell'Alta autorità che ha avviato il procedimento disciplinare di stato. Articolazione derivante dalla decisione assunta a seguito della

autoregolamentazione vincolante, capace, in caso di lesione di diritti dell'inquisito derivanti dalla loro violazione, di dar luogo all'annullamento del provvedimento finale.

¹⁵ Si tratta di una Circolare edita dalla Direzione Generale del Personale Militare, approvata dal suo Direttore, giunta alla 8ª edizione, nella quale si danno disposizioni in ordine alla disciplina militare in genere e, con riferimento al procedimento disciplinare di stato, alla nomina e all'attività demandata all'Ufficiale Inquirente.

trasmissione, degli atti relativi all'inchiesta formale completi anche della "relazione finale"¹⁶ stilata dall'Ufficiale inquirente alla fine della fase di sua competenza. L'articolazione, infatti, dipende dalla decisione dell'Alta autorità competente e, ovviamente, del Ministro, al quale, come detto precedentemente, la legge riconosce il potere di rinviare in ogni caso il giudicando davanti alla Commissione di disciplina per l'eventuale perdita del grado per rimozione.

Se, infatti, l'Alta autorità decidesse che gli addebiti mossi al militare assoggettato a procedimento non siano fondati, dovrà previamente informarne il Ministro per l'eventuale esercizio del citato potere di deferimento a lui riconosciuto¹⁷ e, ottenuto il "do atto" del Ministro¹⁸ in ordine alla manifestata intenzione, potrà concludere il procedimento senza alcuna sanzione.

Qualora, invece, ritenesse necessaria e sufficiente la sanzione di stato conservativa¹⁹, provvederà a proporla al Ministro il quale, se non riterrà di avvalersi del suo potere di deferimento davanti alla Commissione di disciplina, provvederà alla sua applicazione nella misura ritenuta necessaria.

Nel caso in cui, invece, la già menzionata Alta autorità dovesse ritenere l'inquisito sanzionabile con una mera sanzione di corpo, sempre previa comunicazione delle intenzioni al Ministro per l'eventuale esercizio del più volte citato potere di deferimento a lui spettante, il procedimento di stato si convertirà in un procedimento di corpo, con la trasmissione degli atti al Comandante di corpo del giudicando che provvederà, nella sua competenza, previa instaurazione del procedimento (di corpo) per la consegna di rigore.

Tale mutamento del rito è reso necessario dalla attribuzione alla sola Autorità militare del potere sanzionatorio nel campo della disciplina di corpo, mentre, come già accennato, per la disciplina militare di stato tale potere è attribuito al Ministro.

Invece, se l'Alta autorità ritenesse necessaria la sanzione di stato espulsiva, dovrà allora provvedere a deferire l'inquisito da-

¹⁶ Da non confondere con la "Relazione riepilogativa", che è il mero riepilogo degli atti del fascicolo.

¹⁷ Art. 1377, co. 4, c.o.m.

¹⁸ In realtà del Direttore Generale per il Personale Militare, stante la delega fatta dal Ministro ai sensi dell'art. 1375 c.o.m.

¹⁹ Sospensione disciplinare dall'impiego per il personale in servizio e Sospensione disciplinare dalle funzioni del grado per il personale in congedo.

vanti ad una Commissione di disciplina che egli stesso nominerà ed a cui trasmetterà tutti gli atti dell'inchiesta formale, ma non la relazione finale²⁰. Il presidente della Commissione procederà quindi a convocare l'interessato e il suo (o i suoi) difensori e, nel contraddittorio decidere se sia meritevole o meno di mantenere il grado.

Riassumendo, quindi, la decisione che compete alla citata Alta autorità è quella di stabilire se il giudicando sia meritevole di sanzione e, nel caso positivo, se essa debba essere una sanzione di stato o di corpo. Acclarato che la sanzione debba essere di stato, dovrà anche decidere se espulsiva o conservativa. Se, invece, riterrà sufficiente una sanzione di corpo, dovrà dar luogo alla trasformazione del rito, trasmettendo gli atti al Comandante di corpo competente, perché proceda con procedimento di corpo.

3. *Genesis, natura, funzioni e poteri dell'Ufficiale Inquirente*

L'Alta autorità cui compete l'instaurazione del procedimento, prima del suo avvio, come abbiamo visto, deve nominare un Ufficiale Inquirente cui trasmetterà, con l'atto di nomina, gli atti acquisiti in fase di accertamento preliminare del fatto, affidandogli la fase istruttoria del procedimento, nonché la formale contestazione da fare all'interessato.

In realtà la figura dell'Ufficiale Inquirente, come già accennato, non trova alcuna menzione né nel Codice dell'Ordinamento Militare (d.lgs. 15.3.2010 n. 66), né nel relativo regolamento di esecuzione (d.P.R. 15.3.2010, n. 90).

Tale figura trovava spazio (e regolamentazione) nella Circolare n. 457 *“Norme esplicative e disposizioni provvisorie per l'adozione dei provvedimenti disciplinari di stato e di quelli conseguenti a condanna, e per i giudizi disciplinari a carico dei sottufficiali dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica”*, di cui al Decreto del Ministro della difesa del 15 settembre 1955, pubblicato sul Giornale Militare Ufficiale, dispensa n. 41 del 15 ottobre 1955.

Le norme esplicative e disposizioni provvisorie di cui alla citata circolare, erano sostanzialmente disposte sulla falsariga della figura del “Funzionario Istruttore” incaricato dell'istruttoria per i provve-

²⁰ Scopo di tale omissione è quello di non condizionare la Commissione in ordine al quesito cui deve dare risposta, e cioè se l'inquisito sia meritevole o meno di conservare il grado.

dimenti disciplinari dei pubblici dipendenti²¹, vigente all'epoca della emanazione della circolare e poi modificato, nel 1957²², dal Testo Unico delle disposizioni concernenti gli impiegati civili dello Stato.

Nessuna delle leggi di stato, vigenti nel 1955²³ e relative ai militari disponeva, infatti, alcunché in ordine ai procedimenti per l'infrazione delle relative sanzioni, sicché per regolare (sia pure "*provvisoriamente*") il procedimento disciplinare militare di stato, si diede luogo alla citata Circolare n. 457.

Quelle disposizioni, furono poi fatte proprie, come già detto, dalla successiva "Guida Tecnica – Procedimenti disciplinari", oggi pervenuta all'ottava edizione, ma nel frattempo era totalmente cambiata la logica che dettava principi e regole non solo del procedimento amministrativo, nel cui ambito rientra il procedimento disciplinare militare di stato 8ancorché con regole proprie non necessariamente conformi a quelle del pubblico impiego in genere), ma anche lo specifico procedimento disciplinare di corpo.

Le modifiche normative relative al procedimento amministrativo in genere hanno introdotto diversi nuovi principi, quale il principio di trasparenza e quello di partecipazione attiva del soggetto nei cui confronti è destinato a produrre effetti il provvedimento finale.

Partecipazione attiva che anticipa la possibilità di tutela degli interessati nei confronti della Pubblica Amministrazione rappresentando, già nel corso del procedimento per l'adozione del provvedimento, ciò che ritengono necessario e opportuno per la tutela dei loro interessi.

Sostanzialmente la legge sul procedimento amministrativo ha ribaltato la logica provvedimentale. L'Amministrazione, che prima adottava autonomamente e riservatamente, senza darne partecipazione all'interessato, il provvedimento ritenuto necessario, ora non solo è obbligata a dare avviso dell'avvio del procedimento a coloro nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti, ma deve anche consentire a costoro di intervenire nel procedi-

²¹ R.d. 30 dicembre 1923, n. 2960, "Disposizioni sullo stato giuridico degli impiegati civili dell'Amministrazione dello Stato".

²² D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 "Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato".

²³ All'epoca erano vigenti: la legge 10 aprile 1954, n. 113 "Stato degli Ufficiali dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica" e la legge 31 luglio 1954, n. 599 "Stato dei Sottufficiali dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica".

mento attraverso memorie e documenti a tutela dei propri interessi. Memorie e documenti che, se pertinenti, devono essere necessariamente presi in considerazione e vagliati.

In pratica, mentre prima il cittadino che si riteneva leso nei suoi interessi legittimi dal provvedimento amministrativo, poteva difendersi solo successivamente all'adozione del provvedimento stesso impugnandolo davanti agli organi competenti, oggi ha diritto a partecipare attivamente al procedimento con il quale la P.A. perviene all'adozione del provvedimento finale, così potendo anticipare la difesa dei propri diritti e interessi legittimi.

Relativamente al procedimento disciplinare militare di stato, va rilevato che la Guida, che come già detto ha sostanzialmente recepito le regole dalla Circolare 457 del 1955, anche dopo l'entrata in vigore del Codice dell'Ordinamento Militare ha riportato meri adattamenti e correzioni formali, senza una revisione globale resa necessaria dal mutamento del sistema nel quale queste andavano ad inserirsi.

Tuttavia, le disposizioni del 1955, relative ad un sistema elaborato su principi di riservatezza ed autonomia della decisione da assumere, mal si adatta a principi di trasparenza e partecipazione diretta dell'interessato, eventualmente assistito anche tecnicamente²⁴.

Ciò ha comportato, al di là di ogni altra possibile osservazione, diverse discrasie rilevabili *ictu oculi* in alcune disposizioni dettate dalla Guida, che, come detto, è stata elaborata sulla falsariga di un sistema disciplinare militare del tutto diverso da quello attuale. Basti pensare che all'epoca non esistevano norme legislative inerenti allo specifico piano disciplinare militare, trovando esse sede esclusivamente in norme interne.

Tali discrasie nel sistema militare, non sono state finora facilmente percepite a seguito di una duplice ragione: da una parte per la naturale (e doverosa) rigidità della struttura militare, che non consente un rapido e facile adattamento alle innovazioni, dall'altra per il sostanziale disinteresse scientifico relativamente alla specifica materia militare, relegata, dopo la guerra e fino agli anni '90 del secolo scorso, esclusivamente all'interno delle caserme.

Sicché alcune di tali disposizioni non tengono conto, non solo della legge sul procedimento amministrativo che essa stessa dichiara

²⁴ Nel procedimento disciplinare di stato l'inquisito può farsi assistere, oltre che da un militare, anche da un avvocato del libero Foro.

di doversi applicare²⁵, ma talvolta neanche delle disposizioni codicistiche dello specifico ordinamento²⁶ di cui le Forze armate fanno parte.

Una discrasia rispetto al dettato costituzionale in realtà sussisteva già nella pregressa regolamentazione disciplinare militare²⁷, la quale si poneva quale regolamentazione *interna corporis* in contrasto con l'art. 52 della Costituzione che, stabilendo che l'Ordinamento militare si informi allo spirito democratico della Repubblica, in sostanza disponeva che la relativa regolamentazione circa i diritti e i doveri incombenti sul personale militare fossero espressione della volontà non più del Capo (Re o Presidente che sia), ma del popolo, cui la Costituzione attribuisce la sovranità. Quindi regole definite con atto normativo e non con atti interni di imperio²⁸ del Capo.

Alla luce delle osservazioni mosse, sembra dunque corretto ritenere che, nelle parti in cui le disposizioni della Guida siano in aperto contrasto con la legge n. 241 del 1990 e successive modifiche ed integrazioni, o con disposizioni dello stesso codice o del Regolamento di attuazione di quest'ultimo²⁹, esse non possano trovare ap-

²⁵ Si guardi, ad esempio, il modello di contestazione disciplinare relativo al procedimento di corpo in allegato 4 C (p. 161 della Guida), nel quale la Direzione Generale del Personale Militare riporta, all'ultimo capoverso, nel dare avviso del luogo e dei giorni in cui l'interessato può prendere visione degli atti del procedimento, la seguente espressione: "*A tal fine la S.V. potrà prendere visione degli atti del procedimento, con facoltà ...previa presentazione di specifica richiesta*". La disposizione che impone una "*specificata richiesta*" per poter esercitare il diritto riconosciuto all'inquisito, come destinatario del provvedimento finale, di prendere visione degli atti, appare una ingiustificata e oggettivamente inutile limitazione all'esercizio di un diritto che, riconosciuto dalla legge, viene tuttavia compresso (illegittimamente) da una circolare.

²⁶ Con riferimento allo stesso modello di cui si è detto nella precedente nota, si rilevi come pur affermando l'applicazione dell'art. 1029 t.u.r.o.m., che dispone testualmente: "*Ai sensi dell'art. 10, comma 1, lettera a) della legge* [intendendosi la legge 241/1990, come disposto dall'art. 1024 dello stesso t.u.r.o.m.], *presso ciascuna unità organizzativa responsabile sono rese note, mediante affissioni in appositi albi o altre forme di pubblicità idonee, le modalità per prendere visione degli atti relativi al procedimento...*". Quindi è onere dell'Amministrazione mettere a disposizione gli atti, non onere dell'interessato chiedere che sia consentito il suo diritto di visione degli stessi.

²⁷ Si fa espresso riferimento al regolamento unificato del 1964.

²⁸ In proposito appare opportuno rilevare che fino al 1978, la disciplina militare era contenuta in un regolamento (quello "unificato" del 1964) che in realtà aveva natura di regolamento interno, non essendo stato seguito l'*iter* per l'approvazione dei regolamenti, né pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ed essendo stato approvato dal Capo dello Stato quale Comandante delle Forze armate.

²⁹ D.P.R. n. 90/2010.

plicazione. Lo vuole il dettato dell'art. 4, co. 2, delle "*Disposizioni sulla legge in generale*" di cui alla premessa del Codice civile, comunemente note anche come "Preleggi".

Infatti, essendo le disposizioni della Guida Tecnica una auto-regolamentazione interna derivante dall'assenza di disposizioni normative specifiche circa le modalità del dipanarsi del procedimento disciplinare di stato, non possono andare in contrasto né con le leggi, né con i regolamenti governativi. Per quanto riguarda l'Ufficiale Inquirente, la sua attività è, oggi, da ritenersi disciplinata, pur in assenza di qualsiasi riconoscimento della sua funzione nel c.o.m. o nel t.u.r.o.m., dall'art. 6 della legge 241 del 1990, che disciplina la figura del responsabile del procedimento³⁰.

Egli, quindi, ha la natura di responsabile del procedimento, con i limiti e i poteri che la legge gli attribuisce.

Ai sensi del già menzionato art. 6 i compiti dell'Ufficiale inquirente sono sostanzialmente quelli necessari per una corretta e completa istruttoria, cioè alla raccolta degli elementi necessari alla decisione finale. In tale ambito egli avrà il compito di curare le comunicazioni, le eventuali notifiche previste, accertare i fatti attraverso il compimento degli atti necessari, esperire eventuali accertamenti tecnici ed ispezioni e valutare l'ammissibilità o meno di eventuali documenti prodotti dall'interessato o dal difensore, o le richieste di assunzione di testimonianze, ecc.

Tuttavia, non può esercitare tali funzioni nel caso in cui sorgesse un conflitto di interessi, dovendo in tale ipotesi provvedere a segnalare la situazione di conflitto, anche potenziale, all'Alta autorità competente che lo ha nominato. Ad esempio, non sembra potersi ritenere legittima la decisione autonoma e non motivata, di un Ufficiale Inquirente di proseguire nell'istruttoria, a fronte di una formale contestazione di carenza di legittimità della sua nomina, perché in contrasto con le disposizioni della stessa Guida³¹. Lo impedisce l'art. 6-bis³² della legge 7 agosto 1990, n. 241, che impone al

³⁰ Come peraltro affermato anche dalla Giurisprudenza amministrativa: TAR Veneto, 7.12.2021, n. 1470, in www.giustizia-amministrativa.it.

³¹ La prosecuzione autonoma dell'inchiesta da parte di un Ufficiale Inquirente, senza alcuna motivata risposta né sua né dell'Alta autorità competente a chi eccepì l'illegittimità della sua nomina, risulta negli atti di un procedimento disciplinare di stato del 2020 definitosi poi con sanzione di stato conservativa.

³² Introdotto dall'art. 1, co. 41, della Legge 6 novembre 2012, n. 190.

responsabile del procedimento di astenersi in caso di conflitto di interessi, *“segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale”*.

Ben diversamente, invece, la disposizione, dettata nella più volte citata Guida Tecnica, che fa divieto al già menzionato Ufficiale Inquirente di mettere a disposizione dell'inquisito e del suo difensore (o dei suoi difensori) la *“Relazione finale”*³³, è contrastante non solo con la legge sul procedimento, ma anche con quanto disposto subito dopo dalla stessa Guida. Vi si legge infatti: *«Ciò nonostante, in caso di richiesta di accesso agli atti dell'inchiesta, per esigenze di difesa, da parte del Militare inquisito/difensore, l'organo procedente consentirà in tale ambito la sola esibizione e non l'ostensione della “relazione finale”, disponendo il differimento fino all'adozione dell'atto di competenza che chiude la fase istruttoria.»*.

Riguardo a tale disposizione si presentano diverse perplessità.

Innanzitutto, l'impossibilità di comprendere cosa debba fare l'inquirente: se cioè possa far conoscere all'inquisito la relazione finale (come vuole la legge 241/90), o gli sia consentito, ma previa *“richiesta”*. In tale ultimo caso sarebbe una limitazione al diritto di difesa in contrasto con la legge 241, che prevede che gli atti del procedimento debbano esser messi a disposizione del soggetto nei cui confronti è destinato a produrre effetti il provvedimento finale e dei soggetti che devono partecipare al procedimento, quindi anche dei difensori. Incomprensibile, quindi, perché l'inquisito debba fare domanda pur avendo pieno diritto di averlo dall'amministrazione ai sensi dell'art. 10 della legge 241/1990.

Pertanto, non si comprende a quale istituto di *“accesso”* faccia riferimento la Guida quando ipotizza una *“richiesta di accesso agli atti dell'inchiesta, per esigenze di difesa da parte dell'inquisito/difensore”*. Da un punto di vista tecnico l'accesso è l'istituto previsto dagli artt. 22 e seguenti della legge 241/1990, utilizzabile dai terzi e non da coloro che hanno diritto a partecipare al procedimento per difendersi già in questa fase.

³³ La Guida Tecnica al Capitolo III, Sezione III, paragrafo 1.5.i, titolato *Chiusura dell'inchiesta formale: la “relazione finale”* dopo aver affermato che l'Ufficiale Inquirente deve riassumere in una *“relazione finale”* le proprie conclusioni circa l'esistenza o meno di responsabilità disciplinari a carico dell'inquisito, dispone testualmente: *“il documento in questione, che rappresenta l'atto terminale dell'inchiesta formale, non è riportato nell'indice degli atti dell'inchiesta formale (che sono elencati nella relazione riepilogativa) né è visionato dall'inquisito/difensore”*.

Inoltre, se il riferimento all'accesso fosse del tutto atecnico, come in realtà appare evidente, è incomprensibile a che titolo l'Amministrazione ritenga di prevedere, per la conoscenza di tale atto del procedimento da parte dell'inquisito e dei suoi difensori, la necessità o anche solo l'attesa di una "richiesta". Perché, cioè, si ritenga esentata dal dovere di mettere a disposizione gli atti (tutti) del procedimento, decidendo che per tale relazione finale possa subordinarne l'ostensione alla pretesa di specifica domanda dell'inquisito. Tutto ciò, per non parlare della incomprensibile previsione della possibilità di esibizione, ma non di ostensione, della relazione finale, posto che i due termini sono sinonimi.

In ogni caso, qualunque fosse l'intento perseguito, le citate disposizioni sono palesemente *contra legem* oltre che in aperta antitesi tra loro.

Né sembra seguire alcun filo logico la motivazione data all'esclusione della "relazione finale" dal novero degli atti ostensibili all'inquisito o al suo difensore.

Si afferma, infatti, che essa risponderebbe *"all'esigenza garantistica di salvaguardare la serenità di giudizio da parte dell'Organo collegiale, evitando possibili condizionamenti dalla lettura delle conclusioni redatte dall'Ufficiale inquirente"*.

In proposito si devono avanzare due osservazioni: la prima è che l'Organo collegiale (*id est*: la Commissione di Disciplina) non è un soggetto necessario del procedimento, in quanto entra in gioco solo se l'inquisito viene ritenuto passibile di sanzione espulsiva, cioè in una fase del tutto eventuale e successiva, la cui stessa introduzione avverrebbe senza che l'interessato possa in alcun modo difendersi dalle asserzioni che la determinano.

Inoltre, ben più gravemente, non è possibile ricostruire in alcun modo la possibile interferenza tra la presa di cognizione della relazione finale da parte dell'inquisito e il presunto condizionamento (che si vuole evitare) della Commissione, la quale peraltro ben potrebbe non essere mai neanche nominata.

Infine, suscita il sorriso la disposizione secondo cui l'Ufficiale inquirente dovrebbe, a fronte della richiesta di "accesso", consentire l'esibizione della relazione finale "in tale ambito", cioè nell'ambito dell'istruttoria, ma *disponendo il differimento fino all'adozione dell'atto di competenza che chiude la fase istruttoria*, cioè il differimento al termine dell'istruttoria, quando sarà terminata, cioè, la

fase di competenza dell'Ufficiale Inquirente, così, di fatto, rendendo tra l'altro impossibile all'interessato il contraddittorio sull'atto cardine dell'eventuale rinvio davanti a Commissione³⁴.

Sembra proprio che la disposizione di cui alla Guida derivi dalla mancata percezione che l'attuale sistema procedimentale amministrativo, dall'ormai lontano 1990, non è più soggetto a "riservatezza" fino alla sua conclusione, ma governato dall'opposto "principio di trasparenza e partecipazione attiva" del destinatario del provvedimento finale.

Ne dà conferma, peraltro, il recente Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze³⁵ che nel disciplinare l'attività dell'Ufficiale Inquirente nel procedimento disciplinare di stato per il personale della Guardia di Finanza, ha disposto che la Relazione riepilogativa³⁶, con le conclusioni motivate circa la fondatezza, totale o parziale, ovvero l'infondatezza degli addebiti, sia notificata all'inquisito³⁷.

Infine, è opportuno segnalare che la Guida, per quanto attiene all'Ufficiale Inquirente, prevede una "inopportunità" relativa alla sua nomina.

La troviamo al Capitolo III, sezione III, paragrafo 1.2 "nomina dell'Ufficiale Inquirente", ove essa dispone espressamente: "... appare ragionevole applicare alla scelta dell'Ufficiale Inquirente, i medesimi canoni dettati dall'art. 1380 c.o.m. in relazione alla composizione della Commissione di Disciplina escludendo ...".

³⁴ La disposizione sembra derivare da un diffuso equivoco che confonde sostanzialmente l'istituto inerente dell'"accesso" (disciplinato dagli artt. 22 e seg. della legge 241/1990, con quello della "partecipazione" al procedimento mediante visione degli atti dello stesso, disciplinato dall'art. 10 lettera a) della medesima legge; trattandosi di atti del procedimento il cui provvedimento finale andrà a produrre effetti sull'inquisito, a costui spettano i diritti riconosciutigli dall'art. 10 e non può ritenersi che la salvezza di cui alla medesima lettera a) del citato articolo faccia riferimento alla predetta relazione finale. In realtà quella salvezza mira ad evitare l'ostensione dei documenti di cui alle lettere a) e c) dell'art. 24, ma non autorizza l'amministrazione a disporre il divieto di ostensione di atti relativi al procedimento.

³⁵ D.m. 3 ottobre 2023, n. 157 "Regolamento concernente le modalità di svolgimento dei procedimenti disciplinari di stato per i militari del Corpo della Guardia di finanza, in attuazione dell'articolo 2149, comma 8-ter, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66.

³⁶ *Alter ego* della Relazione finale prevista dalla Guida Tecnica - per i militari delle FF.AA.

³⁷ Art. 16, co. 1, lett. b).

Tuttavia, nel riportare le esclusioni di cui al citato art. 1380 c.o.m., non le indica tutte, tralasciando, ad esempio, di menzionare gli Ufficiali addetti al gabinetto del Ministro o alle segreterie del Ministro e dei Sottosegretari di Stato o alle dirette dipendenze dei Segretari Generali, nonché *“l'ufficiale che per ufficio ha dato parere in merito o che per ufficio tratta questioni inerenti allo stato, all'avanzamento e alla disciplina del personale”*³⁸.

4. La difesa dell'inquisito

La difesa del militare sottoposto a procedimento di stato è resa possibile, da parte dell'Ufficiale Inquirente, fin dalla comunicazione di nomina con contestuale notifica della contestazione.

In proposito occorre innanzitutto rilevare che il d.lgs. 27 dicembre 2019, n. 173, ha introdotto il comma 3-*bis* all'art. 1370 c.o.m., disponendo che, nei procedimenti disciplinari di stato, l'inquisito può farsi assistere, in aggiunta al difensore militare, anche da un avvocato del libero foro.

L'innovazione introduce un elemento del tutto nuovo nell'ambito del sistema disciplinare militare, posto che fino al 2019, l'avvocato non era titolato a difendere i militari nel settore disciplinare, potendo solo impugnare il provvedimento eventualmente ritenuto illegittimo dopo la sua emissione.

Se da una parte tale innovazione appare quale evidente tutela del militare inquisito, dall'altra apre una breccia in un settore da sempre appannaggio esclusivo del personale militare.

Fino al dicembre 2019 il procedimento disciplinare di stato vedeva quali possibili difensori dell'inquisito esclusivamente gli Ufficiali in servizio, a differenza del procedimento di corpo che, invece, ammetteva quale difensore, qualsiasi militare purché in servizio, senza limitazioni derivanti dalla categoria di appartenenza di costui.

Con la citata modifica dell'art. 1370 si è superata l'autarchia procedimentale nell'ambito della disciplina militare, ammettendo a partecipare al procedimento, in qualità di difensore anche un estraneo al mondo militare: un avvocato.

Si badi bene, nella disciplina antecedente il Codice dell'Ordinamento Militare il procedimento disciplinare di stato aveva regole

³⁸ La disposizione è prevista dall'art. 1380, co. 3, lett. i), c.o.m.

proprie del tutto diverse da quelle relative al procedimento disciplinare di corpo. La difesa, ad esempio, era affidata sempre ad un ufficiale scelto dall'inquisito o nominato d'ufficio, ma in ogni caso ufficiale in servizio.

Costituiva, pertanto, già una novità la possibilità prevista dal codice di nominare un militare non appartenente alla categoria degli ufficiali, ancorché, in caso di deferimento davanti a Commissione di disciplina la nomina di un militare non della categoria degli ufficiali, determinava la necessità per l'inquisito, di provvedere ad una nuova nomina in sostituzione della pregressa. Tuttavia, l'assistenza e la rappresentanza dell'inquisito restava confinata, per così dire, nell'ambito interno delle Forze armate.

Con la previsione di una difesa tecnica, affidata ad un avvocato del foro, la filosofia è cambiata del tutto, consentendo ad un soggetto estraneo alle FF.AA. di partecipare ad un procedimento amministrativo di pertinenza dell'Autorità militare.

Ciò che si vuole sottolineare con la effettuata osservazione, è il capovolgimento di una filosofia che, fino al 8 maggio 1981³⁹, prediligeva la difesa davanti ai Tribunali Militari resa da parte degli ufficiali delle FF.AA.⁴⁰ rispetto a quella resa da avvocati del libero foro. Quella normativa, infatti, prevedeva testualmente all'art. 53: «(Difesa davanti ai tribunali militari territoriali).

Davanti ai tribunali militari territoriali, i difensori possono essere scelti fra gli ufficiali inferiori in servizio, residenti nel luogo dove ha sede il tribunale.

Se l'imputato ha grado di capitano o altro più elevato, il difensore può essere scelto anche fra gli ufficiali superiori o generali, purché di grado inferiore a quello del presidente.

Se l'ufficiale non risiede nel luogo dove ha sede il tribunale, egli può essere scelto come difensore, quando il presidente ritenga che tale circostanza non produca ritardo nella definizione del giudizio o altro inconveniente; e il provvedimento è insindacabile.

Anche gli avvocati e procuratori esercenti possono essere scelti come difensori, osservata, nel caso elle risiedano fuori del luogo in cui ha sede il tribunale, la disposizione del comma precedente.».

³⁹ Data di entrata in vigore della legge 7 maggio 1981 n. 180 che ha abrogato l'art. 53 del r.d. 9 settembre 1941 n. 1022 "Ordinamento giudiziario militare".

⁴⁰ Ancorché non laureati in legge, si badi.

È facile rilevare in tale disposizione la predilezione del sistema nei confronti del difensore militare rispetto all'avvocato del Foro, a tutela della mancata diffusione di segreti politici o militari.

Peraltro, va ricordato che l'art. 293 c.p.m.p., all'ultimo comma, disponeva che in caso di necessità di tutela del segreto politico o militare, il Presidente poteva escludere il difensore non militare *“con provvedimento non soggetto a impugnazione”*⁴¹.

Essa veniva giustificata dal fatto che la disposizione in esame si inserirebbe *“in un sistema di norme particolari dell'istituto dei difensori nel procedimento penale militare. Tale sistema, caratterizzato dalla figura del difensore militare – che, come si è detto, non è un avvocato o procuratore esercente, ma è un ufficiale in servizio – trova la sua ragion d'essere in esigenze peculiari della giurisdizione militare, specie considerando la particolarità delle situazioni in cui amministrano giustizia alcuni tribunali militari, sia in tempo di pace (tribunali militari di bordo, tribunali militari presso il comando di Forze Armate concentrate o presso il comando di corpi spediti all'estero), che durante lo stato di guerra (tribunali militari di guerra ordinari di armata, di corpo d'armata, di piazzaforte, tribunali militari straordinari di guerra, tribunali militari di guerra presso corpi di spedizione all'estero e tribunali militari di guerra di bordo)”*⁴².

⁴¹ Tale disposizione fu poi modificata dall'art. 2 del Decreto Legislativo del Capo Provvisorio dello Stato 20 agosto 1947, n. 1103 che, all'art. 2, ha abrogato tale ultimo comma. Tuttavia, va rilevato che in proposito, la Corte costituzionale, dovendo decidere la questione di legittimità costituzionale di tale disposizione, sollevata con Ordinanza del 21 settembre 1962 del Giudice Istruttore del Tribunale Militare Territoriale di Padova, con Sentenza 22 giugno 1963, n. 108, dichiarò non fondata la questione, in considerazione *“... le modalità del diritto di difesa sono regolate secondo le speciali caratteristiche dei singoli procedimenti; che il diritto di difesa non si identifica sempre con la necessità dell'assistenza del difensore, onde il carattere non obbligatorio di tale assistenza in talune speciali forme di esso; che, infine, dal punto di vista della competenza tecnica, non costituiscono lesione del diritto alla difesa le disposizioni che ammettono al patrocinio davanti al pretore e agli uffici di conciliazione anche individui non forniti propriamente della competenza tecnica normalmente richiesta per i difensori (sentenze n. 46 del 1957, n. 29 del 1962, n. 58 del 1963)”*, dal che ha ritenuto esclusa la violazione dell'art. 24 della Costituzione, osservando ancora che: *“Allo stesso modo come il nostro ordinamento prevede che ad elementi non tecnici possa, in taluni procedimenti, essere affidata addirittura la funzione suprema del giudicare, così non può ritenersi aberrante che, in circostanze del tutto particolari, ad elementi non tecnici sia affidata la funzione della difesa...”*.

⁴² Così l'allora Vice Procuratore Militare della Repubblica, Leonardo Campanelli in *“La difesa davanti ai Tribunali militari”*, *Rivista militare*, anno XXIII, Aprile 1963.

Tuttavia, la suddetta disposizione è stata travolta, unitamente alla possibilità di nomina di un ufficiale quale difensore nei procedimenti davanti ai Tribunali Militari Territoriali, da una successiva sentenza della Corte costituzionale⁴³ che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 53 del r.d. 1022/1941 sopra riportato. che prevedeva la possibilità di farsi assistere davanti ai Tribunali Militari Territoriali, da un Ufficiale.

Il mutamento di filosofia in materia disciplinare appare effettivamente opportuno, considerato che le mancanze disciplinari che comportano sanzioni di stato, soprattutto quelle espulsive, determinano una incidenza ben più grave nella sfera personale del militare manchevole, che non talune, numerose sanzioni penali. Le prime, infatti, determinando effetti coinvolgenti gravemente la famiglia, a causa della perdita del posto di lavoro⁴⁴, finiscono per avere una afflittività effettiva ben maggiore che non la commissione di tanti reati⁴⁵.

Facendo quindi mente locale sulla profonda differenza tra un procedimento disciplinare ed un procedimento penale, si può facilmente cogliere la totale inversione di filosofia. Dalla tutela del tutto preminente degli interessi pubblici alla tutela del segreto politico o militare⁴⁶, alla preminente esigenza di tutela della difesa non solo dell'indagato/imputato, ma anche del militare inquisito in via disciplinare.

5. Conclusioni

Le brevi note sulla fase istruttoria del procedimento disciplinare militare di stato vogliono solo attirare l'attenzione sulla neces-

⁴³ Sentenza 7 ottobre 1983, n. 320.

⁴⁴ In proposito sembra opportuno sottolineare che la perdita del posto di lavoro, determinato dalla sanzione disciplinare di stato, non è impugnabile sotto il profilo del merito. Non può, cioè, essere valutata la opportunità della sanzione da parte del Giudice Amministrativo, cui compete esclusivamente la verifica della legittimità del provvedimento impugnato. Legittimità che esclude un giudizio di merito che possa sostituire alla sanzione espulsiva altra sanzione conservativa ritenuta più equa nel bilanciamento degli interessi in gioco.

⁴⁵ Si pensi alle possibilità riconosciute agli imputati di chiedere sanzioni sostitutive, riti alternativi anche premiali, la messa alla prova ecc.; senza considerare che l'infrazione disciplinare, a differenza del reato, non è mai soggetta a prescrizione.

⁴⁶ Anche a fronte di un procedimento penale.

sità di una seria revisione della Guida tecnica che parta dalla necessaria premessa di coerenza delle disposizioni in essa riportate, con l'attuale sistema giuridico-amministrativo dello Stato.

Pensare di poter risolvere l'aggiornamento con modifiche che si limitino ad apportare alla struttura esistente, modifiche lessicali e/o procedurali non pensate nell'ottica della vigente legislazione inerente all'Ordinamento militare, sembra a chi scrive una inutile perdita di tempo.

Ciò per un duplice ordine di motivi: da una parte perché costringerebbe l'Amministrazione ad intervenire con ulteriori modifiche ad ogni minima variazione normativa, dall'altra perché è giusto mettere in grado gli Ufficiali che devono procedere a svolgere le funzioni di Ufficiale Inquirente, in condizione di poter esercitare serenamente e compiutamente la loro funzione.

Attualmente (e paradossalmente) gli Ufficiali maggiormente attrezzati sotto il profilo tecnico-giuridico, qualora dovessero essere nominati Ufficiali Inquirenti, si troverebbero ingabbiati in disposizioni spesso contraddittorie e prive di coerenza col sistema giuridico nelle quali si inseriscono. Anche se percepiscono la contraddittorietà di talune disposizioni o il mancato allineamento di talune di esse al sistema, non hanno altra alternativa se non quella di seguirle pedissequamente.

Ciò sia per i tempi rigidi che vengono loro assegnati e che non sempre consentono uno studio approfondito idoneo a trovare la soluzione più corretta giuridicamente alle possibili richieste avanzate dal difensore tecnico, sia per la necessità di conciliare l'attività loro delegata, o assegnata, con le attività ordinarie che li vedono quotidianamente impegnati.

Si ritiene di condividere, in definitiva, la proposta di istituire uffici di disciplina che si occupino, con carattere di esclusività e professionalità, non solo della fase relativa alla Commissione di disciplina⁴⁷, ma dell'intera gestione del procedimento disciplinare di stato in tutte le sue fasi, lasciando alle Alte autorità previste dal Codice dell'Ordinamento Militare la competenza a disporre l'avvio del procedimento, non più con la nomina dell'Ufficiale Inquirente, ma con il deferimento dell'inquisito avanti a tali uffici cui potrebbe essere affidata l'intera procedura, fatta salva la decisione finale che re-

⁴⁷ Laura Bacchini, *op. cit.*, 78.

sterà, per i provvedimenti sanzionatori di stato, nel potere del Ministro o autorità militare da esso delegata.

Abstract

L'articolo tratta brevemente delle fasi del procedimento disciplinare militare di stato, esaminando in particolare la fase istruttoria e la figura dell'Ufficiale inquirente. Delinea quindi la genesi di tale figura e l'ambito normativo da cui trae origine, sottolineando l'assenza di qualsiasi riferimento a tale specifica funzione nel Codice dell'Ordinamento Militare e nel relativo Regolamento.

Si affrontano, inoltre, alcuni aspetti critici delle disposizioni della "Guida tecnica - Procedure Disciplinari" che regolano tale fase e le contraddittorietà e le antinomie di esse.

In chiusura l'autore afferma la sua adesione alla proposta avanzata da altra autrice circa l'affidamento di tali procedimenti ad uno speciale Reparto costituito *ad hoc*, con Ufficiali di tutte le FF.AA.

GIANPIERO GIOIA

INTERPRETAZIONE AUTENTICA E PESO FINANZIARIO
DELL'ECESSO DI POTERE LEGISLATIVO.
NOTE A MARGINE DELLA SENTENZA N. 4 DEL 2024
DELLA CORTE COSTITUZIONALE*

SOMMARIO: 1. L'antefatto: la consolidata giurisprudenza amministrativa sulle maggiorazioni retributive, l'interpretazione autentica del Legislatore e il primo intervento della Corte costituzionale. – 2. Vent'anni dopo: la medesima quaestio legitimitatis nel nuovo contesto della «solida sinergia fra principi costituzionali interni e principi contenuti nella CEDU». – 3. Epilogo: allineamento del controllo nazionale e convenzionale o riduzione del peso finanziario della decisione della Corte costituzionale?

1. *L'antefatto: la consolidata giurisprudenza amministrativa sulle maggiorazioni retributive, l'interpretazione autentica del Legislatore e il primo intervento della Corte costituzionale*

1. La sentenza n. 4 del 2024 risolve finalmente un contenzioso le cui origini devo essere individuate in vicende distanti ormai più di un ventennio. Si tratta della pletora di ricorsi collettivi proposti negli anni '90 avverso il mancato riconoscimento, nei confronti del personale del Comparto Ministeri, delle maggiorazioni della retribuzione individuale di anzianità (da ora, RIA).

Al fine di una più precisa individuazione delle questioni giuridiche più rilevanti, appare opportuno provare a descrivere il contesto normativo nel quale la vicenda è incardinata.

Il d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44¹, al suo art. 9, commi 4 e 5, prevedeva la maggiorazione della RIA per tutto il personale del

* Lavoro sottoposto a referaggio.

¹ “Regolamento per il recepimento delle norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo del 26 settembre 1989 concernente il personale del comparto Ministeri ed altre categorie di cui all'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 5 marzo 1986, n. 68”.

Comparto ministeri² che avesse acquisito esperienza professionale con almeno cinque anni di effettivo servizio, o che avesse maturato detto quinquennio nell'arco della vigenza contrattuale³.

Successivamente, l'art. 7, comma 1, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 novembre 1992, n. 438, disponeva la vigenza *«sino al 31 dicembre 1993 [della] disciplina emanata sulla base degli accordi di comparto di cui alla legge 29 marzo 1983, n. 93, e successive modificazioni e integrazioni»*.

È proprio sull'estensione di tale proroga ai fini del riconoscimento della maggiorazione RIA che si è avviato un consistente contenzioso amministrativo, originato dal diniego opposto sovente dalle Amministrazioni sulla base di una interpretazione restrittiva dell'art. 7, c. 3 del citato decreto-legge n. 384, il quale prevedeva che *«[p]er l'anno 1993 non trovano applicazione le norme che comunque comportano incrementi retributivi in conseguenza sia di automatismi stipendiali, sia dell'attribuzione di trattamenti economici, per progressione automatica di carriera, corrispondenti a quelli di funzione superiori, ove queste non siano effettivamente esercitate»*, ed era interpretato dalle Amministrazioni nel senso che *«il quinquennio, decennio o ventennio di servizio utile per conseguire il beneficio della maggiorazione della retribuzione individuale di anzianità, di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 9 del d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44, per effetto della proroga sancita dal comma 1 dell'art. 7 d.l. 19 settembre 1992 n. 384, [poteva] essere maturato oltre il 31 dicembre 1990, ma*

² L'ambito di efficacia dell'accordo era appunto limitato dall'art. 1, il quale prevedeva l'applicazione al personale di cui all'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 5 marzo 1986, n. 68, con esclusione dunque del personale degli enti pubblici non economici; delle regioni e degli enti pubblici non economici da esse dipendenti, dei comuni, delle province, delle comunità montane, loro consorzi ed associazioni; delle aziende e delle amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo; del Servizio sanitario nazionale; delle istituzioni e degli enti di ricerca e sperimentazione; della scuola; dell'università.

³ Art. 4 del d.P.R. n. 44 cit., *«[a]l personale che, alla data del 1° gennaio 1990, abbia acquisito esperienza professionale con almeno cinque anni di effettivo servizio, o che maturi detto quinquennio nell'arco della vigenza contrattuale, compete dalle date suddette una maggiorazione della retribuzione individuale di anzianità nelle sotto indicate misure annue lorde: prima, seconda e terza qualifica funzionale: L. 300.000; quarta, quinta e sesta qualifica funzionale: L. 400.000; settima, ottava e nona qualifica funzionale: L. 500.000»*.

entro il 31 dicembre 1992 (per effetto del blocco degli automatismi stipendiali stabilito dal successivo comma 3 dello stesso art. 7)»⁴.

Da qui, chiaramente, il massiccio numero di ricorsi proposti al giudice amministrativo al fine di un riconoscimento della maggiorazione in questione, giustificato in seguito anche da un consolidato orientamento giurisprudenziale favorevole ad una interpretazione estensiva della proroga di cui all'art. 7 cit.

Proprio a seguito del contenzioso richiamato, il legislatore è intervenuto con l'art. 51, comma 3, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001), il quale prevedeva che « [l']articolo 7, comma 1, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 novembre 1992, n. 438, si interpreta nel senso che la proroga al 31 dicembre 1993 della disciplina emanata sulla base degli accordi di comparto di cui alla legge 29 marzo 1983, n. 93, relativi al triennio 1° gennaio 1988 – 31 dicembre 1990, non modifica la data del 31 dicembre 1990, già stabilita per la maturazione delle anzianità di servizio prescritte ai fini delle maggiorazioni della retribuzione individuale di anzianità. È fatta salva l'esecuzione dei giudicati alla data di entrata in vigore della presente legge». Tale intervento era motivato, almeno da quanto è possibile desumere dai lavori preparatori e da una interpretazione sistematica della disposizione, soprattutto da ragioni di contenimento della spesa pubblica, come testimonia peraltro il testo stesso dell'art. 51 cit., il quale – oltre a prevedere l'operazione interpretativa in discussione – disponeva anche riduzioni di personale (comma 1) e il conseguimento di risparmi (comma 2).

Ebbene, la disposizione di cui all'art. 51, c. 3, cit., diviene prontamente oggetto di scrutinio innanzi alla Corte costituzionale, la quale tuttavia dichiara la questione manifestamente infondata (ordd. nn. 263 del 2002, 440 del 2002 e 10 del 2003). Nelle ordinanze citate, soprattutto nell'ordinanza n. 263 del 2002 – assunta come riferimento per le successive due – la Corte è chiamata a prendere posizione circa la (il)legittimità di un intervento legislativo che si autoqualifichi come di “interpretazione autentica”.

Per il giudice rimettente⁵, infatti, se è vero che i caratteri della legge di interpretazione autentica debbono riconoscersi quando la

⁴ TAR Lazio, sez. Prima Bis, sent. 1 settembre 2014, n. 9255.

⁵ Cfr. TAR Lazio, ord. n. 894 del 14 febbraio 2001, il quale solleva la questione

stessa operi una selezione fra i diversi significati ragionevolmente desumibili dalla disposizione di cui alla legge anteriore e che nel caso di specie ciò avviene correttamente⁶, è allo stesso modo evidente quanto l'operazione interpretativa stessa ponga una seria questione in termini di rapporti fra funzione legislativa e funzione giurisdizionale. Difatti, pur dovendo riconoscere la circostanza per la quale ciascuna legge di interpretazione autentica determina rispetto all'interprete sempre un certo grado di vincolo (legittimo) nell'attività di interpretazione stessa⁷, diverso è il caso in cui l'intervento legislativo successivo giunga nel momento in cui sussista sul tema una giurisprudenza consolidata⁸.

Come si è osservato, tuttavia, la Corte non è dello stesso avviso e ritiene la questione manifestamente infondata. In particolare, per il profilo ora d'interesse, si afferma che *«che l'art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000 non viola la funzione giurisdizionale, in quanto con esso il legislatore ordinario non ha inciso sulla potestas iudicandi, ma si è mosso "sul piano generale ed astratto delle fonti", costruendo il modello normativo, cui la decisione giudiziale deve riferirsi (sentenza n. 432 del 1997; analogamente, sentenze n. 374 del 2000, n. 229 del 1999) e, proprio per questo, l'intervento legislativo non incide sul diritto alla tutela giurisdizionale (sentenza n. 29 del 2002; n. 419 del 2000)»*; d'altra parte, la norma impugnata non mo-

di legittimità costituzionale *«per contrasto con gli artt. 3, 24, 97, 101, 102, 103, 104, 108 e 113 della Costituzione»*.

⁶ TAR Lazio, ord. n. 894 cit.: *«[l]a soluzione ermeneutica imposta attraverso l'art. 51, comma 3, della legge n. 388/2000, infatti, per quanto sia divergente dall'indirizzo giurisprudenziale dominante e consolidato nella materia, come si vedrà, non può essere ritenuta del tutto incompatibile con il testo interpretato, come emerge dalla circostanza che nella pratica applicativa del passato la stessa interpretazione è già talvolta affiorata (pur essendo sempre stata del tutto minoritaria)»*.

⁷ Cfr. Corte cost. n. 92 del 2014, per cui non sarebbe ravvisabile in capo al giudice *«una esclusività nell'esercizio dell'attività ermeneutica che possa precludere quella spettante al legislatore, in quanto l'attribuzione per legge ad una norma di un determinato significato non lede la potestas iudicandi, ma definisce e delimita la fattispecie normativa che è oggetto della potestas medesima»*.

⁸ Così Corte cost. n. 432 del 1997: *«nel caso in questione, il legislatore ha agito sul piano delle fonti, delimitando la fattispecie normativa presupposto della potestas iudicandi senza ingerirsi nella specifica risoluzione delle concrete fattispecie in giudizio, la dedotta interferenza sul potere giurisdizionale non appare – tanto più non sussistendo giurisprudenza consolidata in materia – lesiva della divisione dei poteri, e dunque non risultano violati, sotto questo profilo, gli artt. 101, 102 e 104 della Costituzione»*. Ragionando a contrario, dunque, l'esistenza di una giurisprudenza consolidata renderebbe lesiva l'interferenza altrimenti legittima.

strerebbe neppure i caratteri dell'irragionevolezza, essendo giustificata da *«inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica»*.

2. *Vent'anni dopo: la medesima quaestio legitimitatis nel nuovo contesto della «solida sinergia fra principi costituzionali interni e principi contenuti nella CEDU»*

Con la decisione in commento, la Corte costituzionale è ritornata sul caso a seguito dell'ordinanza n. 4503 del 2023 del Consiglio di Stato, il quale ha sollevato la questione di legittimità in termini solo in parte omologhi rispetto alle ordinanze del 2001. Come nei casi precedenti, infatti, il giudice rimettente parte dalla constatazione per cui, all'epoca dell'intervento interpretativo, *«il dibattito giurisprudenziale sull'estensione della proroga era stato ormai già risolto in senso favorevole al personale dipendente con più pronunce di questo Consiglio rese nel biennio 1999-2000, tutte anteriori alla legge n. 388 del 2000. A quella data, inoltre, pendeva ancora un certo numero di ricorsi collettivi (come quello che ha originato la presente causa) di pubblici dipendenti che rivendicavano il beneficio, destinati presumibilmente a essere definiti applicando gli stessi principi di diritto indicati da quella giurisprudenza. La norma di interpretazione autentica si rivolge, perciò, a una platea circoscritta di destinatari e, non emergendo altri motivi per la sua adozione che ragioni finanziarie di contenimento della spesa pubblica, appare preordinata a definire l'esito di specifici giudizi ancora in corso»*.

Tuttavia, l'individuazione dei parametri è in questo caso parzialmente differente, in quanto comprendente anche gli artt. 111 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU⁹. Sul punto, occorre invero sottolineare che nel dispositivo – per un errore materiale sui cui la Corte ha probabilmente glissato

⁹ Sul ruolo e sulla funzione delle norme CEDU come norme interposte grazie al testo dell'art. 117, comma 1, Cost. v. C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, n. 5 del 2007, 3518 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze 'gemelle': diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, n. 5 del 2007, 3564 ss.; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corriere giuridico*, 2008, 185 ss.; F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il "margine di apprezzamento" statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2009, 4772 ss.

– il Consiglio di Stato ha fatto riferimento «all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» e non alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Ad ogni modo, il Consiglio di Stato richiama nella propria ordinanza la giurisprudenza della Corte (successiva agli arresti di cui alle ordinanze che avevano dichiarato la questione manifestamente infondata) che valutava come illegittimi quegli interventi legislativi rivolti alla risoluzione di specifiche controversie, in violazione del principio di separazione dei poteri, con un impatto diretto sulla tutela dei diritti e degli interessi legittimi (così Corte cost. n. 94 del 2009, n. 85 del 2013); nonché, con riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, alla corrispondenza fra «*principi costituzionali interni e principi contenuti nella CEDU (ex plurimis, sentenza n. 191 del 2014)*», e di conseguenza alla valenza interna che assumono «*il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 [i quali] ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia*», escludendo peraltro che per “imperative ragioni di interesse generale” si possano intendere giustificazioni di ordine finanziario finalizzate a contenere la spesa pubblica (par. 15).

Da qui, poi, il riferimento all'utilizzo che la Corte costituzionale ha fatto in merito alla categoria degli elementi sintomatici di un utilizzo distorto della funzione legislativa, quale ad esempio la sussistenza di un notevole lasso di tempo fra le due disposizioni (nel nostro caso, quella che dispone il beneficio e quella che, successivamente, interviene in via interpretativa a limitarne l'accesso)¹⁰.

È su queste premesse, dunque, che la sent. n. 4 del 2024 dichiara l'illegittimità dell'art. 51, comma 3, della Legge n. 388 del

¹⁰ Così Corte cost. n. 12 del 2018, Cons. in diritto, par. 3.2: «[a]l fine di verificare la compatibilità di norme retroattive con l'art. 6 della CEDU, la Corte EDU è solita valorizzare alcuni elementi, ritenuti sintomatici dell'uso distorto della funzione legislativa. Essi attengono al metodo e alla tempistica seguiti dal [...] Può dunque rilevare che lo Stato o un'amministrazione pubblica sia parte del processo [...] Può anche rilevare la prevedibilità dell'intervento legislativo [...] La Corte EDU si sofferma, inoltre, sull'adozione di norme in concomitanza con un determinato andamento della lite, tenuto conto anche del suo stato [...] Ugualmente sintomatico è il dato temporale che attiene al trascorrere di molti anni prima che il legislatore scelga di intervenire [...]».

2000, con riferimento ai parametri di cui agli artt. 3, 111, commi 1 e 2, e 117, comma 1, in relazione all'art. 6 CEDU.

La Corte, infatti, parte anzitutto dalla considerazione per cui l'intervento legislativo in questione non possa essere qualificato come di interpretazione autentica in quanto non operi una selezione fra i significati virtualmente deducibili dalla disposizione bensì ne introduca di nuovi. Da qui la più corretta definizione di «*legge innovativa con efficacia retroattiva*» (par. 7, Cons. in diritto)¹¹. Come abbiamo visto, prevedendo la non applicabilità alla RIA del regime di proroga disposto dall'art. 7, comma 1, del Decreto-legge n. 384 del 1992, l'art. 51 cit. introduceva in realtà una norma non direttamente deducibile dal testo dell'art. 7 stesso, giacché «*l'eventuale volontà del legislatore di escludere dalla proroga alcuni istituti retributivi contenuti nel d.P.R. n. 44 del 1990 – come quelli legati alle maggiorazioni della RIA – avrebbe richiesto una esplicita previsione normativa*» (par. 7.2.1, Cons. in diritto).

Sulla scorta di questa riqualificazione, la Corte ritiene di dover esercitare quello «*scrutinio particolarmente rigoroso*» (par. 8, Cons. in diritto) richiesto dall'esame delle leggi retroattive¹² – in quanto incidenti appunto sul principio di non retroattività quale valore espressione di civiltà giuridica anche al di fuori della materia penale¹³ – e soprattutto delle leggi retroattive che incidano direttamente su contenziosi in corso. In quest'ultimo caso, infatti, e soprattutto quando una delle parti sia una amministrazione pubblica, è evidente come a venire in gioco non sia soltanto il principio di non retroattività della legge, bensì lo stesso principio di separazione dei poteri e quello della parità delle armi.

Quanto appena richiamato permette allora alla Corte di profilare uno scenario del tutto inedito rispetto a quello che caratterizzava le pronunce adottate vent'anni prima sulla medesima norma, e

¹¹ Contro l'automatismo frequentemente adoperato dalla Corte, il quale collega la funzione interpretativa della legge alla sua necessaria retroattività, cfr. G.U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica, leggi retroattive e possibili ragioni della loro incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, n. 2 del 2012, 1072 ss. Più in generale cfr. R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, n. 5 del 1990, 1132 ss.; G. SILVESTRI, *Sovranità parlamentare e magistratura*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3 del 2023, spec. 8 ss.

¹² Per un approfondimento cfr. *ex multis* C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, Napoli, 2018.

¹³ Sul punto, cfr. *ex multis* F. SATTA, *Irretroattività della legge*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988.

di ritornare sull'ormai «*solida sinergia fra principi costituzionali interni e principi contenuti nella CEDU*» (Corte cost. n. 12 del 2018, par. 11, Cons. in diritto), utilizzando così i criteri individuati dalla Corte EDU al fine di verificare se un intervento legislativo avente efficacia retroattiva possa affidabilmente ritenersi preordinato a condizionare il verso di conclusione di contenziosi pendenti¹⁴. Si tratta di proprio di quanto osservato dal giudice rimettente, ovvero *a)* del notevole ritardo temporale con il quale il legislatore intervenga retroattivamente, *b)* dell'errata autoqualificazione come norma di interpretazione autentica, *c)* dell'esistenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale sulla questione.

Nel caso di specie, tutte e tre le figure sintomatiche dell'eccesso di potere legislativo appaiono presenti¹⁵, giacché *a)* l'intervento pretesamente interpretativo avviene a distanza di nove anni dall'entrata in vigore del Decreto-legge n. 384 cit., *b)* la funzione svolta dalla disposizione è in realtà quella di introdurre un *nuovo* significato normativo, non deducibile dal testo esistente, *c)* la finalità di fondo perseguita è proprio quella di superare l'orientamento prevalente e consolidato presso il giudice amministrativo, per mere ragioni di contabilità pubblica.

Come riconosce la Corte, «*nell'ambito di controversie promosse da dipendenti pubblici ai fini del riconoscimento delle maggiorazioni della RIA [...] il Consiglio di Stato aveva chiaramente affermato che la proroga legislativa dell'efficacia del d.P.R. n. 44 del 1990 al triennio 1991-1993 [...] avesse modificato anche il termine utile ai fini del calcolo delle anzianità di servizio necessarie alla maturazione di tali maggiorazioni: con la conseguenza che i dipendenti pubblici – sino all'entrata in vigore della disposizione censurata – si sono visti ri-*

¹⁴ In generale, sull'ingerenza legislativa su giudizi pendenti, cfr. A. PREDIERI, *Interpretazione autentica e collisioni con i diritti costituzionali alla difesa e al giudice naturale e precostituito nelle leggi sulle concentrazioni editoriali*, in *Quaderni di Nomos*, 1989, 123 ss.

¹⁵ In generale sull'eccesso di potere legislativo cfr. F. CARNELUTTI, *Eccesso di potere legislativo*, nota a Cass. Sez. Un. 28 luglio 1947, in *Rivista di diritto processuale*, n. 2 del 1947, 193 ss.; A. PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1986, 795 ss.; G. AZZARITI, *Sui limiti del sindacato di costituzionalità sul contenuto delle leggi: l'eccesso di potere legislativo come vizio logico intrinseco della legge*, in *Giur. cost.*, 1989, 653 ss.; G. SCACCIA, *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Politica del diritto*, n. 3 del 1999, 387 ss.

conoscere le maggiorazioni sulla base di anzianità di servizio maturate successivamente al 31 dicembre 1990 [...] In un simile contesto, il legislatore è intervenuto, con la disposizione censurata, al fine specifico di superare tale orientamento giurisprudenziale, nella consapevolezza della grande diffusione del contenzioso promosso dai dipendenti pubblici per il riconoscimento delle maggiorazioni della RIA in relazione al triennio 1991-1993».

Se ciò è vero, se è indiscutibile cioè la presenza degli appena richiamati elementi sintomatici dell'eccesso di potere legislativo, è altrettanto vero che la presenza di questi – da sola – non basti a rendere l'intervento legislativo *ex se* illegittimo. Si tratta, in altre parole, della ulteriore verifica circa la ricorrenza (o meno) di quelle «*impellenti ragioni di interesse pubblico*», le quali, quando presenti, giustificherebbero «*l'interferenza dell'assemblea legislativa nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia*» (Corte EDU, sentenza 14 febbraio 2012, Arras contro Italia, paragrafo 42).

Come noto, è proprio questo uno dei punti di maggiore interesse riguardo alle differenze di sensibilità osservabili fra la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Strasburgo, le quali sono state sovente giustificate dalla differente posizione ordinamentale delle due. Il riferimento è chiaramente alle osservazioni espresse dalla Corte costituzionale a partire dalla sent. n. 264 del 2012, allorquando ha affermato che «*[a] differenza della Corte EDU, questa Corte, come dianzi precisato, opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante, che, nella specie, dà appunto luogo alla soluzione indicata*» (par. 5.4, Cons. in diritto)¹⁶. Ora, a prescindere dalle più ampie considerazioni riguardanti la natura del bilanciamento cui la Corte costituzionale è chiamata e il rapporto di questo con l'attività interpretativa svolta invece dalle altre Corti (fra cui la Corte EDU), nel caso di specie appare necessario osservare che proprio il carat-

¹⁶ Sul punto cfr. F. BILANCIA, *Leggi retroattive ed interferenza nei processi in corso: la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti*, in *Giur. cost.*, n. 6 del 2012, 4235 ss. C. PINELLI, «*Valutazione sistemica*» versus «*valutazione parcellizzata*»: un paragone con la Corte di Strasburgo, in *Giur. cost.*, n. 6 del 2012, 4228 ss.

tere sistemico della valutazione circa la presenza di «*impellenti ragioni di interesse pubblico*» assuma una valenza dirimente.

Difatti, appare evidente che le modalità di svolgimento di un sindacato sulla legittimità di un intervento legislativo retroattivo che influisca su giudizi in corso assuma caratteri differenti in base al tipo di tutela che si intende (o si possa) assicurare.

Se, come ha sottolineato le Consulta, la Corte EDU «*è tenuta a tutelare in modo parcellizzato, con riferimento a singoli diritti, i diversi valori in giuoco*», ciò giustifica la richiamata rigorosità nello scrutinio circa la presenza di ragioni giustificatrici della legge retroattiva, la cui valenza (giustificatrice, appunto) è destinata ad essere riconosciuta in modo molto ridotto.

Diversamente, quando la prospettiva non sia quella esclusiva della tutela parcellizzata dei diritti, bensì quella di una valutazione sistemica nella veste di Giudice delle leggi a tutela dell'ordinamento costituzionale, le ragioni di interesse pubblico assumono allora una portata giustificatrice più ampia. Questo è testimoniato, peraltro, proprio dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, pur dimostrandosi sensibile rispetto alle criticità mosse all'utilizzo retroattivo della legge, ha comunque svolto un sindacato a maglie molto larghe sulle ragioni di interesse pubblico che potevano giustificare un simile utilizzo¹⁷.

¹⁷ Si veda per esempio la sent. n. 311 del 2009 quando afferma che «*fare salvi i «motivi imperativi d'interesse generale» che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi nelle situazioni che qui rilevano non può non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell'onere di identificarli, in quanto nella posizione migliore per assolverlo, trattandosi, tra l'altro, degli interessi che sono alla base dell'esercizio del potere legislativo. Le decisioni in questo campo implicano, infatti, una valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula del margine di apprezzamento, nel caso di elaborazione di politiche in materia fiscale, salva la ragionevolezza delle soluzioni normative adottate (come nella sentenza *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, del 23 ottobre 1997)». Sul punto cfr. M. MASSA, *La "sostanza" della giurisprudenza europea in materia di leggi retroattive*, in *Giur. cost.*, n. 6 del 2009, 4679 ss.; R. DICKMANN, *La legge di interpretazione autentica viola il diritto al giusto processo di cui all'art. 6 della CEDU?* (Nota a Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311), in www.federalismi.it, 16 dicembre 2009; O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1 Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, in www.forum-quadernicostituzionali.it, 16 dicembre 2009.*

In questo senso, d'altra parte, appare esemplare la vicenda giudiziaria legata alla sentenza in commento, laddove agli inizi degli anni 2000 la Corte, chiamata a giudicare la norma oggi dichiarata incostituzionale, riteneva presenti ragioni di interesse pubblico, almeno nella misura in cui tale norma appariva «*giustificata dall'esigenza di assicurare la coerente attuazione della finalità dell'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 384 del 1992 di "cristallizzazione" del trattamento economico dei dipendenti pubblici per inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica*» (ord. n. 263 del 2002)¹⁸. A prescindere dalle ragioni che a distanza di un ventennio hanno portato la Corte a dichiararne invece l'illegittimità costituzione – sulle quali pure si tornerà a breve – quanto appena osservato rende la misura di come per la Corte costituzionale sia meno disagiata rintracciare ragioni di interesse pubblico – come nel caso di specie il contenimento della spesa pubblica – che rendano così legittimo l'intervento legislativo retroattivo e incidente su giudizi in corso.

Ad ogni modo, se quanto appena osservato in merito alla differenza di valutazione – parcellizzata o sistemica – vale a giustificare gli esiti talvolta differenti dello scrutinio fra Corte costituzionale e Corte EDU, abbiamo visto che la sent. n. 12 del 2018 della Corte costituzionale ha affermato, per lo meno rispetto alla questione delle leggi retroattive che incidano su giudizi in corso, la sinergia fra i principi costituzionali e quelli previsti dalla Convenzione EDU¹⁹. È sulla scorta di tale sinergia, allora, che con la sentenza in commento la Corte costituzionale esclude la presenza di ragioni imperative di interesse generale, in quanto «*i soli motivi finanziari, volti a contenere la spesa pubblica o a reperire risorse per far fronte a esigenze eccezionali, non bastano a giustificare un intervento legislativo destinato a ripercuotersi sui giudizi in corso (sentenze n. 174 e n. 108 del 2019, e n. 170 del 2013)*» (sentenza n. 145 del 2022).

Da qui, dunque, dalla presenza degli elementi sintomatici dell'eccesso di potere legislativo e dalla assenza di ragioni giustificatrici dell'intervento retroattivo, l'illegittimità dell'art. 51, cit., per il «con-

¹⁸ Sull'approccio talvolta «deferente e accomodante nei confronti del legislatore», v. M. CARTABIA, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1 del 2015, 29 ss.

¹⁹ Per un approfondimento sulla sentenza in oggetto, cfr. C. DI MARTINO, *Leggi retroattive di contenimento alla spesa pubblica e giusto processo (a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 12 del 2018)*, in *www.consultaonline.it*, 2018, 318 ss.

trasto con i principi del giusto processo e della parità delle parti in giudizio, sanciti dagli artt. 111, commi primo e secondo, e 117, primo comma, Cost, quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, nonché con i principi di eguaglianza, ragionevolezza e certezza dell'ordinamento giuridico di cui all'art. 3 Cost.» (par. 9, Cons. in diritto).

3. *Epilogo: allineamento del controllo nazionale e convenzionale o riduzione del peso finanziario della decisione della Corte costituzionale?*

Se la decisione in commento si inserisce in maniera lineare in un processo di integrazione dei modelli di tutela dei diritti che ha origini ormai sufficientemente risalenti, chi scrive non può non svolgere alcune considerazioni che tengano conto delle peculiarità del caso di specie, soprattutto al fine di tentare una giustificazione soddisfacente del *revirement* che abbiamo potuto osservare.

Come abbiamo visto, da un punto di vista più generale si dovrebbe anzitutto assegnare – e questo è sicuramente necessario – un peso non indifferente proprio al processo di integrazione dei modelli di tutela dei diritti, alla giurisprudenza della Corte EDU e al ruolo che quest'ultima ha progressivamente assunto sul piano interno in relazione alle pratiche ermeneutiche. Se è vero che al momento in cui furono sollevate le questioni per la prima volta – era il 2001 – già l'art. 111 Cost. faceva esplicito riferimento ai principi del giusto processo e della parità delle armi (cioè nel testo successivo alla Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2), è altrettanto vero che né il giudice rimettente né la Corte costituzionale apparivano sensibili ad una impostazione della questione in termini conseguenti. Sia il Consiglio di Stato che la Corte costituzionale, infatti, ragionavano nei termini di una verifica circa la lesione di una funzione statale (quella giurisdizionale) a carico di un'altra funzione (quella legislativa)²⁰, rimanendo del tutto recessiva la questione re-

²⁰ Non a caso si è talvolta rilevata l'opportunità che, nel caso di simili interferenze del potere legislativo su quello giudiziario, lo strumento più opportuno potesse essere quello del conflitto di attribuzione, così A. PUGIOTTO, *Leggi interpretative e funzione giurisdizionale*, cit., 40 ss. *Contra*, l'orientamento prevalente che fa perno sulla centralità del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, così M. MANETTI, *I vizi (reali e immaginari) delle leggi di interpretazione autentica*, in AA.VV., *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore*, cit., 50-51.

lativa alla lesione del diritto del singolo, la cui posizione è presa in analisi esclusivamente rispetto ad una eventuale disparità di trattamento rispetto a coloro i quali avessero ottenuto il beneficio in virtù di sentenze definitive favorevoli (ord. n. 263 del 2002).

Al contrario, nel caso di specie, l'impostazione della questione da parte del giudice rimettente appare certamente più attenta – forse per una felice eterogenesi dei fini?²¹ – al diritto di difesa e dunque ai principi del giusto processo e della parità delle armi, come emerge chiaramente dalla diversa individuazione dei parametri, avvalendosi peraltro della possibilità, non percorribile al momento della rimessione nel febbraio 2001, di indicare anche quello dell'art. 117, comma 1, in relazione all'art. 6 CEDU²².

Anche dalla prospettiva della Corte l'evoluzione del contesto appare decisiva rispetto alla pronuncia adottata. Se si comparano le condizioni di sistema e storico-fattuali nel quale si inquadrano l'ordinanza di manifesta infondatezza del 2002 e la sentenza di accoglimento del 2024, appare infatti evidente che con il trascorrere del tempo sia venuta a mancare proprio la valenza di quelle «*inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica*» che avevano all'epoca contribuito ad avvalorare la ragionevolezza dell'intervento legislativo retroattivo e incidente su giudizi pendenti.

Detto diversamente, il giudice costituzionale si è trovato nel 2024 nella condizione di poter svolgere le proprie argomentazioni sino al punto di caduta finale – e perciò fino alla dichiarazione di incostituzionalità – anche per via dell'impatto della propria decisione sulle casse dello Stato. Accertare l'incostituzionalità adesso, quando i giudizi pendenti e perciò i destinatari del beneficio rappresentano un bacino certamente ristretto, assume un valore molto differente da quello che avrebbe assunto nel 2002, quando invece i

²¹ Il riferimento è all'opportunità, sicuramente colta dal Consiglio di Stato, di promuovere una nuova pronuncia della Corte costituzionale che avallasse proprio l'originaria e consolidata giurisprudenza amministrativa in tema di RIA. Con riferimento ad un simile utilizzo delle questioni di legittimità cfr. M. FRANCAVIGLIA, *La sostenibilità del debito pubblico come ragionevole limitazione della responsabilità patrimoniale degli enti locali disestati?*, in *Giur. cost.*, n. 5 del 2022, spec. 2309 ss.

²² Al riguardo, è da notare come, nell'ordinanza di rimessione del 2001, gli artt. richiamati fossero il 3, 24, 97, 101, 102, 103, 104, 108 e 113 Cost.; mentre nel caso di specie il Consiglio di Stato ha invocato gli artt. 3, 24, comma 1, 102, 111, commi 1 e 2, e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

giudizi pendenti erano ancora moltissimi; questo per via dell'osservazione, invero banale, che ad oggi – salvo atti interruttivi quali appunto la presentazione per tempo di un ricorso giurisdizionale – i crediti retributivi relativi alla RIA sono prescritti, anche alla luce delle riforme che hanno interessato il Comparto ministeri/Funzioni centrali, e in generale il pubblico impiego, nel corso degli anni²³.

Con questo argomento, quello economico e finanziario, si ritorna su una delle questioni più sensibili in merito all'impatto delle decisioni della Corte, come d'altra parte è stato osservato in relazione ad un caso già citato e in parte omologo al presente. Si tratta della sent. n. 12 del 2018 con la quale la Consulta ha da una parte riconosciuto, come si è visto, la sinergia fra diritti costituzionali e diritti previsti dalla Convenzione EDU, e dall'altra, tuttavia, ha anche ammesso con particolare trasparenza il valore del peso finanziario della decisione, giacché si riconosceva che gli eventuali costi del contenzioso allora oggetto dell'intervento legislativo non sarebbero stati *«tali da incidere in modo significativo sulla sostenibilità del sistema previdenziale e sugli equilibri della finanza pubblica»*. Di

²³ Non si può non osservare l'attenzione che la sentenza in oggetto ha suscitato sul piano sindacale. All'indomani della pubblicazione della stessa, infatti, molte sigle sindacali hanno invitato i propri iscritti a richiedere alle Amministrazioni di riferimento la corresponsione dell'emolumento in oggetto, senza tuttavia considerare due aspetti, quali l'avvenuta prescrizione del credito per la maggior parte dei dipendenti che non avesse agito per tempo e, soprattutto, l'efficacia limitata al solo Comparto ministeri. Proprio per chiarire il punto, diverse Amministrazioni hanno adottato circolari in risposta alla mole di istanze pervenute; fra queste la Circolare n. 19162 del 26 febbraio 2024 con la quale il Ministero della Difesa ha chiarito che *«si rappresenta che la RIA consiste in un elemento stipendiale proporzionale all'anzianità di servizio, nella quale è confluito il maturato per classi e scatti in godimento al 31/12/1986. Tale emolumento è stato previsto sia per il personale contrattualizzato del Comparto Ministeri (oggi, Funzioni Centrali), con d.P.R. n. 266/1987 (come modificato dal d.P.R. n. 494/1987) sia per il personale delle Forze Armate, con d.l. n. 379/1987, convertito dalla legge 14 novembre 1987, n. 468. Inoltre, per il personale militare, l'art. 2 della legge 8 agosto 1990, n. 231 ha previsto un ulteriore incremento della RIA. Tuttavia, l'art. 51, comma 3, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale, ha causato una sperequazione retributiva per i soli dipendenti pubblici appartenenti al Comparto Ministeri. Solo per questi ultimi, infatti, il suddetto articolo era intervenuto, in via retroattiva, per escludere l'operatività di maggiorazioni alla retribuzione individuale di anzianità dei dipendenti pubblici in relazione al triennio 1991-1993. Di conseguenza, la recente sentenza n. 4/2024 della Corte costituzionale non ha effetti sulla RIA del personale appartenente al comparto Difesa e Sicurezza, ma trova applicazione limitatamente al personale del Comparto Ministeri/Funzioni Centrali»*. Dello stesso tenore la circolare prot. n. 7856 del 12 aprile 2024 del Ministero dell'Interno, con riferimento al Dipartimento di Pubblica Sicurezza e dunque alla Polizia di Stato.

conseguenza, viene da aggiungere, non avrebbe inciso sulla sostenibilità finanziaria neppure una dichiarazione di illegittimità costituzionale²⁴.

Da qui, dunque, una spiegazione forse un po' meno riluttante (e più pragmatica) delle ragioni che hanno spinto la Corte ad un cambio di giurisprudenza tanto deciso quanto in fondo giustificato, qualora si considerino insieme l'importante evoluzione della collocazione della Consulta rispetto alla giurisprudenza della Corte EDU e l'impatto di una simile sentenza di accoglimento sulla sostenibilità della finanza pubblica.

Abstract

Il contributo analizza la sentenza n. 4 del 2024 della Corte costituzionale in tema di eccesso di potere legislativo e con riferimento a interventi normativi circa alcune maggiorazioni retributive previste per il personale del Comparto Ministeri. La Corte, superando un proprio precedente orientamento e richiamando la giurisprudenza CEDU, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 51, c. 3, della legge n. 388 del 2000, considerando tale intervento legislativo retroattivo e non giustificato da ragioni di interesse generale, e perciò lesivo dei principi del giusto processo, della parità delle armi e della certezza del diritto.

²⁴ In merito alla sent. n. 12 del 2018 si è autorevolmente osservato che «*la Corte sembra accreditare ancora una volta il peso decisivo dell'art. 81 Cost. all'interno del sindacato su leggi retroattive in materia civile e di come, in suo nome, il legislatore possa operare ora per allora sacrificando ogni altra considerazione contraria di spessore costituzionale. A "conti fatti", non è allora da escludersi che le preoccupazioni circa l'impatto economico e finanziario delle proprie decisioni possano, domani, mandare assolto anche un intervento legislativo gemello siamese di quello oggi censurato*», così A. PUGIOTTO, *Retroattività legislativa e materia civile: Corte costituzionale e Corte EDU parlano la stessa lingua?*, in *Rivista AIC*, n. 2 del 2018, 8-9. Tuttavia, se certamente la Corte ha spesso mostrato un certo *self-restraint* nel momento in cui le proprie decisioni avrebbero avuto un impatto importante sulla sostenibilità e stabilità delle finanze pubbliche (si pensi alla nota sent. n. 10 del 2015), tale approccio appare per certi versi comprensibile qualora l'impatto della decisione «*determinerebbe [...] uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva, anche per non venire meno al rispetto dei parametri cui l'Italia si è obbligata in sede di Unione europea e internazionale (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) e, in particolare, delle previsioni annuali e pluriennali indicate nelle leggi di stabilità in cui tale entrata è stata considerata a regime*» (Corte cost. n. 10 del 2015, par. 8, Cons. in diritto).

CRISTIANA APOSTOLO

IL 'MILITARE WHISTLEBLOWER':
LA SPECIALITÀ DELL'ORDINAMENTO MILITARE
NELL'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA
IN MATERIA DI SEGNALAZIONE DI ILLECITI
DA PARTE DEL DIPENDENTE PUBBLICO*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'art. 54-*bis* d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. – 3. Le modifiche ad opera del d.l. 'Semplificazioni'. – 3.1. L'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 54-*bis* e la sua estendibilità al personale militare. – 4. La riforma del 2017 e l'introduzione del procedimento sanzionatorio. – 5. L'attuazione concreta della disciplina sul *whistleblowing* al personale militare: casi e questioni. – 6. Il recepimento della Direttiva UE 2019/1937: una nuova cornice normativa per le medesime criticità. – 7. La ricostruzione dell'ambito di applicazione dell'istituto da parte del Consiglio di Stato. – 8. Alcune conclusioni provvisorie.

1. *Premessa*

La disciplina in materia di protezione dei c.d. *whistleblower* si iscrive all'interno di un apparato di misure preordinate al contrasto del fenomeno corruttivo e della c.d. *maladministration* nelle PP.AA., nel cui ambito l'istituto si pone l'obiettivo di incoraggiare l'emersione delle condotte illecite approntando un sistema di tutele affinché il segnalante non tema di vedersi destinatario di effetti pregiudizievoli (diretti o indiretti) sulle proprie condizioni lavorative¹.

* Lavoro sottoposto a referaggio.

¹ Sul tema in generale, senza pretesa di completezza, cfr. F. PONTE, *La Corte EDU sul "whistleblowing": la libertà di espressione, i canali pubblici di segnalazione e una prospettiva non (ancora) italiana*, in *DPCE online*, 2/2021, 2705 ss.; E. CEVA, M. BOCCHIOLA, *Is Whistleblowing a Duty?*, *PolityPress*, 2018, 3; G. LIGUORI, *La disciplina del whistleblowing negli Stati Uniti*, in *Resp. amm. enti*, 2014, 111 ss.; R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare «ad occhi chiusi»?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 335; A. RICCIO, *La tutela del whistleblower in Italia*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2017, 140; B. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 124; A.F. MASIERO, *La disciplina del whistleblowing alla luce*

L'istituto trae origine dalle esperienze, ormai risalenti, degli ordinamenti di *common law* e in particolare dal modello statunitense, nel cui ambito è giunto ad affermarsi come strumento non solo di responsabilizzazione del privato rispetto alla cura degli interessi comuni, ma anche di esercizio di diritti fondamentali della persona quali la libertà di espressione e il diritto di critica².

La sua effettiva configurazione – ad oggi delineata dal d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24 – impone, tuttavia, una riflessione in ordine alla capacità dell'istituto di adattarsi all'eterogeneità di regimi giuridici che contrassegna il macro-settore del pubblico impiego; tale questione, non priva di rilevanti ricadute teoriche, diviene particolarmente evidente con riferimento allo *status* di militare, caratterizzato, com'è noto, da peculiari obblighi di disciplina e di obbedienza, cui corrispondono speculari poteri e doveri in capo all'Amministrazione della Difesa.

Proprio le specifiche modalità attraverso le quali si svolge detto rapporto di impiego pubblico impongono la duplice esigenza, da un lato, di chiarire i profili di incompatibilità fra le tutele tipizzate dalla disciplina sul c.d. *whistleblowing* e talune prerogative proprie del comparto difesa e, dall'altro, di individuare soluzioni

della direttiva 2019/1937/UE. Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante, in *Arch. pen.*, 2/2020; P. NOVARO, *Principali criticità della disciplina italiana in materia di whistleblowing alla luce della nuova direttiva europea: limitato campo di applicazione e scarsi incentivi*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2019, 737 ss.

² La stessa lettura è emersa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e trova ora esplicito riconoscimento nella Direttiva (UE)2019/1937 del 23 ottobre 2019 che al Considerando n. 31 prevede che “*coloro che segnalano minacce o pregiudizi al pubblico interesse di cui sono venuti a sapere nell'ambito delle loro attività professionali esercitano il diritto alla libertà di espressione*”. Nella direttiva si afferma che “*la tutela del whistleblowing rappresenta l'attuazione dei principi di cui all'art. 11 della Carta dei diritti e dell'art. 10 della CEDU e si pone in linea di continuità con i principi elaborati in materia dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché con la Raccomandazione sulla protezione degli informatori adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 30 aprile 2014. Il diritto alla libertà di espressione e d'informazione, sancito dall'articolo 11 della Carta e dall'articolo 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, comprende il diritto di ricevere o di comunicare informazioni nonché la libertà e il pluralismo dei media*”. Anche secondo un consolidato orientamento della Cassazione la segnalazione di illeciti da parte del lavoratore rientrerebbe nel suo diritto di critica ed un eventuale licenziamento da porsi in connessione con la segnalazione deve considerarsi ‘discriminatorio’ e pertanto nullo, risultando scriminata l'eventuale violazione del dovere di fedeltà al datore di lavoro *ex art. 2015 c.c.* (Cass. civ., Sez. lav., 24 gennaio 2017, n. 1752).

applicative in grado di prevenire un uso distorto dell'istituto ed i correlati effetti paralizzanti sul sistema militare nel suo complesso.

Il presente contributo mira, dunque, ad esaminare siffatti profili di complessità, tentando un inquadramento delle questioni all'interno sia della cornice normativa di riferimento (caratterizzata dall'avvicendamento e in parte dalla sovrapposizione fra discipline di fonte e rango diversi) sia della giurisprudenza amministrativa più recente.

2. *L'art. 54-bis d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165*

L'introduzione del *whistleblowing* nell'ordinamento nazionale è da attribuirsi alla l. 6 novembre 2012, n. 190 (recante norme in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione, c.d. 'Legge Severino'), la quale ha inserito l'art. 54-*bis* nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Testo unico del Pubblico Impiego)³. In seguito, come si avrà modo di osservare, l'istituto è stato oggetto di una prima riforma con il d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (l. conv. 11 agosto 2014, n. 114), e di una successiva, profonda, rivisitazione con la l. 30 novembre 2017, n. 179. Da ultimo, la disciplina in questione è stata posta all'interno di un plesso normativo autonomo ed organico, quale recepimento della Direttiva UE 2019/1937, il d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24⁴.

Nucleo essenziale della disciplina nella sua formulazione originaria era la sottrazione del dipendente pubblico che denuncia condotte illecite (o che le riferisce al proprio superiore gerarchico) dall'applicazione di sanzioni o licenziamenti, ovvero dalla sottoposizione a misure discriminatorie e idonee ad avere effetti pregiudizievoli sulle condizioni di lavoro, laddove queste fossero causalmente riconducibili «*direttamente o indirettamente*» alla denuncia.

Nella sua configurazione di partenza, l'art. 54-*bis* non disciplinava il procedimento da adottarsi in presenza di misure discrimina-

³ L'intervento in questione, com'è noto, fu a sua volta ispirato dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, sottoscritta a Merida nel dicembre 2003 (ratificata con la l. 116/2009) dalla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 17 dicembre 1997 (ratificata con la l. 300/2000), dalle Convenzioni, penale e civile, del Consiglio d'Europa contro la corruzione, rispettivamente del 27 gennaio e del 4 novembre 1999 (ratificate con la l. 110/2012 ed attuate con la l. 190/2012).

⁴ C. MARENGHI, *Direttiva sul "whistleblowing" e ordinamento italiano: qualche riflessione in vista dell'attuazione*, in *JusOnline*, 6/2020, 113 ss.

torie (o, forse più propriamente, violative del divieto), bensì si limitava ad attribuire la competenza a ricevere la segnalazione delle stesse al Dipartimento della funzione pubblica ai fini dell'adozione dei «*provvedimenti di competenza*»: nella genericità del dato normativo, doveva ricavarsi che la segnalazione della condotta ritorsiva (proveniente dall'interessato o dal sindacato, eventualmente coinvolto) determinasse, per un verso, l'avvio dell'attività ispettiva, demandata al Dipartimento per la funzione pubblica dall'art. 27 della l. 29 marzo 1983, n. 93 e, sotto diverso profilo, la valutazione della vicenda ad opera della stessa autorità nell'ambito dell'esercizio delle prerogative di indirizzo di cui all'art. 1 co. 4 della l. 6 novembre 2012, n. 190 (di coordinamento dell'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione)⁵.

In quell'assetto e stante il contenuto dei poteri repressivi di cui disponeva l'autorità individuata dalla norma, l'adozione di misure discriminatorie poteva determinare, a carico del trasgressore, conseguenze a carattere disciplinare ed erariale, le quali, comunque, non promanavano dall'esercizio del potere ad opera dell'organo investito della vigilanza, bensì erano necessariamente mediate dall'esercizio (eventuale) di distinti poteri da parte di altri soggetti; quanto agli atti ritorsivi, la loro sorte rimaneva affidata ai rimedi previsti dalla disciplina generale e dunque, essenzialmente, all'auto-tutela. Così configurato, il baricentro della disciplina andava a coincidere, più che con l'effettività della protezione (che si limitava per lo più all'identità dell'informatore), con l'attribuzione di un valore alla condotta del segnalante e con l'enunciazione di un monito, speculare, nei confronti del suo superiore gerarchico.

3. *Le modifiche ad opera del d.l. 'Semplificazioni'*

Il sistema di tutele ha progressivamente preso forma a fronte della graduale attribuzione di poteri e funzioni all'Autorità Nazio-

⁵ D.U. GALETTA, P. PROVENZANO, *La disciplina italiana del "whistleblowing" come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: luci e (soprattutto) ombre*, in *federalismi.it*, 2020, fasc. 18, 112-133. E. CARLONI, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Il Mulino, 2023; M. D'ALBERTI, *Corruzione*, Treccani, 2020; F. MERLONI, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione in Ragiusan*, 2015, fasc. 369-370, pp. 9-1 e *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Diritto penale e processo*, 2013, fasc. 8S, pp. 4-14.

nale Anticorruzione: per effetto del d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (l. conv. 11 agosto 2014, n. 114), l'ANAC veniva difatti inserita (unitamente all'autorità giudiziaria e alla Corte dei conti) nel novero dei possibili destinatari della segnalazione di condotte illecite, dando così anche una veste formale all'input di parte significativa della sua attività di vigilanza (spesso derivante appunto dalle segnalazioni provenienti da dipendenti pubblici); seguivano tuttavia, anche nella nuova configurazione dell'istituto, a non essere disciplinate le sorti delle eventuali violazioni del divieto, mantenendosi il *focus* della disciplina sul tema della segnalazione degli illeciti in sé.

Siffatta evoluzione dell'istituto ha, però, avuto un ulteriore effetto: quello di consentire all'Autorità, una volta subentrata al Dipartimento per la funzione pubblica nella titolarità del potere di indirizzo sulle misure di prevenzione della corruzione⁶ e stante la sua – consustanziale – competenza regolatoria, di definire per la prima volta le procedure attraverso cui dare attuazione concreta all'art. 54-bis: con la Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015 venivano difatti adottate le prime “Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. *whistleblower*)”, all'interno delle quali, colmando i vuoti della normativa di rango primario, l'ANAC positivizzava, rispettivamente, il processo relativo alla gestione della riservatezza dell'identità del segnalante (l'unica tutela dotata di una veste concreta) e quello afferente alla gestione delle segnalazioni⁷.

⁶ Cfr. art. 19, co. 15, del d.l. 90/2014 e art. 1 co. 4 l. 6 novembre 2012, n. 190.

⁷ Sulla portata non vincolante delle Linee Guida in materia di *whistleblowing* e per una più ampia disamina della loro qualificazione giuridica si veda Cons. St., Sez. I, 14 marzo 2020, n. 615 (numero affare 111/2020) il quale peraltro ha affermato la necessità di una *puntuale perimetrazione dell'ambito applicativo in modo da evitare che la nuova disciplina possa essere strumentalmente utilizzata per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori*. Nello stesso senso Cons. St., Sez. II, 6 dicembre 2021, n. 8150 e Cons. St., Sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 28, il quale ha annotato che “la disciplina di cui all'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 si pone «in rapporto di eccezione rispetto al principio generale di accessibilità nei casi in cui sussista un interesse giuridicamente rilevante. Tale eccezionalità è suffragata anche dalla lettura della disposizione stessa, che collega la sua applicabilità a una serie di presupposti molto stringenti (in particolare, l'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione e i soggetti tassativamente indicati come destinatari della segnalazione). Ne deriva che l'istituto, secondo le regole delle norme eccezionali, non possa essere applicato “oltre i casi e i tempi in esse considerati”, secondo la regola di cui all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale”.

3.1. *L'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 54-bis e la sua estendibilità al personale militare*

Nell'ambito di quell'attività regolatoria, l'ANAC tentava di operare – in chiave funzionale all'esercizio delle proprie prerogative (e sempre nell'oggettiva oscurità della disciplina) – una prima ricognizione dell'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell'istituto, anzitutto premurandosi di stabilire quali fossero le strutture organizzative tenute ad applicare le misure di tutela e quali i soggetti tutelati.

In ordine al primo profilo, il riferimento veniva individuato nel comma 59 dell'art. 1 della 'Legge Anticorruzione' a norma del quale «*[l]e disposizioni di prevenzione della corruzione [...] sono applicate in tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni*».

Quanto invece ai beneficiari delle tutele, si trattava di stabilire quali categorie di soggetti fossero riconducibili nella locuzione "pubblico dipendente" e, segnatamente, di ricavare il perimetro di applicazione soggettiva dell'istituto per come tracciato dal combinato disposto degli artt. 1, co. 2, 2 co. 2 e 3 e dell'art. 3, co. 1 TUPI. L'interpretazione di quelle disposizioni poteva infatti condurre a esiti ricostruttivi diversi circa l'applicabilità del *Whistleblowing*: valorizzando il tenore testuale dell'art. 3, d.lgs. cit. – che prevede espressamente che alcune specifiche categorie di dipendenti pubblici (contrassegnate dalla peculiarità del rapporto che le avvince alla pubblica amministrazione, tra cui, ovviamente, il personale militare) rimangano disciplinate «*dai rispettivi ordinamenti*» – tale applicabilità sarebbe rimasta infatti esclusa, insieme alla stessa disciplina generale del pubblico impiego. Muovendo da una diversa interpretazione del medesimo combinato disposto, quelle categorie di dipendenti pubblici potevano intendersi sottratte non all'intero plesso normativo, ma esclusivamente all'art. 2, commi 2 e 3, d.lgs. cit., ossia alle disposizioni che enucleavano – rispettivamente attraverso il richiamo alle fonti civilistiche in materia di lavoro subordinato e alla contrattazione collettiva – la c.d. privatizzazione del pubblico impiego. Secondo quest'ultima soluzione ricostruttiva, il dato testuale non consentirebbe di estendere la *ratio* dell'art. 3 cit. – il richiamo ordinamentale ivi effettuato – sino a impedire l'appli-

cazione di istituti, quale quello in esame, che non investono la natura del rapporto di lavoro in sé considerato.

Mutando punto di osservazione, deve tuttavia darsi atto anche dell'assunto fatto proprio dalla giurisprudenza amministrativa riguardante la non estendibilità all'ordinamento militare di fattispecie enucleate nell'ambito del pubblico impiego civile, a propria volta ricavata proprio sulla base del "*peculiare carattere di specialità e autosufficienza*" che contrassegna quest'ultimo rispetto all'ordinamento generale e riscontrabile dalla sua connotazione come «*un sistema conchiuso e autosufficiente di principi e di regole, tendenzialmente autoreferenziale e impermeabile a discipline esterne*», come emergerebbe «*dalla circostanza che la fonte della sua disciplina – il d.lgs. n. 66 del 2010 – è denominata “codice dell'ordinamento militare”*» (Cons. St., Sez. IV, 22 maggio 2020, n. 3242, Cons. St., Sez. II, 6 dicembre 2021 n. 8150)⁸.

In favore dell'*impermeabilità* dell'ordinamento militare militerebbe, poi, l'art. 2267 d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 a norma del quale «*le disposizioni del [...] codice e del regolamento possono essere abrogate, derogate, sospese, modificate o implementate solo in modo esplicito, e mediante intervento avente ad oggetto le disposizioni contenute nel codice o nel regolamento*». Evidenti ragioni connesse alla struttura del nostro sistema delle fonti (e in particolare alla forza attiva delle leggi ordinarie) escludono, però, che da detta disposizione si possa elicitarne una disapplicazione *de plano* della disciplina (peraltro successiva) sul *whistleblowing* con riguardo al personale militare; né può affermarsi che l'intero complesso di diritti ed obblighi correlati allo *status* di militare non sia suscettibile di essere eterointegrato in virtù di altrettanti diritti ed obblighi discendenti da ulteriori e concorrenti *status* di cui il militare sia portatore, quale è ad esempio quello di dipendente pubblico⁹.

⁸ Su tale base è stato, peraltro, affermato che “*lo statuto del personale militare è costituito dalle sole norme recate dal codice ovvero da esso richiamate o da leggi speciali che espressamente vi derogano*” (Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1489).

⁹ Sul punto, basti porre mente agli effetti della declaratoria di incostituzionalità (Corte cost. 120/2018) dell'art. 1475 c.o.m. (contenente, tra gli altri, il divieto di istituire associazioni a carattere sindacale). Sul tema, D. MARTIRE, *L'ordinamento delle Forze Armate si informa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 2018*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 3, 1349-1359; S. BOLOGNA, *La libertà sindacale fa irruzione in caserma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, n. 4, 772-787.

Sorge il dubbio, inoltre, in ordine alla compatibilità delle tutele previste per l'informatore rispetto a coloro che sono investiti della qualifica di pubblici ufficiali e sui quali grava per legge l'obbligo di denuncia (art. 361 c.p.): rispetto a quest'ultimi sfugge, infatti, l'utilità (e la coerenza) di incentivare la spontaneità della segnalazione, allorché questa costituisce un atto dovuto, alla cui omissione sono collegate conseguenze persino di carattere penale¹⁰. Sul punto, tuttavia, deve darsi atto della non perfetta coincidenza tra l'insieme delle fattispecie che danno luogo all'obbligo di denuncia, che attiene unicamente ai reati di cui il p.u. sia venuto a conoscenza in ragione del servizio, e quello, più ampio, delle *condotte illecite* di cui all'art. 54-*bis*, nelle quali l'ANAC ha ritenuto di ricondurre tutte le situazioni in cui «*si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati*»¹¹.

Ad apparire insuperabili sono invece, in primo luogo, i profili di antinomia tra le modalità previste in tema di segnalazione e alcuni principi fondamentali dell'ordinamento militare aventi origine da interessi primari irrinunciabili affidati all'Amministrazione della Difesa, i quali trovano corrispondenza nel riconoscimento, a quest'ultima, di peculiari poteri datoriali, propri esclusivamente dell'ordinamento militare: si pensi alle relazioni gerarchiche (art. 626 c.o.m. e art. 715 t.u.o.m.), ai doveri attinenti al grado (art. 713 t.u.o.m.), al dovere di obbedienza (art. 1348 c.o.m. e art. 729 t.u.o.m.)¹². Analoghe considerazioni valgono in ordine alla compatibilità tra la condizione militare e il contenuto delle tutele apprestate dall'art. 54-*bis*; basti pensare, ad esempio, rispetto alla mobilità che contrassegna quest'ultima (peraltro volta proprio a perseguire finalità di imparzialità e prevenzione della corruzione) e agli effetti preoccupanti che si verificherebbero laddove l'Amministrazione dovesse astenersi, a

¹⁰ A. DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 1403.

¹¹ Linee Guida n. 6 del 28 aprile 2015.

¹² Si pensi altresì al rilievo dato allo spirito di corpo e di solidarietà (art. 719 t.u.o.m.), alla scrupolosa segretezza (art. 722 t.u.o.m.), all'obbligo di trasparenza e comunicazione (art. 748 t.u.o.m.), al dovere di fedeltà (art. 712, comma 2, t.u.o.m.). Sui caratteri dell'attività militare, il suo assetto organizzativo e per una ricostruzione complessiva dell'ordinamento militare v. E. CHITI, *L'amministrazione militare tra ordinamento nazionale ed ordinamento globale*, Giuffrè, 2006 e R. URSI, *L'amministrazione militare*, Torino, 2018.

priori, dal trasferimento di un militare, ad esempio in presenza di situazioni di conclamata incompatibilità ambientale.

Muovendo da tali argomentazioni, può osservarsi come sia il richiamo all'ordinamento contenuto all'art. 3 TUPI, sia la 'chiusura' del sistema prospettata dall'art. 2267 C.O.M., attestino la specialità delle norme che, nel loro insieme, regolano il rapporto di lavoro del personale militare e, in particolare, di quelle recanti obblighi che, per essere adempiuti, non possono che operare in deroga a taluni istituti valevoli per la generalità dei pubblici dipendenti.

Una simile ricostruzione, per quanto apparentemente in contrasto con la vocazione trasversale di cui si faceva portatore l'istituto del *whistleblowing*, parrebbe la più coerente dal punto di vista sistematico, tenuto altresì conto che, traguardando il problema da un'ulteriore prospettiva, non mancherebbero comunque ulteriori ipotesi nelle quali deve escludersi l'applicazione generalizzata della disciplina in questione: basti pensare alle fattispecie che prevedono il segreto (investigativo o di stato).

Ad ogni buon conto, con le Linee Guida n. 6 del 2015 adottate a valle della prima riforma dell'art. 54-*bis*, l'ANAC ha ritenuto che nel sintagma "*pubblico dipendente*" dovessero ricomprendersi tanto i dipendenti con rapporto di lavoro di diritto privato (art. 2, co. 2), quanto quelli in regime di diritto pubblico (art. 3 del medesimo decreto), "*compatibilmente con la peculiarità dei rispettivi ordinamenti*" e senza alcuna ulteriore specificazione, lasciando così all'interprete il ruolo di stabilire i limiti di compatibilità applicativa dell'istituto con le citate *peculiarità*.

4. *La riforma del 2017 e l'introduzione del procedimento sanzionatorio*

La fisionomia dell'istituto in esame era, peraltro, destinata a mutare di nuovo e drasticamente per effetto della l. 30 novembre 2017, n. 179, con cui il Legislatore è intervenuto, per la prima volta, a disciplinare le conseguenze della violazione della disciplina: il sesto comma del novellato art. 54-*bis*, difatti, giunge a configurare un vero e proprio procedimento sanzionatorio, la cui titolarità veniva attribuita all'ANAC sia in ordine all'istruttoria, sia con riguardo all'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di entità crescente a seconda che l'oggetto fosse, rispettivamente, la sola ado-

zione della misura ‘discriminatoria’, la mancata previsione delle procedure per la gestione delle segnalazioni, ovvero la mancata verifica delle segnalazioni ricevute¹³.

Oltre ad incidere sulla determinazione delle modalità operative da adoperarsi in presenza di misure ritorsive, la modifica dell’art. 54-*bis* ha circoscritto la tutela alle segnalazioni contrassegnate dall’*interesse dell’integrità della pubblica amministrazione*, così precisando la finalità dell’istituto di protezione dell’interesse pubblico¹⁴. Nell’ottica, poi, di dare corpo ed effettività alle tutele, alla compiuta determinazione delle modalità operative da adoperarsi in presenza di misure ritorsive si accompagnava l’attribuzione all’Amministrazione dell’onere di fornire la prova in ordine alla mancanza di intento ritorsivo e il conferimento all’Autorità del potere di comminare la nullità per gli atti adottati in violazione del divieto.

A valle della riforma, e per quanto di interesse in questa sede, la materia sarebbe stata ulteriormente incisa dal d.m. Difesa n. 26573 del 23 marzo 2018 (contenente il Codice di comportamento dei dipendenti del Ministero della Difesa e rientrante tra gli strumenti di attuazione del Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione), il quale richiama il contenuto dell’art. 54-*bis* all’art. 10 co. 7, in materia di “*comportamento in servizio*”, disposizione che, tuttavia, ai sensi dell’art. 2 co. 2 lett. a) del medesimo decreto ministeriale, viene inquadrata per il personale militare tra i “*principi di comportamento*”, chiamati quindi ad operare “*ai sensi dell’art. 2, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 62 del 2013*” e dunque «*in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti*».

Ne discende che quello di determinare tale ‘compatibilità’, ossia il punto di equilibrio tra le due discipline (quella generale sul *whistleblowing* e quella speciale sull’ordinamento militare), era (ed è tuttora) la questione centrale e più controversa, specie in considerazione dei citati profili di antinomia fra le modalità previste per la

¹³ A. BOSCATI, *La disciplina del “whistleblowing” nel settore pubblico nella prospettiva dell’attuazione della direttiva comunitaria Commento a legge 30 novembre 2017 n. 179 (Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell’ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato)*, in ADL. *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2020, fasc. 3, 539-558.

¹⁴ G. FASANO, *La vigilanza collettiva interna nella politica di prevenzione della corruzione: l’interesse all’integrità della pubblica amministrazione qualifica una posizione giuridica attiva azionabile dal singolo. Prospettive di riforma della disciplina verso un nuovo modello di pubblico impiego*, in *federalismi.it*, 2020, fasc. 14, 138-165.

segnalazione e i principi fondamentali dell'ordinamento militare, nonché in ordine all'impatto e agli effetti delle tutele e della presunzione di ritorsività¹⁵ delineati dalla disciplina sul *w.b.* sull'operatività di quest'ultimo (impatto ancor maggiore, tra l'altro, in presenza di usi strumentali dell'istituto).

5. *L'attuazione concreta della disciplina sul whistleblowing al personale militare: casi e questioni*

La cornice normativa sinora descritta era tuttavia destinata di lì a breve a trasformarsi nuovamente con la Direttiva UE 2019/1937, la quale avrebbe recato una disciplina organica dell'istituto in virtù della sua rilevanza rispetto all'attuazione delle politiche dell'Unione nel settore degli appalti pubblici ed in particolare degli effetti distorsivi della corruzione sulla concorrenza.

Rinviando al prosieguo l'analisi degli arresti giurisprudenziali formati – per quanto attiene all'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto – intorno alla disciplina più recente, ed entrando *in medias res*, la casistica – ad oggi piuttosto circoscritta – relativa all'applicazione delle tutele dell'art. 54-*bis* in ambito militare annovera quasi esclusivamente fattispecie nelle quali è stata ipotizzata la natura ritorsiva di provvedimenti e procedimenti scaturiti da segnalazioni od esposti presentati da militari all'autorità giudiziaria (o all'ANAC stessa) che per il loro contenuto, oppure per le modalità concrete con le quali erano stati inviati, erano stati ritenuti dall'Amministrazione della Difesa in contrasto con la disciplina militare.

Al riguardo, vale evidenziare in primo luogo che in quelle procedure sanzionatorie il tema della 'compatibilità' in concreto tra l'istituto e la condizione militare, nei termini sin qui esposti, non è mai stato affrontato: al contrario, l'ANAC, muovendo dall'assunto circa un'applicabilità piena dei propri poteri nei confronti del comparto difesa, ha sposato l'interpretazione più ampia del meccanismo di tutela previsto dall'art. 54-*bis*, giungendo ad affermare che il medesimo contenesse «una deroga al carattere obbligatorio del procedimento disciplinare»; quest'ultimo da rinviarsi, eventualmente, all'esito dell'accertamento giudiziario in ordine alla responsabilità del dipendente per calunnia o diffamazione¹⁶.

¹⁵ Su tale presunzione, elaborata dall'Anac, v. *infra* nel testo *sub* § 5.

¹⁶ Delibera sanzionatoria ANAC n. 311 del 21 giugno 2022.

Anche in merito al contenuto della segnalazione, l'Autorità ha ritenuto sufficiente il fatto che questa contenesse *irregolarità, anomalie o alterazioni dell'attività amministrativa* giudicate idonee dal segnalante stesso a ledere gli interessi dell'amministrazione, senza accordare rilievo alla sua fondatezza¹⁷. Nel valutare il profilo della preordinazione dell'esposto all'integrità dell'amministrazione l'A-NAC, pur rilevando l'esistenza di un interesse personale del segnalante, l'ha ritenuto solo concorrente con quello all'integrità dell'amministrazione e ha ritenuto il requisito¹⁸.

La prima vicenda giunta all'esame del Tar Lazio è stata definita con la sentenza n. 6775 del 29 aprile 2023 la quale, dando per presupposta l'applicabilità della disciplina in ambito militare, ha disposto l'annullamento della delibera sanzionatoria per carenza dei requisiti di applicazione delle tutele: decisiva è risultata, secondo il Tar, la violazione da parte del segnalante dei principi di proporzionalità e adeguatezza, per avere trasmesso la segnalazione a una pluralità di soggetti estranei alla previsione di cui all'art. 54-*bis*, d.lgs. n. 165/2001, conferendole così il "*carattere di denuncia pubblica*" in carenza dei requisiti indicati dall'art. 15 della Dir. UE 2019/1937¹⁹.

¹⁷ In ordine alla fondatezza della segnalazione la Dir. UE 2019/1937 afferma che "*Per beneficiare della protezione [...] le persone segnalanti dovrebbero avere ragionevoli motivi, alla luce delle circostanze e delle informazioni di cui dispongono al momento della segnalazione, che i fatti che segnalano sono veri. Tale requisito è una garanzia essenziale contro le segnalazioni dolose e futili o infondate, in modo da garantire che le persone che, al momento della segnalazione, hanno fornito deliberatamente e scientemente informazioni errate o fuorvianti, siano escluse dalla protezione. Al tempo stesso, tale requisito assicura che la persona segnalante continui a beneficiare della protezione laddove abbia effettuato una segnalazione imprecisa in buona fede. Allo stesso tempo, la protezione non dovrebbe applicarsi alla segnalazione di informazioni che sono già totalmente di dominio pubblico, di notizie prive di fondamento e di voci di corridoio*".

¹⁸ In quel caso oggetto della segnalazione erano le politiche di trasferimento del personale della Capitaneria di Porto (e segnatamente il contenuto di una circolare interna dettata peraltro in attuazione della disciplina anticorruzione) che, nella ricostruzione del segnalante, oltre ad essere eccessivamente afflittive nei confronti del personale, avrebbero comportato anche un dispendio di risorse a carico dell'Amministrazione.

¹⁹ Va dato atto che in quella decisione, al fine di stabilire la sussistenza o meno dei presupposti per il riconoscimento delle tutele, il Tar ha fatto ricorso a una fattispecie (appunto quella della denuncia pubblica) non codificata dall'art. 54-*bis* e prevista all'epoca unicamente dalla Direttiva UE 2019/1937. Si vedano in particolare i considerando da 79 a 81. Sulla vicenda pende oggi innanzi al Consiglio di Stato l'appello n. 6066/2023.

In un'altra fattispecie è stata ritenuta dall'ANAC violativa della disciplina di cui all'art. 54-*bis* la condotta del superiore gerarchico che aveva avviato a carico di un proprio sottoposto un procedimento disciplinare per avere trasmesso direttamente alla Procura della Repubblica ed all'Autorità stessa, senza transitare per la prescritta via gerarchica, alcune relazioni di servizio contenenti la narrazione di fatti riferibili ai superiori e ritenuti dal segnalante illeciti. Anche in quella ipotesi si trattava essenzialmente di stabilire se l'istituto del *whistleblowing*, nelle sue modalità attuative, operasse – o meno – in deroga alla disciplina militare e, in particolare, del rispetto dei doveri attinenti alla dipendenza gerarchica (di cui all'art. 715 reg.)²⁰.

La questione è stata risolta dall'ANAC ricorrendo ancora una volta alla lettura più estensiva dell'istituto, in particolare valorizzando il disposto del comma 7 dell'art. 54-*bis* secondo cui sarebbe «a carico dell'amministrazione pubblica [...] dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa». L'ANAC ha dato così seguito all'indirizzo già fatto proprio nelle Linee Guida (n. 469 del 9 giugno 2021) allorché, sposando la lettura secondo cui «l'intento ritorsivo si presume», era giunta a ipotizzare una vera e propria «presunzione di responsabilità»²¹.

L'interpretazione esposta, sebbene tesa a rafforzare l'effettività delle tutele, appare difficilmente conciliabile con il principio costituzionale di non colpevolezza (art. 27 Cost.), nonché con le analoghe garanzie previste dall'art. 6, par. 2, CEDU, dall'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948 e dall'art. 48 Carta di Nizza sui diritti fondamentali.

Al contrario, una ricostruzione costituzionalmente orientata della norma dovrebbe muovere da una lettura sistematica dei commi 6 e 7 dell'art. 54-*bis*, nel senso che l'irrogazione delle sanzioni consegue all'*accertamento* (comma 6), nell'ambito dell'istruttoria condotta da ANAC, dell'adozione di misure discriminatorie, così implicitamente attribuendo all'Autorità il compito di verificare l'effettiva

²⁰ La vicenda è ad oggi al vaglio del Giudice Amministrativo e sarà verosimilmente decisa nella prima parte del 2025. Nelle more della definizione della controversia, l'ANAC ha disposto la sospensione degli effetti della delibera sanzionatoria.

²¹ Delibera ANAC n. 74 del 21 febbraio 2023.

natura ritorsiva delle misure in questione; una volta emersa e documentata quest'ultima (in sede istruttoria), residuerebbe in capo all'Amministrazione da cui promana l'atto la possibilità (comma 7) di provare l'estraneità delle ragioni a base dello stesso rispetto alla segnalazione e, dunque, l'erroneità dell'accertamento svolto.

Si tratta, peraltro, di una ricostruzione che ha trovato già conferme sul piano giurisprudenziale, per quanto in relazione a casistiche sottratte al giudice amministrativo: per parte sua, la giurisprudenza civile, allorché chiamata ad applicare l'art. 54-*bis*, ha infatti escluso che la modifica della disciplina abbia dato luogo ad una deroga al regime ordinario di riparto dell'onere probatorio in ordine alla sussistenza del nesso di causalità tra la misura e la segnalazione, la prova di quest'ultimo rimanendo a carico della parte che lo allega, senza che sia a tal uopo possibile qualificare come ritorsivi gli atti datoriali aventi effetti negativi sul segnalante per il semplice fatto di essere successivi alle segnalazioni²².

Va aggiunto, poi, che nelle fattispecie descritte ad essere attinti dal procedimento sanzionatorio sono sempre stati esclusivamente i firmatari dei provvedimenti individuati come ritorsivi, senza alcun coinvolgimento dell'Amministrazione di appartenenza: tale circostanza, a ben vedere, non appare conciliabile con i suindicati commi dell'art. 54-*bis*, specie se si considera che proprio l'Amministrazione nel suo insieme, e non il firmatario dell'atto, è la reale destinataria dell'eventuale declaratoria di nullità dell'atto amministrativo giudicato ritorsivo.

6. *Il recepimento della Direttiva UE 2019/1937: una nuova cornice normativa per le medesime criticità*

Come anticipato più sopra, la materia *de qua* è stata da ultimo oggetto di una revisione integrale ad opera della Dir. UE 2019/1937, a sua volta recepita dal Legislatore nazionale per il tramite del d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24: ad oggi, dunque, il *whistle-blowing* gode di una disciplina autonoma, e tuttavia, anche nell'assetto odierno e pur in presenza di una definizione più puntuale del

²² Si veda C.A. Milano, Sez. lav., 3 marzo 2023, n. 252, Trib. Milano, Sez. lav., 13 dicembre 2023, n. 3854. Nello stesso senso si è orientato Cons. St., Sez. I, 26 ottobre 2021, n. 1661 (numero affare 424/2020).

suo ambito di applicazione, non è stata affrontata specificamente la tematica relativa all'operatività dell'istituto in ambito militare²³.

Sul fronte dell'ambito soggettivo di applicazione, l'art. 3 (d.lgs. cit.) ribadisce quanto era stabilito dal secondo comma dell'art. 54-bis, individuando quali destinatari delle tutele «*i dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi compresi i dipendenti di cui all'articolo 3 del medesimo decreto*».

Con riguardo all'ambito oggettivo, invece, l'art. 1 individua tre categorie di esclusioni.

La prima attiene alle contestazioni e rivendicazioni legate a un interesse personale del segnalante ed attinenti esclusivamente ai propri rapporti individuali di lavoro oppure inerenti ai rapporti con le figure gerarchicamente sovraordinate: si tratta, in sostanza, di una specificazione della disciplina previgente laddove faceva riferimento all'*interesse dell'integrità della pubblica amministrazione*, nonché del recepimento dell'indirizzo (fatto proprio dall'ANAC e dalla giurisprudenza) in ordine alla possibile concorrenza tra l'interesse privato e quello pubblico.

La seconda categoria di esclusioni attiene invece alle violazioni «*già disciplinate in via obbligatoria dagli atti dell'Unione Europea o nazionali*»: la disposizione è di interesse nella misura in cui pare recepire la ricostruzione sopra esposta (§ 3.1), secondo cui non sarebbe coerente prevedere quelle tutele allorquando la segnalazione di illeciti corrisponda a un obbligo normativamente previsto.

In ossequio alla corrispondente previsione della Direttiva, vengono infine escluse dall'ambito di applicazione della nuova normativa le segnalazioni aventi ad oggetto «*violazioni in materia di sicurezza nazionale*» e, da ultimo, si conferma «*l'applicazione delle disposizioni di procedura penale, di quelle in materia di autonomia e indipendenza della magistratura [...], oltre che in materia di difesa nazionale e di ordine e sicurezza pubblica di cui al regio decreto, 18 giugno 1931, n. 773, recante il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*».

²³ S.M. CORSO, *La Direttiva UE 2019/1937 sul whistleblowing e le possibili ricadute nel diritto interno* Commento a dir. Parlamento e Consiglio dell'Unione europea 23 ottobre 2019 n. 1937, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 6/2020, 600 ss.; nonché Id., *La collaborazione del lavoratore all'accertamento di illeciti tributari endoaziendali (c.d. 'whistleblowing')*, in *Corriere tributario*, 2020, fasc. 3, 301-306.

7. *La ricostruzione dell'ambito di applicazione dell'istituto da parte del Consiglio di Stato*

A valle dell'ultimo intervento normativo, la ricerca di un punto di equilibrio tra la disciplina di matrice europea e le esigenze connesse alla peculiarità delle funzioni derivanti dal rapporto di impiego con le Forze armate e di polizia è stata demandata al Consiglio di Stato in sede consultiva²⁴.

Punto di partenza era la constatazione da parte del Ministero della Difesa (e dell'Interno) dell'esistenza di potenziali antinomie tra le forme individuate dal legislatore per la segnalazione di illeciti all'interno del P.A. e gli specifici doveri di cui è portatrice la condizione militare, nonché dell'idoneità di quel meccanismo di tutela a prestarsi ad un uso strumentale e paralizzante nei confronti dell'attività amministrativa in tali settori; basti pensare al riferimento, ad opera dell'art. 17 d.lgs. cit., fra le misure che si presumono ritorsive, ad eventi del tutto fisiologici e non rinunciabili nell'ambito del rapporto di servizio, quali il «*mutamento di funzioni*» o il «*cambiamento del luogo di lavoro*», od ancora, quando necessario, l'accertamento dell'idoneità psicofisica.

Nel quesito al Consiglio di Stato si evidenziava, da un lato, l'assenza di un riferimento esplicito al personale militare nella disposizione dedicata all'ambito soggettivo di applicazione (art. 3) e, dall'altro, la possibilità di ricavare l'esclusione di quest'ultimo sulla base della sottrazione dall'ambito oggettivo di applicazione della disciplina delle materie della *sicurezza nazionale*, dell'*ordine* e della *sicurezza pubblica* (art. 1). A tale ultimo riguardo, va invero rilevato che l'art. 1 d.lgs. cit., stando al suo tenore testuale (e, segnatamente, al richiamo alle *violazioni in materia di sicurezza nazionale*), sembra disciplinare delle fattispecie di esclusione in relazione al contenuto delle segnalazioni e non al soggetto dal quale provengono, la cui eventuale esclusione, per coerenza, dovrebbe collocarsi all'interno dell'art. 3, dedicato, appunto, all'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto.

Il Consiglio di Stato, preso atto dell'oggettiva «*oscurità ed imperfezione della legislazione vigente*», ha optato per il superamento del canone ermeneutico letterale e per il ricorso ad un procedi-

²⁴ Cons. St., Sez. I, 4 agosto 2023, n. 1085 e Cons. St., Sez. I, 30 novembre 2023, n. 1485 (numero affare 723/2023).

mento interpretativo complesso o sistematico, esplicitando tuttavia come tale operazione non avrebbe avuto l'effetto di escludere la possibilità in futuro di contrasti giurisprudenziali, rendendosi dunque opportuno un intervento normativo espresso. Al fine di addivenire ad una soluzione, la Prima sezione muove dal richiamo alla ripartizione delle competenze tra UE e ordinamenti nazionali in materia di difesa, ordine e sicurezza pubblica, come enucleata dagli artt. 3, 4 e 5 del TUE, in forza dei quali sono esclusi dalle competenze unionali la salvaguardia dell'integrità territoriale, il mantenimento dell'ordine e la tutela della sicurezza nazionale²⁵.

Coerentemente con tale assetto, la Direttiva 2019/1937 dapprima, al Considerando 24, rilevava l'estraneità dal suo ambito di applicazione della materia della *"sicurezza nazionale"*, confermando la facoltà per gli Stati membri, ove avessero ritenuto di estendere la protezione prevista dalla direttiva ad altri ambiti, di dettare specifiche disposizioni a tutela degli *"interessi essenziali"* ad essa connessi; successivamente, all'art. 3, ribadiva *«la responsabilità degli Stati membri di garantire la sicurezza nazionale [e] il loro potere di tutelare i propri interessi essenziali di sicurezza»*.

Il d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24, recependo la struttura ed il lessico della Direttiva, ha sottratto al proprio ambito oggettivo di applicazione le materie della *sicurezza nazionale*, della *difesa nazionale* nonché dell'*ordine e sicurezza pubblica*: come autorevolmente rilevato dalla Prima Sezione, anche nella sua generica formulazione, l'art. 1 co. 4 d.lgs. cit. traduce così l'intenzione del Legislatore di introdurre un principio di deroga in favore di specifici ambiti normativi (corrispondenti ad interessi primari dell'ordinamento) e lo fa sancendo l'intangibilità delle disposizioni di cui al r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (TULPS).

²⁵ E, infatti, premesso che *"L'Unione persegue i suoi obiettivi con i mezzi appropriati, in ragione delle competenze che le sono attribuite nei trattati"* (art. 3, comma 6), la delimitazione delle sue competenze *"si fonda sul principio di attribuzione"* e il loro esercizio *"sui principi di sussidiarietà e proporzionalità"* (art. 5, comma 1). Ne consegue che, in virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce *"esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti"* e che *"qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri"* (art. 5, comma 2). Nella materia specifica della sicurezza nazionale l'Unione *"Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale"* e la *"sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro"* (art. 4, comma 2).

Senonché, atteso che le materie menzionate (*sicurezza nazionale, difesa nazionale, ordine e sicurezza pubblica*) non sono oggetto di esplicita definizione ad opera del TULPS stesso, si rende necessario, onde non vanificare l'esigenza di salvaguardia delle stesse per come esplicitata, estrapolare la volontà legislativa superando il dato letterale ed avvalendosi degli strumenti di auto ed eterointegrazione previsti dall'ordinamento: il Consiglio di Stato opta così per tornare al perimetro di applicazione della Direttiva, allorché ribadisce la *"responsabilità degli Stati membri di garantire la sicurezza nazionale"* ed il loro *"potere di tutelare i propri interessi essenziali di sicurezza"*. Tale assunto viene poi coniugato con la riconducibilità della tutela della *sicurezza nazionale* nell'alveo delle attività cui è istituzionalmente preposto il personale militare, come desumibile anche da d.lgs. 10 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'Ordinamento Militare) ed in particolare dagli artt. 15, 89, 90, 155 e 156.

Mediante tale ricostruzione sistematica dei materiali normativi rilevanti (che in effetti ha richiesto la traduzione del piano oggettivo in quello soggettivo di applicazione della disciplina), si perviene ad estendere l'alveo di esenzione prescritto dall'art. 1 co. 2 d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24 sino a ricomprendere le discipline relative al settore militare e delle Forze di Polizia nel loro complesso, in quanto funzionali alla tutela *lato sensu* della *"sicurezza nazionale"*²⁶.

²⁶ A ben vedere, l'operazione interpretativa del Consiglio di Stato giunge ad esiti in parte assimilabili a quelli cui è pervenuta l'ANAC, già a far tempo dalle Linee Guida del 2021 (e da ultimo confermati nelle più recenti Linee Guida di cui alla Delibera n. 311 del 12 luglio 2023), in ordine alla sottrazione dall'ambito di applicazione della disciplina degli appartenenti alla magistratura. Con riguardo a detta categoria di personale, l'ANAC stessa rilevava che *"il rapporto di lavoro dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, infatti, è regolato anche da norme di rango costituzionale (art. 101 e ss. Cost.), che prevedono, fra l'altro, competenze esclusive attribuite agli organi di autogoverno"* e optava per escludere le segnalazioni proposte da magistrati o relative a magistrati (seppure proposte da dipendenti pubblici) al fine di non interferire con le competenze proprie dell'organo di autogoverno. Va dato atto, tuttavia, che l'ANAC in quella sede riteneva di conservare i propri poteri in ordine all'adozione di misure ritenute ritorsive nei confronti di chi segnala violazioni attribuibili a magistrati affermando *"l'Autorità considera, senz'altro, quelle che riguardano i segnalanti/dipendenti pubblici "non magistrati" che hanno subito, a causa della predetta segnalazione, una ritorsione. A tali soggetti, infatti, va assicurata la tutela dalle ritorsioni eventualmente subite in ragione della segnalazione, come previsto dalla legge. ANAC, invece, ritiene di non poter intervenire in caso di comunicazione di misure ritenute ritorsive adottate dall'amministrazione nei confronti del segnalante "magistrato". Ciò al fine di non interferire con l'organo di autogoverno della magistratura. In simili casi, dunque, non può che delinarsi un parziale vuoto di tutela"*.

Sebbene l'intervento consultivo dei Giudici di Palazzo Spada segni un passo in avanti rispetto alle problematiche sin qui segnalate, esse non possono dirsi del tutto risolte.

Va infatti rilevato come permanga un'oggettiva incertezza con riguardo alle conseguenze sul piano operativo dell'obbligo (art. 4 d.lgs. cit.) di prevedere un canale per le segnalazioni interne, peraltro già realizzato dal Ministero della Difesa. Non potendo revocarsi in dubbio che quest'ultimo (anche in quanto datore di lavoro pubblico privatizzato) rientri, ai sensi dell'art. 1 lett. p), tra i destinatari dell'art. 4 cit., l'adeguamento all'indirizzo fatto proprio dal Consiglio di Stato imporrebbe che le segnalazioni di illeciti riguardanti e provenienti dai militari venissero direttamente scartate all'origine.

Sotto altro punto di vista, il parere del Consiglio di Stato non giunge, poi, a chiarire come vadano disciplinate le fattispecie in cui segnalante e segnalato non siano entrambi appartenenti alle Forze Armate o di Polizia, di talché residuerebbe il dubbio in merito alle sorti di eventuali (ma ben possibili) segnalazioni effettuate da militari ma riguardanti dipendenti civili dello Stato e, viceversa, di quelle provenienti da dipendenti civili e riguardanti illeciti commessi dai militari. In particolare, si porrebbero particolari profili critici in relazione al personale militare chiamato ad operare alle dipendenze di Amministrazioni diverse dal Ministero della Difesa: in siffatte ipotesi, ripercorrendo le argomentazioni svolte in tema di specialità dell'ordinamento militare nel suo insieme (§ 3.1), qualora tali rapporti risultassero regolati da norme del tutto estranee rispetto a quest'ultimo, potrebbe non essere coerente escludere *a priori* l'applicabilità dell'istituto in discussione.

Più in generale non sembra, infine, ragionevole escludere *a priori* l'opportunità di prevedere, anche nel settore militare, un sistema di tutela dell'informatore, tanto più che la peculiare esposizione al potere gerarchico che caratterizza il rapporto di servizio del militare può essere particolarmente idonea a scoraggiare la segnalazione di illeciti in tale ambito.

8. *Alcune conclusioni provvisorie*

Sulla scorta dell'analisi sin qui compiuta, appare evidente come il sistema di tutele del *whistleblower*, per come attualmente configurato, sia inapplicabile nei confronti del personale militare

delle Forze armate, né sembrano percorribili soluzioni ermeneutiche intermedie le quali si presterebbero a loro volta ad applicazioni incerte e valutazioni caso per caso, altrettanto idonee a compromettere l'operatività di principi cardine dell'ordinamento militare con notevoli ricadute negative sulla tutela di interessi primari, quali la sicurezza delle istituzioni. Non appare sostenibile difatti ipotizzare che la sola presentazione di una segnalazione imponga all'Amministrazione della difesa di giustificare, se non addirittura di astenersi da ogni successivo atto di gestione del militare segnalante, specie avuto conto che, stando alla prassi fatta propria dall'ANAC, a rispondere delle misure in questione è il solo firmatario del provvedimento, il quale può ben essere totalmente estraneo rispetto all'oggetto della segnalazione e vedersi comunque tenuto all'adozione di atti incidenti sulla sfera giuridica del segnalante (quindi presuntivamente ritorsivi) per il solo fatto di trovarsi nella sua linea gerarchica.

Prescindendo dalle osservazioni rispetto alla compatibilità del sistema militare con la segnalazione in sé considerata (problematica che sarebbe in parte superata dall'intervenuta previsione del canale interno), ed anche ragionando in chiave di adattamento dell'istituto all'ambito militare, ciò che resta insostenibile è la scelta di ricondurre in via automatica (art. 17, co. 4, d.lgs. cit.) nell'alveo delle ritorsioni fattispecie che costituiscono eventi fisiologici, connaturati alla condizione militare, talvolta indispensabili per la tutela dell'interesse generale e la cui preclusione condurrebbe ad esiti totalmente paradossali. Diversamente sarebbe se, ad esempio, si prevedesse, quale tutela del segnalante, una forma di 'vigilanza' sulle sue vicende professionali successive alla segnalazione (procedimenti disciplinari, documentazione caratteristica, mobilità etc.) da parte di un ufficio pur sempre interno al comparto difesa, ma esterno rispetto alla linea gerarchica dell'interessato, in grado così di esercitare un'azione di garanzia del *whistleblower* e di dissuasione del potenziale ritorsore.

A confermare le considerazioni che precedono e a rendere insuperabili gli esposti limiti della disciplina attuale, si consideri, infine, che rispetto alla prospettiva avanzata dalla giurisprudenza civile – favorevole della conservazione dell'ordinario criterio di riparto dell'onere della prova –, tanto la Direttiva quanto il d.lgs. cit. appaiono decisamente orientati a configurare un curioso meccani-

smo di presunzione di responsabilità (17 co. 2 d.lgs. cit.), rispetto al quale permangono delle gravi perplessità in ordine alla sua conformità a Costituzione.

Abstract

Il lavoro esamina le criticità emerse in sede di applicazione delle tutele previste a favore del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. *whistleblowing*) e di esercizio del correlato potere sanzionatorio nell'ambito dell'ordinamento militare, anche alla luce del recepimento della Direttiva UE 2019/1937 ad opera del d.lgs. 10 marzo 2023 n. 24 e della ricostruzione operata ad oggi dalla giurisprudenza amministrativa.

FEDERICO NICCOLÒ RICOTTA

ARRESTO E GARANZIE FUNZIONALI NELLA LEGGE N. 124 DEL 2007*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fondamenti delle garanzie. – 3. La cattura dell'agente. – 4. Effetti dell'opposizione e durata dello stato detentivo. – 5. L'opposizione tardiva. – 6. Opposizione ed identificazione. – 7. La qualificazione giuridica del titolo di reato. – 8. Motivi dell'autorizzazione. – 9. Conclusioni: il ruolo della Corte costituzionale.

1. *Introduzione*

Il personale dei Servizi di informazione per la sicurezza beneficia di specifiche protezioni che consentono di operare in contesti e con modalità che, altrimenti, avrebbero rilievo penale: si tratta delle c.d. garanzie funzionali, disciplinate dagli artt. 17-19 della “legge sull’*Intelligence*” (l. 3 agosto 2007, n. 124) che, a determinate condizioni, assicurano l’immunità penale rispetto a reati commessi per perseguire obiettivi coerenti con le finalità dei Servizi, bilanciando così i poteri di iniziativa dell’autorità giudiziaria con gli interessi e le necessità della sicurezza nazionale¹.

L’esigenza di autorizzare i membri dei Servizi a ricorrere a condotte che altrimenti costituirebbero reato è sempre stata avvertita e la questione è, per il vero, risalente². In precedenza, il silenzio del legislatore sul punto aveva sostanzialmente portato al sistematico ri-

* Lavoro sottoposto a referaggio.

¹ In questo senso, le garanzie funzionali concorrono con il segreto, le identità di copertura e le attività economiche simulate, a consegnare uno “scudo politico” posto a tutela dell’istituzione, del patrimonio informativo, delle attività e nondimeno dei rapporti con gli altri poteri dello Stato v. C. MOSCA, *Segreto di Stato e attività dei Servizi di Sicurezza*, in *Rassegna della giustizia militare*, n. 3/1985, 190.

² V. A. MONTAGNESE, C. NERI, *L’evoluzione della sicurezza nazionale in Italia*, in *sicurezzanazionale.gov*, 2016, disponibile su www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2016/02/evoluzione-sicurezza-nazionale, 9 e ss. che richiama anche M. SAVINO, *Solo per i tuoi occhi? La riforma del sistema italiano di intelligence*, in *Gior. dir. amm.*, n. 2/2008.

corso al segreto di Stato per perseguire legittimi obiettivi di sicurezza e limitare l'esposizione degli agenti ai rischi giudiziari delle proprie attività³.

Si trattava d'una prassi d'emergenza e normativamente problematica perché non conforme né alle naturali funzioni del segreto di Stato (che non è strumento ordinario di gestione del conflitto tra poteri), né alle esigenze pratiche di tutela dell'agente⁴: l'apposizione del segreto serviva perciò a rendere inutilizzabili elementi di prova nel procedimento a carico dell'Agente così da provocare in un secondo momento il proscioglimento, ma non poteva proteggere il suo *status libertatis*, soprattutto nei momenti di contatto con il potere coercitivo dell'autorità giudiziaria. In tale ultimo frangente, infatti, gli operatori restavano sostanzialmente esposti alle iniziative inquirenti.

La riforma della l. n. 124 del 2007, ulteriormente modificata dalla l. n. 43 del 2015⁵, nel contesto della radicale riforma dell'interno comparto di informazione per la sicurezza e della disciplina del segreto di Stato, è intervenuta anche su questo delicatissimo momento, introducendo delle tutele processuali per l'agente catturato in servizio⁶.

2. *I fondamentali delle garanzie*

Dunque, l'istituto delle garanzie funzionali è stato introdotto per portare armonia tra esigenze contrapposte tutte di primaria importanza⁷: da un lato, la necessità di proteggere i segreti e la sicu-

³ A. MONTAGNESE, C. NERI, *op. cit.*, 10; T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, in A. CARIOLA, E. CASTORINA e A. CIANCIO (a cura di), *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, 2010, 1697 e ss.

⁴ A. MONTAGNESE, C. NERI, *op. cit.*, 9 e ss.

⁵ A. BALSAMO, *Le nuove disposizioni sulla tutela processuale, sulle garanzie funzionali e sulle attività di informazione del personale dei servizi segreti*, in R.E. KOSTORIS e F. VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, Torino, 2015, 105 e ss.; A. MILONE, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione: le novità sostanziali in tema di garanzie funzionali contenute nel d.l. "Milleproroghe" e nel d.d.l. Sicurezza approvati dal Governo Meloni*, in *Archivio penale*, n. 1/2024, 48 e ss.

⁶ V. per tutti C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE, M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Milano, 2008, 235 e ss.

⁷ Per i principali riferimenti bibliografici sull'istituto v. C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, cit., 231 e ss.; P. PISA, *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai Servizi*

rezza nazionale, e dall'altro, quella di salvaguardare i diritti e la funzione giurisdizionale, inevitabilmente compressa nella sua sfera di intervento e di valutazione⁸.

Il punto di equilibrio è stato individuato per assicurare che, mentre il Presidente del Consiglio mantiene la necessaria autonomia per agire efficacemente in materia di sicurezza nazionale, le attività dei Servizi non compromettano mai gli stessi interessi che sono chiamati a proteggere⁹.

segreti, in *Dir. pen. proc.*, n. 11/2007, 1431 e ss.; L. BRICCHETTI, R. PISTORELLI, *Il Premier autorizza condotte criminose*, in *Guida dir.*, n. 40/2007, 60 e ss.; P. BONETTI, *Profili costituzionali delle garanzie funzionali per gli agenti dei Servizi di informazione per la sicurezza*, in *Perc. cost.*, 1, 2008; F. MARENGHI, *sub Art. 17*, in L. 3.8.2007 n. 124 - *Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto di Stato*, in *Leg. pen.*, n. 3/2007, 716 e ss., V. CACCAMO, *sub Art. 18*, in *ivi*, 729 e ss., E. MARZADURI, *sub Art. 189*, in *ivi*, 735 e ss.; A. CISTERNA, *Agenti segreti. Le garanzie previste dalla legge*, in *Gnosis*, n. 4/2007; P. PISA, *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai Servizi segreto*, in *Dir. pen. proc.*, n. 11/2007, 1431 e ss.; G. GUCCIONE, *Servizi segreti: le garanzie funzionali nella legge 3 agosto 2007, n. 124*, in *Giust. pen.*, 2009, 299 e ss.; ID., *Le garanzie funzionali*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, 2010, 265 e ss.; A. MONTAGNESE, C. NERI, *op. cit.*; N. GIORDANA, *Scriminanti e garanzie funzionali tra legislazione d'intelligence e diritto penale militare*, Bergamo, 2016; ID., *L'applicazione delle scriminanti e delle garanzie funzionali ai reati di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, n. 5/2017, 147 e ss.; C. MOSCA, *Il sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e le garanzie funzionali*, in M. CALIGIURI, M. VALENTINI (a cura di), *Materiali di intelligence. Dieci anni di studi 2007-2017*, Soveria Mannelli, 2018; L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali. I limiti all'irresponsabilità penale dei ministri*, Torino, 2020, 131 e ss.; A. MILONE, *op. cit.*, 42 e ss.; con riferimento al sistema precedente la l. n. 124/2007 v. M. CHIAVARIO (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Bologna, 1978; L. FIORAVANTI, *Linee di un nuovo statuto penale degli appartenenti ai servizi segreti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 2/1991, 448 e ss. e P. PISA, *Servizi segreti e Stato di diritto*, in *Dir. pen. proc.*, n. 12/2001, 1457 e ss.

⁸ Cfr. E. MARZADURI, *op. cit.*, 747.

⁹ In ossequio al costante orientamento costante che la Corte costituzionale ha espresso definendo i fondamentali dentro i quali gli strumenti di sicurezza devono operare a partire da Corte cost. sentenza 24 maggio 1977, n. 86; v. senza pretesa di esaustività V. CAIANIELLO, *Segreto e democrazia*, in *Per Aspera Ad Veritatem*, n. 4/1996, 16; G. CONSO, *Sicurezza fra informazione, segreto e garanzia*, in *Per Aspera ad Veritatem*, n. 3/1997, 2; sulle questioni legate alla disciplina dei Servizi e i limiti alle garanzie politiche v. T.F. GIUPPONI, voce *Segreto di Stato (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2017, 865 e ss.; A. PACE, I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007, in *Dir. pen. proc.*, n. 8/2009, 1027 e ss. e in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, C. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, Napoli, 2009, 1099 e ss.; F.N. RICOTTA, *Il segreto di Stato*, in G. COLAIACOVO (a cura di), *Sicurezza, informazioni e giustizia penale*, Pisa, 2023, 167 e ss.; G. SALVI, *Potere e intelligence*, in *Enc. dir.*, I tematici, vol. V - *Potere e Costituzione*, Giuffrè, 2023, 255 e ss.

Le indicazioni sono state quindi tradotte in precisi limiti alle condotte autorizzabili¹⁰ e in una rigorosa procedura di autorizzazione che è parte integrante delle condizioni di legalità dell'esimente, così da tracciare un perimetro all'interno del quale i Servizi operano legittimamente oltre la legge, ma mai contro di essa¹¹. Il *dominus* della procedura è infatti il Presidente del Consiglio (o l'Autorità Delegata se istituita)¹² che ha la responsabilità dell'autorizzazione e dell'opposizione della garanzia all'autorità giudiziaria. Poiché quest'ultimi sono tutti atti politici, unico rimedio per contestarli è il conflitto di attribuzione alla Corte costituzionale¹³.

Tanto premesso, l'istituto delle garanzie è regolato da tre disposizioni fondamentali: l'art. 17 della l. n. 124/2007 sui presupposti applicativi, l'art. 18 quanto alla procedura di rilascio dell'autorizzazione e l'art. 19 sull'opposizione all'autorità giudiziaria.

L'art. 17 individua i soggetti beneficiari, i reati scriminabili ed i criteri di proporzionalità e necessità per autorizzare la condotta; l'art. 18 scandisce l'*iter* di rilascio dell'autorizzazione; l'art. 19 disciplina l'opposizione all'autorità giudiziaria, gli effetti sul procedimento penale, le garanzie applicabili, le regole dell'interpello del Presidente del consiglio e dell'eventuale conflitto di attribuzioni sollevato innanzi alla Corte costituzionale.

È quindi l'art. 19 la disposizione chiave in materia di interventi sulla libertà personale dell'agente in servizio.

3. *La cattura dell'agente*

Il congegno di tutela delle garanzie funzionali oggi contempla espressamente – commi 9-11 dell'art. 19 l. n. 124/2007 – la possibi-

¹⁰ Cfr. A. MONTAGNESE, C. NERI, *op. cit.*, 10.

¹¹ V. C. MOSCA, *Legalità e legittimità dell'attività dei Servizi*, in *I Servizi di informazione*, cit., 213 e s.; C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, *ivi*, 243 e s.; C. MOSCA, *Il sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e le garanzie funzionali*, cit., 116 e s.; A. MONTAGNESE, C. NERI, *op. cit.*, 9 e ss.; C. MOSCA, *Democrazia e intelligence italiana. Dieci anni dopo la cultura, diritto e nuove sfide della democrazia*, Napoli, 2018, 15 e ss.; ID., *Democrazia e sistema di intelligence negli ultimi quaranta anni. Profili normativi*, in AA.VV., *I primi 20 anni: riflessioni sulla frontiera della conoscenza. Phronesis. Ventennale d'intelligence*, vol. III, Roma, 2018, 32 ss.; ID., *Intelligence e democrazia*, in *Gnosis*, n. 4/2019, 147 e s.

¹² La matrice è quella dei poteri di alta direzione e responsabilità delle politiche di informazione per la sicurezza che la legge n. 124/2007 gli conferisce.

¹³ Così, la disciplina "di rito" delle garanzie serve a prestabilire un'ordinata pro-

lità che un agente dei Servizi sia “catturato” mentre compie una condotta delittuosa autorizzata per ragioni di sicurezza nazionale. Il termine “cattura” è atto a ricomprendere tutti i casi in cui nei confronti dell’agente dei Servizi sia eseguita una misura limitativa della libertà personale, cautelare o precautelare¹⁴.

La norma appronta così un congegno di tutela per le situazioni più critiche, contraddistinte dall’urgenza di rispondere ad una coercizione che giunge tendenzialmente a sorpresa e, come tale, è potenzialmente più problematica per gli interessi di sicurezza nazionale coinvolti nell’operazione.

L’*iter* è così scandito: al momento dell’arresto l’agente eccepisce direttamente all’autorità che procede l’esistenza della garanzia funzionale¹⁵ e la polizia giudiziaria, che lo conduce presso i propri uffici¹⁶, ne dà immediata comunicazione al Procuratore della Repubblica; a sua volta il Procuratore procede ad un primo riscontro sull’esistenza dell’autorizzazione, richiedendone conferma prima al Direttore Generale del DIS e, se non persuaso della risposta, al Presidente del Consiglio dei ministri.

Il Presidente così interpellato risponde entro 10 giorni che decorrono dalla richiesta: se conferma, l’autorità giudiziaria non può più procedere nei confronti dell’agente; diversamente, se l’esistenza della garanzia è smentita o il termine è decorso inutilmente, il procedimento riprende e prosegue il suo corso nelle forme ordinarie.

4. *Effetti dell’opposizione e durata dello stato detentivo*

Il primo tema di interesse riguarda gli effetti processuali della garanzia.

cedura di verifica dell’autorizzazione da parte dell’A.G. e regolare le eventuali situazioni di conflitto tra poteri.

¹⁴ Per il vero, la lettera dell’art. 19 menziona, oltre alle misure cautelari, il solo arresto in flagranza di reato (facoltativo o discrezionale *ex* artt. 380 e 381 c.p.p.) ma ragioni di sistema impongono di includere anche l’esecuzione del fermo di gravemente indiziato di delitto *ex* art. 384 c.p.p., l’altra principale misura precautelare contemplata all’art. 384 c.p.p. v. per tutti C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, cit., 267 e ss. e E. MARZADURI, *op. cit.*, 744 e ss.

¹⁵ Il comma 9 dell’art. 19 l. n. 124/2007 non sembra qualificarlo alla stregua di un dovere ma di una facoltà dell’agente, stante il tenore letterale della disposizione “Quando l’esistenza della speciale causa di giustificazione è eccepita”.

¹⁶ Verosimilmente per accertare che si tratti di soggetto appartenente ai Servizi di informazione cfr. E. MARZADURI, *op. cit.*, 745.

In caso di arresto è l'agente che per primo manifesta alla polizia giudiziaria l'esistenza dell'autorizzazione, con un atto di opposizione che innesca la procedura di interpello e, soprattutto, l'immediata sospensione dell'esecuzione della misura che perdura fino alla smentita (o alla mancata conferma) della garanzia.

La procedura d'interpello ha tempi serratissimi che servono a circoscrivere al minimo indispensabile la contrazione dello *status libertatis*: l'agente, accompagnato negli uffici di polizia, può essere trattenuto finché non arrivi conferma del Direttore Generale del DIS mai oltre le 24 ore che decorrono da quando gli perviene la richiesta. In entrambi i casi, l'accompagnamento coattivo termina per legge e l'agente attende libero la successiva conferma del Presidente del Consiglio e, eventualmente, la decisione della Corte costituzionale.

Lo schema non è affatto lineare e si deve ricavare dal combinato disposto dei commi 9 e 10 dell'art. 19¹⁷: nella primissima fase della cattura dell'operatore, la polizia giudiziaria informa immediatamente il Procuratore della Repubblica e conduce l'agente nei propri uffici, dov'è trattenuto il tempo strettamente necessario ai primi accertamenti e mai oltre 24 ore¹⁸.

A sua volta, il Procuratore dispone le necessarie verifiche¹⁹ e chiede conferma della garanzia al Direttore generale del DIS che deve rispondere entro 24 ore dalla richiesta²⁰. Se ne ricava che lo stato detentivo può perdurare fino a che non intervenga la conferma e mai oltre le complessive 48 ore²¹. Diversamente, se l'autorizzazione non è confermata o la risposta del DIS non giunge nei termini, il procedimento riprende il suo corso nelle forme ordina-

¹⁷ Sulle perplessità circa l'imperfetto coordinamento della disposizione v. C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, cit., 272 e ss.

¹⁸ Sul punto C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, cit., 274, evidenzia come le prime 24 ore si traducano in un vero e proprio «fermo preventivo» che è funzionale ad attivare l'interpello con il DIS che, del resto, è la prima autorità che può fornire una prima conferma ufficiale sul merito di quanto opposto dall'agente arrestato.

¹⁹ Tra le quali rientra quella sul titolo di reato per il quale si procede v. *infra* § 7.

²⁰ Il comma 10 dell'art. 19 l. n. 124/2007 dice in proposito che la «la persona è trattenuta negli uffici della polizia giudiziaria sino a quando perviene la conferma del direttore generale del DIS e comunque non oltre ventiquattro ore dalla ricezione della richiesta. Decorso il termine senza che sia pervenuta la conferma richiesta, si procede a norma del codice di procedura penale».

²¹ Di opposto avviso è C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, cit., 275, per il quale il trattenimento presso gli uffici di polizia giudiziaria non può comunque superare le 24 ore.

rie, che dipendono dalla misura la cui esecuzione è stata provvisoriamente sospesa.

Desta particolare interesse il significato che assume allora il comma 10 dell'art. 19 laddove dispone che il procuratore, immediatamente informato, "provvede a norma degli artt. 390 e seguenti del codice di procedura penale, dispone le necessarie verifiche e chiede conferma al direttore generale del DIS", ed in particolare il richiamo all'art. 390 c.p.p., sul potere-dovere del P.M. di ordinare la liberazione dell'arrestato o richiedere la convalida della misura precautelare²².

Poiché il comma 10 dell'art. 19, insieme al 9 che è ne è il pro-dromo, disciplinano un'unica procedura che vale anche per le misure cautelari per le quali non è prevista alcuna convalida, si deve ritenere che il richiamo agli artt. 390 e ss. debba essere letto alla stregua del dovere del Procuratore di verificare preliminarmente le condizioni di legittimità della cattura e procedere all'immediata liberazione laddove vi siano evidenze circa la fondatezza dell'opposizione: situazione, quest'ultima, che si verifica dal momento in cui perviene dal DIS la prima conferma ufficiale dell'autorizzazione. Non solo: poiché il medesimo comma 10 conclude che si procede a norma del codice di procedura penale solo in caso di mancata conferma, se ne deve dedurre che il Procuratore possa procedere ulteriormente solo se il DIS smentisce ovvero sia decorso inutilmente il termine per la conferma²³.

²² Alla summenzionata disposizione si aggiunge soltanto l'art. 391 c.p.p. sullo svolgimento dell'udienza di convalida che chiude il titolo VI del codice di rito dedicato all'arresto e al fermo.

²³ La conferma del DIS farebbe già operare, per quanto riguarda le misure precautelari, gli artt. 385 e 389 c.p.p., che rispettivamente stabiliscono il divieto di arresto ed il dovere di immediato rilascio dell'arrestato o del fermato laddove risulti evidente che la misura precautelare sia stata eseguita in presenza di una causa di giustificazione o fuori dai casi previsti dalla legge; per quanto riguarda le misure cautelari personali, invece, opererebbe l'art. 273, comma 2, c.p.p., in forza del quale nessuna misura può essere applicata se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione. V. sul punto C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, cit., 273-274. Si giunge a questa soluzione interpretando la scansione procedimentale dei commi 9 e 10 dell'art. 19 in combinato disposto con il comma 11 del medesimo articolo, il quale stabilisce che "Se necessario, il procuratore della Repubblica chiede conferma al Presidente del Consiglio dei ministri, che conferma o smentisce l'esistenza della causa di giustificazione entro dieci giorni dalla richiesta". Tale ultima disposizione sembra infatti configurare come eventuale l'interpello del Presidente del Consiglio, ma solo nella misura in cui il Procuratore della Repubblica, non persuaso della conferma che gli è pervenuta in prima battuta dal DIS, intenda procedere ulteriormente a carico dell'agente: in questo caso, deve necessariamente interpellare il Presidente del Consiglio per la con-

Gli sviluppi successivi alla smentita o alla mancata conferma divergono a seconda del titolo limitativo della libertà personale.

Se si tratta di arresto (o fermo), il procedimento riprende il suo corso avviandosi alla convalida solo se la smentita (o la mancata risposta) arriva entro i termini per richiederla, che l'art. 13 Cost stabilisce, a pena di inefficacia della misura, in 48 ore dalla cattura. In questo senso, la sospensione provocata dall'opposizione opera solo sull'esecuzione ma non certo sui termini per richiedere la convalida della misura restrittiva.

Diverso è il discorso per le misure cautelari ordinarie che perdono di efficacia solo se l'interrogatorio di garanzia non avviene entro il termine di cinque o dieci giorni dall'esecuzione della misura, ma comunque prorogabile se sussiste un assoluto impedimento allo svolgimento dell'atto (art. 294, commi 1 e 2, c.p.p.). Sicché, in quest'ultimo caso, il titolo cautelare viene eseguito non appena giunge l'atto di smentita dell'autorità di governo (o non è giunta alcuna risposta) momento a partire dal quale il termine per l'interrogatorio riprende a decorrere.

5. *L'opposizione tardiva*

Poiché l'art. 19 contempla soltanto l'ipotesi della mancata risposta ma non di quella tardiva, un nodo da sciogliere riguarda i possibili effetti dell'autorizzazione che giunga oltre i termini legali.

Nel silenzio della legge sul punto la questione può essere risolta applicando la soluzione che la Corte costituzionale ha adottato per le ipotesi di apposizione tardiva del segreto di Stato nel corso

ferma definitiva dell'autorizzazione. Infatti, il procedimento può riprendere soltanto se il DIS prima (art. 19, comma 10), o il Presidente del Consiglio poi (art. 19, comma 11), smentiscono o non confermano nei termini di legge l'esistenza della garanzia. Tuttavia, poiché la durata del trattenimento e la possibilità di dare ulteriore corso al procedimento appaiono essere testualmente legate alla risposta del DIS, la prima conferma della garanzia sembra essere condizione di per sé sufficiente a perpetuare la sospensione della misura limitativa della libertà personale e provocare il rilascio dell'agente. Questa lettura si colloca in armonia con il dovere dell'autorità giudiziaria di procedere soltanto dopo aver interpellato tempestivamente le autorità governative per non lederne le prerogative: quindi, se il DIS in prima battuta smentisce o non risponde, l'autorità giudiziaria può procedere all'esecuzione della misura; diversamente, in caso pervenga dal DIS la conferma, l'agente viene rilasciato e l'esecuzione della misura è sospesa fino a che non giunga l'eventuale successiva smentita (o la mancata risposta) del Presidente del Consiglio.

della vicenda c.d. “Abu Omar”, quando il Governo appose il segreto di Stato in un momento successivo all’acquisizione degli elementi di prova da parte della Procura²⁴.

Adita attraverso il conflitto di attribuzione, la Corte costituzionale affermò comunque l’inutilizzabilità degli elementi di prova contesi per l’esistenza del segreto di Stato, sostenendo che l’opposizione, tenuto conto della necessità di preservare gli interessi apicali di sicurezza dello Stato, seppur giunta tardivamente non poteva produrre effetti retroattivamente demolitivi di quanto sino a quel momento compiuto ma «*neppure risultare indifferente*»²⁵ ai fini del procedimento.

Applicando questo principio alla procedura di arresto, (giacché anche le garanzie funzionali si radicano nelle medesime esigenze di preservare la sicurezza nazionale del segreto), se ne deve dedurre che la conferma tardiva dell’autorizzazione dovrebbe produrre comunque effetti sospensivi della misura eventualmente adottata, tenuto conto dello stato in cui si trova procedimento.

Se, per esempio, la conferma giunge tardivamente a convalida già richiesta, sarà eccepita direttamente innanzi al giudice quale causa di giustificazione²⁶. *Mutatis mutandis*, se la misura cautelare è già stata applicata, procederà il giudice revocandola a norma dell’art. 299 c.p.p.

6. *Opposizione ed identificazione*

Ulteriore profilo di interesse è quello dell’identificazione dell’arrestato: l’identificazione è, infatti, il primo adempimento di polizia nei confronti di colui il quale si sta procedendo.

²⁴ La Procura della Repubblica aveva infatti proceduto ad una doppia acquisizione degli stessi elementi di prova per l’omessa opposizione iniziale del segreto, alla quale si rimediò successivamente attraverso la trasmissione della medesima documentazione omissa nelle informazioni non ostensibili. Si determinò quindi una situazione alquanto peculiare e ci si domandò se si trattassero di due documenti distinti, parimenti utilizzabili, oppure se la documentazione obliterata successivamente trasmessa fosse l’unica in concreto spendibile nel processo, perché la cancellazione delle informazioni sensibili costituiva, in concreto, l’atto di conferma del segreto di Stato. cfr. F. N. RICOTTA, *Il segreto di Stato nel processo penale*, in *Sicurezza, informazioni e giustizia penale*, cit., 659.

²⁵ Cit. Corte cost., sentenza 3 aprile 2009, n. 106, § 8.4. in senso critico G. SALVI, *La Corte e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.*, 2009, 3729 e s.

²⁶ V. sul punto E. MARZADURI, *op. cit.*, 745 e ss.

Si tratta di un adempimento ineludibile perché il dovere di declinare fedelmente le proprie generalità a richiesta dell'autorità giudiziaria o di polizia è l'unico dovere legittimamente imposto, e come tale non coperto dal privilegio contro l'autoincriminazione: sicché, il diritto al silenzio e quello a non cooperare con l'autorità, espressione del *nemo tenetur*, vale sempre tranne che per il dovere di farsi identificare²⁷.

Questo dovere va tuttavia coordinato con l'ulteriore garanzia della c.d. identità di copertura, prevista all'art. 24 della l. n. 124/2007²⁸: gli appartenenti ai Servizi, laddove necessario per lo svolgimento delle proprie funzioni istituzionali, possono avvalersi di documenti e certificati che rechino informazioni e qualità personali fittizie, o comunque diverse da quelle reali, che hanno quindi il diritto di esibire anche nei confronti dell'autorità che procede nei loro confronti.

Ci si deve domandare allora, nel momento in cui un agente dei Servizi sia arrestato o fermato e ritualmente condotto presso le strutture di polizia giudiziaria per l'identificazione, se debba declinare le sue reali generalità o avvalersi di quelle di copertura (va da sé, in quest'ultimo caso, nei limiti delle finalità per le quali sono state rilasciate).

La coerenza di sistema fa propendere per una soluzione che contempli la legittimità dell'uso dell'identità di copertura in sede di identificazione. Il nominativo fittizio condivide con le garanzie la medesima funzione di protezione, ma offre una tutela complementare che si radica in ragioni operative potenzialmente diverse: al momento dell'arresto, l'agente oppone la garanzia funzionale ed esibisce i propri documenti di copertura a fini identificativi.

²⁷ Senza pretesa di esaustività v. V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972; G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, 191 e ss.; E. AMODIO, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 411; V. PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, 105; M.L. DI BITONTO, *Le dichiarazioni dell'imputato*, in *Giur. it.*, 2017, 2002; A. CAMON, *Il diritto a non collaborare*, in *La disciplina costituzionale*, in A. CAMON, C. CESARI, M. DANIELE, M.L. DI BITONTO, D. NEGRI, P.P. PAULESU (a cura di), *Fondamenti di procedura penale*, Milano, 2024, 133 e ss.; sull'obbligo di declinare le generalità, v. da ultimo Corte cost., sent. n. 111 del 2023.

²⁸ V. C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, cit., 278 e ss. e E. GALLUCCI, *sub art. 24*, in L. 3.8.2007 n. 124 - *Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto di Stato*, cit., 754 e ss.

Eventualmente, ma questo passaggio non è espressamente contemplato dalla legge n. 124/2007, l'autorità giudiziaria procedente chiederà al Presidente del Consiglio informazioni anche sulla reale identità dell'arrestato o provvederà l'autorità politica nell'atto di conferma o di smentita.

7. *La qualificazione giuridica del titolo di reato*

Questione piuttosto spinosa, per la frizione che si genera dalla sovrapposizione dei poteri dell'autorità giudiziaria con quelli del Presidente del Consiglio, è quella della qualificazione giuridica dell'ipotesi di reato per la quale si procede.

Poiché alcuni reati sono esclusi dalla garanzia, può sorgere un conflitto tra la qualificazione data dal Presidente del Consiglio ai fini dell'autorizzazione e quella data dall'autorità giudiziaria, che dal canto suo è la titolare naturale del potere di definire il reato nella sua dimensione storica e giuridica²⁹.

Si è detto che non appena la cattura è compiuta, il Procuratore dispone le necessarie verifiche e chiede conferma della garanzia al Direttore generale del DIS, anche, se non soprattutto, per controllare se l'invocata scriminante sia compatibile con il fatto di reato per il quale si procede³⁰.

Cosa accade, quindi, se l'autorità giudiziaria ha ipotizzato un titolo di reato diverso da quello indicato dal Presidente del Consiglio in sede di autorizzazione, soprattutto se uno dei due titoli non rientra tra quelli autorizzabili *ex art. 17*, legge n. 124/2007: laddove il fatto integrasse un reato escluso dalla causa di giustificazione, la scriminante non dovrebbe operare e sarebbe possibile per l'autorità giudiziaria procedere comunque nei confronti dell'agente arrestato, ma giacché si tratta di sicurezza nazionale si deve stabilire fino a che punto possa farlo in caso di opinione divergente con il Presidente del Consiglio.

²⁹ Del resto, il sistema non tollera interferenze da parte dell'Autorità politica né nell'individuazione della fattispecie delittuosa né di che cosa possa essere utile all'accertamento penale v. G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2006, 240; F. CORDERO, *Procedura penale*, 9ª ed., Milano, 2012, 697 e ss.; Sull'art. 204 c.p.p. v. F.N. RICCOTTA, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 662.

³⁰ Cfr. E. MARZADURI, *op. cit.*, 470.

Quindi, se c'è contestazione sul fatto che la condotta dell'agente sia o meno esclusa dalla garanzia, bisogna stabilire quale prerogativa prevalga.

La soluzione all'impasse si trova seguendo le due direttrici del sistema: la procedura di interpello e la protezione degli interessi di sicurezza.

La valenza di questi principi anche per le garanzie si riscontra da come i medesimi risolvano il problema del tutto analogo dei reati per i quali non è possibile apporre il segreto di Stato³¹, divieto che similmente condiziona le prerogative di entrambe le parti³².

Sebbene in quest'ultima ipotesi l'art. 204 c.p.p. stabilisca espressamente come spetti al giudice qualificare il reato, il Presidente del consiglio ha comunque l'antitetico potere di opporre come "il fatto, la notizia o il documento coperto dal segreto di Stato non concerne il reato per cui si procede"³³.

Quindi, poiché i due poteri non possono sindacarsi vicendevolmente il merito delle rispettive decisioni³⁴, in caso di divergenza il conflitto non può che essere risolto definitivamente dalla Consulta. Fino a quel momento, l'autorità giudiziaria ha il dovere di astenersi dal compiere ulteriori attività istruttorie atte ad acquisire forzosamente i contenuti del segreto contestato.

³¹ Ai sensi dell'art. 204 c. 1 c.p.p. non possono essere oggetto del segreto di Stato fatti, notizie o documenti concernenti reati diretti all'eversione dell'ordinamento costituzionale nonché specifici delitti previsti dal codice penale.

³² L'autorità giudiziaria laddove ritenga che ci si trovi davanti ad un reato vietato, potrebbe decidere di procedere ulteriormente all'assunzione di atti istruttori nonostante il pregresso atto di opposizione del Governo, che a sua volta è portatore dell'opposto interesse al mantenimento del segreto e potrebbe ritenere lese le proprie prerogative dall'iniziativa coattiva dell'autorità giudiziaria.

³³ Ex art. 66 disp. att. c.p.p.

³⁴ L'autorità giudiziaria non può da sola contestare la dichiarazione di irrilevanza del Presidente del consiglio che, a sua volta, non ha il potere di sindacare la formulazione dell'ipotesi di reato e la rilevanza probatoria degli elementi coperti da segreto, ma è chiamato soltanto a valutare se gli elementi richiesti siano estranei o meno alle ipotesi di segreto vietato cfr. F.N. RICOTTA, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 66. Spetta al Presidente del Consiglio «decidere definitivamente (...) se il segreto è confermato o meno, (...) in questa deliberazione il Presidente del Consiglio è vincolato dalla insindacabilità della qualificazione giuridica operata dal giudice, sicché essa potrà concernere solo il parametro dell'attinenza dell'informazione segreta al reato per il quale si procede» cit. G. SALVI, *La Corte costituzionale e il segreto di Stato*, cit., 3756-3757.).

Applicando il principio alle ipotesi di reato funzionalmente scriminato se ne deve dedurre che, se da un lato è certamente compito del P.M. (o eventualmente del Giudice) stabilire quale sia il reato per il quale si procede, il dovere di non compromettere la sicurezza dello Stato³⁵ impone di interpellare sempre il Presidente del Consiglio e, se c'è contestazione sul titolo, di non procedere coattivamente all'esecuzione della misura limitativa fintanto che il conflitto non sia definitivamente cessato³⁶.

8. *Motivi dell'autorizzazione*

Elemento trasversale a tutte le questioni passate sin ora in rassegna è quello della motivazione dell'atto di conferma (o di smentita) dell'autorizzazione.

Il dovere, prescritto al comma 4 dell'art. 19, serve a mettere in condizione l'autorità giudiziaria di conoscere le ragioni a sostegno dell'autorizzazione (*ex multis* l'ipotizzato reato) e la conformità all'*iter* procedurale dell'art. 18, esponendo così le sole ragioni essenziali che hanno determinato la decisione presidenziale.

La conferma ha quindi un contenuto illustrativo minimo, ma la motivazione che viene trasmessa all'autorità giudiziaria non corrisponde certamente alla motivazione che ha determinato l'autorizzazione³⁷.

La norma non prescrive certo di esibire il provvedimento di autorizzazione ma solo di confermarlo, con un corredo informativo la cui ampiezza, per esempio nei riferimenti al merito delle operazioni o alle valutazioni di necessità, dipende essenzialmente dalla volontà politica del Presidente del consiglio di rilasciare informazioni segrete³⁸: avendo egli la responsabilità di salvaguardare le fi-

³⁵ Interessi di sicurezza nazionale che riguardano, oltre al segreto, anche quelle proprie dell'autonomia operativa dei Servizi.

³⁶ Qui E. MARZADURI, *op. cit.*, 745 giustamente osserva come un possibile temperamento può essere ricavato laddove l'A.G. proceda per un reato che è evidentemente avulso dalla tutela della garanzia funzionale «*L'automaticità della sospensione dell'esecuzione non sembra impedire agli operatori di polizia di procedere invece all'esecuzione se la condotta per cui è stato disposto il provvedimento restrittivo risulta ictu oculi tra quelle per cui non può essere invocata la scriminante*».

³⁷ Cfr. E. MARZADURI, *op. cit.*, 743.

³⁸ In linea con quanto stabilito nell'analogo dovere di motivazione delle ragioni dell'apposizione del segreto di Stato, la cui sussistenza in capo al Presidente del consi-

nalità istituzionali dei Servizi, lui solo può decidere cosa comunicare al giudice³⁹.

Applicando la regola, per esempio, alla questione sul titolo di reato, il Presidente deve dare atto di quello prescelto perché è condizione di legalità della garanzia e fornire al contempo un'indicazione di corrispondenza tra il fatto contestato dalla Procura e quello da lui ipotizzando, ma può non trasmettere ulteriori indicazioni⁴⁰.

Anche qui, se c'è contesa essa si risolve adendo la Corte costituzionale, alla quale nessun segreto può essere opposto: i massimi giudici hanno accesso al provvedimento di autorizzazione e a tutti gli atti sui quali esso si fonda, potendosi così esprimere sulla legittimità della garanzia funzionale rispetto all'*iter* di autorizzazione codificato.

9. Conclusioni: il ruolo della Corte costituzionale

Queste riflessioni conclusive sono dedicate al ruolo critico della Corte costituzionale e alle connesse valutazioni giudiziarie sul merito delle decisioni del Presidente del Consiglio in materia di massima sicurezza dello Stato.

Le questioni sinora passate in rassegna ci consentono di ricavare due criteri direttivi per interpretare il meccanismo delle garanzie e l'equilibrio tra poteri delineato dalle norme sull'arresto dell'agente in servizio.

Il primo di questi criteri è quello dell'approccio cautelare/precauzionale alla sicurezza nazionale, che si riscontra proprio dalla ri-

glio è stato a più riprese affermato dalla Consulta ma entro il limite dell'esposizione delle sole ragioni essenziali che hanno determinato la segretezza così Corte cost., sentenza 24 maggio 1977, n. 86 e Corte cost., sentenza 23 febbraio 2012, n. 40, la quale ha stabilito che la motivazione assolve a due scopi: quello di consentire controllo del Parlamento sul merito e giustificare all'A.G. «*in termini congruenti e plausibili – nei rapporti tra poteri – [...] dando atto delle considerazioni che consentono di ricondurre le notizie segretate agli interessi fondamentali riassumibili nella formula della sicurezza nazionale*». V. anche F.N. RICOTTA, *Il segreto di Stato*, cit., 206.

³⁹ V. F. MARENGHI, *sub* art. 17, cit., § 6, nt. 22, richiamato da E. MARZADURI, *op. cit.*, 743.

⁴⁰ Il principio vale ancor di più per il DIS, con l'ulteriore limite dato dal fatto che solo il Presidente del Consiglio può trasmettere informazioni (in questo, caso destinate a non esserlo più) coperte da segreto di Stato.

levanza che il conflitto di attribuzione assume nell'economia complessiva dell'istituto⁴¹ e del ruolo della Corte di custode del bilanciamento legislativo tra esigenze della giurisdizione e garanzie della sicurezza nazionale⁴².

Entrambi i poteri sono infatti dotati degli strumenti per opporsi vicendevolmente ma non per prevalere definitivamente uno sull'altro, ed è per questo che il congegno procedurale, pressoché incentrato sull'interpello, è essenzialmente volto ad evitare, in attesa che la Corte risolva il conflitto, il compimento di azioni che possano mettere a repentaglio la segretezza e le funzioni istituzionali dei Servizi.

Il secondo criterio, collegato al precedente, è quello della sostanziale insindacabilità giurisdizionale delle valutazioni di natura politica assunte dal Presidente del consiglio nel corso della procedura, e si coglie dai limiti al sindacato stesso della Corte.

Il giudizio che si innesca con il conflitto contempla infatti la sola dimensione "legale" della procedura, senza estendersi a quella politica⁴³: vale a dire, la Consulta stabilisce la conformità della procedura per come si è complessivamente svolta rispetto a tutti quei parametri legali che non contemplano valutazioni di opportunità politica il cui sindacato spetta, invece, al Parlamento. Riprendendo una questione già affrontata, se c'è contestazione sul titolo di reato stabilito ai fini della conferma, la Corte provvede a darne l'esatta qualificazione giuridica ma non entra nel merito delle valutazioni di necessità e proporzionalità della condotta rispetto alle esigenze di sicurezza nazionale perché espressione delle scelte politiche insite nel *munus* del Presidente del Consiglio di proteggere il bene della "sicurezza".

⁴¹ Cfr. E. MARZADURI, *op. cit.*, 746.

⁴² Cfr. T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato*, cit., 1705.

⁴³ «Se, infatti, è vero che anche la scelta di autorizzare eventuali condotte criminali al fine di acquisire informazioni utili alla sicurezza interna ed esterna della Repubblica è radicata in capo al vertice dell'esecutivo proprio per la sua natura squisitamente politica, il controllo della Corte potrà solo verificare se, proceduralmente e sostanzialmente, sono stati rispettati i limiti previsti dalla legislazione di attuazione (ferma restando l'ipotesi di una sua eventuale incostituzionalità» cit. T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato*, *op. cit.*, 1706; V. anche *ex plurimis* M. CHIAVARIO, *Introduzione*, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, cit., 19 e ss.; G. SALVI, *Alla Consulta il ruolo di ultimo garante*, in *Guida dir.*, n. 40/2007, 85; F.N. RICOTTA, *Il segreto di Stato*, cit., 207 e ss.

Abstract

Il contributo si sofferma sul rapporto tra le cosiddette garanzie funzionali, contemplate dalla legge n. 124/2007, e l'esecuzione di misure precautelari e cautelari nei confronti degli appartenenti ai Servizi di informazione per la sicurezza della Repubblica.

LAURA BACCHINI

CONSEGNA DI RIGORE, SANZIONE PENALE
E NE BIS IN IDEM AL VAGLIO DELLA SUPREMA CORTE:
QUANDO I DUBBI INTERPRETATIVI
SUPERANO LE CERTEZZE*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il rapporto tra procedimenti penali e disciplinari, il tema del *bis in idem* e i cc.dd. criteri Engel. – 2.1. Premessa. – 2.2. Il tema del *bis in idem* e i c.d. criteri Engel. – 3. L'*iter* argomentativo della sentenza. – 4. Un'osservazione di carattere sostanziale. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La sentenza in commento¹, nonostante la laconica motivazione, costituisce l'abbrivio per un'ampia riflessione sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare militare, quando sia applicabile la sanzione della consegna di rigore².

La Suprema Corte, nel caso di specie, era stata investita da un ricorso proposto dall'imputato avverso la sentenza dalla Corte militare di Appello che aveva confermato una condanna pronunciata dal Tribunale Militare di Roma per due reati di ingiuria militare aggravata dalla finalità di discriminazione razziale³.

* Lavoro sottoposto a referaggio.

¹ Cass. pen., Sez. I, ud. 28 febbraio 2023, dep. 20 giugno 2023, n. 26536. Pres. S. Mogini, rel. C. Russo.

² Si segnala a commento della sentenza, la nota redatta da P. RIVELLO, *Ne bis in idem e preclusione dell'azione penale derivante dall'applicazione della sanzione disciplinare militare della consegna di rigore*, in Cass. pen. n. 1/2024, p. 307 ed in *Manuale del diritto e della procedura militare, Ordinamento giudiziario militare*, Torino, 2023, 580.

I temi proposti nel presente elaborato sono stati affrontati, altresì, da A. Cruciani, nel corso della Tavola Rotonda del 27 febbraio 2024, *Riforma Cartabia, processo penale militare e procedimento disciplinare*, tenuta presso il Centro Alti Studi Difesa.

³ Tale aggravante prevede che per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità la pena sia aumen-

Per quanto di interesse, nel ricorso, la difesa eccepiva la violazione del principio del *ne bis in idem* a fronte della precedente sanzione disciplinare (due giorni di consegna di rigore) già comminata e di quanto stabilito dai c.d. criteri Engel. La difesa chiedeva, altresì, in subordine, di sollevare questione di costituzionalità dell'art. 649 c.p.p. “*nella parte in cui non consente di applicare nell'ordinamento interno questa tipologia di divieto di ne bis in idem*”.

Il Procuratore generale militare chiedeva il rigetto del ricorso e la Prima Sezione della Corte disponeva l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, “*perché l'azione penale non doveva essere iniziata per mancanza della condizione di procedibilità*”.

In realtà la condizione di procedibilità, ammesso che fosse necessaria, era stata regolarmente soddisfatta alla luce della richiesta di procedimento formulata, ai sensi dell'art. 260 c.p.m.p., dal Comandante di corpo e, come tale, non poteva ritenersi “mancante”.

2. *Il rapporto tra procedimenti penali e disciplinari, il tema del bis in idem e i cc.dd. criteri Engel*

2.1. *Premessa*

Il nostro ordinamento è imperniato sul sistema del doppio binario: oltre alle sanzioni penali in caso di reato, le medesime condotte possono dar luogo a procedimenti disciplinari militari nel caso in cui sia ravvisabile anche un illecito di natura disciplinare.

Sulla base del principio del *ne bis in idem* uno stesso fatto non può essere oggetto di due giudizi. Ciò vale sia in sede penale che in sede disciplinare⁴. I due procedimenti viaggiano su binari diversi e

tata fino alla metà. Il caso riguardava la condotta di un allievo maresciallo dei Carabinieri condannato per aver rivolto ad altro Carabiniere l'espressione “rumeno di merda”, una prima volta mentre erano inquadrati nel plotone in attesa della cerimonia dell'alzabandiera e una seconda volta all'interno della camerata.

⁴ Cons. St., sez. II, 15 febbraio 2022, n. 1141. Pres. de Francisco, Est. D'Alessandri. Il caso riguardava un procedimento disciplinare “riaperto”, in assenza delle condizioni tassativamente previste dall'art. 1393 del d.lgs. 15.3.2010, n. 66, a seguito della riapertura del procedimento penale in relazione agli stessi fatti, in considerazione di ulteriori elementi istruttori. Si è ritenuto che il potere sanzionatorio fosse già interamente consumato, in quanto la legge permette di procedere nuovamente all'esercizio del potere sugli stessi fatti, mediante la riapertura del procedimento disciplinare, soltanto nel caso in cui sia sopravvenuta in sede penale una sentenza irrevocabile di condanna e non anche quando il procedimento penale abbia avuto altro esito.

ben possono dar luogo, come per prassi avviene, a sanzioni distinte e cumulabili.

Il previgente criterio della pregiudizialità dell'accertamento penale appare oggi superato da un principio di sostanziale indipendenza per cui, in generale, il procedimento disciplinare, che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, è avviato, proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale, seppur con delle eccezioni.

L'art. 1393 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'Ordinamento Militare, d'ora in poi anche c.o.m.) e l'art. 653 c.p.p. disciplinano, nel complesso, la sorte della sanzione disciplinare a fronte dei diversi esiti del giudizio penale.

2.2. *Il tema del bis in idem e i c.d. criteri Engel*

Condensato nel brocardo "*bis de eadem re ne sit actio*" e cristallizzato nell'art. 649 c.p.p.⁵ a livello di ordinamento nazionale, l'istituto è volto a precludere un nuovo giudizio sul medesimo fatto⁶ già oggetto di giudizio. Per medesimo fatto la giurisprudenza ha inteso comprendere condotta, evento e nesso causale⁷.

Il principio è fissato anche a livello sovranazionale nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il caso di specie non riguardava una sentenza irrevocabile già emessa in ordine al medesimo fatto, ma una sanzione disciplinare "già" irrogata al momento della emissione del decreto che dispone il giudizio.

⁵ L'articolo prevede al primo comma che l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non possa essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli articoli 69 comma 2 e 345. Al secondo comma è disciplinato il caso in cui, venga comunque instaurato un procedimento penale, e prevede che in tal caso, il giudice, in ogni stato e grado del processo, pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

⁶ G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2016, 121 e ss.; F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2006, 1221.

⁷ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. II, 31.10.2018, n. 57393 e Sez. V, 1.7.2010, n. 28548 (rv. 247895).

Il motivo del ricorso richiama, a tal fine, i “criteri Engel”, enunciati dalla Corte EDU, l’8 giugno 1976, nel caso Engel c. Paesi Bassi, proprio con riguardo a sanzioni disciplinari militari.

La Corte, al fine di valutare la natura “sostanzialmente penale” delle sanzioni, con lo scopo di evitare che uno stesso fatto possa essere punito con doppia sanzione (di cui una qualificata formalmente come amministrativa ma di natura sostanzialmente penale, per aggirare il divieto di *bis in idem*), giunge a valorizzare, anche alternativamente: la qualificazione giuridica dell’illecito nell’ordinamento interno; la natura sostanziale dello stesso; il grado di severità della sanzione prevista⁸.

La Corte Edu ha affrontato in diverse occasioni il tema del *ne bis in idem*⁹, e più specificamente, anche quello del rapporto tra sanzioni disciplinari e penali (in un caso relativo a due medici francesi)¹⁰, affermando che sulla base dell’art. 4 del Protocollo n. 7, fosse necessario stabilire la natura sostanzialmente penale (o meno) del procedimento disciplinare sulla base dei criteri Engel e richiamando quei precedenti favorevoli ad escludere la ricomprensione dei procedimenti disciplinari all’interno della materia penale. Nello specifico i criteri Engel non risultavano soddisfatti in quanto le condotte illecite per violazione del codice di sicurezza sociale non rien-

⁸ La violazione del divieto di *bis in idem* sancito dall’art. 4, Prot. 7, Conv. EDU è stata però esclusa, quando tra i due o più procedimenti concernenti lo stesso fatto sia individuabile un “nesso materiale e temporale sufficientemente stretto”. Tale nesso può ritenersi sussistente: se i procedimenti perseguono scopi complementari e riguardano, anche in concreto, gli aspetti diversi dell’atto pregiudizievole per la collettività interessata; se il carattere misto dei procedimenti sia una conseguenza prevedibile a fronte della condotta sanzionata; se i procedimenti siano stati condotti in modo da evitare, per quanto possibile, ripetizioni nella raccolta e nella valutazione degli elementi di prova; se la sanzione imposta all’esito del procedimento conclusosi per primo sia stata considerata nell’ambito del secondo. Deve comunque sussistere un nesso temporale sufficientemente stretto affinché la persona sottoposta alla giustizia non si trovi in preda all’incertezza e a lungaggini (Corte Edu, 15.11.2016, A e B c. Norvegia).

⁹ Corte Edu, sentenza 22 ottobre 2020, Faller e Steinmetz c. Croazia.

¹⁰ Nel procedimento *Grande Stevens e altri c. Italia*, 4 marzo 2014, la Corte Edu ha valutato in termini positivi la possibile violazione, da parte dell’Italia, dell’art. 4, protocollo 7, sul diritto di non essere giudicato o punito due volte, in un caso di antecedente condanna da parte della Consob, ex art. 187-ter, del T.U.F. al versamento di diversi milioni di euro, quale sanzione amministrativa, di natura sostanzialmente penale, con conseguente violazione del principio del *ne bis in idem*, sancito nell’art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali.

travano nella categoria dei reati del diritto penale francese, né la loro natura poteva essere considerata sostanzialmente penale. Inoltre, la Corte aveva rilevato come la sanzione disciplinare non fosse di natura penale, riguardando un periodo limitato di sospensione dell'esercizio della professione. Le richieste erano state ritenute irricevibili e i ricorsi respinti.

La Consulta¹¹ ha recentemente ritenuto fondata la questione, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 649 c.p.p. là dove non prevedeva che il giudice pronunciasse il proscioglimento o il non luogo a procedere nei confronti di un imputato per un delitto in materia di diritto d'autore che, in relazione allo stesso fatto, era stato già sottoposto a un procedimento amministrativo di carattere punitivo, ormai definitivamente concluso.

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, in alcuni precedenti¹², non sussistente la preclusione all'esercizio dell'azione penale *ex art. 649 c.p.p.*, in caso di avvenuta irrogazione, per lo stesso fatto, di una precedente sanzione formalmente amministrativa ma sostanzialmente "penale", ai sensi dell'art. 4 del Protocollo 7 alla Convenzione EDU, quando i due procedimenti risultino complementari, in quanto volti a soddisfare finalità sociali differenti e che determinino l'infrazione di una sanzione penale "integrata". Quest'ultima deve essere prevedibile e complessivamente proporzionata al disvalore del fatto, ritenendo altresì rilevante la contiguità temporale tra i due procedimenti.

In altri casi è stata esclusa la possibilità di attribuire natura sostanzialmente penale alle sanzioni disciplinari, in quanto esse sono valide ed efficaci soltanto all'interno di una ristretta cerchia di associati, e fino a che il soggetto sanzionato ne faccia parte¹³.

¹¹ Il caso riguardava il titolare di una copisteria sanzionato dal Prefetto al pagamento di una sanzione pecuniaria di quasi 6.000 euro per avere fotocopiato abusivamente dei libri di testo. Lo stesso fatto era sanzionato dalla legge n. 633 del 1941 con una pena detentiva e una multa e aveva dato luogo ad un procedimento penale. Il Tribunale aveva osservato che l'articolo 649 c.p.p. vieta di sottoporre a un secondo giudizio un imputato già assolto o condannato in un altro processo penale, ma non esclude che l'imputato possa essere giudicato penalmente per un fatto per cui sia già stato sanzionato in via amministrativa. Tuttavia, il giudice aveva inviato gli atti alla Consulta, chiedendole di verificare se, in questo caso, la sottoposizione a un processo violasse comunque il diritto al *ne bis in idem*, sancito dal Protocollo n. 7 alla Convenzione europea.

¹² Cass. pen., Sez. II, n. 9184 del 15.12.2016, dep. 2017, Pagano, Rv. 269237-01.

¹³ Cass. pen., Sez. II, n. 5048 del 9.12.2020, dep. 2021, Russo, Rv. 280570-01.

Analogamente, la giurisprudenza di legittimità, in sede civile, ha escluso la natura sostanzialmente penale delle sanzioni disciplinari destinate a liberi professionisti (nella fattispecie si trattava di un notaio) ponendo in luce come queste abbiano come destinatari gli appartenenti ad un ordine professionale e siano preordinate all'effettivo adempimento dei doveri inerenti al corretto esercizio dei compiti loro assegnati¹⁴.

Tendenzialmente può, pertanto, ravvisarsi un orientamento della giurisprudenza di legittimità penale e civile che esclude l'operatività del divieto di *bis in idem* tra procedimento penale e procedimento disciplinare, a fronte della natura non sostanzialmente penale delle sanzioni che conseguono alla violazione di regole di condotta circoscritte ad una cerchia ristretta di soggetti e tese a regolare la gestione dei reciproci rapporti nei singoli contesti di riferimento¹⁵.

Svolte le suindicate osservazioni, di carattere generale, il tema specifico da affrontare riguarda la violazione dei criteri Engel nel caso di applicazione di processo penale sorto a seguito dell'applicazione della consegna di rigore.

Disciplinata dall'art. 1358, co. 5¹⁶, essa è la più grave tra le sanzioni disciplinari di corpo. L'art. 751 del d.P.R. 90 del 2010 stabilisce

¹⁴ Cass. civ., Sez. II, n. 2927 del 3.2.2017, Rv. 643161-01. Lo stesso principio è stato riaffermato anche recentemente da Sez. civ. II, n. 9114 del 31.3.2023, Rv. 667519-01 in un caso in cui era stato avviato un procedimento disciplinare nei confronti di un medico odontoiatra, quale appartenente a un ordine professionale. La sanzione è stata ritenuta preordinata all'effettivo adempimento dei doveri inerenti al corretto esercizio dei compiti assegnati. Sicché la stessa – secondo le statuizioni della sentenza della Corte EDU 4 marzo 2014, Grande Stevens ed altri c/o Italia – non avrebbe potuto rivestire natura sostanzialmente penale. Analogamente, in passato, Cass. civ., Sez. lav., 26 ottobre 2017, n. 25485.

¹⁵ La Suprema Corte, con sentenza della Sez. II, 12.3.2024, n. 10399 è così giunta ad enunciare il principio di diritto secondo cui: «*non è configurabile la violazione del divieto di bis in idem nel caso di soggetto detenuto, già sanzionato disciplinarmente ex art. 81, comma 2, d.P.R. n. 230 del 2000, successivamente chiamato a rispondere per lo stesso fatto del reato di cui all'art. 635 cod. pen.: il divieto di bis in idem tra procedimento disciplinare e procedimento penale non è stato fin qui affermato dalla Corte EDU, che anzi lo ha espressamente escluso (cfr. Corte EDU, Grande Chambre, 21 febbraio 1984, Ozturk c. Germania e 10 febbraio 2009, caso Sergey Zolotukhin c. Russia), come peraltro già chiarito nel Rapporto esplicativo sul Protocollo 7; in ogni caso, alla sanzione disciplinare de qua, in applicazione dei cc.dd. "criteri Engel", non può essere attribuita natura penale*».

¹⁶ Prima dell'entrata in vigore del C.O.M. la sanzione era disciplinata dall'art. 65 del d.P.R. 18 luglio 1986, n. 545 e dall'art. 14 della l. n. 382/1978.

che possano essere puniti con tale sanzione una serie di comportamenti. Il terzo comma dell'articolo fissa poi il principio secondo cui i Comandanti non sono esenti dall'obbligo di promuovere il perseguimento del trasgressore in via penale se il comportamento del militare, oltre a costituire infrazione disciplinare, configuri un reato¹⁷ e tale norma appare foriera di notevoli conseguenze nel caso affrontato dalla Corte.

Quanto alla sanzione, essa comporta, sulla carta, il vincolo di rimanere, fino al massimo di quindici giorni, in apposito spazio dell'ambiente militare – in caserma o a bordo di navi – o nel proprio alloggio, secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi¹⁸.

Va quindi valutato se tale sanzione possa essere ritenuta una misura restrittiva della libertà personale, tanto che si è fatto “*tradizionalmente*” riferimento ad essa “*addirittura come unica sanzione disciplinare detentiva ancora prevista nell'ordinamento italiano*”¹⁹, sollevando dubbi di compatibilità costituzionale²⁰.

¹⁷ Il quarto comma conclude affermando che quando lo stesso comportamento possa dar luogo all'irrogazione di una sanzione disciplinare di stato, si procede in base a quanto stabilito dal libro IV del codice dell'ordinamento militare, titolo VIII, capo IV, sezione II.

¹⁸ Un caso analogo era stato affrontato dalla Suprema Corte nel 2013. Si tratta di Cass. pen., Sez. I, Sent., 24.10.2013, n. 43467. In tal caso, il ricorso concerneva il reato di disobbedienza aggravata (art. 173 c.p.m.p.), e la difesa aveva eccepito la violazione dei contenuti del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 1362, e art. 260 c.p.m.p. Il ricorrente aveva sollevato la questione della improcedibilità lì dove, come nel caso di specie, era stata inflitta in rapporto alla medesima violazione la sanzione disciplinare della consegna di rigore. La Suprema Corte si era espressa sostenendo che: «*ben può (...) un soggetto sottoposto alle particolari regole dell'ordinamento militare essere punito sul piano disciplinare e su quello penale in rapporto alla medesima condotta, non rinvenendosi nel sistema un principio generale di alternatività tra le due sanzioni, al di là del caso espressamente considerato dall'art. 1362, comma 7 rapportato, a ben vedere, ad una legittima scelta del comandante di corpo di non promuovere l'azione penale*». Muovendo dalla disamina della afflittività di tale sanzione (che prevede il vincolo di rimanere, fino al massimo di quindici giorni, in apposito spazio dell'ambiente militare – in caserma o a bordo di navi – o nel proprio alloggio) e dall'esame dei contenuti dell'attuale d.lgs. n. 66 del 2010, art. 1362, comma 7, il ricorrente aveva rilevato come dal sistema normativo fosse lecito trarre la conseguenza della alternatività tra i due procedimenti, salvo incorrere in una ipotesi di *bis in idem* sostanziale, con violazione di profili di costituzionalità. Va rilevato come il principio di alternatività della sanzione trovi un limite nella lettera b).

¹⁹ M.T. POLI, in *Compendio di diritto disciplinare militare*, (a cura di) F. Bassetta, V. Poli e M.T. Poli, Piacenza, 2021, 373.

²⁰ Secondo il Tribunale amministrativo non esiste alcun contrasto fra la normativa europea e quella nazionale sotto il profilo in cui quest'ultima prevede la sanzione

Il tema è stato poi affrontato anche dal Consiglio di Stato, i cui arresti hanno posto in evidenza come tale sanzione non limiti, in realtà, la libertà personale sulla base di due elementi: da un lato, la consegna di rigore avviene non in una struttura detentiva, ma a norma dell'art. 1362, co. 5, del c.o.m., in locali che abbiano caratteristiche analoghe a quelle degli altri locali della caserma adibiti ad alloggio; dall'altro, che l'amministrazione militare prevede soltanto un potere di controllo, senza che vi sia alcun impiego di strumenti restrittivi. Si tratterebbe, in altre parole, della imposizione di un obbligo giuridico, la cui violazione può esporre l'incolpato meramente ad ulteriori provvedimenti²¹. Analogamente, autorevole dottrina ha posto in evidenza come non si possa parlare, nel caso della consegna di rigore, di "*soggezione a poteri coercitivi dell'autorità*", bensì di un obbligo "*di compiere o astenersi dal compiere certe attività*"²². Si tratta di una sanzione qualificata dall'ordinamento interno come disciplinare. La natura sostanziale della stessa ed il grado di severità della sanzione devono essere valutate tenendo conto che secondo la Corte Edu appartengono alla sfera "penale" tutte quelle privazioni della libertà «*liable to be imposed as a punishment*», tranne quelle che per la loro natura, durata o modalità di esecuzione²³ non possono essere apprezzabilmente dannose²⁴. Ebbene, alla luce delle ar-

della consegna di rigore, ritenuta limitativa della libertà personale e quindi illegittima in quanto adottabile da autorità amministrativa, cui non sono attribuiti poteri di tale genere (T.A.R. Abruzzo Pescara, Sez. I, Sentenza, 13.3.2017, n. 102). In riferimento al personale militare la consegna di rigore (sanzione disciplinare di corpo più grave), ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1358, comma 6, e 1362, comma 7, d.lgs. n. 66/2010, può essere inflitta soltanto per uno dei 55 comportamenti e/o infrazioni, specificamente indicati nell'art. 751 d.P.R. n. 90/2010, e per i reati, "che hanno determinato un giudizio penale a seguito del quale è stato instaurato un procedimento disciplinare" o "per i quali il Comandante di Corpo non ha richiesto il procedimento penale ex art. 260 C.P.M.P." (così T.A.R. Basilicata Potenza, Sez. I, Sentenza, 21.6.2013, n. 360).

²¹ Il tema è affrontato da Consiglio di Stato, Sez. IV, ud, 28 aprile 2015, n. 2179.

²² P. RIVELLO, *Manuale del diritto e della procedura penale militare*, Giappichelli, Torino, 571, 572, che riprende D. BRUNELLI, G. MAZZI, in *Diritto Penale Militare*, Milano, 2007, 60.

²³ La violazione del divieto di *bis in idem* sancito dall'art. 4, Prot. 7, Conv. EDU è stata però esclusa, quando tra i due o più procedimenti concernenti lo stesso fatto sia individuabile un "nesso materiale e temporale sufficientemente stretto". Così, Corte Edu, sentenza 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia. Nel caso in commento le sanzioni sembrerebbero soddisfare tale criterio.

²⁴ "*In a society subscribing to the rule of law, there belong to the "criminal" sphere deprivations of liberty liable to be imposed as a punishment, except those which by their*

gomentazioni che precedono, appare quantomeno opinabile che si rientri in una privazione di libertà che possa essere “imposta” come sanzione.

La Corte costituzionale, seppur in via incidentale, aveva escluso, in passato, che l'applicazione della consegna di rigore potesse rivestire quelle componenti di afflittività tipiche della sanzione penale²⁵.

Sta di fatto che si è persa un'occasione per fare chiarezza sulla questione della natura sostanziale della consegna di rigore, questione tutt'altro che pacifica.

3. *L'iter argomentativo della sentenza*

La Suprema Corte fonda il proprio giudizio sull'art. 1362 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 del c.o.m. il cui comma 7 afferma che con la consegna di rigore possono essere puniti: *a)* fatti previsti come reato, per i quali il comandante di corpo non ritenga di richiedere il procedimento penale, ai sensi dell'articolo 260 c.p.m.p.; *b)* fatti che hanno determinato un giudizio penale a seguito del quale è stato instaurato un procedimento disciplinare.

L'art. 260, co. 2. c.p.m.p. disciplina, come noto, il regime della procedibilità a richiesta del comandante di corpo (o di altro ente superiore) per i reati per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione militare non superiore nel massimo a sei mesi²⁶. Tale richiesta deve soddisfare i requisiti prescritti dalla legge processuale e sostanziale²⁷, che si assumono, nel caso di specie soddisfatti.

Ebbene, la lettera *a)* dell'art. 1362 c.o.m. sembrerebbe introdurre un criterio di alternatività tra sanzione penale e disciplinare per fatti meno gravi, sottoposti a condizione di procedibilità, per cui per quelle fattispecie di reato che prevedano una sanzione infe-

nature, duration or manner of execution cannot be appreciably detrimental”. Corte Edu, Engel c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976.

²⁵ Corte cost., n. 406 del 31.7.2000.

²⁶ L'istituto è esaminato, tra l'altro, da M. NUNZIATA, *Corso di diritto penale militare*, Napoli, 2022, 158 e ss.

²⁷ Secondo quanto previsto dall'art. 342 c.p.p. deve essere presentata al pubblico ministero e sottoscritta dell'autorità competente). Ai sensi dell'art. 260, co. 2, c.p.m.p. deve essere redatta dal comandante del corpo d'appartenenza del militare e presentata nel termine perentorio di un mese dal giorno della notizia del fatto da parte dell'autorità richiedente. L'art. 129 c.p. è poi l'addentellato per sancire la irrevocabilità della richiesta.

riore a sei mesi è facoltà del comandante di corpo non promuovere il procedimento penale ed applicare la consegna di rigore.

La norma va però letta alla luce dell'obbligo, imposto al Comandante dall'art. 751 comma 3 del d.P.R. 90 del 2010, di promuovere il perseguimento del trasgressore in via penale se il comportamento del militare, oltre a costituire infrazione disciplinare, configura un reato.

Nel caso di specie il comandante aveva peraltro già proposto nel termine la richiesta e la sanzione disciplinare è stata irrogata soltanto successivamente. Né può trascurarsi, ai fini della corretta valutazione degli istituti coinvolti, che è ormai granitico l'orientamento che ritiene irrevocabile la richiesta del Comandante di corpo per i reati militari, alla stregua di quanto previsto dall'art. 129 c.p.²⁸.

Per cui, semmai, consumato il potere della richiesta di procedimento penale, la questione avrebbe dovuto involgere il tema della (il)legittimità della sanzione disciplinare successivamente disposta.

Invece, la Corte afferma che *“il rinvio a giudizio è stato disposto quando la pretesa punitiva era stata già consumata dall'inflazione disciplinare, e quindi in una situazione di improcedibilità dell'azione penale”*.

Segue un passaggio secondo cui *“l'improcedibilità dell'azione penale per violazione del divieto di bis in idem è rilevabile d'ufficio in qualunque stato e grado del giudizio (...) ed è preliminare ad ogni altra considerazione, atteso che la mancanza di una condizione di procedibilità osta a qualsiasi altra indagine di fatto”*.

Questione analoga a quella oggetto d'esame era stata affrontata dalla Consulta nel 2000²⁹. Il processo che aveva dato luogo al giudizio di costituzionalità muoveva da un'assoluzione in primo grado da parte del Tribunale militare di Padova, confermata dalla Corte militare di appello. La motivazione si fondava sulla illegittimità della richiesta di procedimento a base dell'azione penale, in quanto proposta dal comandante di corpo dopo che lo stesso aveva inflitto agli imputati, per i medesimi fatti, la sanzione disciplinare della

²⁸ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. I, Sent., (data ud. 6.12.1996) 3.2.1997, n. 728. In tal senso anche P. SILVESTRI, *Del reo e della persona offesa dal reato*, G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice Penale - Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, IV, Milano, 2010, 413.

²⁹ Corte cost. sent. 406 del 2017, già citata.

consegna di rigore³⁰. La Suprema Corte, investita del ricorso, aveva rilevato come la preclusione all'esercizio dell'azione penale fosse istituito di carattere eccezionale, che doveva costituire oggetto di espressa previsione legislativa, nella specie mancante ed aveva annullato con rinvio la sentenza di secondo grado impugnata, disponendo la trasmissione degli atti alla Corte militare di appello³¹.

4. *Un'osservazione di carattere sostanziale*

A bene vedere se l'ipotesi di ingiuria militare rientra a pieno titolo nella ipotesi dell'art. 260, co. 2, c.p.m.p., non può trascurarsi come nel caso di specie le imputazioni concernessero un'ingiuria militare aggravata dalla finalità di discriminazione razziale.

³⁰ Ciò ai sensi dell'art. 65, comma 7, lettera a), del regolamento di disciplina militare, approvato con d.P.R. 18 luglio 1986, n. 545.

³¹ Il giudice a quo rilevava come il l'art. 65, comma 7, lettera a) del regolamento di disciplina – nel prevedere che la consegna di rigore potesse essere inflitta anche per fatti costituenti reato, ma solo nei casi nei quali il comandante di corpo non avesse ritenuto di richiedere il procedimento, -sancisse, in deroga alla normale cumulabilità tra sanzione penale e sanzione disciplinare, l'alternatività tra la prima e la consegna di rigore. Siffatta deroga sarebbe invero giustificata dal peculiare carattere della sanzione disciplinare della consegna di rigore, incidente, al pari della sanzione penale, su aspetti essenziali della libertà individuale, presentando quindi, in sostanza, il medesimo contenuto afflittivo.

Secondo la Corte d'Appello remittente la possibilità di un'applicazione congiunta delle due sanzioni si sarebbe tradotta in una compressione della libertà individuale dell'autore dell'illecito, il quale, per lo stesso fatto, si sarebbe trovato ad essere punito due volte con misure di analogo contenuto. Veniva però denunciato un contrasto della norma non con l'art. 13 e 27 della Cost, bensì con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo.

Ebbene, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 260, secondo comma, c.p.m.p., sollevata, in riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione, dalla Corte militare di Appello, nella parte in cui non prevedeva che la richiesta di procedimento del Comandante di corpo non potesse più essere proposta quando per lo stesso fatto fosse stata irrogata la sanzione disciplinare della consegna di rigore.

La Corte d'Appello remittente muoveva dall'assunto *«per cui la consegna di rigore avrebbe un contenuto afflittivo omologo alla sanzione penale (nella specie, la reclusione militare), incidendo, al pari di essa, su aspetti essenziali della libertà individuale: particolare, questo, che varrebbe a rendere operante, nei relativi rapporti, un principio di ne bis in idem, in tesi presidiato dall'art. 2 Cost.»*. Secondo la Consulta: *«è sufficiente difatti rimarcare come il parametro costituzionale invocato dal rimettente si presenti eccentrico rispetto al tenore della doglianza, la quale evoca non già un vulnus del generalissimo impegno della Repubblica al riconoscimento ed alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo; ma, semmai, una eventuale compromissione degli specifici precetti costituzio-*

Tale circostanza aggravante³² è configurabile non solo quando l'azione, per le sue intrinseche caratteristiche e per il contesto in cui si colloca, risulta intenzionalmente diretta a rendere percepibile all'esterno e a suscitare in altri analogo sentimento di odio e comunque a dar luogo, in futuro o nell'immediato, al concreto pericolo di comportamenti discriminatori, ma anche quando essa si rapporti, nell'accezione corrente, ad un pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza, non avendo rilievo la mozione soggettiva dell'agente.

Il riconoscimento di tale aggravante comporta, per l'ingiuria militare, un aumento della pena fino alla metà.

La pena massima prevista per il reato di ingiuria militare è la reclusione fino a quattro mesi. Per valutare se sia necessaria o meno la richiesta di procedimento da parte del comandante del corpo *ex art.* 260 c.p.m.p. come condizione di procedibilità per taluni reati militari punibili con pena non superiore a sei mesi, si deve aver riguardo al massimo della pena edittale stabilita per il reato stesso (nel caso di specie quattro mesi di reclusione militare). Tuttavia, qualora concorranو circostanze aggravanti che determino la misura massima della pena in modo autonomo e predeterminato per legge (c.d. circostanze aggravanti ad effetto speciale), l'individuazione della pena edittale stabilita per il reato considerato va, rinvenuta in quella indicata per effetto dell'aggravante ad effetto speciale, espressamente contestata dal titolare dell'esercizio dell'azione penale. (Cass. pen., Sez. I, n. 10815 del 16 giugno 1986, Mellace, richiamata recentemente anche da Sez. I, Sent., 19 luglio 2021, n. 27848).

L'aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 604-ter c.p. comporta un aumento di pena massima fino a sei mesi di reclusione, e

nali posti a presidio della libertà personale (art. 13 Cost.) o concernenti la funzione della pena (art. 27, terzo comma, Cost.)».

Rimane quindi aperto un dubbio sul possibile esito alternativo del giudizio, nel caso in cui la questione fosse stata correttamente "centrata".

³² Già prevista dall'art. 3, comma 1, d.l. n. 122 del 1993, cit. e, oggi, dall'art. 604-ter, comma 1, cod. pen. *ex art.* 2, comma 1, lett. i), d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21. Tale circostanza aggravante è configurabile non solo quando l'azione, per le sue intrinseche caratteristiche e per il contesto in cui si colloca, risulta intenzionalmente diretta a rendere percepibile all'esterno e a suscitare in altri analogo sentimento di odio e comunque a dar luogo, in futuro o nell'immediato, al concreto pericolo di comportamenti discriminatori, ma anche quando essa si rapporti, nell'accezione corrente, ad un pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza, non avendo rilievo la mozione soggettiva dell'agente.

consentirebbe, pertanto, apparentemente, di rientrare nel perimetro di applicazione di cui all'art. 1362, comma 7, c.o.m.

Tale è il ragionamento proposto dalla Corte.

Va però rilevato come l'art. 2, d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21 "*Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103*", abbia introdotto nel Codice un'apposita Sezione³³ in cui è collocato l'art. 604-ter, circostanza aggravante originariamente prevista dall'art. 3³⁴, d.l. 26 aprile 1993, n. 122 convertito con modificazioni in l. 25 giugno 1993, n. 205, contestualmente abrogato. Ebbene il Decreto-legge, all'art. 6, rubricato "Disposizioni processuali", prevedeva, al primo comma che per i reati aggravati dalla circostanza di cui all'articolo 3, comma 1, si procedesse, in ogni caso, d'ufficio.

L'art. 7 del Decreto legislativo 1 marzo 2018, n. 21 ha abrogato solo l'art. 3 del d.l. 26 aprile 1993, n. 122, non anche l'art. 6 ed ha anche chiarito, all'art. 8, che dalla data di entrata in vigore del decreto (6 aprile 2018), i richiami alle disposizioni abrogate dall'articolo 7, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del codice penale come indicato dalla tabella A allegata al presente decreto. Tale tabella prevede che tutti i richiami all'Articolo 3 del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205 devono intendersi effettuati all'art. 604-ter c.p.

La norma sulla procedibilità d'ufficio, per quanto non richiamata espressamente dal codice, risulterebbe tuttora vigente. Tale ricostruzione condurrebbe a scardinare quanto affermato dalla Corte in tema di procedibilità e alla conseguente inapplicabilità dell'art. 260 c.p.m.p. e dell'art. 1362, comma 7, c.o.m.

5. Conclusioni

Il caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte lascia aperti molti più di dubbi di quanti non ne risolva.

³³ Al Capo III del Titolo XII del Libro II, dopo l'articolo 604 è inserita la seguente sezione: «Sezione I-bis Dei delitti contro l'eguaglianza».

³⁴ Art. 3, co. 1, d.l. 26.4.1993, n. 122: "Per i reati aggravati dalla circostanza di cui all'articolo 3, comma 1, si procede in ogni caso d'ufficio".

Oltre al profilo di carattere sostanziale che, comunque, avrebbe inciso sul tema della improcedibilità, va rilevato come la questione del *bis in idem*, alla luce dei criteri Engel, non venga proprio affrontata in relazione alla consegna di rigore³⁵. In altre parole, l'argomento che avrebbe dovuto condurre all'improcedibilità per la violazione del *ne bis in idem*, ovvero la natura sostanzialmente penale della consegna di rigore³⁶, in contrasto con gli arresti giurisprudenziali in materia³⁷ che si sono finora registrati, non viene neanche lambito.

Una volta incardinato il procedimento penale a seguito di apposita richiesta (irrevocabile) del comandante di corpo la questione avrebbe dovuto coinvolgere la sorte della successiva sanzione disciplinare. La Suprema Corte, al contrario, prende in considerazione un limite cronologico che sembra ancorare la violazione del principio di alternatività della sanzione disciplinare alla emissione, nel procedimento penale, del decreto che dispone il giudizio, lasciando aperti dubbi e perplessità anche su tale scelta.

Abstract

La nota affronta in chiave critica le questioni sottese alla decisione in commento, che appaiono non del tutto sviluppate nelle motivazioni della sentenza. Non si comprende, dalla lettura del provvedimento, se la consegna di rigore possa essere considerata una sanzione di natura sostanzialmente penale, né il perché si faccia riferimento alla mancanza di una condizione di procedibilità, in quanto la richiesta del comandante (irrevocabile) era stata trasmessa prima della irrogazione della sanzione disciplinare.

³⁵ Se non nella conclusione in cui si fa un generico riferimento alla improcedibilità per violazione di tale principio.

³⁶ Il tema era stato già affrontato in chiave critica, proprio alla luce dei c.d. *Engel criteria*, da E. BOURSIER NIUTTA, A. ESPOSITO, in *Elementi di diritto disciplinare militare*, Laurus, Roma, 2013, 115 e ss.

³⁷ *Ex multis*, già citata, Consiglio di Stato, Sez. IV, ud., 28 aprile 2015, n. 2179.

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA E CONTABILE

SEZIONE PRIMA

Consiglio di Stato e TAR

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, Sez. giur., ordinanza 23 maggio 2024, n. 370; Pres. E. de Francisco, Est. Caleca; X.X. (avv. A. Tallarida, C. Apostolo) c. Min. Difesa (Avv. Stato Palermo)

Ordinamento militare – Riedizione della procedura di avanzamento – Giudizio di inidoneità *ex post* – Impugnazione – Competenza territoriale – TAR del luogo della sede di servizio del militare – Insussistenza di controinteressati (C.p.a., art. 13, 15; d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 1059, 1085 e 1090)

La competenza territoriale a pronunciare sul ricorso proposto avverso il giudizio di inidoneità formulato ex post, nella riedizione della procedura di avanzamento conseguente ad un periodo di sospensione ex lege per la pendenza di un procedimento penale conclusosi con l'assoluzione piena, spetta al Tribunale Amministrativo Regionale nella cui circoscrizione si trova la sede di servizio del militare ricorrente, al momento della proposizione della domanda giudiziale. In tale ricorso, riguardante la sola posizione del ricorrente, non è dato ravvisare controinteressati. (1)

(omissis)

Ritenuto che, trattandosi di questione che attiene unicamente alla competenza territoriale (seppur risolta con sentenza dal primo giudice), la stessa va invece decisa con ordinanza collegiale, ai sensi della lett. *b*), comma 1, dell'art. 33 c.p.a.;

Ritenuto che con ricorso innanzi al T.A.R. Sicilia, sezione staccata di Catania, l'appellante chiedeva l'annullamento, previa so-

sensione, del provvedimento del 21 luglio 2020, notificato in data 17 agosto 2020, con cui il Comando Legione Carabinieri “Sicilia” comunicava all’appellante l’esito del giudizio della Commissione di valutazione del Comando generale dell’Arma dei Carabinieri, nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e conseguenziali;

Ritenuto che l’amministrazione intimata si costituiva in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso nel merito;

Ritenuto che in sede di deliberazione cautelare con ordinanza n. 787/2020 il T.A.R. adito respingeva l’istanza cautelare, implicitamente affermando, ai sensi dell’art. 15, comma 2, c.p.a., la propria competenza territoriale;

Ritenuto che, con la sentenza qui appellata, il T.A.R. accoglieva invece l’eccezione di incompetenza sollevata dall’amministrazione e declinava la competenza in favore del Tar Lazio, sede di Roma, trattandosi di *“giudizio avente oggetto la graduatoria di merito formulata ai fini dell’avanzamento, trattandosi di atto che costituisce l’epilogo di una procedura di selezione e di valutazione a carattere nazionale, con assetto unitario degli interessi coinvolti (e, quindi, non autonomamente scindibili) e ciò anche nel caso in cui le censure proposte siano riferibili alla sola situazione del ricorrente e non investano gli altri militari scrutinati, in quanto la competenza territoriale va verificata, non sulla base delle censure proposte, ma sulla scorta della natura dell’organo che ha emanato il provvedimento e degli effetti dell’atto, i quali trascendono il singolo soggetto interessato e vanno ad incidere su una graduatoria coinvolgente comunque una pluralità di soggetti”*;

Ritenuto che con atto notificato presso l’Avvocatura Generale dello Stato in data 9 dicembre 2021, l’appellante proponeva istanza di regolamento di competenza ex art. 16 c.p.a., chiedendo la riforma e l’annullamento della citata sentenza;

Ritenuto che il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1149 del 16 febbraio 2022, pronunciandosi sul regolamento di competenza lo dichiarava inammissibile, autorizzando, tuttavia, la riassunzione del presente giudizio innanzi a questo Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, *“competente alla cognizione della domanda proposta dall’odierno appellante venendo in considerazione una sentenza di merito, sebbene imperniata sulla questione pregiudiziale della eccepita incompetenza territoriale del Tar”* adito;

Ritenuto che nella presente fattispecie deve trovare applicazione il comma 2 dell'art. 13 c.p.a., il quale dispone che *“Per le controversie riguardanti pubblici dipendenti è inderogabilmente competente il tribunale nella cui circoscrizione territoriale è situata la sede di servizio”*;

Ritenuto che, per univoca giurisprudenza amministrativa, la sede di servizio richiamata da quest'ultima disposizione normativa è quella presso cui il dipendente presta servizio al momento di proposizione della domanda giudiziale (Catania);

Ritenuto che l'Adunanza plenaria n. 13 del 2021 ha precisato che: *“la competenza territoriale è, dunque, determinata in via principale in base alla sede dell'ente che ha emesso l'atto; tale criterio viene integrato (rectius: sostituito) da quello ulteriore e speciale correlato all'efficacia del provvedimento amministrativo impugnato e dunque agli effetti diretti dello stesso. In sostanza, il criterio della sede dell'Autorità che ha assunto l'atto impugnato è sostituito da quello dell'efficacia spaziale qualora questa si produca in un solo ambito territoriale”*;

Ritenuto che con la sentenza citata l'Adunanza plenaria ha precisato che: *“In sintesi, dunque, la ratio sottesa al c.d. criterio dell'efficacia, previsto dall'art. 13, comma 1, secondo periodo, c.p.a., è indubbiamente quella di temperare il c.d. criterio della sede, radicando, secondo un più generale principio di prossimità, che costituisce corollario del principio di difesa ex art. 24 Cost., e secondo una logica di decentramento della giurisdizione amministrativa, che è accolto dal legislatore costituzionale all'art. 125 Cost., la competenza territoriale del Tribunale “periferico” in ordine ad atti emanati da amministrazioni aventi sede in una circoscrizione di un Tribunale, ma esplicanti effetti diretti limitati alla circoscrizione territoriale di un altro Tribunale”*;

Ritenuto che la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 15 del 2021 ha precisato, ai fini della corretta interpretazione della norma in scrutinio, che: *“In altre parole, la norma si riferisce agli effetti tipici che la legge riconduce al potere, come configurato dalla norma. È quindi necessario individuare gli effetti tipici diretti nell'ambito delle conseguenze giuridiche dell'azione amministrativa, estrapolandoli dalla pluralità di effetti indiretti, contestuali o riflessi che da quell'azione possono del pari derivare”*.

Ritenuto, peraltro e in via comunque dirimente, che il criterio del c.d. foro del pubblico dipendente deve ritenersi prevalente su

ogni altro ai fini della determinazione della competenza territoriale, anche a fronte di atti, in ipotesi, inscindibili, giacché trattasi di un foro speciale, di favore per il dipendente in ordine alle vicende del proprio rapporto di lavoro, che non sarebbe tale se non prevalesse sugli ordinari criteri di determinazione della competenza;

Ritenuto che, nella presente fattispecie, in applicazione dei principi appena richiamati (*“effetti tipici diretti nell’ambito delle conseguenze giuridiche dell’azione amministrativa”*) l’atto impugnato deve ritenersi comunque scindibile, come si desume con immediata evidenza, dal fatto che nel presente processo (non sono stati evocati, perché in effetti) non ci sono controinteressati (dei quali, se l’atto fosse invece inscindibile, si configurerebbe viceversa l’esistenza);

Ritenuto che nella presente diatriba oggetto di contestazione è, infatti, il giudizio di inidoneità del ricorrente all’avanzamento per l’anno 2012 formulato *ex post* dall’amministrazione, nel 2020, il quale ha avuto l’effetto di precludere al ricorrente la possibilità di essere inserito nella relativa graduatoria e – eventualmente – promosso, in posizione soprannumeraria, incidendo altresì negativamente sui punteggi attribuiti per gli anni successivi;

Ritenuto che le contestazioni formulate con il ricorso introduttivo sono relative unicamente alla posizione personale del ricorrente e non alla procedura di avanzamento, la quale, in virtù del peculiare meccanismo di rivalutazione *ex post* previsto dalla disciplina suindicata, si è svolta solo con riguardo alla posizione del ricorrente, a suo tempo pretermesso dalla medesima;

Ritenuto dunque che, come condivisibilmente affermato dall’appellante, non rileva ai fini della determinazione della competenza territoriale il fatto che *“all’interno del ricorso sia stato gravato anche il provvedimento con il quale il ricorrente ha ricevuto la promozione al grado di Maresciallo Maggiore con anzianità dal 2017: a tale riguardo deve infatti rilevarsi che la suddetta procedura è costituita in un avanzamento automatico ‘per anzianità’ di tutti gli idonei non promossi del 2016, senza alcuna comparazione tra i militari, e pertanto l’efficacia lesiva diretta dell’atto impugnato deve ritenersi circoscritta all’ambito territoriale nel quale egli svolge servizio”*;

Ritenuto che competente a decidere la presente controversia è, dunque, il T.A.R. Sicilia, sezione staccata di Catania; Ritenuto, pertanto, che la sentenza impugnata deve essere annullata con restitui-

zione della causa, *ex art.* 105 c.p.a., al giudice di primo grado qui dichiarato competente;

Ritenuto che le spese del doppio grado di giudizio sin qui svolto seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo. (*omissis*)

Il Consiglio fa propri i principi stabiliti da C. Stato, Ad. plen., 13 luglio 2021, n. 13 ed 8 settembre 2021, n. 15 e decide la causa con ordinanza collegiale, annullando la sentenza impugnata (su questo punto, v. la diversa posizione di Cons. Stato, Sez. II, 16 febbraio 2022, n. 1149, sul regolamento di competenza).

Sul vincolo alla competenza territoriale derivante dalla intervenuta pronuncia sulla domanda cautelare, v. Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., Sez. giur., 21 giugno 2016, n. 182.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. II, sentenza 5 aprile 2024, n. 3143; Pres. Forlenza, Est. Filippini; X.X. (avv. G. e P. Cacciotti) c. Min. Giustizia (Avv. Gen. Stato)

Forze di Polizia – Polizia Penitenziaria – Buoni pasto – Turno di notte di 12 ore – Doppio buono pasto – Non spetta (l. 18 maggio 1989, n. 203, art. 3; l. 15 dicembre 1990, n. 395, art. 12; dpcm 5 giugno 1997)

Agli appartenenti al Corpo di Polizia Penitenziaria che espletano il turno notturno di servizio per 12 ore continue (dalle 19 alle 7), non spetta l'attribuzione del doppio buono pasto, non coincidendo il servizio con gli orari normalmente deputati al consumo dei pasti (rappresentati dal pranzo e dalla cena), essendo una modalità alternativa con cui l'Amministrazione assolve all'onere di istituire proprie strutture di mensa. (1)

(*omissis*)

DIRITTO

6. L'appello è infondato.

7. Secondo la condivisa giurisprudenza della Corte di cassazione, che ha elaborato un orientamento ormai consolidato sulla natura giuridica del buono pasto, il valore dello stesso “non costituisce elemento integrativo della retribuzione” e si concretizza “in una agevolazione di carattere assistenziale” (cfr., tra le tante, Cass. civ.,

Sez. Lavoro, sent. del 6.7.2015 n. 13841), volta a garantire una finalità conciliativa tra le esigenze dell'organizzazione del lavoro e le esigenze quotidiane del lavoratore.

7.1. Nella specifica realtà della Polizia Penitenziaria, la normativa in materia di mensa di servizio – art. 3 della legge n. 203 del 18 maggio 1989 e art. 12 della legge n. 395 del 15 dicembre 1990 – prevede il diritto ad usufruire della stessa per tutto il personale dell'Amministrazione Penitenziaria. L'art. 1 della legge 203/1989 prescrive – per tutte le Forze di polizia – la costituzione di mense obbligatorie di servizio (M.O.S.) a favore del personale obbligato a permanere sul luogo di lavoro, senza potersi allontanare per consumare i pasti presso il proprio domicilio, a causa della breve durata dell'intervallo concesso. L'Amministrazione penitenziaria, tuttavia, tenuto conto della mancata istituzione delle mense di servizio, ha disposto la corresponsione di buoni pasto, da erogarsi agli aventi diritto alla mensa, nella misura di volta in volta determinata; il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria con Circolare n. 029788/4.5 del 24.11.1999 ha poi indicato le linee da seguire circa l'erogazione dei buoni pasto, previsti dal D.P.C.M. del 5 giugno 1997, per il personale appartenente al Corpo di polizia di riferimento. In seguito, con lettera Circolare n. 0104494/2009, sopra richiamata, è stato riconosciuto il diritto al doppio buono pasto per gli appartenenti al Corpo che vengano tratti in servizio per esigenze dell'Amministrazione per almeno tre ore oltre l'orario giornaliero di nove ore.

8. Ciò premesso, risulta corretta, ad avviso del Collegio, la ricostruzione operata dal primo giudice a proposito del fatto che il doppio buono pasto non possa essere riconosciuto ai soggetti che espletano il turno notturno (dalle 19 alle 7); invero, il buono-pasto non costituisce solamente una compensazione di un esborso che il dipendente è tenuto a sostenere per assolvere ad una esigenza di servizio, ma è anche, contemporaneamente, una modalità alternativa con cui l'amministrazione datoriale assolve all' onere di dotare le proprie strutture di una mensa riservata ai propri dipendenti. E dunque, le regole che devono guidare la corresponsione del buono-pasto sostitutivo della mensa non possono prescindere dalle concrete modalità con cui viene espletato il servizio cui è funzionale la relativa erogazione e, quindi, dalle fasce orarie nelle quali l'attività è

stata concretamente svolta, sostanzialmente allo scopo di verificare se il servizio viene o meno a coincidere con gli orari normalmente deputati al consumo dei pasti (rappresentati dal pranzo e dalla cena) e nei quali è previsto il funzionamento del servizio mensa per gli appartenenti al Corpo.

Da tali premesse discende che il concetto di orario giornaliero – applicato alla peculiare fattispecie dei buoni-pasto – deve ritenersi sovrapponibile a quello di giornata lavorativa, equiparabile alla giornata solare, nelle fasce orarie in cui le mense obbligatorie di servizio sono solite operare, per il pranzo e la cena, dovendosi escludere il diritto alla doppia indennità per i turni di servizio notturni che vanno a interessare uno solo di quei pasti. Per giunta, l'inclusione della prima colazione nel concetto di "pasto", oltre a trovare ostacolo nel fatto che in causa non risulta dimostrata l'astratta previsione di un corrispondente servizio mensa, comporterebbe anche l'illogica conseguenza dell'attribuzione di un importo del relativo "buono" sproporzionato rispetto al valore degli alimenti che normalmente caratterizzano la prima colazione. In definitiva, pare corretto affermare che l'obbligo, in capo all'Amministrazione, di erogare ai propri dipendenti anche la colazione non si evince da alcuna disposizione normativa; pertanto, la richiesta di un buono pasto, quale controvalore per la mancata fruizione della "colazione", appare del tutto infondata. A ciò si aggiunga che, a fronte di una fine del turno prevista per le ore 7, neppure risulta che gli interessati siano concretamente inibiti dal poter effettuare la colazione al di fuori del servizio.

Né dal contenuto della richiamata Circolare del D.A.P. – Direzione Generale del Personale e della Formazione – 0104494 del 19 marzo 2009, può desumersi una diversa volontà dell'Amministrazione; invero la stessa ha letteralmente perimetrato il riconoscimento del doppio buono pasto al personale trattenuto in servizio, per esigenze dell'Amministrazione, per almeno tre ore oltre "*l'orario giornaliero*" di nove ore; invece, nel caso in esame, come rilevato anche dal primo giudice, l'orario lavorativo si distribuisce in due giornate lavorative (5 ore dalle 19:00 alle 00:00 e 7 ore dalle 00:00 alle 7:00).

9. Neppure coglie nel segno la censura di "disparità di trattamento" rispetto ai dipendenti che espletano il turno diurno delle 12 ore, genericamente riproposta in appello, attesa la differenza sostanziale degli orari nei quali si svolgono i servizi (solo quelli diurni interessanti il pranzo e la cena) e la natura compensativa dell'in-

dennità in parola, volta a rifondere l'esborso del "pasto" (nell'accezione predetta) che viene a collocarsi, per ragioni di servizio, all'interno dell'orario lavorativo.

10. L'appello va dunque rigettato. Ricorrono tuttavia, ad avviso del Collegio, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

(*omissis*)

(1) Vedasi, in termini, la sentenza confermata, Tar Lazio - Roma, Sez. 5, 5 aprile 2022, n. 3964.

Per riferimenti, cfr. C. Stato, IV, 12 novembre 2015, n. 5139, secondo cui "ove la permanenza nel servizio si protragga necessariamente in orari che – in condizioni di normale utilizzo della mensa obbligatoria – imporrebbero la consumazione di due pasti anziché di uno, risulterebbe in contrasto con lo spirito e la lettera della richiamata normativa, oltreché con il contenuto precettivo della menzionata sentenza, negare il doppio emolumento di che trattasi a chi abbia dovuto protrarre il servizio sino e oltre quei limiti giornalieri".

Sulla natura non retributiva dei buoni pasto e relative conseguenze, cfr. Cass., L, 25 maggio 2022, n. 16929, commentata da G. PIAGNERELLO, in *Nplusdiritto.ilsole24ore.it*, 2022; Cass., L, 1 maggio 2021, n. 5547; *id.*, 21 ottobre 2020, n. 22985; *id.*, 29 novembre 2019, n. 31137, commentata da W. Falco, in *Toffolettdeluc.it*, 2021.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. II, sentenza 5 dicembre 2023, n. 10532; Pres. Saltelli, Est. Pezzuto; X.X. (avv. G. Murano) c. Min. difesa (Avv. Gen. Stato)

Ordinamento militare – Associazione tra militari – Esternazioni e critiche del Presidente contrarie allo spirito di corpo e denigratorie dei vertici dell'Esercito – Revoca dell'assenso ministeriale – Legittimità – Assoluzione in sede penale – Irrilevanza (Cost., art. 21, 98; l. 31 gennaio 1994, n. 93, art. 1; d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 2195)

È legittimo il provvedimento di revoca dell'assenso del Ministero della Difesa ad una Associazione tra militari, a causa delle esterna-

zioni del Presidente particolarmente forti e potenzialmente offensive degli alti ranghi militari, oggetto di diffusione mediatica, a nulla rilevando l'intervenuta assoluzione del medesimo in sede penale. (1)

(omissis)

DIRITTO

5. L'appello è infondato, non meritando la sentenza impugnata le critiche che le sono state appuntate.

6. Con riferimento al primo motivo giova in primo luogo ricordare che il giudice di prime cure ha rilevato che *“la motivazione del provvedimento impugnato, che ha riconosciuto nelle esternazioni dell'associazione, tramite il suo presidente, elementi abnormi e difformi dallo spirito di collaborazione e dalla corretta dialettica, sfocianti in accuse e tentativi di denigrazione, che hanno giustificato la revoca del precedente assenso all'associazione, è esente da profili di illegittimità, in quanto questo Collegio, attesa l'attività non sindacale dell'associazione stessa, ritiene, tuttavia, esistente il carattere ingiurioso e denigratorio di plurime esternazioni del ricorrente, tali da porsi come elemento interruttivo del carattere fiduciario del rapporto tra l'Amministrazione e l'associazione medesima”*.

E ciò, come dallo stesso Tribunale evidenziato, tenuto conto dell'orientamento di questo Consiglio di Stato secondo il quale *“le restrizioni (...) imposte ai diritti del cittadino-militare, derivano dai principi organizzativi che ineriscono alla struttura del corpo, qualificando in modo necessario il rapporto di impiego in questo comparto dell'amministrazione, quali gerarchia, obbedienza, prontezza, coerenza interna e compattezza. Al riconoscimento generale, dunque, di tali diritti fa seguito l'imposizione, con formula altrettanto generale, di limitazioni nell'esercizio di alcuni di essi, insieme all'osservanza di particolari doveri nell'ambito dei principi costituzionali, al fine di garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate”* (Consiglio di Stato, sez. II, 18.5.2020, n. 3165)”.

Le conclusioni raggiunte dal primo giudice sono corrette e condivisibili.

Si deve al riguardo rilevare che il provvedimento originariamente impugnato si sofferma diffusamente sulle esternazioni dell'odierno appellante pur senza citare episodi specifici, e ciò per comprensibili e comunque ragionevoli esigenze di sintesi.

Nel provvedimento in questione si dà infatti espressamente atto che, *“come evidenziato dall’analisi condotta dal Comando Truppe Alpine in relazione alle plurime condotte poste in essere nel tempo nell’attività di xxx ‘i gesti e le parole del presidente (...) andando più volte oltre i limiti del diritto di critica, denigrano la – omissis – e sono sfociati nello scherno irrispettoso ai danni del Capo di SM dell’Esercito. Tale atteggiamento risulta palesemente in contrasto con quanto previsto dall’art. 9 lett. a, comma 3 dello statuto dell’Associazione, nel quale tra i compiti del presidente è enunciato espressamente quello di assicurare un costante e costruttivo collegamento con le Autorità civili e militari’; – il presidente (...) non sembra affatto ricercare l’instaurazione di un rapporto di dialogo con i Vertici dell’Istituzione, soprattutto quando collega esplicitamente i casi di suicidio nelle Forze Armate ad omertà e omissioni da parte della linea di comando la quale, a suo dire, invece di tutelare i militari che denunciano casi di vessazioni mobbing, li attacca’; – l’atteggiamento del presidente ‘votato all’attacco personale, al dileggio delle persone, privo della volontà di un franco confronto e caratterizzato da sciovinismo preconcepito contro il Vertice dell’Istituzione, svilisce l’Associazione mentre lo svolgimento, di fatto, di attività sindacale non solo travalica gli scopi del sodalizio dichiarati nell’atto costitutivo e nello statuto, ma è anche in contrasto con le norme che regolano l’associazionismo militare’”*.

Quanto poi all’asserito tentativo dell’Amministrazione di colmare in forma postuma l’evocato difetto di motivazione del provvedimento di revoca deve rilevarsi che in realtà già nella memoria di costituzione dell’Avvocatura generale dello Stato in primo grado, depositata in data 11 agosto 2021, venivano espressamente citati diversi video pubblicati dall’odierno appellante sulla piattaforma *youtube*, e segnatamente: quello in data 7 aprile 2020 denominato *“Condividete al massimo: militari morti da covid19 e comandanti impuniti”*; quello del gennaio 2020 dal titolo *“Auguri particolari per persone speciali: sereno 2020 da xxx a tutti i cittadini in uniforme”* (nel quale, secondo quanto ivi precisato, veniva tra l’altro raffigurato *“un personaggio animato, riconducibile al Capo di Stato Maggiore dell’Esercito, con al collo un simbolo analogo alla croce di ferro nazista”*); quello, ancora, dal titolo *“Gen. – omissis –: i suicidi possono essere evitati”* (nel quale, sempre secondo la citata memoria di costituzione, si concludeva che *“la cosa che viene a mancare è proprio la vo-*

lontà da parte della linea di comando di intervenire per far sì che i motivi scatenanti di queste azioni suicide possano essere eliminati”).

A ciò va aggiunto che dei video in parola, oltre che di ulteriori iniziative dell’odierno appellante prese a base ai fini della proposta di revoca dell’assenso ministeriale, si fa espressa menzione anche nei pareri a suo tempo – unanimemente – espressi dalla linea gerarchica dell’interessato, presenti agli atti del T.a.r., in quanto costituenti allegati alla citata memoria di costituzione dell’agosto 2021.

Non è pertanto meritevole di favorevole considerazione la doglianza dell’appellante secondo cui l’Amministrazione avrebbe provveduto ad una inammissibile integrazione postuma della motivazione del provvedimento originariamente impugnato con la memoria depositata in primo grado (asseritamente in forma tardiva) in data 23 febbraio 2022; né tanto meno a conferma di tale assunto deporrebbero i – peraltro puntuali – riferimenti operati dal primo giudice ai video in parola.

E ciò a prescindere, quindi, dalla natura di memoria asseritamente “difensiva” piuttosto che “di replica” da riconoscere all’atto defensionale depositato nel giudizio di primo grado nel febbraio 2022, profilo questo oggetto, in particolare, del terzo motivo di appello.

Né ancora risulta in alcun modo rilevante l’ulteriore circostanza riferita dall’appellante secondo la quale è tuttora pendente un ricorso straordinario avverso un provvedimento disciplinare di stato emesso nei suoi confronti dall’Amministrazione; come pure non è rilevante l’esito di un altrettanto distinto giudizio relativo all’annullamento giurisdizionale del provvedimento con cui era stata inflitta al medesimo la perdita del grado, di cui alla diversa sentenza del T.a.r. per il Piemonte n. – *omissis* – (confermata, vale per completezza rilevare, con sent. n. – *omissis* – di questa Sezione, di cui per altri motivi si dirà più diffusamente *infra*).

Il primo motivo è dunque infondato.

7. Alle medesime conclusioni deve giungersi in ordine alla seconda censura.

Come correttamente rilevato dal primo giudice, “*Contrariamente a quanto asserito dal ricorrente, inoltre, il fatto che il tribunale militare di Verona, all’udienza preliminare del 4.2.2021, avesse dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, in quanto il reato ascritto-*

gli non era di carattere militare (vilipendio delle forze armate aggravato), ciò non equivale ad affermare la liceità delle affermazioni del ricorrente medesimo, come dallo stesso ritenuto, avendo il tribunale affermato solo che è ipotizzabile l'altro reato comune di cui all'art. 656 cod. pen."

Indipendentemente dall'esito favorevole all'interessato anche del procedimento penale instaurato presso il Tribunale di Cuneo per il reato di cui, per l'appunto, all'art. 656 c.p. – definito secondo le risultanze agli atti con l'archiviazione in data 25 marzo 2022 su analoga proposta formulata dal pubblico ministero in data 22 marzo 2022 –, non può non rilevarsi come l'irrelevanza penale di un fatto non preclude la possibilità che il fatto medesimo sia suscettibile di valutazioni disciplinari da parte, nel caso di specie, dell'Amministrazione militare di appartenenza.

A prescindere infatti dai futuri esiti del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica innanzi ricordato, giova a tal proposito richiamare la sentenza di questa Sezione n. – *omissis* – innanzi menzionata, che ha respinto – facendo tuttavia espressamente salva la possibilità di eventuale riesercizio del potere disciplinare con l'irrogazione di “*una sanzione disciplinare di natura non espulsiva, comunque discrezionalmente proporzionabile alla sussistente e già rilevata gravità dei fatti addebitati all'appellato*” – l'appello proposto dal Ministero della difesa avverso la sentenza n. – *omissis* – del T.a.r. per il Piemonte (che aveva annullato il provvedimento con il quale l'Amministrazione aveva disposto nei confronti dell'odierno appellante la perdita del grado per rimozione all'esito di procedimento disciplinare).

In detta pronuncia si afferma, per quanto qui di specifico interesse, che “*Come di recente rilevato da questa Sezione su analoga vicenda (sentenza n. 1905/2022), se, da un lato, negli ordinamenti liberali – al novero dei quali quello italiano va ascritto, quantomeno in ragione della sua adesione alle testé evocate organizzazioni e convenzioni internazionali – in linea di principio non è vietato al cittadino avere opinioni personali di qualsiasi contenuto, anche dissonante dai principi costituzionali fondanti, né esprimerle, purché continentemente e comunque sempre con modalità non apologetiche, neppure v'è dubbio, d'altra parte, che più stringenti limiti, anche in punto di espressione di tali opinioni, possano essere imposti ai militari in servizio e ad alcune categorie di pubblici funzionari (arg. ex art. 98, terzo*

comma, Cost.); sicché tale oggettiva ed astratta riconducibilità della condotta del militare all'evocato principio fondamentale non vale ex se ad escludere la possibile rilevanza disciplinare della stessa, in considerazione dei limiti che il suo perimetro applicativo sopporta. La Corte costituzionale ne ha, infatti, rimarcato, con numerose pronunce, i confini, a tutela, ad esempio, della sicurezza dello Stato, 'riferita alla tutela della esistenza, della integrità, della unità, della indipendenza, della pace e della difesa militare e civile dello Stato' (sent. n. 25 del 1965) ovvero del prestigio del Governo, dell'ordine giudiziario e delle forze armate (sent. n. 20 del 1974). La stessa Corte di Cassazione ha riconosciuto che viene in considerazione un diritto che 'non può essere considerato senza limiti' (Cass. civ., sez. III, 5 novembre 2018, n. 28084). Ne consegue che, a prescindere dalla dimostrazione dell'intento propagandistico che avrebbe sospinto il militare a rilasciare le suddette dichiarazioni, queste possono risultare rilevanti sul piano disciplinare se offensive di valori aventi medesimo rango costituzionale (...) Per vero rimarcare l'elevato numero di suicidi in ambito militare costituisce un dato statistico che appare neutro rispetto alle esigenze di tutela di quelle esigenze di segretezza e decoro che sono particolarmente avvertite in contesti appunto militari. Non può tuttavia escludersi in radice che le esternazioni del X.X. alla luce delle formule lessicali utilizzate particolarmente forti e potenzialmente offensive nei riguardi degli alti ranghi militari, possano essere apprezzati quali comportamenti di rilievo disciplinare. Quanto dichiarato dal predetto in ordine a diffusi e non comprovati comportamenti vessatori da parte dei superiori gerarchici nei riguardi dei propri sottoposti infatti non può escludersi che risulti tale, per la diffusione mediatica appositamente riservata a tale esternazione, da ingenerare un clima di sfiducia e di sospetto nei confronti dell'Istituzione militare. Ne consegue che il comportamento del X.X., pur in linea teorica riconducibile alla libertà di manifestazione del pensiero di conio costituzionale, non appare scevra da possibili riflessi disciplinari, sia pure di gravità non tale da giustificare la sanzione irrogata, in ragione delle espressioni utilizzate in quanto potenzialmente idonee a minare indebitamente, in assenza di precisi riscontri, il clima di fiducia che deve accompagnare l'operato di una Istituzione militare nelle sue articolazioni gerarchiche".

Non è quindi revocabile in dubbio che, come del resto confermato anche dalla citata pronuncia, le espressioni utilizzate da un militare possano, laddove ne ricorrano i presupposti, legittima-

mente essere oggetto di valutazione disciplinare indipendentemente dalla loro ritenuta irrilevanza ai fini penali (e/o penali militari).

Priva di fondamento, e comunque non suffragata da alcun principio di prova, deve poi ritenersi alla luce delle risultanze in atti l'affermazione – peraltro generica e non documentata – dell'appellante secondo cui la revoca dell'assenso ministeriale deriverebbe esclusivamente da un'iniziativa del Comando Truppe alpine con il quale sussisterebbe “*ancora oggi un oggettivo e insanabile conflitto di interessi*”; basterà al riguardo rilevare, da un lato, che la proposta di revoca dell'assenso ministeriale in parola ha fatto registrare il parere unanime non solo della linea gerarchica di detto Comando, ma anche del Capo di Stato Maggiore *pro tempore* dell'Esercito e dello Stato Maggiore della Difesa, e dall'altro che, come risulta dal provvedimento originariamente avverso, hanno all'epoca analogamente espresso parere favorevole il Capo di Stato Maggiore dell'Aeronautica, il Comandante Generale della Guardia di Finanza, lo Stato Maggiore della Marina ed i Comandi Generali dell'Arma dei Carabinieri e delle Capitanerie di Porto.

8. Anche il terzo motivo di gravame è privo di fondamento.

Giova al riguardo richiamare quanto già osservato a proposito del primo motivo di appello, laddove si è rilevato che, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, i riferimenti contenuti nella sentenza gravata agli specifici comportamenti addebitati all'appellante – in particolare quelli relativi ai video pubblicati su *youtube* – trovano espresso fondamento nella memoria di costituzione depositata dall'Avvocatura in primo grado e nei relativi allegati.

9. Quanto alla quarta censura essa è inammissibile.

Infatti, quantunque effettivamente dalla mera lettura della sentenza gravata si evince effettivamente la mancata pronuncia sulle spese di giudizio, deve rilevarsi che, avendo la predetta sentenza respinto il ricorso dell'appellante, questi non può essere considerato sul capo delle spese soccombente e quindi non è legittimato a proporre appello.

10. Alla luce delle complessive considerazioni sin qui riportate l'appello è infondato e come tale deve essere respinto.

11. Sussistono valide ragioni, in considerazione delle già richiamate novità e specificità delle questioni oggetto della contro-

versia, per disporre la compensazione anche delle spese del presente grado di giudizio.

(*omissis*)

(1) In senso conforme, sui limiti alla manifestazione del pensiero da parte di appartenenti alle FF.AA., v. Cons. Stato, II, 16 marzo 2022, n. 1905; *id.*, II, 18 maggio 2020, n. 3165, e le sentenze delle altre giurisdizioni citate in motivazione.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. I, parere 19 ottobre 2023/30 novembre 2023, n. 1485/2023, Pres. V. Poli, Est. Perrelli; Min. Interno e Min. Difesa e altri

Ordinamento militare – Forze di Polizia – Disciplina del *whistleblowing* – Direttiva (UE) 2019/1937 – Inapplicabilità (d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24, art. 1; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 54-*bis*)

In materia di whistleblowing, per il personale militare e delle forze di polizia è salvaguardata l'applicazione delle corrispondenti normative di settore che non possono ritenersi recessive o comunque derogate da quelle generali, in quanto funzionali alla tutela della "difesa nazionale" e "dell'ordine e sicurezza pubblica" che fanno parte del più ampio genus della "sicurezza nazionale" (1)

(*omissis*)

Richiesta di parere in merito all'interpretazione del decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 24, recante "*Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e riguardante la protezione delle persone che segnalano violazione delle disposizioni normative nazionali*" c.d. *whistleblowing*;

LA SEZIONE

Premesso in fatto e considerato in diritto quanto segue.

1. Con distinte relazioni del 27 giugno 2023 e dell'1 agosto 2023, il Ministero dell'interno – Dipartimento della pubblica sicu-

rezza e il Ministero della difesa – Comando generale dell’Arma dei carabinieri hanno premesso che il decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 24, recante “Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni di disposizioni normative nazionali” (c.d. direttiva *whistleblowing*):

a) ha esteso gli istituti di protezione previsti dal diritto dell’Unione alla normativa nazionale, con contestuale abrogazione dell’art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165/2001, rubricato “*Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*”, inserito dall’art. 1, comma 51, della legge n. 190 del 2012 e sostituito dall’art. 1, comma 1, della legge n. 179 del 2017;

b) ha individuato all’art. 3 l’ambito di applicazione soggettivo esteso a tutti i dipendenti pubblici, ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai collaboratori che svolgono la propria attività presso i soggetti pubblici e privati oppure forniscono beni o servizi, ai liberi professionisti e ai consulenti, ma anche ai volontari e ai tirocinanti non retribuiti;

c) ha perimetrato all’art. 1 l’ambito di applicazione oggettivo:
– al comma 2 escludendo:

1) le contestazioni, rivendicazioni o richieste legate ad un interesse di carattere personale della persona segnalante o della persona che ha sporto una denuncia all’autorità giudiziaria o contabile quando attengono esclusivamente ai propri rapporti individuali di lavoro o di impiego pubblico, ovvero ineriscono ai propri rapporti di lavoro o di impiego pubblico con le figure gerarchicamente sovraordinate;

2) le segnalazioni di violazioni laddove già disciplinate in via obbligatoria dagli atti dell’Unione europea o nazionali indicati nella parte II dell’allegato al decreto ovvero da quelli nazionali che costituiscono attuazione degli atti dell’Unione europea indicati nella parte II dell’allegato alla direttiva (UE) 2019/1937, seppur non indicati nella parte II dell’allegato;

3) le segnalazioni di violazioni in materia di sicurezza nazionale, nonché di appalti relativi ad aspetti di difesa o di sicurezza nazionale, a meno che tali aspetti rientrino nel diritto derivato pertinente dell’Unione europea;

– al comma 3 facendo salva l’applicazione delle disposizioni nazionali o dell’Unione europea in materia di:

- a) informazioni classificate;
- b) segreto professionale forense e medico;
- c) segretezza delle deliberazioni degli organi giurisdizionali.

– al comma 4, prevedendo, rispetto alla disciplina di cui trattasi, una ulteriore clausola di salvaguardia della applicazione di alcuni settori normativi, di cui sono confermati i principi organizzativi e funzionali, e, segnatamente, “*in materia di difesa nazionale e di ordine e sicurezza pubblica di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, recante il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*”;

d) ha disposto all’art. 10 che l’Autorità nazionale anticorruzione, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore, adotti le linee guida per definire le procedure e la gestione delle segnalazioni, con l’obiettivo di garantire la riservatezza del segnalante, della persona coinvolta o menzionata nella segnalazione e del contenuto delle segnalazioni stesse;

e) ha stabilito all’art. 24 che le disposizioni del decreto legislativo acquistano efficacia a decorrere dal 15 luglio 2023.

1.2. Tanto premesso, il Ministero dell’interno e il Ministero della difesa hanno evidenziato che dall’applicazione della nuova disciplina in materia di c.d. *whistleblowing* potrebbero derivare delle antinomie giuridiche suscettibili di determinare un disallineamento con gli ordinamenti vigenti delle singole Forze armate e di polizia (ad ordinamento civile e militare), laddove non si raggiunga un punto di equilibrio tra la nuova disciplina di matrice europea e le esigenze connesse alla particolarità dei compiti, dei doveri e delle funzioni derivanti dal rapporto di impiego del relativo personale.

(*omissis*)

5. La Sezione ritiene di poter trattare congiuntamente i due affari in considerazione della identità dei quesiti sottoposti a questo Consiglio e della sostanziale identità delle problematiche interpretative ad essi sottese.

6. Il presente parere si concentra sull’interpretazione dell’art. 1 del d.lgs. n. 24 del 2023, rubricato “*Ambito di applicazione oggettivo*”, che al comma 4 prevede che “*Resta altresì ferma l’applicazione delle disposizioni di procedura penale, di quelle in materia di*

autonomia e indipendenza della magistratura, delle disposizioni sulle funzioni e attribuzioni del Consiglio superiore della magistratura, comprese le relative procedure, per tutto quanto attiene alla posizione giuridica degli appartenenti all'ordine giudiziario, oltre che in materia di difesa nazionale e di ordine e sicurezza pubblica di cui al regio decreto, 18 giugno 1931, n. 773, recante il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza.”.

Infatti, il quesito sottoposto a questo Consiglio attiene al rapporto tra le disposizioni sul c.d. “*whistleblowing*” e le norme degli specifici ordinamenti delle Forze armate e di polizia disciplinanti le relazioni gerarchiche ed i doveri di obbedienza del relativo personale.

6.1. In quanto il d.lgs. n. 24 del 2023 traspone nell'ordinamento nazionale la direttiva (UE) 2019/1937 occorre, in primo luogo, richiamare le disposizioni che disciplinano la ripartizione delle competenze tra Unione europea e ordinamenti nazionali in materia di difesa, di ordine e sicurezza pubblica.

7. Occorre, innanzitutto, distinguere la difesa dell'Unione dalla difesa nazionale e quest'ultima dall'ordine e sicurezza nazionale.

7.1. La politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC) è, infatti, parte integrante della politica estera e di sicurezza comune dell'UE (PESC).

La PSDC costituisce il principale strumento politico mediante il quale gli Stati membri possono sviluppare una cultura strategica europea della sicurezza e della difesa, affrontare insieme i conflitti e le crisi, proteggere l'Unione e i suoi cittadini e rafforzare la pace e la sicurezza internazionali.

La PSDC è descritta nel trattato sull'Unione europea (TUE), entrato in vigore nel 2009.

Il funzionamento della PSDC è illustrato nel titolo V “*Disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione e disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune*”, capo 2 “*Disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune*”, sezione 2 “*Disposizioni sulla politica di sicurezza e di difesa comune*” del trattato di Lisbona.

7.2. Nella parte intergovernativa della politica estera e di sicurezza, cioè la PESC, la separazione verticale dei poteri salvaguarda espressamente le responsabilità e i poteri degli Stati membri nella formulazione e nella condotta delle loro politiche estere, di sicurezza e di difesa, nonché della loro rappresentanza nazionale nell'ambito del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (Dichiarazioni 13 e 14 allegate all'Atto finale del Trattato di Lisbona).

7.3. Tanto premesso, dalla lettura del combinato disposto degli articoli 3, 4, e 5 del Trattato sull'Unione europea (TUE) discende che *“la salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale”* esula dalle competenze dell'Unione, restando per l'appunto la sicurezza nazionale di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro.

E, infatti, premesso che *“L'Unione persegue i suoi obiettivi con i mezzi appropriati, in ragione delle competenze che le sono attribuite nei trattati”* (art. 3, comma 6), la delimitazione delle sue competenze *“si fonda sul principio di attribuzione”* e il loro esercizio *“sui principi di sussidiarietà e proporzionalità”* (art. 5, comma 1). Ne consegue che, in virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce *“esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti”* e che *“qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri”* (art. 5, comma 2).

Nella materia specifica della sicurezza nazionale l'Unione *“Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale”* e la *“sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro”* (art. 4, comma 2).

7.4. Dal quadro normativo su delineato emerge, quindi, che a fronte di un più avanzato livello di integrazione registrato nell'Unione europea a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, nel settore della politica estera e sicurezza comune gli Stati membri hanno conservato un metodo decisionale eminentemente intergovernativo, nel cui ambito gli atti adottati dalle istituzioni sono di regola sottratti al controllo giurisdizionale.

E, infatti, l'articolo 275, paragrafo 1, TFUE, nel sancire l'incompetenza della Corte di giustizia non si limita a fare riferimento

alle disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune, ma richiama altresì gli atti adottati in base a dette disposizioni. Va, però, evidenziato che la Corte ha affermato in più sentenze che il complesso apparato di rimedi giurisdizionali “si estende al controllo della legittimità delle decisioni che prevedono l’adozione delle misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche nell’ambito della PESC” e che il principio della tutela giurisdizionale effettiva implica che l’esclusione della competenza della Corte in materia di PESC vada interpretata restrittivamente (Corte di giustizia UE, grande sezione, 28 marzo 2017, C-72/15, *Rosneft*).

8. La direttiva (UE) 2019/1937 mira a tutelare chi, lavorando per un’organizzazione pubblica o privata o essendo in contatto con essa nello svolgimento della propria attività professionale, segnali violazioni del diritto unionale che ledono il pubblico interesse svolgendo *“un ruolo decisivo nella denuncia e nella prevenzione di tali violazioni e nella salvaguardia del benessere della società”*. Siccome *“i potenziali informatori sono spesso poco inclini a segnalare inquietudini e sospetti nel timore di ritorsioni”* il legislatore europeo ha ritenuto *“di garantire una protezione equilibrata ed efficace degli informatori (...) riconosciuta a livello sia unionale che internazionale”* (considerando 1 della direttiva).

8.1. In piena conformità con i richiamati artt. 3, 4 e 5 del TUE, il considerando 24 statuisce espressamente che *“La sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro. La presente direttiva non dovrebbe applicarsi alle segnalazioni di violazioni riguardanti appalti in materia di difesa o di sicurezza, qualora tali materie rientrino nell’articolo 346 TFUE, in conformità della giurisprudenza della Corte. Se gli Stati membri decidono di estendere la protezione prevista dalla presente direttiva ad altri settori o ad altri atti che non rientrano nel suo ambito di applicazione materiale, essi dovrebbero poter adottare disposizioni specifiche per tutelare gli interessi essenziali della sicurezza nazionale a tale riguardo.”*.

Il predetto considerando trova conferma nel comma 2 dell’art. 3, rubricato *“Relazione con altri atti dell’Unione e con le disposizioni nazionali”*, ai sensi del quale *“La presente direttiva non pregiudica la responsabilità degli Stati membri di garantire la sicurezza nazionale né il loro potere di tutelare i propri interessi essenziali di*

sicurezza. In particolare, non si applica alle segnalazioni di violazioni delle norme in materia di appalti concernenti aspetti di difesa o di sicurezza, a meno che tali aspetti non rientrino negli atti pertinenti dell'Unione".

9. Ritiene questo Consiglio che la certezza che l'applicazione della direttiva in questione non può pregiudicare *"la responsabilità degli Stati membri di garantire la sicurezza nazionale né il loro potere di tutelare i propri interessi essenziali di sicurezza"*, deve fungere da criterio guida per comprendere quale sia l'ambito di applicazione oggettivo del d.lgs. n. 24 del 2023 e se lo stesso, in quanto atto di trasposizione della normativa unionale, possa incidere – e, in caso positivo, entro quali limiti – su materie rientranti nella competenza esclusiva nazionale.

9.1. Per interpretare l'art. 1 del d.lgs. n. 24 del 2023 è necessario partire dalle definizioni che si rinvencono nell'ordinamento italiano di *"sicurezza nazionale"*, di *"difesa nazionale"*, di *"ordine e sicurezza pubblica"*, in quanto la citata disposizione al comma 2 statuisce che *"Le disposizioni del presente decreto non si applicano: (...) c) alle segnalazioni di violazioni in materia di sicurezza nazionale, nonché di appalti relativi ad aspetti di difesa o di sicurezza nazionale"* e al comma 4 prevede che *"Resta altresì ferma l'applicazione delle disposizioni (...) in materia di difesa nazionale e di ordine e sicurezza pubblica di cui al regio decreto, 18 giugno 1931, n. 773, recante il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza"*.

10. La definizione di *"difesa e sicurezza militare"* si rinviene nell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 66 del 2010 (*"Codice dell'ordinamento militare"*), ai sensi del quale *"Il presente decreto, con la denominazione di codice dell'ordinamento militare, e le altre disposizioni da esso espressamente richiamate, disciplinano l'organizzazione, le funzioni e l'attività della difesa e sicurezza militare e delle Forze armate"*.

Tale delimitazione si affianca in modo coerente alle altre disposizioni di riferimento – artt. 20, comma 1, d.lgs. n. 300 del 1999, 1, l. n. 25 del 1997, 1, l. n. 331 del 2000 – dando vita ad un quadro normativo omogeneo in relazione alla politica e organizzazione militare nonché alla organizzazione e funzionamento dell'Amministrazione della difesa in genere e delle Forze armate in particolare.

10.1. Al riguardo merita di essere rammentato che alle espressioni “*difesa militare*”, “*difesa nazionale*”, “*sicurezza nazionale*”, “*sicurezza militare*” è attribuito a volte lo stesso significato, come affermato anche in alcune pronunce della Corte costituzionale (Corte cost. n. 216 del 1985), ovvero che le stesse sono utilizzate come en-diadi, ad esempio nel “*Regolamento recante individuazione delle attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale*” di cui al d.P.C.m. n. 253 del 2012, il cui art. 1 stabilisce che “*le attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale, ivi comprese le attività strategiche chiave, sono individuate nello studio, la ricerca, la progettazione, lo sviluppo, la produzione, l'integrazione e il sostegno al ciclo di vita, ivi compresa la catena logistica, dei sistemi e materiali*” di seguito elencati.

Nella medesima direzione si colloca la recente novella all'art. 233 c.m. – recata dall'art. 21, comma 1, lett. a), d.l. 19 settembre 2023, n. 124, convertito, con modificazioni, dalla l. 13 novembre 2023, n. 162 – a seguito della quale, *inter alia*, è stata modificata la rubrica del medesimo articolo, recante ora “Individuazione delle opere destinate alla difesa e alla sicurezza nazionale a fini determinati”.

10.2. La “*sicurezza nazionale*” ha però un significato più ampio della sola difesa militare.

Nel “Glossario *intelligence*” della Presidenza del Consiglio dei ministri del 2019 – in armonia con i principi e le disposizioni sanciti dalla legge 3 agosto 2007, n. 124 (“Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto”) – la sicurezza nazionale è definita come la “*condizione in cui ad un paese risultino garantite piene possibilità di sviluppo pacifico attraverso la salvaguardia dell'intangibilità delle sue componenti costitutive, dei suoi valori e della sua capacità di perseguire i propri interessi fondamentali a cospetto di fenomeni, condotte ed eventi lesivi o potenzialmente tali*”.

Si tratta, quindi, di una definizione riconducibile ad un *genus* più ampio della difesa e sicurezza militare, vale a dire quello della politica di difesa che, a sua volta, viene collocata nell'ambito ancora più ampio della politica di sicurezza dello Stato (cfr. Corte cost., n. 106 del 2009; direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 marzo 2007 – Attuazione, monitoraggio e valutazione del pro-

gramma di Governo – Linee guida del Comitato tecnico – scientifico per il controllo strategico nelle Amministrazioni dello Stato – parr. 5.1 e 5.2, in G.U. s.g. 19 luglio 2007, n. 166, suppl. ord. n. 163).

10.3. Tanto premesso, dall'esame del codice dell'ordinamento militare si evince che non integrano il concetto di difesa militare le materie attinenti:

a) alla difesa civile dello Stato di cui al d.lgs. n. 40 del 2017, in quanto – come affermato in molteplici sentenze della Corte costituzionale – *“il dovere di difesa della Patria non si risolve soltanto in attività finalizzate a contrastare o prevenire un'aggressione esterna, ma può comprendere anche attività di impegno sociale non armato. Accanto alla difesa militare, che è solo una delle forme di difesa della Patria, può dunque ben collocarsi un'altra forma di difesa, che si traduce nella prestazione di servizi rientranti nella solidarietà e nella cooperazione a livello nazionale ed internazionale (sentenza n. 228 del 2004). In coerenza con tale evoluzione, questa Corte ha già richiamato la necessità di una lettura dell'art. 52 Cost. alla luce dei doveri inderogabili di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. (sentenza n. 309 del 2013)”*. (Corte cost. n. 164 del 1985; Corte cost. n. 58 del 2007; Corte cost. n. 119 del 2015);

b) alla difesa interna e all'ordine pubblico, facenti capo al Ministero dell'interno (art. 14 del d.lgs. n. 300/1999; art. 1 della legge 1 aprile 1981 n. 121; artt. 1 e 214-219 t.u.l.p.s.).

10.4. In particolare i concetti di *“ordine pubblico”* e *“sicurezza pubblica”* sono utilizzati come un'endiadi e come tali sono stati introdotti anche nel testo della Costituzione, a seguito della riforma approvata con legge costituzionale n. 3 del 2001. La loro considerazione unitaria è confermata nelle scelte del legislatore non solo costituzionale ma anche ordinario, che richiama ripetutamente le due locuzioni in maniera congiunta.

10.5. Una definizione dell'*“ordine pubblico”* si riviene nell'art. 159, comma 2, del d.lgs. n. 112 del 1998, ai sensi del quale *“le funzioni ed i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e sicurezza pubblica (...) concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui*

quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni".

10.6. La Corte costituzionale, a sua volta, in molteplici pronunce ha definito la sicurezza pubblica come la *"funzione inerente alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico"* (Corte cost. n. 77 del 1987).

E sempre la Corte costituzionale – chiamata a pronunciarsi sulla differenza tra i compiti di polizia amministrativa e quelli di polizia di sicurezza – ha stabilito che la polizia di sicurezza ricomprende *"le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, da intendersi quale complesso dei beni giuridici fondamentali o degli interessi pubblici primari sui quali si fonda l'ordinata convivenza civile dei consociati"* e la polizia amministrativa ricomprende *"le misure preventive e repressive dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono derivare alle persone e alle cose nello svolgimento di attività riconducibili alle materie sulle quali vengono esercitate competenze statali o regionali, senza che ne risultino pregiudicati o messi in pericolo gli interessi tutelati in nome dell'ordine pubblico"* (Corte cost. n. 115 del 1995).

10.7. A tale riguardo deve, inoltre, essere evidenziato che, sebbene il regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 non contenga la definizione di ordine e sicurezza pubblica, quanto piuttosto definisca i compiti e le funzioni dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 1 *"L'autorità di pubblica sicurezza veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà; cura l'osservanza delle leggi e dei regolamenti generali e speciali dello Stato, delle provincie e dei comuni, nonché delle ordinanze delle Autorità; presta soccorso nel caso di pubblici e privati infortuni"*), lo stesso continua a restare la legge di riferimento, unitamente al relativo regolamento di esecuzione di cui al r.d. n. 635 del 1940, e alla legge n. 121 del 1981, per la disciplina dei detti ambiti.

10.8. Pertanto, alla luce dell'*excursus* che precede, i concetti di difesa civile dello Stato e di ordine e sicurezza pubblica appaiono, a questo Consiglio, riconducibili alla definizione di *"sicurezza nazionale"* intesa quale *"condizione in cui ad un paese risultino garantite piene possibilità di sviluppo pacifico attraverso la salvaguardia dell'in-*

tangibilità delle sue componenti costitutive, dei suoi valori e della sua capacità di perseguire i propri interessi fondamentali”.

11. Ne discende, pertanto, che l'art. 1, rubricato “*ambito di applicazione*”, del citato d.lgs. n. 24 del 2023 deve essere interpretato, nella sua interezza, alla luce delle suddette considerazioni e che, conseguentemente, anche le disposizioni del comma 4, del medesimo articolo rientrano tra quelle in relazione alle quali l'applicazione della direttiva in questione non può pregiudicare “*la responsabilità degli Stati membri di garantire la sicurezza nazionale né il loro potere di tutelare i propri interessi essenziali di sicurezza*” (art. 3, comma 2, della direttiva UE 1937/2029).

12. Corollario logico della predetta interpretazione è la salvaguardia, per il personale militare e delle Forze di polizia (ad ordinamento militare e civile), delle rispettive normative di settore, che non possono ritenersi incise e considerarsi recessive rispetto alle disposizioni in materia di *whistleblowing*, essendo la loro applicazione esclusiva funzionale alla tutela della “*difesa nazionale e di ordine e sicurezza pubblica*” che fanno parte del più ampio *genus* della “*sicurezza nazionale*”.

12.1. Tale conclusione è coerente anche con la costante giurisprudenza della Corte costituzionale (Corte cost. n. 270 del 2022; n. 120 del 2018; n. 231 del 2009) e di questo Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. IV, n. 7224 del 2018; sez. IV, n. 1347 del 2013; sez. IV n. 607 del 2013) secondo la quale la regola generale è che, salvo che la legge non disponga diversamente, ogni Forza di polizia o armata è tributaria di una autonoma disciplina giuridica (ed economica) non comparabile con lo statuto del personale pubblico in genere.

In particolare la Corte costituzionale ha affermato che “(...) ogni eventuale disparità di trattamento tra militari e civili va ovviamente valutata alla luce della peculiare posizione del cittadino che entra (attualmente per propria scelta) nell'ordinamento militare, caratterizzato da specifiche regole ed esigenze (...)” (Corte cost. n. 215 del 2017); da ciò discende l'ulteriore rilievo in forza del quale “(...) l'ordinamento militare è connotato da un peculiare carattere di specialità e autosufficienza rispetto all'ordinamento generale, manifestata, tra l'altro, dalla circostanza che la fonte della sua disciplina – il d.lgs. n. 66 del 2010 – è denominata “*codice dell'ordinamento mili-*

tare". Con il lemma "codice", si va ad indicare, difatti, un sistema concluso e autosufficiente di principi e di regole, tendenzialmente autoreferenziale e impermeabile a discipline esterne, cosicché, in linea di massima, al personale militare rimane estranea e non applicabile la disciplina posta per il personale civile" (Cons. Stato, sez. II, n. 8150 del 2021; sez. IV, n. 3242 del 2020; sez. IV, n. 1489 del 2020).

12.2. Merita, inoltre, di essere evidenziato che la prevalenza e la preferenza, accordata dal legislatore in sede di attuazione della direttiva (UE) 1937/2019, al ricorso a canali interni di segnalazione, lasciando impregiudicata la possibilità di passare attraverso la gerarchia interna, a fronte di ordinamenti connotati da carattere di specialità e autosufficienza rispetto a quello generale, quali quelli del personale militare e delle Forze polizia di Stato, si traduce, per una questione di coerenza del sistema, nell'applicazione dei principi e delle regole loro propri.

12.3. Né, infine, è rilevante, ai fini di una diversa interpretazione delle disposizioni in questione, la circostanza che l'art. 3 del d.lgs. n. 24 del 2023, rubricato "*Ambito di applicazione soggettivo*", al comma 3, lettera a) includa tra i soggetti cui si applicano le sue disposizioni "*i dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi compresi i dipendenti di cui all'articolo 3 del medesimo decreto*", nel quale rientra anche "*il personale militare e delle Forze di polizia di Stato*".

Come affermato dalla Corte costituzionale, "*la violazione del principio di uguaglianza sussiste qualora situazioni omogenee siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso e non quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non assimilabili*" (Corte cost. n. 165 del 2020), sicché, in relazione alle disposizioni del d.lgs. n. 24 del 2023, la diversità di disciplina è giustificata dalle funzioni e dai compiti, svolti da detto personale in costanza di servizio, per la tutela della "*difesa nazionale e di ordine e sicurezza pubblica*".

Le funzioni e i compiti che hanno come obiettivo la difesa militare della Patria e il mantenimento dell'ordine pubblico – inteso nel senso sopra divisato come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché della sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni – rappresen-

tano il *proprium quid* dell'attività prestata dal personale militare e delle forze di polizia in costanza di servizio: rimane quindi estremamente complesso e con alta probabilità foriero di applicazioni contraddittorie e incerte operare distinzioni, all'interno di siffatta attività, tali da consentire di ritenere che residui uno spazio applicativo, sotto il profilo meramente soggettivo, della disciplina di cui al decreto n. 24 del 2023 (*ex art. 3, commi 1 e 3, lett. a) e b)*.

Che tale impostazione sia quella preferibile – alla stregua del tenore testuale delle norme nonché della loro esegesi sistematica e teleologica – pare evidente ponendo mente al personale appartenente ai Servizi di informazione: si arriverebbe a ritenere applicabile, in linea generale, la disciplina del decreto n. 24 anche a tale categoria di personale, salvo individuare, ma senza alcun parametro di riferimento, quali segnalazioni di violazioni non incidano sulla “sicurezza nazionale” (*ex art. 1, comma 2, lett. c)*, e quali segnalazioni di violazioni rimangano disciplinate dalle disposizioni nazionali in materia di “informazioni classificate” (*ex art. 1, comma 3, lett. c)*.

13. Questo Consiglio ritiene, infine, che la suddetta interpretazione del combinato disposto degli artt. 1 e 3 del d.lgs. n. 24 del 2023 sia compatibile anche con la c.d. clausola di non regressione, prevista dall'art. 25 del medesimo decreto, rubricato “*Trattamento più favorevole e clausola di non regressione*”, il cui, comma 2, stabilisce che “*L'attuazione della presente direttiva non può in alcun caso costituire motivo di riduzione del livello di protezione già offerto dagli Stati membri nei settori cui si applica la presente direttiva*”.

13.1. Al riguardo occorre, in primo luogo, evidenziare che la “clausola di non regressione” opera solo “*nei settori cui si applica la presente direttiva*” e che per tutte le considerazioni esposte non vi rientrano “la sicurezza nazionale”, “la difesa nazionale”, nonché l’“ordine e la sicurezza pubblica”.

13.2. In ogni caso, anche sotto la vigenza della precedente normativa, vale a dire dell'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, la giurisprudenza di questo Consiglio, laddove è stata invocata la citata disposizione ha costantemente evidenziato che la peculiarità del rapporto di servizio del personale militare è tale da rendere impossibile un confronto su basi omogenee fra lo statuto del predetto personale e quello civile. Partendo da tale assunto, questo Consiglio ha rite-

nuto che il trasferimento di un militare, intervenuto in conseguenza di segnalazioni, non violi la disciplina in materia di c.d. *whistle-blowing* nel caso in cui le stesse appaiono motivate non tanto dall'esigenza di una mera e lata volontà di concorrere a perseguire l'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, quanto, piuttosto, da un interesse personale e, comunque, strettamente connesso a rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori (Cons. Stato, sez. II, n. 8150 del 2020; sez. VI, n. 28 del 2020).

13.3. Peraltro, già in occasione del parere reso da questo Consiglio sulle *“Linee Guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, d.lgs. n. 165 del 2001 (c.d. whistleblowing)”* è stato affermato che occorre *“una puntuale perimetrazione dell'ambito applicativo in modo da evitare che la nuova disciplina possa essere strumentalmente utilizzata per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori. Di questo aspetto si è occupato lo stesso Consiglio di Stato quando ha annotato che la disciplina di cui all'art. 54-bis, d.lgs. n. 165 del 2001 si pone «in rapporto di eccezione rispetto al principio generale di accessibilità nei casi in cui sussista un interesse giuridicamente rilevante. Tale eccezionalità è suffragata anche dalla lettura della disposizione stessa, che collega la sua applicabilità a una serie di presupposti molto stringenti (in particolare, l'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione e i soggetti tassativamente indicati come destinatari della segnalazione). Ne deriva che l'istituto, secondo le regole delle norme eccezionali, non possa essere applicato “oltre i casi e i tempi in esse considerati”, secondo la regola di cui all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale».* (Cons. Stato, sez. I, n. 615 del 2020).

13.4. Ad ulteriore supporto dell'interpretazione restrittiva del citato art. 54-bis, in quanto norma derogatoria rispetto agli ordinamenti generali dei lavoratori del pubblico impiego privatizzato, merita di essere riportato il principio di diritto affermato in una recente pronuncia della Corte di cassazione, secondo cui *“In tema di pubblico impiego privatizzato, la normativa di tutela del dipendente che segnala condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro lo salvaguarda da reazioni ritorsive dirette e indirette provocate dalla sua denuncia e dall'applicazione di*

sanzioni disciplinari ad essa conseguenti, ma non istituisce un'esimente generalizzata per tutte le violazioni disciplinari che egli, da solo o in concorso con altri, abbia commesso, al più potendosi valorizzare, ai fini della scelta della sanzione da irrogare, il suo ravvedimento operoso e l'attività collaborativa svolta nella fase di accertamento dei fatti". (Cass. civ., sez. lavoro, n. 9148 del 2023).

13.5. In conclusione anche l'esame della prassi formatasi sotto la vigenza del più volte menzionato art. 54-*bis*, evidenzia che la disciplina ivi prevista non è stata, in concreto, applicata al personale militare, sicché, anche volendo orientare l'indagine su un piano eminentemente sostanziale, secondo la logica che caratterizza il diritto europeo, non si apprezza un fenomeno di regressione delle tutele.

14. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni la Sezione ritiene di rispondere ai quesiti proposti nel senso che – allo stato della normativa vigente e ferma comunque restando la facoltà del legislatore nazionale, da un lato, di migliorare la qualità della regolazione, e dall'altro, di definire in termini maggiormente articolati il punto di equilibrio nel contemperamento fra i potenzialmente confliggenti valori ed interessi in gioco –:

a) *l'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 24 del 2023 rientra tra gli ambiti nei quali l'applicazione della direttiva (UE) 1937/2019 non può pregiudicare "la responsabilità degli Stati membri di garantire la sicurezza nazionale né il loro potere di tutelare i propri interessi essenziali di sicurezza" (art. 3, comma 2, della direttiva UE 1937/2029);*

b) *per il personale militare e delle Forze di polizia è salvaguardata l'applicazione delle corrispondenti normative di settore che, rispetto alle disposizioni in materia di whistleblowing, non possono ritenersi recessive o comunque derogate, in quanto funzionali alla tutela della "difesa nazionale" e "dell'ordine e sicurezza pubblica" che fanno parte del più ampio genus della "sicurezza nazionale".*

P.Q.M.

Nei suesposti termini è il parere.

(*omissis*)

(1) Il parere, pur riguardando espressamente alla direttiva (UE) n. 2019/1937, indirettamente si riferisce anche all'art. 54-*bis*,

ora abrogato dal d.lgs. n. 24/2023 di recepimento di tale direttiva, nella parte in cui esclude che la interpretazione adottata possa contrastare con la clausola di non regressione nella tutela (punto 13).

In particolare, sull'art. 54-*bis*, si vedano Tar Lazio, I-*quater*, 19 aprile 2023, n. 6775; *id.*, 7 gennaio 2023, n. 235 e 236.

* * *

Consiglio di Stato, Sezione II, sentenza 6 novembre 2023, n. 9564; Pres. Saltelli, Est. Basilico; Min. Difesa (Avv. Gen. Stato) c. X.X. (avv. E.A. Cleopazzo)

Ordinamento militare – Esercito – Caporal Maggiore – Esercizio non autorizzato di attività di autonoleggio – Richiesta di riversamento all'Amministrazione dei compensi percepiti – Giurisdizione amministrativa (d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 53, commi 7, 7-*bis*; d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, art. 7)

Ordinamento militare – Esercito – Caporal Maggiore – Esercizio non autorizzato di attività di autonoleggio – Reato di truffa militare pluriaggravata – Assoluzione del Tribunale penale militare perché il fatto non sussiste – Richiesta di versamento all'Amministrazione dei compensi percepiti – Legittimità (Cod. proc. pen., art. 653, 652; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 53)

Ordinamento militare – Esercito – Caporal Maggiore – Esercizio non autorizzato di attività di autonoleggio – Mancanza dello scopo di lucro – Violazione del divieto di svolgere attività imprenditoriali – Sussistenza (d.lgs. 10 marzo 2010, n. 66, art. 894; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 53)

Spetta al Giudice amministrativo conoscere della domanda di riversamento all'Amministrazione dei compensi percepiti da militare per lo svolgimento di attività di autonoleggio non autorizzata. (1)

La sentenza di assoluzione dal reato di truffa aggravata emessa dal Tribunale penale militare non fa stato nel procedimento avviato dall'Amministrazione per richiedere il versamento dei compensi percepiti da un militare per lo svolgimento di attività di autonoleggio non autorizzata. (2)

L'esercizio di attività non autorizzata di autonoleggio da parte di un militare a favore di commilitoni costituisce violazione del divieto di svolgere attività imprenditoriali ove abbia i caratteri della profes-

sionalità, organizzazione ed economicità, a prescindere dallo scopo di lucro. (3)

(omissis)

DIRITTO

12. L'appello dell'Amministrazione si fonda su tre motivi.

13. Con il primo si deduce: nullità della sentenza appellata per difetto di giurisdizione.

Secondo il Ministero, il co. 7-*bis* dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 condurrebbe ad affermare la giurisdizione esclusiva del giudice contabile sull'azione di recupero del compenso indebitamente percepito dal dipendente e non versato all'Amministrazione di appartenenza, con la conseguenza che la sentenza di primo grado dovrebbe essere annullata perché pronunciata in difetto di giurisdizione.

14. Il motivo è infondato.

L'art. 53, co. 7, del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che «*i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza*», aggiungendo che «*in caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti*».

Il successivo co. 7-*bis*, inserito dalla legge n. 190 del 2012, precisa che «*l'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti*».

Dalla lettura delle due disposizioni si evince che lo svolgimento di attività professionali extraistituzionali non autorizzate può comportare diverse conseguenze: l'eventuale responsabilità penale; la responsabilità disciplinare; l'obbligo di riversare le somme percepite all'Amministrazione di appartenenza, cui corrisponde il diritto di quest'ultima alla loro corresponsione; in caso d'inadempimento, la responsabilità contabile.

Tali responsabilità hanno natura e presupposti in parte differenti, dunque sono in linea di principio autonome l'una rispetto all'altra: in particolare la giurisprudenza della Corte regolatrice ha precisato che l'azione contabile, esercitata dal Procuratore Generale della Corte dei Conti quale pubblico ministero portatore di obiettivi interessi di giustizia nell'esercizio di una funzione neutrale riconducibile al rispetto dell'ordinamento giuridico nei suoi aspetti generali e indifferenziati, ha una funzione prevalentemente sanzionatoria, mentre l'azione proposta dall'Amministrazione interessata in sede civile o penale è finalizzata al pieno ristoro del danno, con funzione riparatoria e integralmente compensativa, a protezione dell'interesse particolare e concreto di cui questa è portatrice; pertanto *«va ribadita l'autonomia del giudizio amministrativo contabile. e quindi dell'azione di responsabilità esercitata dal Procuratore presso la Corte dei Conti, rispetto ai giudizi civili, amministrativi e disciplinari che possono intercorrere tra i soggetti passivi dell'azione contabile ed i soggetti danneggiati e che l'amministrazione può promuovere anche nei confronti di terzi ad essa estranei, autori del danno, per farne valere la responsabilità anche solidale (citata, Cass., S.U., 16722 del 2020 e la giurisprudenza di legittimità nella stessa richiamata, Cass., S.U., n. 20701 del 2013); con l'unico limite del divieto di duplicazione delle pretese risarcitorie, che impone di tener conto, con effetto decurtante, di quanto già liquidato in sede contabile, che il debitore potrà far valere, se del caso, anche in fase di esecuzione»* (Cass. S.U., n. 14632 del 2015, n. 32929 del 2018)» (Cass. civ., ss.uu., sent. n. 4871 del 2022, la quale ha confermato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia promossa da un professore universitario della Facoltà di Medicina per contestare le trattenute alla retribuzione disposte dall'Ateneo per recuperare le somme indebitamente incassate come compenso per attività professionale svolta in violazione del regime di intramoenia).

15. La sussistenza del presupposto processuale della giurisdizione consente di esaminare gli altri motivi di appello, che attengono al merito della controversia.

16. Con il secondo motivo, si deduce: inapplicabilità dell'art. 653 cod. proc. pen.

Secondo il Ministero, il provvedimento emesso dall'Amministrazione ai sensi del co. 7 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 non avrebbe natura disciplinare, ma sarebbe una misura compensativa di natura reale; pertanto, a differenza di quanto ritenuto dal Tribunale, non sarebbe applicabile al caso di specie l'art. 653 cod. proc. pen.

17. Il motivo è fondato.

L'art. 653 cod. proc. pen. stabilisce che la sentenza penale irrevocabile di assoluzione *«ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso»*.

A differenza di quanto ritenuto dal giudice di prime cure, il provvedimento con cui l'Amministrazione intima il pagamento dei compensi percepiti, ai sensi dell'art. 53, co. 7, del d.lgs. n. 165 del 2001, non ha natura sanzionatoria, bensì *«compensativa della condotta irregolare del dipendente»* che, nello svolgere incarichi extraistituzionali non consentiti, ha violato uno degli obblighi connessi al rapporto di lavoro e rappresenta *«una misura reale di destinazione dei compensi in assenza di una preventiva autorizzazione»*, adottata nell'esercizio di un potere di autotutela esecutoria per il recupero di un credito che sorge di diritto in conseguenza dell'inosservanza del lavoratore (Cons. St., sez. IV, sent. n. 4669 del 2021, il quale precisa che *«la tutela risarcitoria dell'Amministrazione resta invece affidata alle previsioni del successivo comma 7-bis del medesimo articolo, il quale prevede che la percezione irregolare di compensi per attività extraprofessionali, ove costituente anche danno erariale (da provare a cura della Procura presso la Corte dei conti, titolare della relativa azione: gravità dell'inadempimento, sussistenza di un danno, profilo psicologico), sia soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti»*; negli stessi termini si v. anche Cons. St., sez. VI, sent. n. 4590 del 2016).

Pertanto, non venendo in rilievo un provvedimento disciplinare, la sentenza del Tribunale penale militare di Verona non spiega l'efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 653 cod. proc. pen. e tanto l'Amministrazione, prima, quanto il giudice amministrativo, poi, possono accertare e valutare autonomamente i fatti.

Per completezza si osserva che dalla sentenza del Tribunale veronese non deriva alcun vincolo nemmeno ai sensi dell'art. 652, co. 1, cod. proc. pen. – secondo cui *«la sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato o nell'interesse dello stesso, sempre che il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile, salvo che il danneggiato dal reato abbia esercitato l'azione in sede civile»* – dato che il Ministero non ha preso parte al giudizio penale militare.

18. Con il terzo motivo si deduce: sussistenza di un'attività professionale ai sensi dell'art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Secondo il Ministero, a differenza di quanto ritenuto dal Tribunale, ai fini dell'obbligo di versamento delle somme percepite non rileverebbe la remuneratività dell'attività svolta, ma unicamente il fatto che questa sia stata posta in essere dietro corrispettivo, come avvenuto nella specie: vi sarebbero quindi tutti i presupposti per procedere al recupero dei compensi indebitamente conseguiti dal dipendente.

19. Il motivo è fondato.

In via preliminare, occorre osservare che, sebbene la sentenza del Tribunale penale militare non vincoli il giudice amministrativo, questi può liberamente apprezzarne il contenuto quale prova atipica, così come può fare con gli altri atti del procedimento penale (sul punto si v., tra le tante, Cons. St., sez. V, sent. n. 3282 del 2014).

Si è accertato in quella sede – senza essere specificamente e motivatamente contestato in questa – che l'odierno appellato *«disponeva di più autovetture (con 7 posti ciascuna) e che le metteva a disposizione per viaggi nel Sud Italia dietro pagamento da parte dei passeggeri di una somma di circa € 40,00 per un viaggio di sola andata da parte di ognuno»* (così la sentenza penale, doc. 4 del fascicolo di primo grado del ricorrente, p. 14).

A differenza di quanto ritenuto dal TAR, le caratteristiche dell'attività, come in concreto effettuata, secondo quanto emerso nell'istruttoria e nel procedimento penale, conducono a qualificarla come imprenditoriale.

20. Secondo l'art. 2082 cod. civ., «è *imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*».

Caratteristiche dell'attività d'impresa, secondo la consolidata ricostruzione che ne hanno dato scienza giuridica e giurisprudenza e nei limiti di quanto rileva per la soluzione della presente controversia, sono l'economicità, la professionalità e l'organizzazione della stessa.

21. I requisiti descritti sussistono tutti nel caso di specie.

Non vi sono dubbi sulla ricorrenza, nell'attività svolta dall'appellato dei caratteri della professionalità e dell'organizzazione.

Dal primo punto di vista questi ha messo a disposizione dei commilitoni interessati le autovetture in suo possesso per lo svolgimento di viaggi di andata e ritorno dal Friuli-Venezia Giulia alla Campania per un periodo durato diversi anni, avvalendosi della mediazione della piattaforma *web* "BlaBlaCar" (la quale mette in contatto conducenti e passeggeri che, dovendo affrontare lo stesso itinerario, si accordano per dividere le spese): proprio dai dati acquisiti nel corso dell'indagine dalla società che gestisce il sito è emerso che dal 2014 al 2017 all'utenza dell'appellato sono riconducibili 217 viaggi, mentre a quella della moglie (a sua volta intestataria di diverse vetture) ne sono riferibili ulteriori 28, da e per la Campania.

Quanto all'organizzazione l'appellato ha acquistato più autovetture da sette posti (in luogo di quelle, più diffuse, da cinque posti, che sarebbero state sufficienti a soddisfare i normali bisogni della famiglia, composta dai coniugi e da due figli), si è iscritto alla piattaforma *web* "BlaBlaCar", ha strutturato una tariffa di diverso ammontare a seconda del tragitto (si v. le dichiarazioni del teste Squitieri, come riportate nella sentenza penale, pp. 8-9, il quale ha riferito che «*mentre per i commilitoni, i quali arrivavano in Campania, la tariffa era di 40 euro, per lui, che si recava nel Lazio, venivano richiesti solo 35 euro*»), predisposto servizi accessori (la relazione

della Guardia di Finanza del 30 ottobre 2020, doc. 2 del fascicolo di primo grado del ricorrente, richiamandosi alle dichiarazioni rilasciate dai testi Guarracino ed Esposito nel corso delle indagini, dà conto del fatto che il veicolo veniva consegnato *«pronto per il viaggio, con il serbatoio pieno ed un panino con una bottiglia d'acqua per ogni occupante»*), mantenuto sotto controllo i costi dei singoli viaggi (si v. le dichiarazioni del teste -OMISSIS- come riportate nella sentenza penale, p. 8, secondo cui *«durante il viaggio, l'imputato chiamava per informarsi sulla posizione del veicolo e sul carburante presente in serbatoio, dando indicazioni molto precise sulle stazioni di servizio ove effettuare rifornimenti, nonché sulla quantità di gasolio da acquistare»*) e fatto pubblicità presso i potenziali clienti, mediante biglietti da visita consegnati ai commilitoni appena giunti presso il reparto (si v. le dichiarazioni del teste -OMISSIS- come riportate nella sentenza penale, p. 9, secondo cui *«in caserma, era a tutti nota la possibilità di ottenere passaggi in auto verso la Campania al prezzo di 40 euro, usufruendo di un servizio organizzato dall'imputato»*).

22. È presente anche il requisito dell'economicità.

A tal proposito si deve osservare che la stessa perizia elaborata nel corso del processo penale (doc. 5 del fascicolo di primo grado del ricorrente) non nega che l'attività venisse svolta con modalità tali da perseguire la copertura dei costi con i ricavi, ma esclude solamente che l'appellato ne abbia tratto dei profitti.

Infatti, dopo aver stimato i costi e i ricavi per ciascun viaggio, deducendone che dalla differenza tra i primi e i secondi *«l'attività risulterebbe antieconomica»*, lo stesso consulente ha precisato che *«si può ragionevolmente ipotizzare che [l'odierno appellato] abbia recuperato in larga parte le perdite sopra evidenziate rivolgendosi, per le riparazioni straordinarie, ad autofficine di sua conoscenza (ottenendo buoni sconto) ed eventualmente utilizzando ricambi usati, reperibili via internet più facilmente rispetto al passato»* (pp. 13).

Lo stesso militare, nel corso del dibattimento, ha affermato che *«questa sua attività veniva svolta senza scopo di lucro e per gentilezza verso gli altri militari, ricevendo del denaro che aveva il solo scopo di permettergli di recuperare le spese»* (si v. la sentenza penale, p. 10).

Benché sia peraltro presumibile che, come eccepito dall'Amministrazione, i costi realmente sostenuti dall'appellato siano stati

persino inferiori a quelli stimati nella perizia – la quale prende come riferimento del prezzo del carburante i valori medi nazionali, senza considerare che il militare beneficiava degli sconti di cui godono i residenti nella Provincia di Pordenone – e che quindi il margine di differenza rispetto ai ricavi sia diverso (più vantaggioso per il militare) da quello ipotizzato dal perito, è dirimente il fatto che l'attività avesse l'attitudine a consentire la remunerazione dei fattori produttivi impiegati (rimanendo invece irrilevante, ai fini della sua qualificazione come imprenditoriale, il perseguimento di uno scopo di lucro e, a maggior ragione, l'effettivo conseguimento di un guadagno).

L'economicità è del resto dimostrata dal fatto che questi, grazie ai servizi effettuati, ha acquistato ulteriori auto per ampliare il proprio giro d'affari, costituendo così un vero e proprio parco macchine del tutto sovradimensionato rispetto alle esigenze personali e familiari, che non avrebbe potuto essere creato e mantenuto con la sola retribuzione.

23. È dunque condivisibile la tesi del Ministero secondo cui lo svolgimento, da parte dell'appellato, di un'attività d'impresa costituisce violazione dell'art. 894, co. 2, cod. ord. mil., secondo cui la professione di militare è incompatibile con l'esercizio dell'industria e del commercio, con conseguente applicabilità del rimedio reale e compensativo del versamento di quanto percepito all'Amministrazione di appartenenza, ai sensi dell'art. 53, co. 7, del d.lgs. n. 165 del 2001.

24. In conclusione, l'appello merita di essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

25. L'esito del processo, da un lato, e la complessità delle questioni dedotte dalle parti, dall'altro, conducono a compensare le spese di entrambi i gradi di giudizio.

(omissis)

(1) In senso conforme, sull'autonomia delle due azioni, contabile della Procura della Corte dei Conti e riparatrice dell'Amministrazione, v. Cass., S.U., 15 febbraio 2022, n. 4871; Id., 10 settembre 2013, n. 20701.

(2) Sulla natura non sanzionatoria dell'obbligo di riversamento dei compensi percepiti, v. Cons. St., Sez. IV, 17 giugno 2021, n. 4669; Id., Sez. VI, 2 novembre 2016, n. 4690. In senso parzialmente difforme, v. Cass. S.U., 26 giugno 2019, n. 17124.

(3) Sui requisiti della professionalità ed organizzazione dell'attività non autorizzata svolta, nel senso che queste dipendono dalle caratteristiche e dalle necessità della stessa, potendo esserci casi in cui non sono necessari mezzi materiali e personali rilevanti, v. Cass., sez. I, 24 gennaio 2019, n. 1466 e 6 giugno 2003, n. 9102; Cass., sez. VI, 17 maggio 2017, n. 12338; Cass., sez. II, n. 7626 del 2010.

Non rileva invece lo scopo di lucro, che, proprio del contratto di società ai sensi degli artt. 2247 e 2265 cod. civ., non è invece richiamato dall'art. 2082 cod. civ., sull'imprenditore, v. Cass., sez. I, 10 ottobre 2019, n. 25478; Cass. sez. L, 19 ottobre 2011, n. 17399; Cass., sez. III, 19 giugno 2008, n. 16612.

Nel senso che il requisito dell'economicità deve essere escluso «solo ove l'attività sia svolta in modo del tutto gratuito», v. Cass., sez. VI, 10 febbraio 2022, n. 4418; Cass., sez. I, 21 ottobre 2020, n. 22955.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. II, sentenza 12 ottobre 2023, n. 8902; Pres. Saltelli, Est. Filippini; XX (avv. A. Pasca) c. Min. Interno (Avv. Gen. Stato)

Forze di Polizia – Polizia di Stato – Concorso per allievo agente – Esclusione per tatuaggio in zona visibile – Sentenza confermativa – Revocazione per erronea percezione e valutazione della visibilità – Non si tratta di errore di fatto revocatorio – Inammissibilità (C.p.a., art. 106; c.p.c., art. 595, n. 4; d.m. 30 giugno 2003, n. 198, art. 3)

È inammissibile la domanda di revocazione basata sulla asserita erronea valutazione, da parte della sentenza impugnata, della esistenza o visibilità di un tatuaggio in rimozione all'atto della visita medica psico-fisica del candidato a concorso per allievo agente di Polizia di Stato. (1)

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe indicata il Consiglio di Stato, integralmente riformando la sentenza del TAR per il Lazio n. 11600 dell'8 ottobre 2019, ha respinto il ricorso di primo grado proposto da X.X. avverso il provvedimento di esclusione dal concorso pubblico per l'assunzione di 1148 allievi agenti della Polizia di Stato (indetto con bando in G.U., 4^a Serie speciale, n. 40 del 26 maggio 2017), disposta perché questi presentava un «Tatuaggio in zona non coperta dall'uniforme art. 3, comma 2, riferimento tab. 1, punto 2, lettera *b*, d.m. 30.6.2003 nr. 198 e successive modificazioni e integrazioni», nonché, nei limiti dell'interesse del ricorrente, avverso il provvedimento di approvazione della relativa graduatoria definitiva.
(*omissis*)

DIRITTO

7. Il ricorso per revocazione è inammissibile.

7.1. L'art. 106 c.p.a. stabilisce che “salvo quanto previsto dal comma 3, le sentenze dei Tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato sono impugnabili per revocazione, nei casi e nei modi previsti dagli articoli 395 e 396 del codice di procedura civile”.

L'art. 395 c.p.c. prevede tra i casi di revocazione quello in cui (n. 4), “la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare”.

La giurisprudenza amministrativa ha da tempo precisato i presupposti dell'errore di fatto revocatorio distinguendolo dall'errore di diritto che, come tale, non dà luogo ad esito positivo della fase rescindente del giudizio di revocazione, evidenziando, *in primis*, che l'istituto della revocazione è rimedio eccezionale, che non può convertirsi in un terzo grado di giudizio. Invero, secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, nel processo amministrativo “il rimedio della revocazione ha natura straordinaria e l'er-

rore di fatto – idoneo a fondare la domanda di revocazione, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 106 del c.p.a. e 395 n. 4 del c.p.c. – deve rispondere a tre requisiti: *a)* derivare da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, la quale abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto fattuale, ritenendo così un fatto documentale escluso, ovvero inesistente un fatto documentale provato; *b)* attenere ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; *c)* essere stato un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando perciò di un rapporto di causalità tra l'erronea presupposizione e la pronuncia stessa. Inoltre, l'errore deve apparire con immediatezza ed essere di semplice rilevabilità, senza necessità di argomentazioni induttive o indagini ermeneutiche; esso è configurabile nell'attività preliminare del giudice, relativa alla lettura ed alla percezione degli atti acquisiti al processo quanto alla loro esistenza ed al loro significato letterale, ma non coinvolge la successiva attività d'interpretazione e di valutazione del contenuto delle domande e delle eccezioni, ai fini della formazione del convincimento; in sostanza l'errore di fatto, eccezionalmente idoneo a fondare una domanda di revocazione, è configurabile solo riguardo all'attività ricognitiva di lettura e di percezione degli atti acquisiti al processo, quanto alla loro esistenza ed al loro significato letterale, per modo che del fatto vi siano due divergenti rappresentazioni, quella emergente dalla sentenza e quella emergente dagli atti e dai documenti processuali; ma non coinvolge la successiva attività di ragionamento e apprezzamento, cioè di interpretazione e di valutazione del contenuto delle domande, delle eccezioni e del materiale probatorio, ai fini della formazione del convincimento del giudice; si versa pertanto nell'errore di fatto di cui all'art. 395 n. 4, c.p.c. allorché il giudice, per svista sulla percezione delle risultanze materiali del processo, sia incorso in omissione di pronuncia o abbia esteso la decisione a domande o ad eccezioni non rinvenibili negli atti del processo; se ne esula allorché si contesti l'erroneo, inesatto o incompleto apprezzamento delle risultanze processuali o di anomalia del procedimento logico di interpretazione del materiale probatorio, ovvero quando la questione controversa sia stata risolta sulla base di specifici canoni ermeneutici o di un esame critico della documentazione acquisita (cfr. tra le tante Cons. Stato, sez. IV,

14.6.2018, n. 3671; Consiglio di Stato, sez. IV, 22 gennaio 2018, n. 406; Id., sez. V, 25 ottobre 2017, n. 4928; sez. V, 6 aprile 2017, n. 1610; sez. V, 12 gennaio 2017, n. 56).

7.2. Anche recentemente questa Sezione ha evidenziato (sentenza 9 maggio 2023, n. 4706), per le ipotesi di revocazione in cui si lamenti l'omessa pronuncia su una censura o su un'eccezione, che l'errore di fatto idoneo a costituire un vizio revocatorio ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c. è solo quello identificabile con l'errore di percezione sull'esistenza o sul contenuto di un atto processuale; non costituisce invece motivo di revocazione per errore di fatto la circostanza che il giudice, nell'esaminare la domanda di parte, non si sia espressamente pronunciato su tutte le argomentazioni proposte dalla parte a sostegno delle proprie censure. Né può giustificare la revocazione una contestazione sull'attività di valutazione del giudice, perché essa riguarderebbe un profilo diverso dall'erronea percezione del contenuto dell'atto processuale, in cui si sostanzia l'errore di fatto; di conseguenza il vizio revocatorio non può mai riguardare il contenuto concettuale delle tesi difensive delle parti, come esposte negli atti di causa, perché le argomentazioni giuridiche non costituiscono atti ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c. e perché un tale errore si configura necessariamente non come errore percettivo, bensì come errore di giudizio, investendo per sua natura l'attività valutativa ed interpretativa del giudice. Neppure può giustificare la revocazione una contestazione concernente il mancato esame di un qualsivoglia documento (come, ad esempio, un allegato a una relazione istruttoria) o di qualsiasi altra prova offerta dalle parti, dal momento che in casi del genere si potrebbero configurare soltanto *errores in iudicando*, come tali non contemplati dall'art. 395 c.p.c. quale motivo di ricorso per revocazione.

Inoltre, affinché possa dirsi sussistente il vizio revocatorio contemplato dalla norma, è necessario che l'errore di fatto sia stato determinante, secondo un nesso di causalità necessaria, nel senso che l'errore deve aver costituito il motivo essenziale e determinante della decisione impugnata per revocazione. È stato puntualizzato al riguardo che il nesso causale non inerisce alla realtà storica, ma costituisce un nesso logico-giuridico, nel senso che la diversa soluzione della controversia deve imporsi come inevitabile sul piano, appunto, della logica e del diritto e non degli accadimenti concreti;

la falsa percezione della realtà processuale deve dunque riguardare un punto decisivo, anche se non espressamente controverso della causa.

L'errore infine deve poi essere caduto su un punto non espressamente controverso della causa e in nessun modo deve coinvolgere l'attività valutativa svolta dal giudice circa situazioni processuali esattamente percepite nella loro oggettività.

7.3. Sulla base di queste premesse ermeneutiche può passarsi alla disamina dei motivi di revocazione.

(*omissis*)

7.3.2. Con il secondo motivo di revocazione si lamenta che la sentenza d'appello, *“a causa di un clamoroso errore di semplice osservazione della foto prodotta dal ricorrente innanzi al TAR (cfr. Doc. 4), arriva a ritenere “evidente” il tatuaggio”, reputandolo così motivo di esclusione dal Concorso e di accoglimento dell'appello...*”; così che l'errore di fatto revocatorio consisterebbe nell'avere il giudice d'appello considerato come esistente un tatuaggio che invece, in base alla fotografia del 10.2.2018, pure citata dalla sentenza revocanda, doveva ritenersi categoricamente escluso.

Neppure tale censura può essere accolta.

Invero secondo la sentenza d'appello (dopo aver ribadito in diritto la rilevanza, nella procedura concorsuale in questione, dei tatuaggi posti in parti del corpo non coperte dall'uniforme che all'atto della visita medica erano in fase di rimozione) ha affermato che *“Nel caso in esame non è contestabile che alla data della visita medica (7 febbraio 2018) il tatuaggio, situato in zona non coperta dalla divisa, fosse esattamente percepibile quanto a consistenza, dimensione e nitidezza dell'immagine impressa sulla cute, poiché, altrimenti, non sarebbe stato possibile descriverlo con l'esattezza dimostrata dal verbale («1 tatuaggio sulla faccia esterna del III superiore e medio dell'avambraccio sinistro che raffigura uno scorpione di cm 9 x 6 cm (parte non coperta dall'uniforme)»).* Quanto alla fotografia del 10 febbraio 2018, prodotta in primo grado dall'interessato, la sentenza afferma espressamente che l'immagine fotografica è sfocata, ma, nonostante ciò, *“emerge che la percepibilità sull'avambraccio sinistro del tatuaggio non era stata ancora eliminata. A nulla rileva, perciò, la successiva certificazione medica ospedaliera del 28 marzo 2018”.*

In realtà anche per il secondo motivo di revocazione deve rilevarsi che trattasi di questione che è stata controversa, che ha formato oggetto di esplicita trattazione nella sentenza in questione e che la soluzione al riguardo raggiunta non è certamente esclusa, in-contrastabilmente, dalla richiamata fotografia del 10 febbraio 2018, ancorché sfocata.

Risulta per converso del tutto indimostrata l'affermazione contenuta nel ricorso per revocazione secondo la quale sarebbero stati i membri della Commissione medica ad ottenere dallo stesso – *omissis* – la descrizione della forma e delle dimensioni del tatuaggio (altrimenti impossibile da descrivere), per poi esporle con precisione nel verbale d'inidoneità.

(*omissis*)

8. Le considerazioni espresse conducono all'inammissibilità del ricorso per revocazione, con assorbimento delle ulteriori questioni poste dal ricorrente.

9. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, tenuto conto della natura della controversia.

(*omissis*)

(1) La sentenza si segnala per la compiuta disamina delle condizioni richieste per integrare il presupposto dell'errore di fatto ai fini della revocazione della sentenza, con ampi richiami ai precedenti giurisprudenziali in materia.

Per i concorsi ad allievo agente di Polizia di Stato, la presenza di tatuaggi sul corpo è ostativa alla partecipazione se in zona visibile al di fuori dell'uniforme, inclusi quelli sulle braccia non coperti da maglietta a manica corta, o aventi carattere deturpante o siano indice di problematiche di personalità (v. Tabella 1, punto 2, lett. *b*, allegata al d.m. 30 giugno 2003, n. 198, cui rinvia, per l'accertamento dell'idoneità fisica e psichica, l'art. 6 d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335).

Per il caso di tatuaggi in rimozione, v. C. Stato, Sez. II, 18 gennaio 2023, n. 637 (sentenza impugnata per revocazione nella specie), con numerosi richiami giurisprudenziali, tra cui in particolare, C. Stato, Sez. IV, 3 ottobre 2019, n. 6640.

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Roma, Sez. I (Stralcio), 23 aprile 2024, n. 8079; Pres. Caudullo. Est. Allegretta; X.X. (avv. Giacomo Romano) c. Min. Interno (Avv. Gen. Stato)

Forze di Polizia – Polizia di Stato – Concorso per allievo agente – Tatuaggio in zona visibile in fase di rimozione – Rilevabilità al momento della visita della Commissione medica – Causa di esclusione (d.P.R. 17 dicembre 2015, n. 207, art. 2; d.m. 30 giugno 2003, n. 198, art. 3)

La presenza di tatuaggi in zona visibile, seppure in fase di rimozione, rilevabile al momento della visita della Commissione per l'accertamento dei requisiti psico-fisici, è causa di esclusione dal concorso per allievo agente della Polizia di Stato. (1)

(omissis)

Assume il ricorrente che nel caso di specie non ricorre alcuna delle condizioni previste dalla richiamata disposizione. I tatuaggi, infatti, non sarebbero collocati in parti del corpo non coperte dall'uniforme e sarebbero, comunque, di dimensioni modeste. I tatuaggi sarebbero stati, già in sede di accertamento medico, in fase di rimozione e destinati a non essere più visibili. Il provvedimento impugnato sarebbe, pertanto, carente di motivazione non dando atto di quanto sopra rappresentato (tatuaggi non visibili dall'uniforme, di modeste dimensioni, in fase di rimozione).

3. Si è costituito in giudizio con atto di mero stile il Ministero dell'Interno.

4. Con ordinanza n. 7039 del 30 ottobre 2019 il Tribunale ha rigettato la domanda cautelare.

5. All'udienza straordinaria del 15 marzo 2024 la causa è stata trattenuta indecisione.

6. Tutto ciò premesso, il ricorso è infondato.

L'accesso ai ruoli del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia è disciplinato dal regolamento approvato con d.P.R. 23 dicembre 1983 n. 903, poi integrato dal ridetto d.m. 198/2003 e successivamente modificato dal d.P.R. 207/2015, che in-

dividua i requisiti psico-fisici e attitudinali che devono possedere gli appartenenti ai predetti ruoli.

Tali prescrizioni sono state puntualmente recepite nel bando di cui è causa, laddove è contemplato, tra le altre cose, il negativo riscontro di tatuaggi sulle parti del corpo "...non coperti dall'uniforme o quando, per la loro sede o natura, siano deturpanti o per il loro contenuto siano indice di personalità abnorme...". Le "Disposizioni per lo svolgimento degli accertamenti psico-fisici dei soggetti interessati all'assunzione di 1.851 allievi agenti della polizia di Stato, mediante scorrimento della graduatoria della prova scritta di esame del concorso pubblico per l'assunzione di 893 posti di allievi agenti della polizia di Stato" stabiliscono espressamente: per la valutazione dei tatuaggi di cui al punto 2, lett. *b* della tabella 1, dell'allegato d.m. 30 giugno 2003, n. 198 la Commissione medica, ove ritenuto necessario, potrà fare indossare i capi di vestiario previsti dalle uniformi, inclusa la maglietta a maniche corte tipo "polo" di taglia adeguata. I tatuaggi non coperti dai capi di vestiario dell'uniforme – compresi quelli degli arti superiori, qualora non coperti dalla maglietta a manica corta – costituiranno causa di non idoneità. I tatuaggi che, seppure coperti dai capi di vestiario previsti dalle uniformi, siano deturpanti o ritenuti indici di personalità abnorme costituiranno anch'essi causa di non idoneità.

Nel caso in esame, la Commissione ha riscontrato in zona non coperta dall'uniforme (III medio superiore, regione posteriore del braccio sinistro di dimensioni complessive cm 8 x 3 e III medio, regione posteriore braccio destro di dimensioni complessive di cm 9 x 5 cm), tatuaggi in fase di rimozione. In presenza di tatuaggi visibili con l'uniforme indossata, la Commissione ha espresso, pertanto, un giudizio di non idoneità che non risulta affatto viziato sotto il contestato profilo del difetto di motivazione.

Né rileva che i tatuaggi fossero in fase di rimozione al momento della visita, atteso che ciò che conta e rileva, secondo la giurisprudenza amministrativa, è la presenza visibile del tatuaggio al momento della procedura concorsuale, poiché in tale sede si cristallizza l'accertamento tecnico senza che possa venir in rilievo alcun elemento discrezionale, posto che il percorso di rimozione successivamente intrapreso non legittima il ricorrere di alcuna causa esimente rispetto alla sanzione di esclusione dal concorso prevista, all'atto della valutazione, dalla normativa

Infatti, il “residuo di un tatuaggio” in via di rimozione resta comunque visibile e, dunque, costituisce un elemento valutabile dalla Commissione medica, senza che sia necessario svolgere un’ulteriore attività istruttoria ...né ipotizzare la possibilità di posticipare la visita medica al momento della completa rimozione del tatuaggio, in quanto risulterebbe in contrasto con il generale principio di imparzialità e di parità di trattamento dei candidati (cfr. *ex multis*, T.A.R. Lazio, sez. V sentenza n. 2772 del 12 febbraio 2024; *idem* n. 2774 del 12 febbraio 2024; sez. I stralcio, n. 3986 del 28 febbraio 2024).

Anche il Consiglio di Stato ha più volte ribadito che “A diverse conclusioni non conduce l’assunto difensivo secondo cui il tatuaggio all’epoca della visita era in fase avanzata di rimozione (e sarebbe ora del tutto eliminato), poiché l’accertamento dei requisiti fisici deve avvenire avuto riguardo al momento della scadenza del termine di presentazione della domanda di una procedura selettiva ovvero al momento della visita al fine di garantire la *par condicio* tra i candidati; secondo la giurisprudenza maggioritaria spetta all’interessato dimostrare che, al momento dell’accertamento svolto dall’Amministrazione, fosse già ultimata la procedura di rimozione e, conseguentemente, fosse *in toto* eliminata la percepibilità visiva del tatuaggio, difettando altrimenti i requisiti psico-fisici per l’assunzione” (Consiglio di Stato, sez. II, sentenza n. 11264 del 27 dicembre 2023; *idem* n. 1167 del 16 febbraio 2022 e n. 6155 del 1° settembre 2021).

Emerge, al contrario, dalla documentazione fotografica versata in atti dalla parte ricorrente, la chiara percepibilità dei tatuaggi all’atto della visita.

7. Il ricorso deve, pertanto, essere respinto, pur sussistendo, data la peculiarità del caso di specie, i presupposti di legge per compensare tra le parti le spese di lite.

(*omissis*)

(1) Giurisprudenza costante: C. Stato, Sez. II, 27 dicembre 2023, n. 11264; *id.*, 18 gennaio 2023, n. 637; *id.*, 16 febbraio 2022, n. 1167, *id.*, 1° settembre 2021, n. 6155; Sez. IV, 3 ottobre 2019, n. 6640. Si veda anche C. Stato, Sez. II, 12 ottobre 2023, n. 8902, che ha dichiarato inammissibile la domanda di revocazione basata sulla

erronea valutazione della esistenza o visibilità di un tatuaggio in rimozione, all'atto della visita medica (v. in questa *Rivista*).

* * *

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Roma, Sezione I-bis, sentenza 4 aprile 2024, n. 6512; Pres. Iannini, Est. Vallorani; X.X. (avv. C. Apostolo) c. Min. Difesa (Avv. Gen. Stato)

Ordinamento militare – Militare in ferma volontaria – Proroga a domanda perché imputato in procedimento penale per reato non colposo – Successiva assoluzione con formula piena – Archiviazione del procedimento disciplinare di stato – Appello della parte civile per i soli interessi civili – Non costituisce impedimento alla ammissione al servizio permanente (d.lgs., 15 marzo 2010, n. 66, art. 950, 1051; c.p.p., art. 573)

La pendenza dell'appello proposto dalla parte civile per i soli interessi civili avverso la sentenza penale di assoluzione con la formula "Il fatto non sussiste", non costituisce impedimento alla ammissione al servizio permanente del militare in ferma volontaria prorogata, perché imputato in un procedimento penale per reato non colposo e sottoposto a procedimento disciplinare di stato, successivamente archiviato. (1)

(omissis)

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Come emerge dalla superiore narrativa la peculiarità della fattispecie in esame è costituita dal fatto che il ricorrente, sebbene assolto in via definitiva dai reati a lui ascritti per effetto della sentenza del Tribunale di Paola n. xxx del 26 maggio 2022, depositata il successivo 11 agosto 2022 e passata in giudicato in data 17 ottobre 2023 (*"perché il fatto non sussiste"*), non ha potuto però ottenere tempestivamente la formale attestazione di *"irrevocabilità"* da parte del competente Ufficio Giudiziario in quanto la parte civile (ed originaria querelante) ha ritenuto di proporre, essa soltanto, appello limitato alle statuizioni civili.

L'appello della sola parte civile, come correttamente rilevato da parte ricorrente, non può incidere sulla definitività dell'accertamento penale e dell'assoluzione in quanto l'interposizione del gravame ad opera della parte civile può investire (ai sensi dell'art. 573 e ss. c.p.p.) solo ed esclusivamente le statuizioni di carattere civile della sentenza, lasciando intatta, in ogni caso, l'assoluzione del X.X. (come peraltro confermato dal Presidente del Tribunale di Paola con propria dichiarazione dell'11.11.2022, doc. 13 ric.).

La vicenda del ricorrente è dunque riconducibile alla previsione di cui all'art. 950 c.o.m. (*“prolungamento della ferma”*) a mente del quale *“1. Il militare che alla scadenza della ferma volontaria non possa essere ammesso in servizio permanente [...omissis...] perché imputato in un procedimento penale per delitto non colposo o sottoposto a procedimento disciplinare di stato, anche se sospeso dal servizio, può ottenere, a domanda, di continuare a permanere in ferma volontaria. Qualora venga accolta la domanda di prolungamento della ferma del militare imputato in procedimento penale per delitto non colposo, la concessione di tale beneficio non condiziona le valutazioni concernenti la successiva istanza di ammissione in servizio permanente e non preclude la possibilità di disporre il proscioglimento dalla ferma”*.

Come sopra esposto il militare, sebbene imputato in procedimento penale per delitto non colposo, otteneva nella specie dall'Autorità competente il beneficio del prolungamento della ferma volontaria senza tuttavia poter entrare in s.p.e. entro l'ordinaria scadenza. Ciò in conformità a quanto prevede il successivo comma 2, comma *b*), dell'art. 950 cit. secondo cui il prolungamento della ferma (rispetto alla sua naturale scadenza) *“b) per il militare imputato in procedimento penale ovvero sottoposto a procedimento disciplinare di stato, non può protrarsi oltre la data in cui è definito il procedimento stesso”*.

Per il successivo comma 3 del medesimo articolo il militare *“...nei cui confronti il procedimento penale o disciplinare di stato si è concluso favorevolmente può ottenere, a domanda, l'ammissione in servizio permanente con decorrenza dal giorno successivo alla scadenza della ferma volontaria precedentemente contratta. In caso di conclusione del procedimento penale con sentenza o decreto penale irrevocabili ovvero con provvedimento di archiviazione, la domanda*

può essere presentata soltanto successivamente alla definizione del procedimento disciplinare, qualora avviato”.

Infine il comma 4 dell'articolo in parola, riferendosi all'istanza di ammissione in servizio permanente a seguito della definizione del procedimento stabilisce che la domanda debba essere presentata *“entro sessanta giorni dalla data della notificazione dell'esito del procedimento penale o disciplinare”.*

La lettura della disposizione, pertanto, induce a rilevare che:

– il terzo comma, primo periodo, fa esclusivamente riferimento alla *“conclusione favorevole del procedimento penale”*; esso costituisce autonomo precetto e non richiede espressamente come necessaria l'irrevocabilità della sentenza che definisce il giudizio; soltanto il periodo successivo precisa che *“in caso di conclusione del procedimento penale con sentenza o decreto penale irrevocabili ovvero con provvedimento di archiviazione, la domanda può essere presentata soltanto successivamente alla definizione del procedimento disciplinare, qualora avviato”*;

– il quarto comma dispone, poi, che *“la domanda di cui al comma 3 deve essere presentata entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del giudizio di idoneità fisica o della notificazione dell'esito del procedimento penale o disciplinare”*. Anche qui non vi è espresso riferimento alla irrevocabilità della pronuncia intesa in senso formale ma soltanto all'esito (favorevole) del procedimento penale.

È pacifico in base a quanto allegato dal ricorrente ed ammesso dall'Amministrazione resistente che è ormai spirato (ad ottobre 2022) il termine per l'appello del Pubblico Ministero e che il giudizio penale nel quale il ricorrente era imputato è stato ormai definito, senza che l'appello della sola parte civile possa produrre alcuna modifica della pronuncia di assoluzione (e della relativa motivazione).

Ne deriva che una interpretazione costituzionalmente orientata della norma debba condurre ad equiparare pienamente, ai fini degli effetti giuridici e, in particolare, ai fini del riconoscimento della legittima aspirazione del ricorrente al conseguimento del passaggio in s.p. (e, successivamente, all'ammissione alle valutazioni per l'avanzamento di grado), la situazione dedotta in giudizio – caratterizzata da un'assoluzione con formula piena dell'interessato nel procedimento penale, nella quale, per l'interposizione dell'appello ai soli

fini civili, non può ancora essere ancora ottenuto il formale attestato di irrevocabilità da parte della Cancelleria – alla situazione in cui, viceversa, siffatto (limitato) appello “*civile*” sia del tutto mancato (con formazione del giudicato formale e conseguente possibilità di conseguire l’attestazione di irrevocabilità).

Ciò che rileva e che costituisce la “*ratio*” dell’art. 950 c.o.m. è che la definizione favorevole del giudizio penale per il militare in ferma prolungata autorizzata vi sia stata e che tale definizione, a prescindere dalla formula da apporre al documento che racchiude la pronuncia, sia ormai definitiva.

La lettera dell’art. 950 non esclude siffatta interpretazione atteso che, come poc’anzi rilevato, il comma 3 (primo periodo) consente di presentare la domanda di ammissione al s.p. al militare “nei cui confronti il procedimento penale o disciplinare di stato si è concluso favorevolmente”: nella specie non vi è dubbio che vi sia stata conclusione favorevole del procedimento penale.

Pertanto l’operatività dell’istituto non sembra richiedere (necessariamente ed indefettibilmente) l’attestazione di irrevocabilità rilevando esclusivamente, ai sensi della norma suddetta, l’avvenuta definizione del procedimento.

Alla luce delle sopra esposte considerazioni, appare fondata la domanda del ricorrente volta ad ottenere l’ammissione in s.p., non ricorrendo più la causa impeditiva costituita da uno “*status*” di imputato per delitto non colposo ormai definitivamente venuto meno.

Del pari non condivisibile è il riferimento dell’Amministrazione resistente al disposto dell’art. 1051 C.O.M. il quale, al secondo comma, lett. *a*), indica quale impedimento alla valutazione per l’avanzamento la condizione del militare “*rinviato a giudizio o ammesso a riti alternativi per delitto non colposo*” e, successivamente, al comma 2-*bis*, prevede l’esclusione dall’aliquota di avanzamento e dalla relativa valutazione per il personale “*imputato in un procedimento penale per delitto non colposo*”. Per quanto già esposto nella superiore narrativa non può ritenersi che l’odierno deducente rivesta lo *status* di imputato tenuto conto che il medesimo è stato assolto con formula piena (il fatto non sussiste) ed ormai giuridicamente irrevocabile.

Infine non può ritenersi applicabile al ricorrente il secondo comma lett. *b*) dell’art. 1051 c.o.m. allorché individua quale causa

impeditiva dell'avanzamento la pendenza a carico del militare di un procedimento disciplinare di stato: come già evidenziato, l'Amministrazione stessa ha disposto l'archiviazione del procedimento disciplinare, con la conseguenza che, allo stato, ferma la necessaria previa ammissione al servizio permanente, non è ravvisabile nella vicenda penale in parola alcun elemento ostativo all'avanzamento in grado del Mar. – *Omissis* –.

Nel caso di specie, infatti, sono giunti a definizione sia il procedimento penale (con il passaggio in giudicato dell'assoluzione del Mar. – *Omissis* –, risalente al 17 ottobre 2022) sia il procedimento disciplinare con la sua archiviazione del 27 marzo 2023, a seguito del ricorso gerarchico presentato avverso la nota prot n. -OMISSIS- del Comando Legione Carabinieri Lazio – SM Ufficio Personale 29 dicembre 2022 (doc. 8 ric.).

In conclusione il ricorso è fondato e deve essere dichiarato il diritto del ricorrente alla propria ammissione in s.p. “pleno iure”.

I provvedimenti impugnati, pertanto, debbono essere annullati per le ragioni sopra ampiamente esposte.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(*omissis*)

(1) La sentenza costituisce applicazione dei principi generali di procedura penale circa l'effetto limitato ai soli fini civili della impugnazione della sentenza proposta dalla parte civile, in assenza dell'appello della Procura (artt. 530, 573, c.p.p.).

Per riferimenti, v. C. Stato, Ad. Plen., 13 settembre 2022, n. 14, secondo cui “il procedimento disciplinare debba essere instaurato o riaperto, ai sensi degli artt. 1392, co. 3, e 1393, co. 4, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, a decorrere dalla data di intervenuta conoscenza, integrale e certa, della sentenza che conclude definitivamente e complessivamente il processo penale, non assumendo alcun rilievo, ai fini della determinazione del *dies a quo*, il passaggio in giudicato di precedenti sentenze con riferimento a singoli capi di imputazione”.

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Roma, Sez. I (Stralcio), sentenza 4 marzo 2024, n. 4390; Pres. Est. Fanizza; X.X. (avv. M. Barca) c. Min. Interno e Min. Economia e Finanze (Avv. Gen. Stato)

Forze di Polizia – Polizia di Stato – Dirigente superiore – Promozione alla vigilia – Blocco degli effetti economici – Applicabilità (l. 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 260; d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. in l. 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 21; l. 23 dicembre 2014, n. 190, art. 1, comma 258)

Il blocco degli effetti economici, ai fini pensionistici e previdenziali, per le promozioni alla vigilia del pensionamento, è applicabile anche ai dirigenti della Polizia di Stato cessati dal servizio nel periodo 2011-2013. (1)

(omissis)

FATTO e DIRITTO

Il dott. – *omissis* – ha adito questo Tribunale per ottenere l'accertamento del diritto al riconoscimento ed alla percezione degli effetti economici derivanti dal decreto di promozione alla qualifica di “*dirigente generale di pubblica sicurezza a decorrere dal 30 settembre 2012, giorno precedente la cessazione dal servizio*”, disposta in data 13.11.2012 dal Capo della Polizia, e ciò ai fini pensionistici e previdenziali, con condanna del Ministero dell'Interno alla corresponsione delle somme a suo dire dovute anche a titolo di trattamento di fine servizio.

(omissis)

Si può prescindere dall'esame dell'eccezione di irricevibilità, risultando il ricorso infondato nel merito e, pertanto, da respingere, non cogliendo nel segno nessuno dei motivi proposti, in linea con la giurisprudenza maturata per tali giudizi (la difesa erariale, in particolare, ha depositato TAR Lazio, 9 ottobre 2023, n. 14862).

Non è contestato che al ricorrente – collocato a riposo per raggiunti limiti di età in data 1.10.2012 – è stata riconosciuta la c.d. promozione alla vigilia a decorrere dal giorno precedente al pensionamento (30.9.2012): un istituto che, ad avviso della giurisprudenza costituzionale (5 maggio 2021 n. 92), è stato finalizzato “*ad attenuare la rigidità del meccanismo di sviluppo della carriera militare*

che si caratterizzava, stante la struttura piramidale del relativo apparato, per un numero particolarmente limitato di posti nelle qualifiche superiori della scala gerarchica”: dunque, un istituto connotato, come ha recentemente statuito la Sezione, “*da profili di specialità e che non avrebbe potuto persistentemente essere applicato, indiscriminatamente e con effetto sostanzialmente automatico con riguardo agli emolumenti pensionistici, ad Amministrazioni – come il Ministero dell’Interno – caratterizzate da dotazioni organiche particolarmente numerose ed articolate*” (cfr. TAR Lazio – Roma, 27 giugno 2023, n. 10853).

Nondimeno, in ragione della data di promozione (anteriore di un giorno al pensionamento), ossia il 30.9.2012, al ricorrente non può che essere applicato l’art. 9, comma 21 del DL 78/2010, convertito con legge 122/2010, in cui si prevede che “*per il personale di cui all’articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165 e successive modificazioni le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici. Per il personale contrattualizzato le progressioni di carriera comunque denominate ed i passaggi tra le aree eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici*”.

Nella sopra citata sentenza della Corte costituzionale n. 92/2021 si è, in particolare, osservato che “*l’ampiezza della formula utilizzata dall’art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, laddove per delineare il perimetro di applicazione e la portata del blocco retributivo fa riferimento alle «progressioni in carriera comunque denominate», comporta che rientra nella relativa disciplina anche quella contemplata dall’abrogato art. 1076, comma 1, cod. ordinamento militare, in quanto non è prevista per tale ipotesi alcuna deroga al meccanismo generale del blocco*”: il riferimento, cioè, alle promozioni “*in particolari situazioni degli ufficiali*”, ai quali era stato riconosciuto il diritto alla promozione al grado superiore, in aggiunta alle promozioni previste, dal giorno precedente a quello del raggiungimento dei limiti di età.

Hanno soggiunto i giudici della Consulta che “*anche la promozione «alla vigilia» rappresenta una progressione in carriera ancorché di efficacia limitata ad un solo giorno e quindi, non essendo eccettuata dal generale regime di blocco della progressione economica in*

tutto il pubblico impiego, rientra anch'essa nell'ampia nozione di «progressioni in carriera comunque denominate», con conseguente assoggettamento alla disciplina limitativa censurata nella parte in cui ha previsto che esse hanno effetto, per gli anni del blocco, «ai fini esclusivamente giuridici». Le ricadute sul trattamento pensionistico in caso di collocamento in quiescenza nel periodo del blocco sono già state esaminate da questa Corte nella richiamata pronuncia (sentenza n. 200 del 2018), secondo cui la «circostanza che, superato il quadriennio, al dipendente “promosso” sia attribuita una retribuzione superiore, rilevante anche sul piano (contributivo e) previdenziale e del trattamento pensionistico, si giustifica – senza che perciò sia leso il principio di eguaglianza – per l'incidenza del “fluire del tempo” che costituisce sufficiente elemento idoneo a differenziare situazioni non comparabili e a rendere applicabile alle stesse una disciplina diversa (ex plurimis, sentenze n. 104 del 2018, n. 53 del 2017, n. 254 del 2014)».

Alla luce della chiara posizione espressa dalla Corte è, pertanto, destituito di fondamento l'assunto del ricorrente secondo cui la promozione alla vigilia “non può essere affatto assimilata ad una progressione di carriera” (cfr. p. 4). Né, infine, può sostenersi che l'Amministrazione sia incorsa in un eccesso di potere o una disparità di trattamento, tenuto conto che l'art. 1, comma 258, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 ha previsto l'espressa abrogazione dell'intero comma 260 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 – che risalentemente ha regolato la disciplina riguardante la promozione alla vigilia – a far data dal 1° gennaio 2015 (dunque per dirigenti che sono andati in pensione dopo il ricorrente e dopo la conclusione del blocco retributivo), senza prevedere alcuna disciplina transitoria o clausole di salvaguardia per coloro che, cessando dal servizio successivamente a tale data, avrebbero potuto vantare il possesso dei requisiti per l'accesso alla qualifica di dirigente generale previsto dalla legge oggi abrogata.

In conclusione, il ricorso va respinto.

Si ravvisano i presupposti per disporre la compensazione delle spese processuali.

(omissis)

(1) Giurisprudenza costante: in senso conforme, oltre alle sentenze della Consulta citate in motivazione, v. Tar Lazio Roma, Sez.

I-quater, 9 ottobre 2023, n. 14862; *id.*, 27 giugno 2023, n. 10853; C. Stato, Sez. IV, 3 giugno 2020, n. 3464; *id.*, 27 aprile 2020, n. 2687; *id.*, 3 aprile 2020, n. 2315.

Il blocco era stato prorogato al 2014 con d.P.R. 4 settembre 2013, n. 122. Successivamente, il beneficio è stato definitivamente abrogato con la legge di bilancio 2015 (l. 23 dicembre 2014, n. 190, art. 1, comma 258).

* * *

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma, Sez. I-quater, sentenza 3 novembre 2023, n. 16296; Pres. Anastasi, Est. F. Romano; X.X. (avv. A. Faberi, A. Tallarida) c. Min. Interno (Avv. Gen. Stato)

Forze di Polizia – Polizia di Stato – Vice questore aggiunto – Dimissioni anticipate – Istanza di riammissione in servizio – Rigetto – Discrezionalità della P.A. (d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 132)

Il provvedimento di rigetto dell'istanza di riammissione in servizio di funzionario di polizia dimissionario è legittimo se basato su circostanze logiche, coerenti e non palesemente abnormi. (1)

(omissis)

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

Tutto quanto premesso in fatto, l'odierno ricorrente lamenta, sostanzialmente, l'illegittima reiezione dell'istanza da lui presentata in data 31 luglio 2019, volta alla riammissione in servizio, dopo che egli era cessato dallo stesso in data 16 febbraio 2010, per dimissioni volontarie, per illogicità della motivazione e per difetto di istruttoria.

2. Stabilisce, al riguardo, l'art. 132, d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, al primo comma, che “*l'impiegato con qualifica inferiore a direttore generale, cessato dal servizio per dimissioni o per collocamento a riposo o per decadenza dall'impiego nei casi previsti dalle lettere b) e c) dell'art. 127, può essere riammesso in servizio, sentito il parere del Consiglio di amministrazione*”, mentre il quarto comma, precisa che

“la riammissione in servizio è subordinata alla vacanza del posto e non può aver luogo se la cessazione dal servizio avvenne in applicazione di disposizioni di carattere transitorio o speciale”.

Per consolidata giurisprudenza amministrativa (*ex multis*, Cons. St., III, 22 maggio 2019, n. 3335), *“nel pubblico impiego, la riammissione in servizio di cui all’art. 132 T.U. n. 3/1957 non costituisce un diritto dell’ex impiegato, ma è espressione di un potere ampiamente discrezionale nel cui esercizio è preminente, se non esclusiva, la considerazione dell’interesse proprio dell’amministrazione datrice di lavoro”* (cfr. Cons. St., III, 20 maggio 2013, n. 2701; IV, 23 agosto 2010, n. 5900 e 3 giugno 2010, n. 3543).

Può, conseguentemente, ritenersi che il richiamato art. 132, nello stabilire che l’impiegato cessato dal servizio per dimissioni “può” essere riammesso in servizio, non configura la presenza di un diritto soggettivo a riprendere il servizio, non essendo in capo al dipendente riconoscibile alcuna pretesa, direttamente tutelata, alla riassunzione.

L’istanza a tal fine avanzata dall’interessato viene a trovarsi rimessa, dunque, ad una valutazione ampiamente discrezionale dell’Amministrazione in relazione alla situazione di organico e ad ogni altra esigenza organizzativa e di servizio, con particolare riguardo alla effettiva sussistenza di un interesse pubblico ad avvalersi nuovamente della prestazione del richiedente, “alla quale non si contrappone alcun diritto soggettivo del missionario” (cfr., Cons. Stato, Sez. III, 28 agosto 2012, n. 4626).

“Proprio perché il provvedimento di riammissione è disposto non solo nell’interesse dell’ex dipendente, ma soprattutto nell’interesse dell’Amministrazione, la domanda dell’interessato ben può essere respinta sulla base di una valutazione di non utilità della riammissione stessa; dimostrandosi, a tal fine, sufficiente che l’Amministrazione evidenzi circostanze ostative, purché non siano illogiche o discriminatrici o palesemente abnormi” (così, da ultimo, Cons. St., VII, 22 aprile 2022, n. 3111).

3. Ebbene, alla luce dei sopra richiamati principi, deve ritenersi che il provvedimento con cui la resistente amministrazione ha respinto l’istanza di riammissione in servizio dell’odierno ricorrente non è affetta da alcun manifesto vizio di legittimità.

L'amministrazione, infatti, con ampia motivazione, ha fondato la reiezione dell'istanza di riammissione su due ordini di ragioni, la prima concernente l'età anagrafica dell'interessato, la seconda, il tempo trascorso dalla sua cessazione dai ruoli della Polizia di Stato, tenendo altresì in considerazione, al tempo stesso, la complessiva dotazione organica prevista per la carriera dei funzionari che espletano funzioni di polizia.

(*omissis*)

Inoltre, sotto l'ulteriore profilo della dotazione organica prevista per la carriera dei funzionari che espletano funzioni di polizia, l'amministrazione ha altresì posto in evidenza come l'avvenuto ingresso di quasi 1400 vice commissari e l'imminente nomina, per effetto del recente riordino, di ulteriori 436 unità dello stesso ruolo, nonché la prossima assunzione di ulteriori commissari, per i quali è stata già autorizzata la spesa, comportano il sostanziale ripianamento della dotazione organica dei posti previsti per le qualifiche da vice commissario a dirigente generale di pubblica sicurezza dal decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95.

Tali motivazioni appaiono a questo collegio logiche e coerenti, dunque, in alcun modo palesemente abnormi.

Ciò è sufficiente a ritenere i motivi di ricorso non meritevoli di accoglimento.

4. Pertanto, il ricorso deve essere respinto.

5. Si ravvisano giustificati motivi, tuttavia, per compensare le spese di lite tra le parti.

(*omissis*)

(1) Per consolidata giurisprudenza amministrativa, nel pubblico impiego, la riammissione in servizio di cui all'art. 132 T.U. n. 3/1957, non costituisce un diritto dell'*ex* impiegato, ma è espressione di un potere ampiamente discrezionale nel cui esercizio è preminente, se non esclusiva, la considerazione dell'interesse proprio dell'amministrazione datrice di lavoro (cfr.: C. Stato, Sez. VI, 22 maggio 2022, n. 3111; Sez. III, 22 maggio 2019, n. 3335; Sez. III, 20 maggio 2013, n. 2701; Sez. III, 28 agosto 2012, n. 4626; Sez. IV, 23 agosto 2010, n. 5900; Sez. IV, 3 giugno 2010, n. 3543).

Costituisce invece un vero e proprio diritto alla riammissione e alla ricostruzione della carriera, ai sensi dell'art. 3, commi 57 e 57-*bis*, l. 24 dicembre 2003, n. 350 e ss. mm., quello del dipendente che si sia dimesso anticipatamente dal servizio in conseguenza di un processo penale promosso nei suoi confronti, ove sia stato prosciolto con formula piena. In tal caso, però, l'istanza deve essere proposta, a pena di decadenza, entro 90 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di assoluzione (v. TAR Lazio, Sez. IV, 17 marzo 2022, n. 3098, pronunciata nei riguardi di un ufficiale della Guardia di Finanza). Tale normativa è stata estesa anche all'ordinamento militare dall'art. 935-*bis* del d.lgs. n. 66/2010.

Infine, secondo Cass., Sez. L, 22 febbraio 2022, n. 5813, all'esito della assoluzione del dipendente sospeso obbligatoriamente dal servizio, è a carico della amministrazione l'obbligo di assumere le determinazioni conseguenziali ovvero di disporre la riammissione in servizio del dipendente, con atto ricognitivo del venir meno della causa di sospensione (o, alternativamente, disporre la sospensione facoltativa dal servizio, ove ne ricorrano i presupposti).

SEZIONE SECONDA

Corte dei Conti

Corte dei Conti, Sezione giur. d'Appello per la Regione Siciliana, sentenza 23 gennaio 2024, n. 33; Pres. Lo Presti, Est. Colavecchio; X.X (avv. A.F. Pace) c. Inps (avv. Gramuglia, Norrito, Pateri) e Min. Difesa

Pensione civile e militare – Domanda di modifica avanzata dal pensionato militare per errore di diritto – Termine triennale di decadenza dalla registrazione del trattamento definitivo – Inapplicabilità (d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 203, 204)

Il termine di decadenza di tre anni dalla data di registrazione del provvedimento definitivo di liquidazione della pensione (nella specie, militare) per la revoca o la modifica d'ufficio dello stesso, non si applica al caso della domanda di modifica che sia stata avanzata dal pensionato per errore di diritto dell'Amministrazione, poiché il suo diritto, ad ottenere i maggiori ratei arretrati, è soggetto, esclusivamente, al termine di prescrizione quinquennale. (1)

(omissis)

RITENUTO IN FATTO

1. La locale Sezione giurisdizionale di primo grado, con la sentenza n. 282 del 2023, riconosceva a omissis, appuntato scelto dell'Arma dei Carabinieri, in congedo dal 4/5/2005, il diritto alla riliquidazione della pensione in godimento, liquidata in via definitiva con il decreto n. 360 dell'8/7/2009, previa applicazione, sulla quota calcolata con il sistema retributivo, del coefficiente del 2,44% per ogni anno utile, giusta le sentenze n. 1/2021/QM e n. 12/2021/QM delle Sezioni riunite di questa Corte, con la maggior somma tra gli interessi legali e la rivalutazione monetaria sui ratei pensionistici arretrati, nonché con la dichiarazione di prescrizione di quelli maturati anteriormente al 5/3/2015.

(*omissis*)

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La materia del contendere attiene all'ambito di applicazione degli articoli 203 e seguenti del d.P.R. n. 1092 del 1973, ovverosia se anche le istanze dei pensionati di riliquidazione *in melius* del trattamento di quiescenza in godimento debbano sottostare o meno alla suddetta disciplina normativa.

2. L'articolo 203 del d.P.R. n. 1092 del 1973 sancisce che "il provvedimento definitivo sul trattamento di quiescenza può essere revocato o modificato dall'ufficio che lo ha emesso, secondo le norme contenute negli articoli seguenti"; il successivo articolo 204 stabilisce che la revoca o la modifica dei provvedimenti definitivi di pensione deve avvenire non oltre il termine perentorio di tre anni dalla data di registrazione e solo se ricorra una delle fattispecie espressamente elencate nell'articolo 204: semplificatamene, errore di fatto, omissione di elementi risultanti dagli atti, errore di calcolo, rinvenimento di nuovi documenti o falsità degli stessi. Trattasi di casistica ritenuta tassativa e, pertanto, non suscettibile di interpretazione analogica, come riconosciuto pacificamente dalla giurisprudenza. In detto elenco non è contenuto alcun richiamo all'errore di diritto, in quanto difficilmente percepibile dal fruitore del trattamento di quiescenza, da intendersi come errata interpretazione o applicazione di norme sia sostanziali che procedurali, queste ultime inerenti al procedimento adottato per l'emissione del provvedimento pensionistico (sul punto si veda *mutatis mutandis* anche la sentenza n. 16/2011/QM delle Sezioni riunite di questa Corta, secondo la quale "in materia di pensioni di guerra non esiste un generale potere di annullamento d'ufficio, in via di autotutela, di provvedimenti viziati da errori di diritto", esercitabile ai sensi dell'articolo 1, comma 136, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e dell'articolo 21-*nonies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, essendo la materia regolata in via speciale dall'articolo 81 del d.P.R. n. 23 dicembre 1978, n. 915). La speciale disciplina di cui sopra, volta ad impedire la revoca o la modifica del trattamento pensionistico definitivo a cagione di un errore di diritto è stata ritenuta conforme alla Costituzione nella sentenza n. 208 del 2014 del Giudice delle leggi nonché nella recente

sentenza n. 148 del 2017, anche se in quest'ultima è contenuto un invito al legislatore perché "proceda, con adeguata tempestività, ad adottare un intervento inteso a superare le riscontrate divergenze tra le discipline previste, rispettivamente, per il settore pubblico, dall'art. 26 della legge n. 315 del 1967 e dagli artt. 204 e 205 del d.P.R. n. 1092 del 1973, e, per il settore privato, dall'art. 52, comma 1, della legge n. 88 del 1989".

3. Orbene, le citate speciali previsioni normative pongono stringenti limiti all'uso del generale potere ablativo previsto in capo alla pubblica amministrazione, limiti che devono intendersi di natura inderogabile, sia con riferimento alla circostanza che al di fuori delle ipotesi enunciate dal legislatore l'amministrazione non può modificare o revocare i provvedimenti pensionistici, sia in relazione al fatto che pur trovandosi nelle ipotesi previste sia trascorso il termine per provvedervi. È evidente, dunque, che le suddette disposizioni legislative sono state introdotte nell'ordinamento giuridico allo scopo precipuo di tutelare il pensionato in un particolare momento della sua esistenza, favorendo la stabilità e la certezza del rapporto previdenziale, sottraendolo alle conseguenze negative cui potrebbe essere esposto qualora soggetto all'esercizio di una illimitata potestà ablativa da parte della pubblica amministrazione.

4. Ne discende, sulla base di una interpretazione sistematica e coerente con la ratio legis, che tali limiti non riguardino l'ipotesi in cui sia il pensionato, parte debole del rapporto previdenziale, a chiedere all'amministrazione la modifica del trattamento pensionistico definitivo in misura più favorevole poiché il suo diritto, ad ottenere i maggiori ratei arretrati, è soggetto, esclusivamente, al termine di prescrizione quinquennale, come è avvenuto con la sentenza impugnata. Tale conclusione è avvalorata, da un lato, dall'articolo 203 del d.P.R. n. 1092 del 1973 che non menziona espressamente il caso in cui sia il pensionato a chiedere la modifica del trattamento di quiescenza, dall'altro dalla circostanza che l'errore di diritto, come sopra esposto difficilmente percepibile dal pensionato, è proprio escluso dalla casistica; del resto, nell'ipotesi in cui sia stata la stessa amministrazione a cagionare un errore nella liquidazione definitiva del trattamento pensionistico, il cui procedimento rientra nella sua esclusiva signoria, non si vede per quale ragione la richiesta del pensionato, che non ha dato causa all'errata liquidazione, di porvi rimedio

debba essergli preclusa, qualora trattasi di errore di diritto o sia decorso il termine triennale decadenziale.

5. Deve ritenersi assorbita ogni ulteriore questione.

6. In conclusione, l'appello del Ministero della difesa avverso la sentenza n. 282 del 2023, deve essere rigettato. Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

(*omissis*)

(1) L'ammissibilità della domanda di modifica *in melius* della pensione definitiva si appoggia sul disposto delle sentenze n. 1 e n. 12/2021/QM delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti.

* * *

Corte dei conti, Sezione giur. d'Appello per la Regione siciliana, sentenza 1 aprile 2024, n. 2/A; Pres. S. Chiazzese, Rel. Pettrigni; X.X. (avv. G. Pino) c. P. Reg. e P. Gen.

Responsabilità amministrativa e contabile – Danno all'immagine della P.A. – Sentenza irrevocabile di patteggiamento – Novella dell'art. 445 c.p.p. – Procedibilità dell'azione contabile – Utilizzabilità degli elementi probatori acquisiti nel processo penale (C.p.p., art. 445; l. 10 ottobre 2022, n. 150, art. 25; l. 4 giugno 1994, n. 20, art. 1)

La sentenza irrevocabile di patteggiamento, anche dopo la Riforma Cartabia dell'art. 445 c.p.p., non osta alla procedibilità dell'azione di responsabilità amministrativa né impedisce la utilizzabilità nel processo contabile degli elementi probatori acquisiti in sede penale. (1)

(*omissis*)

DIRITTO

1. L'odierna fattispecie ha per oggetto il danno asseritamente causato per lesione dell'immagine della p.a. di appartenenza a seguito di condotte illecite costituenti reato. Com'è noto il danno all'immagine trae origine dalla condotta del dipendente infedele che suscita discredito nella collettività, recando pregiudizio di guisa che

risulta compromesso il rapporto di fiducia e affidamento nelle istituzioni, nella percezione amplificata del clamor fori o diffusione mediatica da parte dei mezzi di comunicazione, connesso sovente a tali condotte. Il fondamento normativo riposa nell'art. 97 Cost, i cui dipendenti pubblici e coloro che si trovano in un rapporto di servizio con l'amministrazione devono attenersi, elevando a rango costituzionale il valore della imparzialità e del buon andamento, e quindi del prestigio della PA, da realizzarsi nell'adempimento dei doveri che gravano sul pubblico dipendente (nei termini, Corte cost. n. 123/2023).

2. Ciò premesso, l'appellante lamenta la erroneità del giudizio sulla base di due motivi di gravame che quest'Organo adito ritiene entrambi privi di fondamento.

2.1. Con il primo motivo, il X.X. ha censurato la sentenza di primo grado affermando che in forza della nuova formulazione dell'art. 445, comma 1-*bis*, del c.p.p., la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti non può essere più equiparata ad una sentenza di condanna, con la conseguente assenza della condanna definitiva per reato proprio contro la PA, presupposto necessario ai fini della perseguibilità in sede contabile del danno all'immagine. Diversamente da quanto sostenuto in sentenza, prosegue parte appellante, dopo la riforma Cartabia, la sentenza di patteggiamento, pur se pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non può sortire efficacia, né può essere utilizzata ai fini di prova nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile. Pertanto, dalla espressione "non ha efficacia e non può essere utilizzata a fini di prova" dovrebbe dedursi che la inefficacia non sia limitata al profilo del giudicato ma si estenda anche "all'aspetto probatorio della sentenza di patteggiamento, di cui nei giudizi civili, disciplinari, amministrativi e contabili non potrà tenersi conto ad alcun fine".

2.2. Esaminiamo nel dettaglio la censura. A dire di parte appellante le recenti modifiche normative introdotte dall'art. 445, comma 1-*bis*, del c.p.p. precluderebbero la utilizzabilità del patteggiamento nel giudizio in esame.

Il primo motivo di doglianza è privo di pregio e va rigettato. I Giudici di prime cure, richiamando giurisprudenza consolidata di

questa Corte, hanno chiaramente evidenziato come del tutto infondato sia l'argomento dell'assenza di una condanna definitiva per reato proprio contro la P.A., quale presupposto necessario ai fini della perseguibilità in sede contabile del danno all'immagine basato sull'assunto secondo cui la sentenza di patteggiamento non sarebbe equiparabile ad una decisione di condanna. Secondo l'approccio profilato, l'art. 25, comma 1, lettera *b*) del d.lgs. n. 150 del 10.10.2022 la cui entrata in vigore è stata fissata al 30.12.2022, con d.l. n. 162 del 31.10.2022, è stato riformulato il comma 1-*bis* citato ed è stato stabilito che "la sentenza prevista dall'art. 444, comma 2, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non ha efficacia e non può essere utilizzata ai fini di prova nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile..." Mediante la novella legislativa è stato eliminato il riferimento all'art. 653 c.p.p., che pertanto continua a riguardare le sole decisioni di assoluzione e condanna. Orbene, la riscrittura della norma da parte del Legislatore ha definito la irrilevanza probatoria della sentenza di patteggiamento in ogni procedimento giurisdizionale diverso da quello penale. La norma come plasticamente è stato ricordato (cfr. Corte dei conti Sezione III Centrale di Appello n. 137/2023) è applicazione del principio contenuto nell'art. 1, comma 10, lett. *a*) n. 2 della legge delega, alla cui stregua occorre "ridurre gli effetti extra-penalì della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, prevedendo anche che questa non abbia efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare ed in altri casi". L'aver adoperato la locuzione "non ha efficacia e non può essere utilizzata ai fini di prova" induce a non limitare la inefficacia al profilo del giudicato di cui alla legge delega, ma a estendere la limitazione all'aspetto probatorio della detta sentenza della quale, nei giudizi civili, disciplinari, amministrativi e contabili non potrà tenersi conto. Tuttavia, la non fruibilità della sentenza di patteggiamento nel giudizio di responsabilità amministrativa non è in antinomia con la utilizzabilità e quindi della possibilità di apprezzare gli elementi probatori di altri plessi giurisdizionali. In altre parole, la riforma ha avuto l'obiettivo di limitare gli effetti extra penali del provvedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti e, in maniera, precipua, di evitare che esso possa assumere efficacia probatoria *ex se* nel giudizio contabile. Il legislatore ha, infatti, previsto un regime di circola-

zione degli elementi probatori tra i vari processi (penale, civile, amministrativo e contabile), teso a non far disperdere, in armonia con il principio della ragionevole durata del processo, l'attività compiuta dai vari plessi giudiziari, disciplinando la loro valenza a seconda del livello di accertamento raggiunto.

Dunque, se è vero che con la Riforma Cartabia, a seguito del novellato art. 445, comma 1, c.p.p., la sentenza di patteggiamento è inefficace nel giudizio amministrativo contabile quanto al profilo del giudicato e alla valenza probatoria, rimane pienamente valutabile il profilo probatorio idoneo a fondare la condanna risarcitoria nel processo erariale. In definitiva, in disparte ogni considerazione sull'efficacia temporale della disposizione evocata nell'attuale ambito, la modifica dell'art. 445 c.p.p. si inserisce nel solco della giurisprudenza contabile, secondo cui la sentenza di patteggiamento, *ex* art. 444 c.p.p., non si configura tecnicamente come una pronuncia di condanna, ma, comunque, può offrire al giudice elementi utili a procedere ad un nuovo accertamento dei fatti storici sui cui si fonda la imputazione per responsabilità erariale (In termini, Corte dei conti Sezione I App. sentenza n. 25/2023; *idem* Sezione II Appello n. 279 del 2023). Tali conclusioni non appaiono in contrasto con il dettato novellato di cui all'art. 445, comma 1-*bis* del c.p.p., in quanto il convincimento del giudice contabile ben può formarsi mediante l'esame degli elementi probatori versati nel fascicolo processuale, ancorché oggetto di acquisizione nel corso del procedimento penale, a prescindere dalla circostanza che quest'ultimo sia stato definito con sentenza di patteggiamento, ai sensi dell'art. 444 c.p.p. A ben vedere la difesa dell'appellante adombra una sorta di correzione legislativa di tiro alla impostazione giurisprudenziale sopra descritta, in tema di procedibilità dell'azione erariale di danno all'immagine. In particolare, viene enfatizzata dal contesto della disposizione il secondo capoverso dell'art. 445, comma 1-*bis* del c.c.p., ad opera della d.lgs. n. 150 del 2022 c.d. Riforma Cartabia, del processo penale per cui "se non sono applicate pene accessorie, non producono effetti le disposizioni di leggi diverse da quelle penali che equiparano la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, alla sentenza di condanna". In altri termini, viene postulata una sopravvenuta preclusione della facoltà del giudice esterno, sia esso civile, amministrativo o contabile di intendere la sentenza di patteggiamento come condanna, non solo, ai fini della prova della re-

sponsabilità erariale, ma anche, per quanto rileva, ai fini della ammissibilità dell'esercizio stesso dell'azione per danno all'immagine. L'argomento legislativo, come suggestivamente proposto, non appare conforme al dettato normativo e quindi non meritevole di accoglimento. In disparte la considerazione, dirimente, che nel caso che ne occupa le sanzioni accessorie sono state espressamente comminate come evocato nella narrativa in fatto, il vero è che la novella del citato articolo 445 del c.p.p. non sembra modificare gli effetti della pronunzia di patteggiamento nel giudizio di responsabilità erariale per danno all'immagine relativo a sentenza prevista dall'art. 444, comma 2, c.p.p. anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento.

L'appellante, del resto, non ha fornito alcuna specifica prova contraria idonea a superare la particolare valenza probatoria che connota la sentenza di patteggiamento comminata al X. Invero, la novella dell'art. 445 del c.p.p. non può essere letta in contrasto con il chiaro dato letterale, che, al secondo capoverso del comma 1-*bis*, detta la regolazione dell'efficacia di "disposizioni di leggi extra-penali" equiparative della sentenza di patteggiamento a quella di condanna, escludendola nel caso di sentenza di patteggiamento che non irroghi pene accessorie e ammettendola nell'opposto caso di loro irrogazione. Orbene, non è dato rinvenire nell'ordinamento alcuna disposizione di legge extra-penale che equipari la sentenza di patteggiamento della pena alla sentenza penale di condanna in tema di danno all'immagine della P.A. Come accennato, il danno all'immagine è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale dei giudici contabili e trova il proprio riferimento normativo nel quadro della disciplina della responsabilità per danno ingiusto all'erario e nella tutela del bene della vita della reputazione e della credibilità della Pubblica Amministrazione, intesa come persona giuridica, lesi dalla condotta criminosa dei propri dipendenti. Né miglior sorte potrebbe avere la lettura suggestivamente proposta dall'attore nell'ottica dell'esame finalistico della Riforma del processo penale, che registra un favor del legislatore per il ricorso al rito del patteggiamento della pena, da incentivare in un quadro di accelerazione dei tempi del processo penale e di sgravamento del carico degli uffici, per il quale si deve ritenere la volontà legislativa di negare in generale efficacia extra-penale alle sentenze di patteggiamento (cfr., in tal senso, Relazione illustrativa al "Decreto legislativo recante attua-

zione della l. 27 settembre 2021, n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari). È, infatti, ben vero che, proprio al menzionato fine incentivante, il legislatore delegante ha, tra l'altro, disposto, in modo innovativo rispetto al passato, l'esclusione dell'efficacia di giudicato della sentenza di patteggiamento "nel giudizio disciplinare e in altri casi" (art. 1, comma 10, lett. *a* della legge delega n. 134/2021, del 29 settembre 2021), così prevedendo un vantaggio per il condannato, che acquista maggiore margine di difesa negli eventuali procedimenti disciplinari correlati al giudizio penale cui sia sottoposto (l'innovazione è raccolta, come evidente, al comma 1-*bis*, primo cpv., del c.p.p.). La norma ha, altresì, previsto per la prima volta la sussumibilità all'accordo patteggiato delle parti anche delle pene accessorie e della confisca (escludibili integralmente o riducibili e, per quanto riguarda la confisca, restringibile a beni determinati, concordati), così rendendo ulteriormente appetibile all'imputato la scelta del rito (si vedano i commi 1, 1-*bis*, secondo cpv., e 1-*ter*, del c.p.p.). Per altri aspetti, la norma non sembra abbia invece, innovato, riducendosi a positivizzare con maggiore chiarezza gli apporti giurisprudenziali più coerenti al dettato normativo. È questo, appunto il caso degli effetti della pronuncia di patteggiamento nel giudizio di responsabilità erariale per danno all'immagine, rispetto al quale la nuova formulazione dell'art. 445 del c.p.p. non modifica, ma, sostanzialmente, ripete, quella preesistente, con ciò rivelando piuttosto che una volontà legislativa di revirement, quella opposta, di conferma della linea adottata.

Venendo, dunque, al caso all'esame, alla luce di quanto sin qui considerato ed argomentato, questo Collegio conclude per l'ammissibilità del presente giudizio di responsabilità per danno all'immagine della P.A., stante l'intervenuto perfezionamento del presupposto dell'azione richiesto dall'art. 17, comma 30-*ter*, del d.l. n. 78 del 2009, costituito dalla sentenza di patteggiamento, ormai irrevocabile, emessa dal Tribunale di – *omissis* – (n. 1261/2009) a carico del medesimo, equiparabile, per tali effetti, a sentenza penale di condanna, dall'art. 445, comma 1-*bis*, terzo cpv., del c.p.p. I fatti, del resto, emergono in modo icastico dalla sentenza di patteggiamento e dagli atti di indagine acquisiti al fascicolo del procedimento penale n. 20811/2016 del Tribunale di – *omissis* –, o allegati all'atto di

citazione del Procuratore contabile. Detto materiale probatorio dimostra in modo inequivocabile che il C. si è reso responsabile dei fatti di reato dettagliatamente descritti dal Procuratore, in occasione dei diversi appalti sviscerati dagli inquirenti. Le vicende esaminate, ampiamente supportate da specifici richiami probatori negli atti di indagine (documentazione, audio video e telematici, appostamenti, denunce dell'imprenditore vittima degli illeciti, sommarie informazioni), i cui esiti sono stati compendati nelle diverse comunicazioni di notizia di reato, non sono state affatto contestate negli atti difensivi dell'appellante, il quale si è limitato ad argomentare in astratto sulla efficacia extra penale della sentenza di patteggiamento, senza entrare minimamente nel merito dei fatti di causa. Né sono stati contestati la ricostruzione ovvero la commissione dei reati o dei singoli episodi, riportati e chiaramente illustrati dagli atti di accusa mediante atti di indagine non controversi, della cui acquisizione, quali fonti di prova, la parte pubblica si è fatta carico di compulsare al fascicolo processuale. Nel caso che ne occupa, la sentenza di patteggiamento ha riguardato, tra gli altri, i reati di corruzione e induzione indebita a dare o promettere (art. 319 e 319-bis c.p.), sussistendo quindi il presupposto necessario per l'esercizio dell'azione contabile per danno all'immagine di cui agli articoli 1, comma 1-sexies, della legge 20/1994 e 51, comma 7, del codice di giustizia contabile: ovvero la sentenza penale di condanna per uno dei delitti contro la Pubblica Amministrazione

Del pari privo di pregio appare il secondo motivo di doglianza relativo ad un'asserita contraddittorietà palesata dal decidente di prime cure il quale, dapprima ha ritenuto corretta la quantificazione della Procura regionale nel doppio tangenzio laddove era stato possibile quantificare la illecita dazione e secondo equità, salvo poi applicare il criterio equitativo.

(*omissis*)

(1) La Corte dei Conti, anche dopo la c.d. Riforma Cartabia, conferma il proprio orientamento, sulla base del principio di circolarità degli elementi probatori tra plessi giurisdizionali (penale, civile, amministrativo e contabile), teso a non disperdere, in armonia con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, l'attività compiuta dalle varie giurisdizioni, affermando l'uti-

lizzabilità nel processo contabile delle risultanze probatorie acquisite negli altri processi, anche se definiti con patteggiamento.

In senso conforme, oltre quelle citate in motivazione, v. Corte dei Conti, III sez. giur. d' Appello, n. 347/2023 e n. 505/2023; Corte dei conti, II sez. giur. d' Appello, n. 237/2023.

* * *

Corte dei Conti, Sezione giur. Regione Campania, ordinanza 18 dicembre 2023, n. 228; Pres. Oricchio, Est. Corrado; Proc. reg. Campania c. X.X.

Responsabilità amministrativa e contabile – Ammanco di cassa – Comando Legione Carabinieri – Azione di responsabilità verso il Cassiere e gli Ufficiali concorrenti e vigilanti – Esenzione da responsabilità – Scudo erariale – Questione di legittimità costituzionale. (d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120, art. 21; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1; Cost., art. 3, 28, 81, 97 e 103)

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, d.l. n. 76/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020 e s.m.i., per violazione degli artt. 103, 3, 97, 28 e 81 Cost., nella parte in cui prevede che dal periodo di entrata in vigore del decreto-legge suddetto l'azione di responsabilità di cui all'art. 1 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, sia limitata ai soli casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta e che tale limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applichi solo per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente. (1)

(omissis)

DIRITTO

(omissis)

3. *Violazione dell'art. 103 Cost.* Il sistema della responsabilità nel nostro ordinamento si fonda, quanto all'elemento soggettivo, sul binomio colpa e dolo, al netto di ipotesi di responsabilità oggettiva. Con riguardo a quella amministrativa erariale, si è ritenuto di discostarsi da questo binomio, individuando nella colpa grave il

punto di equilibrio del sistema tra la colpa e il dolo, come del resto già affermato dalla richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale all'indomani della modifica legislativa che mandava esenti da responsabilità i dipendenti pubblici per condotte connotate da colpa lieve (sent. n. 371/1998). La misura individuata (colpa grave) indica il quantum di rischio che deve ricadere sul datore di lavoro amministrazione pubblica per i danni causati dai dipendenti, nell'ottica, da un lato, di non disincentivare l'attività eliminando l'inerzia nell'attività amministrativa e, dall'altro, di non incentivare condotte foriere di danno. In ragione del sistema delineato dalle norme, tale convinzione è stata peraltro ribadita, sempre dalla giurisprudenza costituzionale, quando, con legge della Provincia autonoma di Bolzano, si è cercato di introdurre fattispecie di colpa grave "tipizzate". La Corte al riguardo si è espressa affermando chiaramente che non è conforme ai principi dell'ordinamento, quale configurato nell'attuale sistema normativo, attenuare ulteriormente, in via generale, le ipotesi di responsabilità per colpa grave (Corte cost. n. 340/2001). Ciò considerato, la disposizione dell'art. 21, c. 2, d.l. n. 76/2020, che introduce l'esenzione generalizzata da responsabilità per le condotte commissive connotate dall'elemento soggettivo della colpa grave, finisce per violare patentemente i principi individuati dalla giurisprudenza costituzionale anche con riferimento all'art. 103 Cost. La norma è inserita nell'ambito della legislazione di tipo emergenziale, che aveva come scopo espresso quello di rispondere all'esigenza di gestione e superamento della pandemia da Covid-19. Essa, però, si pone in contrasto con i principi sopra indicati, perché la sua portata ampia appare irragionevole nell'attuale sistema di pesi e contrappesi fondato sull'inscindibile binomio potere/responsabilità tipico anche del diritto euro-unitario. Il suo dichiarato fine era quello di consentire una più rapida adozione di provvedimenti amministrativi nell'ottica del rilancio dell'economia del Paese duramente penalizzata dal periodo pandemico, superando la c.d. "paura della firma" e la "burocrazia difensiva", tendenti a bloccare l'azione amministrativa per evitare di essere esposti al risarcimento da danno erariale in caso di errore. Tuttavia, il legislatore non ha limitato l'applicazione della norma all'ambito di attività inerente alla gestione dell'emergenza Covid-19 o all'attività che poteva consentire un rilancio dell'economia. Come dimostra la fattispecie oggetto del presente giudizio, già la origina-

ria portata irragionevolmente ampia della norma ne determina la sua applicazione anche a casi che nulla hanno a che vedere con la sua asserita “ratio”, vertendosi qui in materia di sottrazione di somme dell’amministrazione avvenuta in un contesto assolutamente estraneo alle attività collegate all’emergenza Covid-19. Nel valutare la legislazione emergenziale la Corte costituzionale, per stabilirne la legittimità costituzionale, ha del resto verificato rispetto alla singola disposizione normativa la ragionevolezza, la non sproporzione della misura adottata e la funzionalità alle finalità perseguite (pronunce su obbligo vaccinale nn. 14, 15 e 16/2023). Applicando tali canoni, dunque, la norma in questione nella sua connotazione generalista appare irragionevole, sproporzionata nella misura e non funzionale alla finalità dichiaratamente perseguita. Innanzitutto, la norma è irragionevole perché comprende tutti gli ambiti dell’agire dell’amministrazione senza limitarsi a quelli strettamente inerenti o, strettamente influenzati, dall’emergenza Covid-19 realizzando un generalizzato “scudo erariale” incompatibile con la decretazione d’urgenza. E con riguardo a tutti gli ambiti di operatività dell’amministrazione, a ben vedere, non si è trattato di spostare la soglia di responsabilità verso l’alto, ma si è finito per ridisegnare – si sottolinea con decretazione d’urgenza – tutto il sistema della responsabilità erariale, sicché, ad esempio, nel caso oggetto del giudizio “a quo”, colui che pone in essere attività illegittimità o illecita (non riconducibile assolutamente all’emergenza pandemica) con colpa grave va esente da responsabilità, mentre colui che ha obbligo di controllo su quest’ultimo può essere ritenuto responsabile del danno causato per l’omissione del doveroso controllo connotata da colpa grave. Detto in altri termini, per il danno prodotto all’amministrazione con colpa grave da Tizio, paga Caio che doveva “solo” controllarlo. Si fa così ricadere il danno non su chi ha con colpa grave compiuto l’attività dannosa, ma sul suo controllore che ha ommesso i doverosi controlli. Tale incongrua conseguenza, a cui si giunge applicando la norma censurata, è con ogni evidenza irragionevole e contraria al comune sentire e l’aver consentito tale conseguenza in tutti gli ambiti di attività dell’amministrazione è sproporzionato rispetto alla finalità di una disposizione nata nel contesto emergenziale da Covid-19. L’art. 21, c. 2, d.l. n. 76/2020 finirebbe per trovare dunque applicazione nel caso di specie, avente ad oggetto la sottrazione fraudolenta e per scopi personali di somme del-

l'amministrazione, senza che eserciti alcuna influenza sui fatti la circostanza che essi si sono succeduti anche durante la pandemia. Nella prospettazione della Procura la firma, con colpa grave, degli assegni ha consentito ad un cassiere di appropriarsi di risorse pubbliche e non può ragionevolmente pensarsi che tale condotta possa essere "scriminata" in ragione dell'emergenza da Covid-19. Allo stesso tempo, la norma non è funzionale allo scopo. Infatti, attraverso la volontà di arginare la c.d. "paura della firma", si è però estensivamente disciplinata l'esenzione da responsabilità, includendo qualunque condotta attiva gravemente colposa. In particolare, scontano l'esenzione da responsabilità anche le condotte, che non rientrano in quelle di adozione di provvedimenti amministrativi attraverso la loro firma, ovvero sconta l'esenzione qualunque condotta fattuale, come ad esempio la rottura con colpa grave di un macchinario ospedaliero, il danneggiamento con colpa grave di auto dell'amministrazione, il danno indiretto provocato da un medico che dimentica la garza nell'addome dopo un'operazione, ecc. Inoltre, se si tiene conto che le finalità indicate nelle premesse del d.l. n. 76/2020, quali necessità e urgenza di introdurre interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni al fine di fronteggiare le ricadute economiche pregiudizievoli conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19, bisogna evidenziare che un conto è "alleggerire" le conseguenze della lesione dei diritti e interessi dei terzi nell'esercizio dell'attività provvedimentale, negoziale, materiale, altro è abbassare la soglia della "*diligentia quam in suis*" nei rapporti interni. Non può non tenersi a mente la distinzione tra il danno diretto prodotto direttamente all'amministrazione e il danno indiretto, cioè quello prodotto a terzi che l'amministrazione è condannata a risarcire. Tale distinzione, quanto all'elemento soggettivo, era presente al legislatore quando disciplinando la responsabilità amministrativa con il d.P.R. n. 3/1957 prevedeva differenti disposizioni per il danno diretto e per il danno indiretto (artt. 18, 22 e 23) già sopra richiamati). Per il primo la responsabilità sussisteva quando si determinava un danno violando obblighi di servizio. Per il secondo invece la responsabilità sorgeva per il dipendente e l'amministrazione poteva rifarsi sullo stesso, dopo aver risarcito il terzo, solo se erano state poste in essere condotte con colpa grave o dolo. La fattispecie del presente giudizio mostra come nei rapporti interni e nei danni diretti, cioè provo-

cati direttamente all'amministrazione nella gestione della propria attività, la soglia di attenzione o diligenza richiesta non può essere abbassata e, soprattutto, tale abbassamento non può essere giustificato attraverso la necessità di fronteggiare le conseguenze economiche dell'emergenza Covid-19: trattasi di un ulteriore profilo di irragionevolezza connesso all'eccessiva ampiezza della norma che comprende indistintamente tutte le condotte fonte di danno anche quando non siano legate "ictu oculi" al superamento dell'emergenza. L'esenzione, così disciplinata dalla norma, viola l'art. 103 Cost, sottraendo alla giurisdizione della Corte dei conti l'assoggettabilità a responsabilità delle condotte attive gravemente colpose a far data dalla sua entrata in vigore.

4. *Violazione dell'artt. 97, 28 e 81 Cost.* Quanto appena detto viene in rilievo anche come violazione dell'art. 97, c. 2, Cost., nel quale è sancito il principio del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. Da un lato, la verifica di rispondenza della norma al buon andamento consiste nella verifica della non arbitrarietà o della non irragionevolezza rispetto allo scopo di assicurare il buon andamento. Dall'altro, la violazione del principio di buon andamento si traduce anche nella violazione di altri principi sanciti in diversi articoli della Costituzione. La valutazione, ai fini del rispetto dell'art. 97, c. 2, Cost, impone che si verifichi anche l'impatto della scelta legislativa sul buon andamento e sul rendimento del lavoro dei dipendenti pubblici. Il buon andamento si declina come buona amministrazione, sia nel senso di assicurare un'attività amministrativa nel rispetto della legge, sia nel senso di assicurare l'efficienza e l'adeguatezza dell'agire amministrativo. Considerato lo stretto legame tra il principio di buon andamento e di imparzialità e il principio di legalità (Corte cost., n. 333/1993), è evidente che l'esenzione da responsabilità amministrativa prevista dall'art. 21, c. 2, d.l. n. 76/2020 e s.m.i., non favorisce la legalità dell'azione amministrativa. Tale esenzione "rende legittime o lecite" condotte gravemente colpose, con la convinzione in colui che agisce che, in assenza del dolo, non ha alcun rilievo se agirà legittimamente o lecitamente, tanto non sarà tenuto a risarcire i danni prodotti. È una norma che disincentiva il pubblico dipendente, sia nella fase della continua formazione tesa ad acquisire nuove competenze o conoscenze, sia nella fase dell'adozione di provvedimenti

amministrativi, “legalizzando” l’agire a prescindere dal rispetto delle norme minime cautelari e delle regole di prudenza, perizia e diligenza, senza apportare alcun beneficio alla funzionalità dell’amministrazione, anzi fortemente incidendo sulla stessa come ha evidenziato l’esperienza sin qui maturata sotto il censurato nuovo sistema di responsabilità. Tali conseguenze, che si pongono in contrasto con l’art. 97, c. 2, Cost., non possono certo trovare giustificazione nell’avere la norma carattere emergenziale e straordinario. Ciò sia in ragione del fatto che proprio nella gestione delle esigenze derivanti da Covid-19, l’agire amministrativo doveva essere semmai più attento sia perché, come già ripetuto più volte, la norma prevede un’esenzione generalizzata a tutta l’attività amministrativa, anche non inerente alla gestione dell’emergenza o al rilancio dell’economia, per tutto il lasso di tempo della sua vigenza, ad oggi pari a circa quattro anni. Nel caso portato alla valutazione del collegio, è evidente che la sottrazione di somme dell’amministrazione, avvenuta nella gestione ordinaria della cassa dell’amministrazione, determina un cattivo andamento, i cui danni non possono essere addebitati, seppur in via sussidiaria, al soggetto che ha concorso a produrli con colpa grave. Inoltre, sotto quest’ultimo profilo, viene in rilievo anche il principio di efficienza dell’amministrazione, come endiadi del buon andamento (Corte cost. n. 104/2007), nonché il principio di cui al primo comma dell’art. 97 Cost., in base al quale la pubblica amministrazione deve assicurare l’equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico (unitamente all’art. 81 Cost.).

(omissis)

5. *Violazione dell’art. 3 Cost. sotto plurimi profili.* Ultimo aspetto da mettere in evidenza è la violazione dell’art. 3 Cost., nella misura in cui con l’art. 21, c. 2, d.l. n. 76/2020 si crea una evidente discriminazione, risultando la norma irragionevolmente ampia nel suo comprendere qualunque condotta commissiva gravemente colposa che esula dalle finalità per le quali la norma era stata prevista. Ai sensi dell’art. 21, c. 2, d.l. n. 76/2020, come già detto, nel periodo dall’entrata in vigore del decreto legge e fino, nel testo attuale della norma, al 30 giugno 2024, per i fatti commessi dai soggetti sottoposti alla giurisdizione contabile l’azione di responsabilità è li-

mitata alle condotte commissive compiute con dolo e alle condotte omissive compiute con dolo o colpa grave.

(*omissis*)

6. *Conclusioni.* Alla luce delle suesposte considerazioni, il collegio reputa che l'art. 21, c. 2, d.l. n. 76/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020 e s.m.i. sia costituzionalmente illegittimo per violazione degli artt. 103, 3, 97, 28 e 81 Cost., nella parte in cui prevede che dal periodo di entrata in vigore del decreto-legge l'azione di responsabilità di cui all'art. 1 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, sia limitata ai soli casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta e tale limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applichi solo per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente.

(*omissis*)

(1) L'importante ordinanza della Sezione Regionale, motivata anche con il richiamo di varie pronunce della Corte costituzionale, mette a fuoco la denunciata disparità di trattamento, nel periodo di applicazione della norma emergenziale in questione (protratto sino al 30 giugno 2024), tra l'autore diretto dell'illecito (il cassiere), perseguibile solo a titolo di dolo e gli altri soggetti concorrenti (nella specie, ufficiale capo del servizio amministrativo e ufficiale capo gestione finanziaria) perseguibili anche a titolo di colpa grave, per la firma congiunta degli assegni e per l'omesso controllo sulla documentazione contabile e dei conti correnti.

L'ordinanza è commentata da A. INDELICATO, *Responsabilità e "scudo" erariale: retrospettive e prospettive dopo la rimessione alla Consulta*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2023, n. 6, IV, 217 ss.

* * *

Corte dei Conti, Sezione II giur. centrale di Appello, sentenza 25 luglio 2023, n. 209, Pres. R. Loreto, Est. Razzano; X.X. (avv. G. e A. Faberi, A. Tallarida) e Y.Y. (avv. E. Zani) c. P.G. e P. Reg. Lombardia.

Responsabilità amministrativa e contabile – Denuncia di possibile presenza di ordigno bellico – Normativa applicabile – Inter-

vento del Genio militare – Successiva inerzia del Prefetto – È organo di protezione civile – Mancato coinvolgimento del Sindaco – Esplosione – Responsabilità erariale per colpa grave – Posizione del Sindaco (D. lgt. 12 aprile 1946, n. 320, art. 1, 5, 6; l. 24 febbraio 1992, n. 225, art. 2, 3, 14, 15; d.l. 7 settembre 2001, n. 343, conv. in l. 9 novembre 2001, n. 401, art. 5; d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 22, 2186; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1)

Responsabilità amministrativa e contabile – Esplosione di residuo bellico – Risarcimento del danno ai terzi da parte dell'Amministrazione – Condanna per responsabilità da colpa grave – Esercizio del potere riduttivo – Legittimità (r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 83; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1)

Il Prefetto, in caso di denunciata presenza di un ordigno bellico, risponde, in qualità di organo di protezione civile, del danno erariale conseguente alla sua esplosione, a titolo di colpa grave, se dopo aver attivato il Genio militare, si sia successivamente disinteressato e non abbia neppure coinvolto il Sindaco del comune. (1)

È legittimo l'esercizio del potere riduttivo in caso di condanna inflitta per responsabilità erariale da colpa grave, ove ricorrano la complessità ed eterogeneità del quadro giuridico, il decorso del tempo e il concorso di altri soggetti nella causazione dell'evento dannoso. (2)

(omissis)

RILEVATO IN DIRITTO

1. I giudizi d'appello devono essere riuniti in quanto proposti avverso la medesima sentenza *ex art. 184 c.g.c.* Considerata la sostanziale sovrapponibilità dei motivi di censura tra gli appelli di parte privata, si procede alla trattazione congiunta dell'esame, con riserva di puntualizzazione in merito agli aspetti differenziali; in sede di quantificazione del danno saranno analizzate le censure mosse dal Procuratore regionale appellante.

2. Entrambi gli appellanti privati lamentano la violazione e/o l'erronea applicazione delle norme in materia di protezione civile.

La bonifica degli ordigni bellici ha avuto una prima regolamentazione nell'immediato dopoguerra con il decreto luogotenenziale n. 320 del 1946, sulla bonifica dei campi minati. Tale decreto

è stato abrogato soltanto con il d.lgs. n. 66/2010 (recante l'approvazione del "Codice Ordinamento Militare" – C.O.M., entrato in vigore successivamente alla vicenda per cui è causa), ma una circolare del Ministero della Difesa del 2010, ai sensi dell'art. 2186 del medesimo codice, ne ha stabilito la perdurante efficacia, nell'attesa di un successivo riordino normativo del settore. I fatti oggetto di controversia devono, pertanto, ritenersi regolati dalla previgente normativa, benché, trattandosi di danno indiretto patito dall'ente locale per effetto della soccombenza nei giudizi civili di cui in citazione, le conseguenze dannose siano maturate soltanto nel 2015, con il versamento delle somme alle parti vittoriose.

L'art. 1 del citato testo legislativo intestava in capo all'allora Ministero della guerra (poi Ministero della Difesa) l'organizzazione del servizio e l'esecuzione dei lavori di bonifica dei campi minati, pur potendosi avvalere, per l'attuazione di tali compiti, dell'opera dei Prefetti, degli Uffici tecnici erariali, degli ispettorati provinciali dell'agricoltura, degli Uffici provinciali dell'industria e commercio e dei Distretti minerari. Sempre al Prefetto spettava l'emanazione del decreto di occupazione temporanea dei terreni da sminare, per il tempo strettamente necessario all'esecuzione dei lavori, senza dar diritto ai proprietari ad alcuna indennità (art. 5), e anzi a loro imponendo un contributo in misura non inferiore alla metà della spesa e non superiore ai due terzi (art. 6).

In tale cornice regolatoria, il Prefetto ben poteva essere investito di poteri di coordinamento sul territorio delle attività connesse al disinnescamento degli ordigni bellici, quale *longa manus* del Ministero della Difesa, preposto all'attuazione delle direttive che l'amministrazione centrale poteva adottare, in concomitanza con le operazioni materiali rimesse, in via esclusiva, al personale militare all'uopo addestrato.

3. Con l'entrata in vigore della normativa in materia di protezione civile, tuttavia, il quadro di competenze viene ad essere parzialmente alterato, in quanto, sin dalla legge n. 996/1970, si introduce nell'ordinamento la nozione di "calamità naturale o catastrofe" da identificarsi in tutte quelle "*situazioni che comportino grave danno o pericolo di grave danno alla incolumità delle persone e ai beni e che per la loro natura o estensione debbano essere fronteggiate con interventi tecnici straordinari*" (art. 1). Soprattutto nel re-

golamento di attuazione della detta legge (d.P.R. n. 66/1981) si individuano, quali organi della protezione civile, non solo il Ministro dell'interno, il direttore generale della protezione civile e dei servizi antincendi, il commissario straordinario di cui al terzo comma dell'art. 5 della legge 8 dicembre 1970, n. 996, il commissario del Governo nella regione, ma anche il Prefetto, l'ispettore regionale o interregionale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco ed il Sindaco, quale ufficiale del Governo.

Con la successiva legge n. 225/1992, recante la *“Istituzione del Servizio nazionale della protezione Civile”*, quale autonoma organizzazione di uomini e mezzi, l'ambito di operatività della detta disciplina viene estesa a tutte quelle iniziative volte a *“tutelare l'integrità della vita, i beni, gli insediamenti e l'ambiente dai danni e dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi e da altri eventi calamitosi”*, declinandosi all'art. 2 la tipologia di eventi.

Sono ricompresi nei compiti della Protezione civile (art. 3) anche *“la previsione e prevenzione delle varie ipotesi di rischio”*, nonché il *“soccorso delle popolazioni sinistrate ed ogni altra attività necessaria ed indifferibile diretta a superare l'emergenza connessa agli eventi di cui all'articolo”* (comma 1), precisando il legislatore che *“La previsione consiste nelle attività dirette allo studio ed alla determinazione delle cause dei fenomeni calamitosi, alla identificazione dei rischi ed alla individuazione delle zone del territorio soggette ai rischi stessi”* (comma 2) mentre *“La prevenzione consiste nelle attività volte ad evitare o ridurre al minimo la possibilità che si verifichino danni conseguenti agli eventi di cui all'articolo 2 anche sulla base delle conoscenze acquisite per effetto delle attività di previsione”* (comma 3).

All'estensione delle funzioni dell'intero organismo della Protezione civile corrisponde un più vasto programma di interventi che il Prefetto, in particolare, è chiamato ad attuare, non solo nella fase di previsione e prevenzione – mediante la predisposizione di un programma provinciale atto a fronteggiare l'emergenza su tutto il territorio della provincia – ma anche in fase “emergenziale”.

L'art. 14 della l. n. 225/1992 indica, infatti, nel Prefetto, qualora si verifichi uno degli eventi calamitosi descritti alle lettere b) e c) dell'articolo 2, comma 1 – ossia *“eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che, per loro natura ed estensione, comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in*

via ordinaria” (lett. *b*), ovvero “*con mezzi e poteri straordinari*” (lett. *c*) – l’autorità preposta a:

a. informare il Dipartimento della protezione civile, il presidente della giunta regionale e la direzione generale della protezione civile e dei servizi antincendi del Ministero dell’interno;

b. assumere la direzione unitaria dei servizi di emergenza da attivare a livello provinciale, coordinandoli con gli interventi dei sindaci dei comuni interessati;

c. adottare tutti i provvedimenti necessari ad assicurare i primi soccorsi; vigilare sull’attuazione, da parte delle strutture provinciali di protezione civile, dei servizi urgenti, anche di natura tecnica.

Al tempo stesso, al verificarsi dell’emergenza nell’ambito del territorio comunale, l’art. 15 affida al sindaco, quale autorità comunale di protezione civile, la direzione e il coordinamento dei servizi di soccorso e di assistenza alle popolazioni colpite, provvedendo agli interventi necessari e dandone immediata comunicazione al Prefetto e al presidente della giunta regionale. E, tuttavia, quando la calamità naturale o l’evento non possono essere fronteggiati con i mezzi a disposizione del comune, il sindaco deve chiedere l’intervento di altre forze e strutture proprio al Prefetto, che adotta i provvedimenti di competenza, coordinando i propri interventi con quelli dell’autorità comunale di protezione civile.

4. Il sistema di tutele in caso di eventi calamitosi è stato integrato per effetto dell’entrata in vigore del d.l. 7 settembre 2001, n. 343, recante disposizioni urgenti per assicurare il coordinamento operativo delle strutture preposte alle attività di protezione civile, conv. in l. 9 novembre 2001 n. 401. Nel riorganizzare il Servizio di Protezione in capo all’apposito Dipartimento istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il legislatore si muove in una logica di coordinamento tra i vari soggetti coinvolti, affidando al Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero al Ministro dell’interno da lui delegato il potere di emanare apposite direttive, al Capo del Dipartimento della protezione civile quello di rivolgere alle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione ed organizzazione pubblica e privata presente nel territorio nazionale, le indicazioni necessarie al raggiungimento delle finalità di coordinamento operativo nelle materie di cui al

comma 1 e, infine, proprio al Prefetto per assumere in relazione alle situazioni di emergenza le determinazioni di competenza in materia di ordine e sicurezza pubblica, ove necessario invita il Capo del Dipartimento della protezione civile, ovvero un suo delegato, alle riunioni dei comitati provinciali per l'ordine e la sicurezza pubblica

Il ruolo centrale del Prefetto è ribadito nella circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Protezione Civile, n. 5114 del 30.9.2002, che ha cura di precisare quanto segue: *“Al fine di identificare correttamente le sfere di attribuzioni che fanno capo ai predetti soggetti, è utile partire da un dato di fatto: al momento del verificarsi dell'evento calamitoso può risultare oggettivamente impossibile valutarne immediatamente l'intensità e l'estensione ai fini della riconduzione dello stesso ad una delle fattispecie di cui alle lettere a), b) e c), dell'art. 2, della legge n. 225/1992 e della identificazione delle possibili successive determinazioni da adottare. In tale situazione, è indispensabile poter individuare con certezza, fin dall'inizio, quali siano i soggetti pubblici deputati, per legge, a fronteggiare l'emergenza e a conseguirne il superamento, anche tenuto conto che, per effetto dell'art. 5, comma 4, della legge n. 401/2001, rimane fermo quanto previsto dall'art. 14 della legge n. 225/1992 in materia di competenza del prefetto. Dalla sicura vigenza sia dell'art. 14 della legge n. 225/1992, che delle disposizioni recate dall'art. 108 del decreto legislativo n. 112/1998, richiamato esplicitamente dal comma 6 dell'art. 5 della più volte citata legge n. 401/2001, consegue che, ferma restando la più generale azione di coordinamento del Dipartimento della protezione civile, le competenze prefettizie di cui all'art. 14 della legge n. 225/1992 debbono continuare a “convivere”, in un contesto di unicità di obiettivi da perseguire in termini di prevalente interesse pubblico, con il sistema di attribuzioni di cui all'art. 108 del decreto legislativo n. 112/1998, sì da realizzare quella fondamentale integrazione ed implementazione di risorse che il legislatore, anche costituzionale, ha ritenuto indispensabile in materia di protezione civile. Quindi, in concreto, una volta verificatosi l'evento, il prefetto, coerentemente con quanto pianificato in sede locale dai competenti enti territoriali, assicurerà, agli stessi, il concorso dello Stato e delle relative strutture periferiche per l'attuazione degli interventi urgenti di protezione civile, attivando quindi tutti i mezzi ed i poteri di competenza statale, e così realizzando quella insostituibile funzione di*

“cerniera” con le ulteriori risorse facenti capo agli altri enti pubblici».

5. Delineato in questi termini il quadro normativo applicabile *ratione temporis*, gran parte delle argomentazioni mosse dagli odierni appellanti perdono efficacia. Il sospetto di una bomba inesplosa rappresenta un evento connesso con l'attività dell'uomo, riconducibile alla categoria di cui all'art. 2 lett. b) della legge n. 225/1992, in quanto per sua natura ed estensione, comporta l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria e può integrare anche gli estremi delineati dalla lett. c), ossia la necessità di ricorrere a poteri *extra ordinem*.

Non v'è dubbio, infatti, che le bonifiche degli ordigni comportano, come sostenuto dagli stessi appellanti, il coinvolgimento del Ministero della Difesa, al quale competono le attività connesse (all'epoca dei fatti, al 1° FOD per l'Italia centro-settentrionale, al 2° FOD per quella centro-meridionale e le isole). Si deve a due circolari dello Stato Maggiore dell'Esercito (596/184.420 del 1998; 423/184.420 del 1999) la distinzione delle bonifiche in sistematiche ed occasionali, identificandosi le prime (dette anche “preventive”) nelle operazioni di ricerca, localizzazione, individuazione, scoprimiento ed esame di ordigni o residui bellici presenti in una determinata area destinata alla realizzazione di un'opera, e le seconde in attività compiute sul territorio nazionale per motivi connessi con la salvaguardia della vita umana o con la pubblica utilità, a seguito del ritrovamento di ordigni esplosivi e limitatamente all'intervento sugli stessi. Le bonifiche occasionali, quindi, presuppongono il ritrovamento dell'ordigno – o a seguito di un intervento di bonifica sistematica o a seguito di ritrovamento fortuito – e consistono nell'insieme delle operazioni di disattivazione, neutralizzazione e/o rimozione di ordigni residui bellici, che spettano esclusivamente a personale militare altamente qualificato e specializzato.

E, tuttavia, è rimessa al Prefetto l'adozione di ogni provvedimento utile a tutela della pubblica incolumità, proprio quale organo principale e fondamentale di “protezione civile”. Non a caso le dette circolari prevedono che le richieste di intervento per la “bonifica occasionale” siano rivolte al Comando FOD (all'epoca dei fatti) competente per area, il quale “sarà l'unico interlocutore delle Prefetture e degli organismi civili richiedenti”.

Ed è ancora al Prefetto che spetta la prima valutazione del rischio connesso all'eventuale ritrovamento della bomba al fine dell'attivazione del procedimento di cui all'art. 5 della l. n. 225/1992 ossia all'emanazione dell'ordinanza della Presidenza del Consiglio dei ministri per la dichiarazione di emergenza, come poi è effettivamente successo con O.P.C.M. 24.5.2007, n. 3591, pubblicata nella Gazz. Uff. 5 giugno 2007, n. 128, proprio per l'ente locale in considerazione, prevedendosi che *“Per fronteggiare le straordinarie esigenze di salvaguardia della pubblica e privata incolumità in relazione alle operazioni di disinnescamento e bonifica degli ordigni bellici presenti nel territorio del Comune di – omissis –, in provincia di – omissis –, è assegnata alla Prefettura di – omissis – la somma di euro 50.000,00”* (comma 1). *“Agli oneri derivanti dall'attuazione del comma 1 del presente articolo si provvede a carico del Fondo di protezione civile, che presenta le occorrenti disponibilità”* (comma 2).

Fino alla adozione delle ordinanze di protezione civile *ex art. 5, comma 2, della legge n. 225/1992*, derogatorie della normativa vigente, è il Prefetto *“l'unico soggetto deputato ad assumere iniziative di carattere straordinario, appunto in quanto rappresentante in loco dello Stato e quindi legittimato, in via esclusiva, a derogare all'ordinamento giuridico vigente”* (così la circolare PCM - Dipartimento della Protezione Civile, n. 5114 del 2002 cit.).

6. Nel caso di specie, la sentenza ha puntualmente ricostruito la successione cronologica degli accadimenti. La notizia di un ordigno inesplosivo “sul confine della società – omissis – emerge nella lettera che la signora – omissis – inoltrava al Comune di – omissis – in data 25.7.1995, facendo riferimento a una lettera del 20.1.1955, inviata da suo nonno al medesimo Comune. La denunciante annotava di aver appreso dalla madre che il nonno aveva fatto bonificare i propri terreni e che, in quell'occasione gli artificieri di Verona avevano segnalato la presenza dell'ordigno bellico interrato a profondità sconosciuta, tornando poi più volte sul posto, senza, tuttavia, poter estrarre la bomba per la presenza di ostacoli. Il Sindaco Y.Y. ricevuta la missiva, la inoltrava ai locali Carabinieri il 21.8.1995.

Soltanto il 30.3.2001, la predetta Stazione dei Carabinieri riteneva attendibile la notizia e la trasmetteva alla Prefettura di – omissis –. Il Prefetto in data 5.4.2001 contattava il Comando Militare Forze Difesa (COMFOD) che, come sostenuto dall'appellante prin-

cipale, soltanto con radio messaggio del 13.12.2001 (a distanza di un notevole lasso temporale), riferiva alla Prefettura di – *omissis* – e ai Carabinieri di – *omissis* ed – *omissis* –, che i guastatori avevano “*comunicato che l'ordigno segnalato con il messaggio a seguito risulta essere interrato*” e prospettava la necessità di un “*sopralluogo tecnico, trattandosi di bonifica sistematica*”, pregando la Prefettura di – *omissis* – “*di indicare se gli oneri dovranno essere posti a carico del Ministero dell'Interno o del proprietario dell'area*”.

È da questo momento in poi che dalla Prefettura si registra quel silenzio omissivo, durato fino allo scoppio, che è stato posto alla base della responsabilità per cui è causa. Nessuna azione è stata intrapresa dal Prefetto X.X, né in via di prevenzione (attivazione dell'*iter* di cui al detto art. 5 l. n. 225/1992), né in diretta risposta alle sollecitazioni degli organi militari, che pur sono state registrate nel corso della vicenda.

Dalle emergenze documentali risulta che, con successiva nota del 28.12.2001, pervenuta al protocollo della Prefettura (sia pure per conoscenza) in data 9.1.2002, il Comandante del 5° Reparto Infrastrutture – mettendo in riferimento proprio il radio messaggio – *omissis* – in data 13.12.2001 di COMFOD UNO COCIM – si esprimeva in questi termini: “1. Si prende atto di quanto comunicato con il messaggio in riferimento e si assicura che sarà effettuato il più presto possibile un sopralluogo per esaminare le modalità di intervento. 2. Si prega nel frattempo di tenere sotto controllo la zona in esame, onde impedire l'esecuzione di scavi o altre attività ed acquisire ove possibile la planimetria dell'area interessata. 3. Qualora venissero effettuati lavori di scavo o movimento di terra od altre attività nella zona in oggetto, non autorizzate da questa Direzione, la responsabilità per eventuali danni a persone o cose. causati da scoppio di ordigni esplosivi residuati bellici ricadrà su chi avrà ordinato o diretto i lavori stessi. 4. Eventuali oneri sostenuti verranno segnalati alle AA.CC. per la successiva richiesta di rimborso al Ministero degli Interni. 5. Per l'Ispettorato Infrastrutture dell'Esercito-Comando Genio si allega copia del messaggio in riferimento”.

Il Prefetto è rimasto inerte, non ha affatto messo sull'avviso le autorità competenti e non ha, neppure in via cautelativa, trasmesso la missiva al Sindaco del Comune di – *omissis* –, per allertarlo e metterlo nella condizione di non “autorizzare” lavori di scavo: una tale condotta avrebbe, con ogni probabilità, impedito il rilascio

proprio della concessione edilizia n. 12/02 del 21.9.2002, alla quale lo stesso appellante X.X. attribuisce efficienza causale rispetto al successivo scoppio, visto che i lavori avevano ad oggetto la costruzione di alcuni box interrati proprio nella zona.

(*omissis*)

8. In accoglimento dell'appello incidentale deve, invece, escludersi la responsabilità del Sindaco Y.Y. Non v'è dubbio che, come rilevato dai primi giudici, il Sindaco sia "autorità comunale di protezione civile"; l'art. 15, co. 3 della l. n. 225/1992, tuttavia, attribuisce a tale autorità locale poteri e competenze che presuppongono la dichiarazione dello stato di emergenza, poiché, soltanto in tale situazione, il Sindaco può essere chiamato a dirigere e coordinare i servizi di soccorso, nonché, in caso di insufficienza di mezzi, può richiedere *"l'intervento del prefetto che adotta i provvedimenti di competenza, coordinandoli con quelli dell'autorità comunale di protezione civile"*. Anche l'onere del Sindaco di evitare o ridurre al minimo la possibilità che si verificassero danni (cfr. Art. 2 lett. *a* e *b* e art. 3, co. 3 l. n. 225/1992), *"allertando in primo luogo il prefetto e coordinando il proprio agire con le forze e le strutture dotate dei mezzi necessari ad evitare l'evento"* – come si legge nella sentenza impugnata che richiama, sul punto, le conclusioni alle quali è pervenuto il giudice civile – deve essere calato nel caso concreto e nella cronologia degli eventi. Solo ripercorrendo lo sviluppo storico degli avvenimenti, si comprende che effettivamente l'allora Sindaco ha tempestivamente "allertato" la locale stazione dei Carabinieri che, a sua volta, ha trasmesso la notizia al Prefetto (che in tal modo deve ritenersi "allertato"), e non ha potuto agire coordinandosi con le Forze (armate) competenti, proprio a causa delle omesse comunicazioni che hanno contraddistinto (anche) i comportamenti dell'appellante principale.

(*omissis*)

In generale, il potere di ordinanza costituisce lo strumento, attribuito dal legislatore a talune autorità amministrative, per gestire situazioni di pericolo non fronteggiabili, altrimenti, con i poteri tipici di cui dispone l'amministrazione e secondo l'ordine delle competenze e delle modalità procedurali positivamente stabilite. Si tratta di un potere per sua natura derogatorio, proprio per il peculiare tratto distintivo di esorbitare dalle regole che scandiscono l'at-

tività amministrativa (Cons. Stato, sez. II, 15 febbraio 2021, n. 1375; Cons. Stato, sez. IV, 11 gennaio 2021, n. 344), che, in quanto tale, pone evidentemente delicati problemi di raccordo con il principio di legalità (Corte cost., 13 marzo 2019, n. 45; n. 115 del 2011, n. 32 del 2009, n. 307 del 2003 e n. 150 del 1982).

Ciò posto, tra i presupposti che consentono l'esercizio del potere di ordinanza, vi sono in primo luogo, per espressa previsione della disciplina sopra richiamata, i caratteri di "contingibilità" e di "urgenza" della situazione da fronteggiare, nonché la sussistenza di un interesse pubblico da salvaguardare. La "contingibilità", intesa nell'accezione di "necessità", implica l'insussistenza di rimedi tipici e nominati per fronteggiare efficacemente il pericolo, essendo tale requisito soddisfatto anche laddove sia dimostrata l'impossibilità di ricorrere a detti rimedi (pur esistenti) per fronteggiare in concreto una situazione di pericolo (Cons. Stato, sez. II, 11 luglio 2020, n. 4474), oppure che i rimedi tipici sussistenti non siano adeguati ad affrontare tempestivamente la situazione di pericolo o di danno insorta (Cons. Stato, sez. IV, 11 gennaio 2021, n. 344). Quanto alla "urgenza", essa consiste nella materiale impossibilità di differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di danno a breve distanza di tempo (Cons. Stato, sez. II, 15 febbraio 2021, n. 1375; Cons. Stato, sez. V, 14 ottobre 2019, n. 6951).

Vi sono, poi, ulteriori presupposti che devono sussistere ai fini del potere di ordinanza, quali la "straordinarietà dell'evento", la sua "imprevedibilità" (Cons. Stato, sez. II, 15 febbraio 2021, n. 1375; sez. V, 16 aprile 2019, n. 2495) oppure la "necessaria temporaneità della misura adottata" (Cons. Stato, sez. II, 11 luglio 2020, n. 4474; Corte cost., 2 luglio 1956, n. 8).

Si rimarca, per tale via, il connotato fondamentale del potere di ordinanza, ossia la sua residualità rispetto ad altri rimedi tipici e nominati.

(omissis)

10. In punto di quantificazione del danno, il Ministero dell'Interno, in quanto soccombente, ha dovuto corrispondere ai danneggiati la somma complessiva di € 327.325,93, così composta:

(omissis)

Rispetto a tale importo, la riduzione del danno risarcibile a complessivi euro 30.000, decisa dai primi giudici, non si pone in

contraddizione con le premesse argomentative esposte in sentenza. In effetti, l'incidenza del tempo e il concorso degli altri soggetti (diversi dall'amministrazione danneggiata) sembrano essere ragioni sufficienti a giustificare la volontà dei primi giudici di ritagliare in capo al Prefetto un ruolo che deve considerarsi certo determinante ma, al tempo stesso, posto su un piano di perfetta equivalenza con gli altri fattori preesistenti, concomitanti e sopravvenuti che hanno concorso, sul piano eziologico, alla causazione dell'evento dannoso.

Si tratta, quindi, di un frammento di responsabilità che assieme agli altri compone il quadro di insieme. La colpa rimane grave, nonostante l'esercizio del potere riduttivo e il consequenziale ridimensionamento del quantum debeatur imputabile a uno dei corresponsabili. Va rimarcato, infatti, che la responsabilità amministrativa ha carattere "personale", come recita l'art. 1 della l. n. 20/1994, sicché la graduazione consente di commisurare la colpa, personalizzandola ed individualizzandola, all'effettiva "parte che ciascuno vi ha preso", alla stregua dell'effettiva prevedibilità e prevenibilità che l'evento dannoso aveva in concreto ed *ex ante* per ognuno dei soggetti coinvolti, da misurarsi sulle circostanze organizzative, ambientali e personali che possono condizionare il comportamento produttivo del fatto lesivo.

Proprio in ragione della detta "gradualità", la "complessità ed eterogeneità del quadro regolatorio delle competenze amministrative nella materia della protezione civile", non può che impattare soltanto e già nella fase di valutazione dell'elemento soggettivo. La "imperizia", ossia la disapplicazione delle *leges artis*, deve considerarsi tanto più grave quanto più elevato è il livello di competenza che si richiede alla qualifica di un agente pubblico, in quanto anche un quadro normativo complesso si presume conosciuto e decodificato da un soggetto fornito degli adeguati strumenti culturali, titoli di studio, esperienza nel settore di intervento, come nel caso di specie.

La frammentazione e la complessità delle fonti, infatti, possono ritenersi causa di esclusione della "colpa grave" qualora siano tali da indurre una radicale incertezza sulla regola di condotta da applicare in concreto, traducendosi in una vera e propria "ambiguità" della cornice normativa di riferimento. Al riguardo si devono prendere le mosse dal dibattito sviluppatosi all'indomani della sentenza n. 364 del 1988 – con la quale la Corte costituzionale rese

flessibile il principio cristallizzato nel brocardo latino “ignorantia legis non excusat”, dichiarando «l’illegittimità costituzionale dell’art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude dall’inescusabilità dell’ignoranza della legge penale l’ignoranza inevitabile» – per comprendere il formante giurisprudenziale che ne è poi scaturito sul fronte dell’errore di diritto. I giudici di legittimità ne hanno, infatti, delineato i confini, stabilendo che «L’errore di diritto scusabile è configurabile soltanto in presenza di una oggettiva ed insuperabile oscurità della norma o del complesso di norme aventi incidenza sul precetto penale» (Cass. pen., sez. III, 21 novembre 2016, n. 49266; id. sez. VI, 19 giugno 2015, n. 25941; id. sez. I, 14 ottobre 1992, n. 11360; id. sez. VI, 5 febbraio 2003, n. 36346), con la conseguenza che l’ignoranza dovuta ad errore nell’interpretazione della norma non può essere considerata inevitabile quando tale interpretazione sia tutt’altro che confusa e caotica, non sia oggetto di particolari difficoltà e l’errore circa l’esistenza e la portata della disposizione incriminatrice possa essere evitato con la normale diligenza. L’ignoranza colpevole della disposizione investe, pertanto, sia l’esistenza della stessa sia la sua interpretazione, rendendo scusabile l’errore soltanto se, in relazione agli aspetti del caso concreto, non sia possibile esigere dal privato cittadino una corretta interpretazione della normativa, di per sé intrinsecamente ed oggettivamente antinomica. Il corollario di un siffatto orientamento è che, laddove la violazione della regola di condotta non sia da attribuire all’oggettiva “complessità” del quadro normativo di riferimento, il giudice debba ritenere inescusabile l’errore di diritto.

Soltanto una volta valutate le singole responsabilità, si può porre a carico dei responsabili «tutto il danno accertato o parte di esso», in un’ottica di redistribuzione dei pesi e delle misure. In questo senso il potere riduttivo si colloca a valle del giudizio di imputabilità soggettiva dell’evento dannoso al comportamento dell’agente pubblico, ed è funzionale all’esatta perimetrazione del “danno risarcibile”.

Alla luce delle suesposte argomentazioni, l’appello incidentale della Procura generale deve essere respinto.

(*omissis*)

(1) La sentenza compie una accurata ricostruzione della disciplina giuridica del rinvenimento di ordigni esplosivi, retaggio del-

l'ultima guerra, ma valida in ogni occasione e precisa le Autorità di Protezione civile chiamate ad intervenire o a collaborare e le rispettive competenze e responsabilità.

Sulle condizioni e sui limiti del potere di ordinanza del Sindaco, si vedano le sentenze citate in motivazione.

(2) Sull'uso del potere riduttivo "*secondo coerenza e proporzione*" e sulla sua legittimità in caso di concorso di terzi nella causazione del danno, v. Corte dei conti, Sez. giur. Regione Calabria, 21 settembre 2023, n. 164.

Sulla inapplicabilità del potere riduttivo in caso di condotta dolosa, v. Corte dei conti, Sez. giur. Appello per la Reg. Siciliana, 11 gennaio 2024, n. 12/A/2024; *id.*, 4 gennaio 2024, n. 3/A/2024; Sez. giur. Regione Calabria, 27 dicembre 2023, n. 238; Sez. giur. Appello Reg. Siciliana, 22 novembre 2023, n. 62/A/2023; *id.*, 6 luglio 2023, n. 38/A/2023.

Nel senso che il mancato esercizio del potere riduttivo, essendo una mera facoltà accordata dal Legislatore al giudice, non costituisce vizio della sentenza e non necessita di un particolare onere motivazionale, v. Corte dei conti, Sez. giur. Appello Reg. Siciliana, 10 gennaio 2024, n. 13/A/ e 12/A/2024.

Sul potere riduttivo in genere, si vedano, A. POLICE, E. FRATTO ROSI GRIPPAUDO, *Agenti contabili e giudizi di conto: riflessioni sul rapporto tra responsabilità amministrativa e responsabilità contabile*, in *Rivista della Corte dei Conti - Quaderni* n. 3/2023, p. 11; R. CAPUNZO, *La potestà riduttiva dell'addebito erariale: un'ipotesi di discrezionalità del Giudice contabile*, in D. CROCCO (a cura di), *La Corte dei conti tra tradizione e novità*, Jovene Editore, 2014, 303-317.; DANIELE LOMBARDI, *La responsabilità erariale nell'espropriazione per p. u.*, Exeo Ed., 2013.

PARTE TERZA

GIURISPRUDENZA PENALE

Corte di Cassazione, Sezione 2 penale, sentenza 19 aprile 2024, n. 16474; Pres. G. Rago, Est. Leopizzi, P.G. L. Giorgio (concl. diff.); P.G. Napoli c. X.X. (avv. F. Coppi)

Reato – Rivelazione di segreti di ufficio – Ufficiale della Guardia di Finanza – Lettera anonima di avvertimento di intercettazioni ambientali – Comunicazione a terzi – Non costituisce notizia di ufficio (Cod. pen., art. 326; d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 15)

La comunicazione a terzi del contenuto di una lettera anonima di avvertimento del possibile svolgimento di intercettazioni ambientali, effettuata da un ufficiale della Guardia di Finanza a terzi, non integra il reato previsto dall'art. 326 cod. pen., non riguardando notizia di ufficio. (1)

(omissis)

3. Secondo la costante interpretazione di legittimità, il contenuto dell'obbligo la cui violazione è sanzionata dall'art. 326 cod. pen., a prescindere dalla natura civile o militare delle funzioni pubbliche svolte (o dal pubblico servizio esercitato) dall'agente, deve essere desunto dal nuovo testo dell'art. 15, d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, come sostituito dall'art. 28 della legge 7 agosto 1990, n. 241: «l'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso.» Il divieto di divulgazione delle «notizie d'ufficio, le quali debbono rimanere segrete» cade, dunque, su tutte le conoscenze sottratte all'accesso esterno, nonché, secondo l'opinione maggioritaria, anche, su quelle informazioni astrattamente accessibili quando però offerte a chi non abbia il diritto di riceverle, in

quanto non titolare dei prescritti requisiti (Sez. 6, n. 35779 del 11.5.2023, Agnetto; Sez. 6, n. 39312 del 1.7.2022, Mango; Sez. 6, n. 19216 del 4.11.2016, dep. 21.4.2017, Di Campi; Sez. 6, n. 9409 del 9.12.2015 dep. 2016, Cerato).

Nel caso di specie, la Corte di appello ha correttamente rilevato come l'oggetto della rivelazione debba individuarsi non in una specifica «notizia di ufficio» (cioè la conoscenza certa dell'effettiva pendenza di indagini, anche mediante svolgimento di intercettazioni telefoniche, ciò di cui il XX aveva fondato timore, senza averne alcuna formale o comunque effettiva certezza), ma in una circostanza, meramente paventata, riportata da uno scritto anonimo e confermata solo successivamente a seguito dell'interlocuzione con l'avvocato omissis. L'avvertimento, in termini affatto generici e contenuto in una lettera di ignota paternità, non può dunque essere ricondotto nella nozione di «notizia di ufficio», pur intesa nella più ampia latitudine e a prescindere dal supporto materiale che eventualmente la incorpori, come specifica informazione riguardante atti e fatti funzionalmente collegati all'attività istituzionale. Le doglianze in merito all'erronea applicazione dell'art. 326 cod. pen. contenute nel quarto motivo di ricorso risultano in conclusione manifestamente infondate. Deve, altresì, ritenersi inammissibile per difetto di interesse, prima ancora che manifestamente infondato alla luce delle considerazioni che precedono, il profilo di censura inerente la specifica formula assolutoria «perché il fatto non sussiste» (cfr. Sez. 2, n. 40373 del 27.9.2023, Pantano, secondo cui il mezzo di impugnazione deve perseguire un risultato non solo teoricamente corretto, ma anche praticamente favorevole).

4. Il ricorso del Procuratore Generale presso la Corte di appello di Napoli deve pertanto essere dichiarato inammissibile.

(*omissis*)

(1) La sentenza applica il concetto di «notizia di ufficio», sulla base della nozione di segreto d'ufficio desunta dall'art. 28 l. n. 241/1990. Sulla medesima vicenda si era già espressa la Corte di Cassazione, Sez. 6, sentenza 18 ottobre 2022, n. 39312, contenente una puntuale disamina dell'art. 326 cod. pen., che aveva cassato con rinvio la precedente sentenza di condanna della Corte di Appello di Napoli.

* * *

Corte di Cassazione, Sez. 1 penale, sentenza 4 marzo 2024, n. 9275; Pres. M. Boni, Rel. Poscia; G.C. (avv. D. Terracina)

Procedimento penale – Rifiuto del servizio militare di leva – Successiva introduzione del servizio militare professionale e sospensione della leva obbligatoria – Sentenza di condanna già passata in giudicato – Non revocabilità (C.p.p., art. 673; c.p., art. 2; c.p.m.p., art. 151; l. 14 novembre 2000, n. 331, art. 3; d.lgs. 8 luglio 1998, n. 230, art. 14, 23; l. 15 dicembre 1972, n. 772, art. 8; d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 2110)

A seguito dell'istituzione del servizio militare professionale e della sospensione dell'obbligo di leva, non è stato abrogato il reato di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza, di cui al previgente art. 14, comma secondo, l. n. 230 del 1998; conseguentemente, non può essere revocata la sentenza di condanna divenuta antecedentemente irrevocabile, trovando applicazione il quarto (e non il secondo) comma dell'art. 2, cod. pen. (1)

(omissis)

RITENUTO IN FATTO

1. Con la ordinanza in epigrafe il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale militare di Roma, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha respinto la richiesta avanzata da G.C. diretta ad ottenere la revoca *ex art. 673 cod. proc. pen.*, per abrogazione del reato, della sentenza del Tribunale militare di Roma del 27 gennaio 1998 (divenuta irrevocabile il giorno 14 marzo 1998), con la quale il predetto era stato dichiarato colpevole del reato di cui all'art. 8, comma 2, l. 772/1972. In particolare il giudice dell'esecuzione ha rilevato che, a seguito della istituzione del servizio militare professionale realizzata dalla l. 331/2000, non è stato abrogato il reato di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza, di cui al previgente art. 14, comma secondo, l. 230 del 1998, essendo tale condotta invece sussumibile nella nuova fattispecie di cui all'art. 2110 d.lgs. 66/2010.

2. Avverso la predetta ordinanza G.C., per mezzo dell'avv. David Terracina, ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un

unico ed articolato motivo, di seguito riprodotto nei limiti di cui all'art. 173 disp. att. cod. proc. pen., insistendo per l'annullamento del provvedimento impugnato. Il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., la violazione degli artt. 23, comma 1, l. 230/1998, 8 d.lgs. n. 66/2010 in relazione agli artt. 25 e 27 Cost. ed all'art. 2, comma secondo, cod. pen. ed osserva che, al contrario di quanto ritenuto dal giudice dell'esecuzione, non vi sarebbe continuità tra le leggi succedutesi nel tempo in materia e che, quindi, l'abolizione del servizio militare di leva ha comportato l'abrogazione del reato di rifiuto del servizio militare di leva, considerato pure che all'epoca dei fatti il ricorrente non aveva la possibilità di scegliere il servizio civile sostitutivo al cui rifiuto era stata subordinata l'applicabilità della norma incriminatrice *ex* art. 14 l. 230/1998.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato per le ragioni di seguito illustrate.

2. Invero, questa Corte ha già avuto modo di affermare che le disposizioni normative, che hanno istituito il servizio militare professionale ed hanno sospeso il servizio militare di leva sono norme integratrici del precetto penale relativo a condotte di rifiuto del servizio militare con riguardo ai giovani assoggettati all'obbligo di leva sino al 31 ottobre 2005, e con riferimento alle situazioni da esse disciplinate trova applicazione l'art. 2, comma quarto, cod. pen. con la conseguenza della non punibilità della condotta di chi, essendo obbligato al servizio militare, ha rifiutato di prestarlo, salvo che – come nel caso di specie. non sia stata già pronunciata sentenza irrevocabile (Cass., sez. 1, 2.5.2006, n. 16228, Brusafferri). Infatti, ciò non significa che la norma incriminatrice di cui all'art. 151 cod. pen. mil. pace (così come ogni altra norma incriminatrice di condotte di rifiuto del servizio militare) sia stata abrogata, ma semplicemente che è venuta meno una norma integratrice del precetto penale che attiene esclusivamente ai giovani assoggettati all'obbligo di leva sino al 31 ottobre 2005, data di cessazione dal servizio dell'ultimo contingente chiamato alle armi il 31 dicembre 2004 (l. n. 226 del 2004, art. 1). Pertanto, non può parlarsi di abrogazione e di cessazione degli effetti penali delle relative sentenze irrevocabili, in

quanto il servizio di leva è stato soltanto sospeso e non già definitivamente abolito.

2.1. Inoltre, a seguito dell'istituzione del servizio militare professionale, realizzata dalla l. n. 331 del 2000, non è stato abrogato il reato di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza, di cui al previgente art. 14, comma secondo, l. n. 230 del 1998, essendo tale condotta ora sussumibile nella nuova fattispecie di cui all'art. 2110 del d.lgs. n. 66 del 2010, dato che il nuovo testo normativo è sovrapponibile al precedente e che la pena prevista (reclusione da sei mesi a due anni) è rimasta immutata (Sez. 1, n. 21791 del 8.11.2016, dep. 2017, Ferrante).

2.2. Del resto, anche anteriormente alla emanazione del d.lgs. n. 66 del 2010, denominato codice dell'ordinamento militare (entrato in vigore il 10 ottobre 2010), la maggioritaria giurisprudenza di legittimità aveva affermato che la fattispecie di reato in esame, non essendo stata abolita, è regolata dal quarto e non dal secondo comma dell'art. 2, cod. pen., secondo cui se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile.

2.3. Deve poi rilevarsi che il reato per il quale il ricorrente è stato condannato non viene meno a seguito della successiva previsione del servizio civile, dato che tale facoltà non sussisteva al momento del suo rifiuto di prestare il servizio militare.

3. Al rigetto dell'impugnazione segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. Così deciso in Roma, il 21 dicembre 2023.

(1) La sentenza risolve il problema degli effetti della sospensione del servizio militare di leva (disposta dalla legge 23 agosto 2004, n. 226, c.d. legge Martino), sulle sentenze di condanna divenute irrevocabili antecedentemente a tale legge, applicando la

norma generale dell'art. 2, comma quarto, cod. pen., alla luce dei precedenti giurisprudenziali citati in motivazione.

La istituzione del servizio militare professionale è stata prevista dall'art. 3 della l. 14 novembre 2000, n. 331 (legge delega), attuata con d.lgs. 8 maggio 2001, n. 215. Originariamente, l'art. 7 di tale decreto, prevedeva che il servizio obbligatorio di leva fosse sospeso a decorrere dal 1° gennaio 2007, ma questa disposizione è stata successivamente modificata dall'articolo 2 della legge 25 agosto 2004, n. 226, che ha anticipato al 1° gennaio 2005 la sospensione delle chiamate del servizio di leva a decorrere. In forza di tale legge, con d.lgs. n. 19 agosto 2005, n. 197, è stata istituita la ferma prefissata di militari volontari, per avviare il nuovo modello professionale dello strumento difesa.

* * *

Corte di Cassazione, Sez. 1 penale, sentenza 20 giugno 2023, n. 26536, Pres. S. Mogini, Rel. Russo, P.G. Mil. (concl. diff.); G.L.

Procedimento penale – Richiesta di procedimento per reato di ingiuria militare aggravata – Irrogazione di sanzione disciplinare – Improcedibilità dell'azione penale (d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 1362; c.p.m.p., art. 226, 260; c.p., art. 604-ter)

Nel caso di reato punibile con la reclusione non superiore nel massimo a 6 mesi, aggravanti comprese, l'azione penale è improcedibile per il venir meno di una condizione di procedibilità, se nel frattempo per il medesimo fatto sia stata comminata la sanzione disciplinare. (1)

(omissis)

1. Con sentenza del 6 luglio 2021 il Tribunale militare di Roma ha condannato l'allievo maresciallo dei Carabinieri G.L. alla pena di 4 mesi di reclusione militare, pena sospesa, per due reati di ingiuria militare aggravata dalla finalità di discriminazione razziale (art. 226 cod. pen. mil. di pace ed art. 604-ter cod. pen.) per aver rivolto al carabiniere D.M. l'espressione "rumeno di merda", una prima volta mentre erano inquadrati nel plotone in attesa della cerimonia dell'alzabandiera, ed una seconda volta all'interno di una camerata, fatti entrambi avvenuti il 23 maggio 2019. Con sentenza

del 2 marzo 2022 la Corte militare di appello ha confermato la sentenza di primo grado.

2. Avverso il predetto provvedimento ha proposto ricorso l'imputato, per il tramite del difensore, con i seguenti motivi di seguito descritti nei limiti strettamente necessari *ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.* Con il primo motivo deduce inosservanza di norma processuale, in quanto sarebbe stata violata la regola del *ne bis in idem*, in quanto per lo stesso fatto il militare è stato condannato in via disciplinare a 2 giorni di consegna di rigore; l'applicazione dei criteri Engel comporterebbe la necessità di ritenere il secondo giudizio precluso dal primo; in subordine si propone questione di costituzionalità dell'art. 649 cod. proc. pen. nella parte in cui non consente di applicare nell'ordinamento interno questa tipologia di divieto di *ne bis in idem*. Con il secondo motivo deduce motivazione manifestamente illogica in punto di mancata qualificazione del fatto come commesso *ioci causa* e mancata applicazione dell'esimente della provocazione, atteso che l'intento scherzoso dell'imputato nel momento in cui pronunciava le frasi offensive emergeva da verbali di dichiarazioni rese in giudizio di alcuni commilitoni, e la esistenza della provocazione da dichiarazioni rese in giudizio dallo stesso imputato. Con il terzo motivo lamenta motivazione manifestamente illogica in punto di qualificazione del fatto come aggravato da finalità di discriminazione razziale, in quanto l'aggravante sarebbe stata tratta solo dal tenore letterale dell'espressione usata, in contrasto con dichiarazioni rese in giudizio da alcuni testimoni che hanno escluso che l'imputato sia una persona incline ad idee razziste.

3. Il Procuratore generale militare, dr. F.U., ha concluso per il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato. È fondato, in particolare, sia pure per un percorso logico parzialmente diverso da quello proposto in ricorso, il primo motivo, in cui si sostiene che l'avvenuta applicazione della sanzione disciplinare della consegna di rigore precludeva l'esercizio dell'azione penale per lo stesso fatto. L'art. 1362, comma 7,

d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), con riferimento al rapporto tra illecito penale ed illecito disciplinare, dispone che "con la consegna di rigore possono, inoltre, essere puniti: *a)* fatti previsti come reato, per i quali il comandante di corpo non ritenga di richiedere il procedimento penale, ai sensi dell'articolo 260 c.p.m.p.; *b)* fatti che hanno determinato un giudizio penale a seguito del quale è stato instaurato un procedimento disciplinare". L'art. 260, comma 2, codice penale militare di pace, a sua volta, dispone che "i reati, per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione militare non superiore nel massimo a sei mesi, e quello previsto dal n. 2 dell'articolo 171 sono puniti a richiesta del comandante del corpo o di altro ente superiore, da cui dipende il militare colpevole, o, se più sono i colpevoli e appartengono a corpi diversi o a forze armate diverse, dal comandante del corpo dal quale dipende il militare più elevato in grado, o a parità di grado, il superiore in comando o il più anziano". La giurisprudenza di legittimità ha già ritenuto che dal combinato disposto dell'art. 260, comma 2, e dell'art. 1362, comma 7, citati, consegue che, per i reati militari puniti con la pena massima non superiore nel massimo a sei mesi di reclusione militare, esiste nell'ordinamento un principio di alternatività tra la sanzione penale e la sanzione disciplinare (Sez. 1, Sentenza n. 43467 del 9.7.2013, Pantano: in tema di reati militari, non sussiste un principio generale di alternatività tra l'azione disciplinare e la richiesta di procedimento penale, al di fuori di quanto previsto dall'art. 1362, comma settimo, d.lgs. n. 66 del 2010, secondo cui la sanzione della consegna di rigore può essere applicata ai fatti costituenti reato per i quali il comandante di corpo non ritenga di richiedere il procedimento penale, ai sensi dell'art. 260 cod. pen. mil. pace, trattandosi di reati 'puniti con la reclusione militare non superiore a sei mesi). Il caso in esame rientra tra i reati militari che sono puniti con la pena massima non superiore nel massimo a sei mesi di reclusione militare (sui criteri per determinare tale massimo edittoale v. Sez. 1, Sentenza n. 27848 del 2.12.2020, dep. 2021, Romagnino: in tema di condizioni di procedibilità, al fine di accertare la necessità della richiesta di procedimento del comandante del corpo di cui all'art. 260 cod. pen. mil. pace per i reati militari punibili con pena non superiore a sei mesi, occorre aver riguardo al massimo della pena edittoale, dovendosi tenere conto, ai fini del computo, anche della eventuale concorrenza di circostanze aggra-

vanti ad effetto speciale; conforme Sez. 1, Sentenza n. 460 del 2.12.2020, dep. 2021, Macrì: in tema di ordinamento penale militare, al fine di stabilire se sia necessaria la richiesta di procedimento del comandante del corpo prevista dall'art. 260 cod. pen. mil. pace come condizione di procedibilità per taluni reati militari punibili con pena non superiore a sei mesi, occorre avere riguardo al massimo della pena edittale stabilita per il reato o, nel caso in cui ricorra una circostanza aggravante ad effetto speciale, alla pena risultante dall'applicazione di detta circostanza), perché l'art. 226 codice penale militare di pace punisce il delitto di ingiuria con la reclusione militare fino a quattro mesi, e l'aggravante speciale dell'art. 604-ter cod. pen. – che pure è stata ritenuta sussistente a carico dell'imputato dal giudice del merito – prevede un aumento di pena fino alla metà. Il reato di ingiuria, aggravato dalla discriminazione razziale, è, quindi, punito con la pena massima di sei mesi di reclusione militare, e quindi rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 1362, comma 7, citato. Nel caso in esame, il principio di alternatività ha comportato che è stata la sanzione disciplinare a precludere quella penale, in quanto, pur se il 18 giugno 2019 il Comandante del 1° Reggimento Allievi Marescialli della Scuola dei Carabinieri aveva formulato richiesta di procedimento ai sensi dell'art. 260 citato, il 25 giugno 2020 all'allievo maresciallo G.L. è stata inflitta la sanzione disciplinare di due giorni di consegna di rigore, e soltanto il 6 ottobre 2020 il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale militare di Roma ha disposto il rinvio a giudizio dell'imputato. L'applicazione della consegna di rigore da parte del Comandante di corpo dimostra, del resto, che quest'ultimo non ritenesse (più) opportuna la richiesta di procedere penalmente nei confronti del ricorrente per i fatti a lui contestati, essendosi per tale via la pretesa punitiva esaurita e compiuta per effetto dell'intervenuta applicazione della suddetta sanzione disciplinare. Ne consegue che il rinvio a giudizio è stato disposto quando la pretesa punitiva era stata già consumata dall'inflizione della sanzione disciplinare, e quindi in una situazione di improcedibilità dell'azione penale. L'improcedibilità dell'azione penale per violazione del divieto di *bis in idem* è rilevabile d'ufficio in qualunque stato e grado del giudizio (Sez. 5, Sentenza n. 15818 del 19.2.2020, PG in proc. Cuomo), ed è preliminare ad ogni altra considerazione, atteso che la mancanza di una condizione di procedibilità osta a qualsiasi altra indagine in

fatto (Sez. U, Sentenza n. 49783 del 24.9.2009, Martinenghi). La sentenza impugnata deve, pertanto, essere annullata senza rinvio ex art. 620, comma 1, lett. a), cod. proc. pen.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, perché l'azione penale non doveva essere iniziata per mancanza della condizione di procedibilità. Così deciso in Roma, 28 febbraio 2023.

(1) La sentenza pone il problema della retrattabilità della richiesta di procedimento penale qualora successivamente sia stato avviato e concluso il procedimento disciplinare. La decisione è commentata da Laura Bacchini nella Parte prima (dottrina) di questo numero della *Rivista*.

Sul divieto di *ne bis in idem*, come principio generale del nostro ordinamento applicabile a qualsiasi procedura coinvolgente, sotto qualche aspetto afflittivo, la posizione del cittadino, come singolo o appartenente ad ordinamenti speciali, quali quelli del pubblico impiego e del personale militare, v. C. Stato, Sez. IV, 30 maggio 2005, n. 2816.

* * *

Corte di Cassazione, Sez. 1 penale, sentenza 18 aprile 2024, n. 16341, Pres. Di Vito, Est. Poscia, P.G. mil. (concl. conf.); P.R. Trib. Mil. Roma c. C.R.

Reato – Truffa militare pluriaggravata – Patteggiamento – Applicazione erronea della diminvente per il rito – Ricorso per Cassazione – Condizioni – Fattispecie (Cod. proc. pen., art. 444, 448, comma 2-bis; cod. pen., art. 23, 65, 71, 81)

L'erronea applicazione della diminvente del rito e l'erronea applicazione del giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee concorrenti, integrano la nozione di pena illegale e sono pertanto deducibili in Cassazione, soltanto nel caso in cui la pena irrogata ecceda i limiti edittali generali previsti dagli artt. 23 e seguenti, nonché 65 e 71 e seguenti, cod. pen., oppure i limiti edittali previsti per le singole

fattispecie di reato (nel caso si trattava del reato di truffa militare aggravata). (1)

(omissis)

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

2. Come è noto, secondo l'orientamento dominante nella giurisprudenza di legittimità, l'erronea applicazione della diminuzione del rito non è pena illegale nel caso in cui la pena irrogata rientra comunque nei limiti edittali, trattandosi invece di pena illegittima e non già illegale (Sez. UU, Sentenza n. 47182 del 31.3.2022). 2.1. Inoltre, la pena determinata a seguito dell'erronea applicazione del giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee concorrenti è illegale soltanto nel caso in cui essa ecceda i limiti edittali generali previsti dagli artt. 23 e seguenti, nonché 65 e 71 e seguenti, cod. pen., oppure i limiti edittali previsti per le singole fattispecie di reato, a nulla rilevando il fatto che i passaggi intermedi che portano alla sua determinazione siano computati in violazione di legge (Sez.UU, Sentenza n. 877 del 14.7.2022, dep. 2023). 2.2 Ciò posto va rilevato che nella vicenda in esame deve trovare applicazione, *ratione temporis*, l'art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen., introdotto dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, in vigore dal 3 agosto 2017, cosicché occorre soffermarsi sulla nozione di pena illegale, con riferimento alla quale la novella ha individuato uno dei casi di ricorso per cassazione contro la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti. Con tale nozione, il legislatore ha recepito l'elaborazione della giurisprudenza di legittimità in sede di definizione dell'ambito della sindacabilità, in punto determinazione della pena, della sentenza di applicazione della pena su richiesta. Al riguardo le Sezioni Unite di questa Corte (Sez.UU, n. 33040 del 26.2.2015, Jazouli), hanno sottolineato come la giurisprudenza abbia sempre ritenuto inammissibile il «ricorso per cassazione che proponga motivi concernenti la misura della pena», ma, allo stesso tempo, hanno anche affermato che «l'illegalità della pena applicata all'esito del «patteggiamento» rende invalido l'accordo concluso dalle parti e ratificato dal giudice, con conseguente annullamento senza rinvio della sentenza che l'ha recepito, così reintegrando le parti nella facoltà di

rinegoziare l'accordo stesso su basi corrette»: si tratta dei casi in cui «la pena era stata determinata *contra legem*, ad esempio per avere applicato una pena in misura inferiore al minimo assoluto previsto dall'art. 23 cod. pen.» ovvero «indicato come pena-base una pena inferiore a quella prevista come minimo edittale per il reato unito con il vincolo della continuazione». In questo contesto, la giurisprudenza di legittimità ha ricondotto, ai fini che qui rilevano, alla nozione di pena illegale quella irrogata da una sentenza che recepisca un accordo tra le parti relativamente a un reato continuato per il quale la pena-base risulti quantificata, a seguito di una errata individuazione del reato più grave, in misura inferiore al relativo minimo edittale (Sez. 6, n. 44336 del 5.10.2004, Mastrolenzi, in una fattispecie nella quale anche la pena applicata, in esito al cumulo *ex art. 81*, secondo comma, cod. pen., risultava inferiore al minimo fissato per il reato più grave tra quelli in continuazione; conf., *ex plurimis*, Sez. 1, n. 5313 del 26.9.1997, Nisi, nonché, con riferimento a ricorso cui era applicabile l'art. 448, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., Sez. 5, n. 49546 del 21.9.2018, Antinori). È stato anche chiarito che la valutazione di congruità della pena concordata dalle parti debba essere compiuta dal giudice in relazione alla pena finale, cioè con riferimento al risultato finale dell'accordo (cfr. Sez. 4, n. 4382 del 28.9.2000, Del Noce; conf. Sez. 4, n. 8151 del 10.1.2001, Poidomani; v. anche Sez. 2, Ordinanza n. 52261 del 28.10.2016, Ben Mohamed Salh, indipendentemente dai singoli passaggi interni di computo, in quanto è unicamente il risultato finale che assume valenza quale espressione ultima e definitiva dell'incontro delle volontà delle parti (Sez. 3, n. 28641 del 28.5.2009; Fontana), tanto che è stata affermata l'irrilevanza degli eventuali errori di calcolo commessi nel determinare la sanzione concordata ed applicata dal giudice, purché il risultato finale non si traduca in una pena illegale, da intendere nel senso anzidetto (Sez. 4, n. 1853 del 17.11.2005, dep. 18.1.2006, Federico; conf. Sez. 6, n. 44907 del 30.10.2013, Marchisella; Sez. 1, n. 29668 del 17.6.2014, Cannizzo; Sez. 5, n. 51736 del 12.10.2016, Lopis).

3. Nel caso in esame la pena finale di otto mesi e venti giorni di reclusione applicata all'imputato, conformemente alla sua richiesta ed alla quale aveva consentito il pubblico ministero, non è inferiore al minimo assoluto previsto dall'art. 23 cod. pen., né la pena

considerata quale base di computo, vale a dire quella di anni uno di reclusione, è inferiore a quella prevista come minimo edittale per il reato contestato all'imputato (prevista dal secondo comma dell'art. 234 cod. pen. mil. pace), cosicché non si versa in una delle ipotesi di pena illegale individuate dalla giurisprudenza di legittimità, alla configurazione delle quali non concorrono gli eventuali errori di calcolo compiuti per la determinazione della pena finale.

4. Il ricorso, pertanto, deve essere respinto senza la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali trattandosi di parte pubblica (Cass. Sez. UU, Sentenza n. 3775 del 21.12.2017).

(omissis)

Così deciso in Roma, il 13 marzo 2024.

(1) In senso conforme, Cass., SS.UU., 13 dicembre 2022, n. 47182 e le altre citate in motivazione.

PARTE QUARTA

ALTRE GIURISDIZIONI E RAPPORTI GIURIDICI VARI

Corte costituzionale, 19 marzo - 30 aprile 2024, n. 75, Pres. Barbera, Est. Amoroso (*Tar Piemonte, Sez. I, 24 aprile 2023, ord. n. 75 - A.D. F. (avv. M.F. Soriano) c. Min. Giustizia*)

Forze di Polizia – Polizia penitenziaria – Promozione per meriti straordinari a vice sovrintendente – Successivo concorso pubblico a vice sovrintendente – Decorrenza giuridica anteriore a quella dei nominati per merito straordinario – Irragionevolezza – Incostituzionalità (d.lgs. 30 ottobre 1992, n. 443, artt. 16, 54, comma 1; Cost., art. 3, 97 e 117)

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 1, del d.lgs. 30 ottobre 1992, n. 443, nella parte in cui non prevede l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi del fatto che ha dato luogo alla suddetta promozione. (1)

(omissis)

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe indicata, il TAR Piemonte ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 443 del 1992, in riferimento agli artt. 3, 97 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 1, 2 e 3 della Convenzione OIL n. 111 del 1958 sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni.

In particolare il giudice rimettente dubita della legittimità costituzionale della disposizione censurata, nella parte in cui, anco-

rando la decorrenza giuridica della promozione per merito straordinario nel ruolo dei vice sovrintendenti della Polizia penitenziaria alla data nella quale si è verificato il fatto che ha dato luogo alla ricompensa, determinerebbe un'illegittima disparità di trattamento, che si riverbera anche sui principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, rispetto ai vice sovrintendenti che hanno avuto accesso alla medesima qualifica a seguito di procedure concorsuali per le quali, invece, l'art. 16, comma 3, dello stesso d.lgs. n. 443 del 1992, prevede una retrodatazione giuridica nella qualifica alla data del 1° gennaio successivo a quello in cui si sono verificate le vacanze.

(*omissis*)

3.2. Con specifico riguardo alle questioni sottese all'ordinanza di rimessione, la decorrenza di questa promozione *extra ordinem* è fissata dal censurato art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 443 del 1992: le promozioni per merito straordinario decorrono dalla data nella quale si è verificato il fatto che ha dato luogo al conferimento di tale qualifica.

Nel sistema originario, una volta conseguita la nomina nella qualifica di vice sovrintendente, non vi era alcuna significativa differenza, in punto di decorrenza giuridica, tra quanti avessero ottenuto la stessa mediante concorso e coloro i quali fossero stati promossi per merito straordinario, poiché l'art. 19 del d.lgs. n. 443 del 1992 prevedeva che i dipendenti che avevano superato il concorso per titoli ovvero per titoli ed esami erano immessi nel ruolo superiore solo alla data di conclusione con esito positivo del prescritto corso di formazione.

Le questioni sottese all'ordinanza di rimessione sono sorte solo in un momento successivo quando – a seguito dell'abrogazione di tale disposizione ad opera dell'art. 3 del d.lgs. n. 200 del 1995 e della trasposizione della relativa disciplina nell'art. 16, comma 3, del medesimo d.lgs. n. 443 del 1992, con le modifiche introdotte dall'art. 3 del d.lgs. n. 76 del 2001 – è stato successivamente stabilito che la nomina a vice sovrintendente è conferita con decreto del direttore generale del personale e delle risorse con decorrenza giuridica dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello nel quale si sono verificate le vacanze (e con decorrenza economica dal giorno successivo alla data di conclusione del corso di formazione).

Questa previsione, considerata in combinato disposto con la decorrenza giuridica ancorata, invece, per la promozione per merito straordinario, dal comma 1 dell'art. 54 del d.lgs. n. 443 del 1992, alla data del verificarsi dei fatti che hanno giustificato l'attribuzione della qualifica, determinerebbe l'irragionevole effetto distonico assunto dall'ordinanza di rimessione.

4. Ciò premesso, si possono ora esaminare le denunciate violazioni dei principi di eguaglianza (art. 3 Cost.) e di imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.).

Le questioni sono fondate sotto entrambi i profili, con assorbimento delle censure sollevate con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 1, 2 e 3 della Convenzione OIL n. 111 del 1958 sulla discriminazione in materia impiego e nelle professioni.

5. Come questa Corte ha già affermato, infatti, con riferimento alle questioni che hanno investito disposizioni del tutto sovrapponibili, nel loro contenuto, riguardanti la progressione in carriera nell'ambito della Polizia di Stato, è violato innanzi tutto l'art. 3 Cost., poiché può verificarsi una illegittima disparità di trattamento tra i vice sovrintendenti della Polizia penitenziaria, che sono stati promossi nella qualifica per merito straordinario, e coloro che hanno avuto accesso alla stessa qualifica per concorso o procedura selettiva (sentenza n. 224 del 2020).

Tale situazione è conseguenza, per quanto attiene all'ordinamento della Polizia penitenziaria, dell'introduzione del già richiamato meccanismo della retrodatazione della decorrenza ai soli effetti giuridici della nomina, alla data del 1° gennaio dell'anno successivo a quello nel quale si sono verificate le vacanze, ad opera dell'art. 16 del d.lgs. n. 443 del 1992, con le modifiche introdotte dall'art. 3 del d.lgs. n. 76 del 2001, per i soli vice sovrintendenti che accedono a detta qualifica per concorso o procedura selettiva, senza la contestuale previsione di un meccanismo di riallineamento per i vice sovrintendenti già in precedenza promossi per merito straordinario, essendo invece rimasto inalterato per questi ultimi il disposto dell'art. 54, comma 1, dello stesso d.lgs. n. 443 del 1992, che fa decorrere l'anzianità in tale qualifica (sia economica che giuridica) dal giorno in cui si è verificato il fatto che ha dato luogo all'assegnazione della qualifica superiore.

Alla stregua di quanto evidenziato da questa Corte con riferimento all'analoga situazione che vigeva nel sistema di progressione in carriera della Polizia di Stato, la diversità dei percorsi, ordinario e straordinario, di accesso alla qualifica superiore si ricompone alla fine, ossia al completamento delle due fattispecie con la nomina a vice sovrintendente, una volta intervenuta la quale si ha che tutti i vice sovrintendenti posseggono la medesima qualifica senza che la diversità di accesso alla stessa consenta una differenziazione tale da collocare in una posizione più o meno elevata gli uni rispetto agli altri.

Questa parificazione comporta che, allorché il completamento della fattispecie di nomina si perfezioni in momenti distinti, non possa esserci una differenziazione penalizzante per chi abbia conseguito la qualifica in un momento anteriore rispetto a chi l'abbia ottenuta dopo. Ossia, nello specifico, la decorrenza giuridica dell'anzianità di chi accede (per concorso) alla qualifica di vice sovrintendente in un momento successivo non può precedere quella di chi tale qualifica già possiede (per merito straordinario) da un momento anteriore (ancora, sentenza n. 224 del 2020).

Viola, dunque, il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. lo "scavalcamento" determinato dalla retroattività "giuridica" nella qualifica, riconosciuta come trattamento più favorevole solo ai vice sovrintendenti che hanno superato le procedure selettive e i concorsi interni, ossia che hanno avuto accesso alla qualifica superiore mediante il sistema ordinario di progressione nella carriera (sempre sentenza n. 224 del 2020).

6. Inoltre, nella fattispecie in esame la violazione del principio di eguaglianza si accompagna anche a quella dell'art. 97 Cost. (sentenze n. 243 del 2005 e n. 250 del 1993), perché la denunciata disciplina differenziata dà luogo, come si è detto, a un trattamento diverso e meno favorevole per i vice sovrintendenti promossi per merito straordinario rispetto a quelli che successivamente hanno avuto accesso alla medesima qualifica per concorso.

La disposizione censurata comporta, infatti, che l'Amministrazione, in ragione del meccanismo della retrodatazione nell'anzianità giuridica della qualifica limitata ai vice sovrintendenti nominati mediante selezione o concorso, finisce per trattare in modo ingiustificatamente diverse situazioni simili, ossia quelle di vice sovrinten-

denti che sono stati nominati con decorrenze giuridiche differenti a seconda delle modalità di accesso alla qualifica. Ciò in violazione del principio di imparzialità, che deve connotare l'azione dell'amministrazione pubblica (ancora sentenza n. 224 del 2020).

7. La *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata può farsi – con riferimento alla fattispecie in esame – escludendo lo “scavalcamento” nella decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente da parte di coloro che l'abbiano conseguita con procedura concorsuale o selettiva (e quindi dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello nel quale si sono verificate le vacanze) in un momento successivo rispetto alla nomina di quelli che la stessa qualifica abbiano in precedenza già ottenuto per merito straordinario (e quindi con decorrenza «dalla data del verificarsi del fatto» posto a fondamento della nomina stessa).

Il che può realizzarsi – come già fatto con riferimento alla Polizia di Stato (sentenza n. 224 del 2020, più volte citata) – mediante il necessario riallineamento della decorrenza giuridica della nomina di questi ultimi a quella dei primi nell'ipotesi in cui, in concreto, tale evenienza si verifichi, senza peraltro che ciò incida sulla decorrenza economica che – come già rilevato – non soffre la differenziazione qui censurata.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 443 del 1992, nella parte in cui non prevede l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi del fatto.

(*omissis*)

(1) La Corte applica al caso del Corpo di Polizia Penitenziaria i medesimi principi che hanno portato alla dichiarazione di incostituzionalità dell'analogia disposizione dell'ordinamento del personale della Polizia di Stato (art. 75, primo comma, d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335) con sentenza 22 ottobre 2020, n. 224. In tema, si veda anche il parere del Cons. Stato, Sez. I, 10 novembre 2021, n.1984.

Corte costituzionale, 6 febbraio - 11 marzo 2024, n. 40, Pres. Barbera, Est. D'Alberti (*Cons. St., Sez. II, 3 maggio 2023, ord. n. 98 - A.C. c. MEF*)

Forze di Polizia – Guardia di finanza – Concorso per il corso di promozione a finanziere – Condanna per guida in stato di ebbrezza costituente reato – Causa automatica di esclusione – Violazione del principio di uguaglianza – Illegittimità costituzionale (d.lgs. 12 maggio 1995, n. 199, art. 6; Cost., artt. 3, 4, 27, 35, 51, 97)

L'art. 6, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 199, è incostituzionale, per violazione del principio di uguaglianza, nella parte in cui prevede che la condanna penale per guida in stato di ebbrezza costituisce causa automatica di esclusione dalla partecipazione al concorso per l'arruolamento a finanziere. (1)

(omissis)

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Consiglio di Stato, sezione seconda, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 4, 27, terzo comma, 35, 51 e 97 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 199 del 1995 nella parte in cui, disciplinando i requisiti per l'ammissione al concorso che consente di partecipare al corso per la promozione a finanziere, prevede quale causa di esclusione dall'arruolamento anche «la guida in stato di ebbrezza costituente reato».

(omissis)

4. Nel merito, conviene esaminare per prima la questione concernente la violazione del principio di eguaglianza, in riferimento all'art. 3 Cost.

4.1. Il rimettente evoca contestualmente anche il parametro dell'art. 51 Cost., il cui primo comma garantisce l'eguaglianza dei cittadini nell'accesso ai pubblici uffici, ma si tratta di una questione priva di autonoma rilevanza, i cui termini si esauriscono nel richiamo alle stesse ragioni di censura riferite all'art. 3 Cost.

4.2. La questione è fondata.

Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, la violazione del principio di eguaglianza sussiste qualora situazioni omogenee siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso (tra le tante, sentenze n. 108 del 2023, n. 270 del 2022 e n. 172 del 2021).

Con specifico riguardo alla guida in stato di ebbrezza costituente reato, la disposizione della cui legittimità costituzionale si dubita delinea un meccanismo automatico di esclusione, che impone un'attività rigidamente vincolata all'amministrazione, cui è sottratto il potere di valutare discrezionalmente l'illecito penale commesso dal candidato, nell'ambito dell'accertamento d'ufficio dell'irreprensibilità del suo comportamento in rapporto alle funzioni proprie del grado da rivestire, *ex art. 6, comma 1, lettera i)*, secondo periodo, del d.lgs. n. 199 del 1995.

Ai fini dello scrutinio di legittimità costituzionale, occorre raffrontare la disposizione censurata con l'art. 26 della legge n. 53 del 1989 (sopra, punto 2 del Considerato in diritto), che richiede, per l'accesso a tutte le Forze di polizia, il possesso delle qualità morali e di condotta necessarie per l'ammissione ai concorsi della magistratura ordinaria, ossia, in definitiva, l'incensurabilità della condotta.

Lo stesso requisito soggettivo viene previsto anche dalle norme generali del testo unico del pubblico impiego per l'assunzione di personale presso le amministrazioni che esercitano competenze istituzionali in materia di sicurezza dello Stato e di polizia, nonché dalle norme per l'assunzione degli agenti della Polizia di Stato e per il reclutamento nel ruolo «appuntati e carabinieri» dell'Arma dei carabinieri (sopra, punto 3.2. del Considerato in diritto).

Di conseguenza, la guida in stato di ebbrezza costituente reato non opera, per l'accesso alle altre Forze di polizia diverse dal Corpo della Guardia di finanza, quale causa automatica di esclusione dal concorso, ma deve essere valutata dall'amministrazione caso per caso, quale elemento utile ad accertare il requisito dell'incensurabilità della condotta.

Il medesimo assetto normativo vigeva per l'accesso al Corpo della Guardia di finanza prima delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 95 del 2017, a seguito delle quali il potere di valutazione in capo all'amministrazione non è stato mantenuto per le condotte tipizzate dalla novella, tra le quali rientra la guida in stato di ebbrezza costituente reato. La disposizione censurata si pone dunque in rapporto

di specialità rispetto alla regola generale che affida all'amministrazione il potere di valutare discrezionalmente la compatibilità di simili condotte con lo svolgimento di funzioni implicanti particolari requisiti di moralità.

Ciò premesso, si osserva che, quanto all'esigenza che la selezione per l'accesso alle Forze di polizia risponda a rigorosi requisiti soggettivi di qualità morali e di condotta, non sussistono apprezzabili diversità tra la situazione di colui che aspira a far parte del Corpo della Guardia di finanza e quella di chi intende accedere alle altre Forze di polizia, con particolare riguardo alla Polizia di Stato e all'Arma dei carabinieri (ma analoghe considerazioni varrebbero anche per il Corpo di polizia penitenziaria).

Né il più severo trattamento del candidato incorso nella guida in stato di ebbrezza costituente reato può giustificarsi razionalmente per il fatto che il Corpo della Guardia di finanza è una Forza di polizia a ordinamento militare, oppure per lo specifico rilievo di tale condotta in relazione alle peculiarità funzionali del medesimo Corpo.

Se, da un lato, lo status militare «esige il rispetto di severi codici di rettitudine e onestà» (sentenza n. 268 del 2016), che si riflettono anche nei requisiti soggettivi necessari per acquistarlo, d'altro lato è ravvisabile, sotto questo profilo, la totale omogeneità fra il reclutamento nel Corpo della Guardia di finanza e quello nell'Arma dei carabinieri (anch'essa Forza di polizia a ordinamento militare), in relazione al quale, ove il candidato sia incorso nella stessa condotta, si applica tuttavia l'indicata regola generale e dunque la non automaticità dell'esclusione dal reclutamento.

Nemmeno le attribuzioni del Corpo della Guardia di finanza, descritte in precedenza (punto 3.1. del Considerato in diritto), costituiscono ragioni sufficienti a giustificare la disparità. Invero, nessuna di esse esige, in sede di procedura concorsuale, il diverso trattamento di cui si discute.

La prevenzione e l'accertamento della guida in stato di ebbrezza costituente reato non rientrano, infatti, tra le funzioni peculiari del Corpo della Guardia di finanza, e spettano invece prevalentemente alla Polizia di Stato, tramite la Polizia stradale (art. 12 cod. strada).

La disposizione censurata configura, dunque, un rigido meccanismo preclusivo solo per l'accesso al Corpo della Guardia di fi-

nanza, benché il medesimo comportamento non precluda automaticamente l'accesso alla diversa Forza di polizia tenuta specificamente alla sua prevenzione e repressione, la quale deve invece valutarne caso per caso la rilevanza, in sede di ammissione dei candidati al concorso, al fine di verificare il requisito generale dell'incensurabilità della condotta.

Alla luce di queste considerazioni, che rendono evidente l'irragionevolezza della diversità di trattamento, sussiste la violazione del principio di eguaglianza, restando assorbite le altre censure.

5. Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lettera *i*), del d.lgs. n. 199 del 1995, limitatamente alle parole «la guida in stato di ebbrezza costituente reato».

(*omissis*)

(1) La sentenza, dopo aver ricostruito il quadro normativo che regola l'accesso ai Corpi di Polizia ad ordinamento civile e militare, applica il principio di uguaglianza secondo il noto canone che sussiste violazione "qualora situazioni omogenee siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso" (tra le tante sentenze, v. Corte cost., n. 108 del 2023; n. 270 del 2022; n. 172 del 2021).

* * *

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sesta Sezione, 25 gennaio 2024, C- 389/22, Rinvio pregiudiziale promosso dal Consiglio di Stato, ordinanza 20 giugno 2022, in causa C.G. c. Croce Rossa Italiana, PCM, Min. Difesa, Min. Salute, MEF

Ordinamento militare – Corpo militare della Croce Rossa Italiana – Personale volontario chiamato in servizio temporaneo – Accordo quadro 18 marzo 1999 allegato alla direttiva 1999/70/CE – Abuso di contratti plurimi successivi a tempo determinato – Applicabilità – Condizioni (Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, accordo quadro, artt. 1, 5; d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, artt. 1626, 1653, 1668, 1669; d.lgs. 28 settembre 2012, n. 178, artt. 1, 5, 6; TFUE, artt. 267, 45)

Ordinamento militare – Corpo militare della Croce Rossa Italiana – Personale volontario chiamato in servizio temporaneo –

Accordo quadro 18 marzo 1999 allegato alla direttiva 1999/70/CE – Principio di non discriminazione – Collocamento per legge in congedo al 31 dicembre 2013 – Diritto alla stabilizzazione – Insussistenza (Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, accordo quadro, artt. 1, 4; d.lgs. 30 marzo 2010, n. 66, artt. 1626, 1653, 1668, 1669; d.lgs. 28 settembre 2012, n. 178, artt. 1, 6; TFUE, art. 267)

La clausola 5, punto 1, dell' Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999 in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, volta a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa si applica a un rapporto come quello instaurato tra il personale del Corpo militare della Croce Rossa italiana chiamato a svolgere un servizio temporaneo e quest'ultima, purché tale rapporto possa essere qualificato come «contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi», ai sensi dell'accordo quadro. In tale caso, essa osta a una normativa nazionale che consente la proroga e il rinnovo nel corso di più anni e senza soluzione di continuità dei precetti rivolti a tale personale, nella misura in cui tale normativa non comporti nessuna delle misure destinate a evitare e, se del caso, sanzionare, un utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato successivi enunciate in detta clausola 5, punto 1, lettere da a) a c), né norme equivalenti. (1)

Il principio di non discriminazione, come attuato e concretizzato dalla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro europeo, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che, a seguito della riorganizzazione di un ente quale la Croce Rossa italiana, consente a persone quali i membri del personale del Corpo militare di quest'ultima chiamati a svolgere un servizio continuativo di continuare a esercitare la loro attività al servizio di tale ente, ma non prevede tale possibilità per persone quali i membri del personale di tale medesimo Corpo militare chiamati a svolgere un servizio temporaneo la cui attività al servizio di tale ente è terminata alla data prevista a tal fine. (2)

(omissis)

Sulla seconda questione

62. Secondo una costante giurisprudenza della Corte, nell'ambito della procedura di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte istituita dall'articolo 267 TFUE, spetta a quest'ultima fornire al giudice nazionale una risposta utile che gli consenta di dirimere la controversia di cui è investito. In tale prospettiva spetta alla Corte, se necessario, riformulare le questioni che le sono sottoposte. Il fatto che un giudice nazionale abbia, sul piano formale, formulato una questione pregiudiziale facendo riferimento a talune disposizioni del diritto dell'Unione non osta a che la Corte fornisca a detto giudice tutti gli elementi interpretativi che possano essere utili per la soluzione della causa di cui è investito, indipendentemente dalla circostanza che esso vi abbia fatto o meno riferimento nell'enunciazione delle sue questioni. Spetta al riguardo alla Corte trarre dall'insieme degli elementi forniti dal giudice nazionale e, in particolare, dalla motivazione della decisione di rinvio gli elementi di diritto dell'Unione che richiedono un'interpretazione, tenuto conto dell'oggetto della controversia (sentenza del 22 giugno 2022, Volvo e DAF Trucks, C-267/20, EU:C:2022:494, punto 28).

63. Alla luce dei motivi della sentenza di rinvio si deve quindi considerare che con la sua seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro debba essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale che consente la proroga e il rinnovo, nel corso di più anni e senza soluzione di continuità, dei precetti rivolti a volontari chiamati a svolgere un servizio temporaneo, quali quelli appartenenti al Corpo militare della Croce Rossa italiana.

64. Per quanto attiene, in primo luogo, all'applicabilità dell'accordo quadro ai fatti di cui al procedimento principale, occorre innanzitutto ricordare che dalla formulazione della clausola 2, punto 1, di tale accordo quadro risulta che l'ambito di applicazione di quest'ultimo assume una concezione ampia, poiché riguarda in generale i «lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro». Inoltre, la definizione della nozione di «lavoratori a tempo determinato», ai sensi della clausola 3, punto 1, dell'accordo quadro, include tutti i lavoratori, senza operare distinzioni basate sulla natura pubblica o privata

del loro datore di lavoro e a prescindere dalla qualificazione del loro contratto in diritto interno (sentenza del 19 marzo 2020, Sánchez Ruiz e a., C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:219, punto 108, nonché ordinanza del 26 aprile 2022, Universitat de Barcelona, C-464/21, EU:C:2022:337, punto 22).

65. Pertanto, l'accordo quadro si applica a tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo determinato che li lega al loro datore di lavoro, purché questi siano vincolati da un contratto o da un rapporto di lavoro, ai sensi del diritto nazionale, e fatta salva soltanto la discrezionalità conferita agli Stati membri dalla clausola 2, punto 2, dell'accordo quadro per quanto attiene all'applicazione di quest'ultimo a talune categorie di contratti o di rapporti di lavoro nonché l'esclusione, conformemente al quarto comma del preambolo dell'accordo quadro, dei lavoratori interinali (sentenza del 19 marzo 2020, Sánchez Ruiz e a., C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:219, punto 109, nonché ordinanza del 26 aprile 2022, Universitat de Barcelona, C-464/21, EU:C:2022:337, punto 23).

66. Peraltro, come osservato dalla Commissione, a differenza della direttiva 2003/88, che non è applicabile quando particolarità inerenti ad alcune attività specifiche nel pubblico impiego, in particolare nelle forze armate, o ad alcune attività specifiche nei servizi di protezione civile vi si oppongano in modo imperativo (v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 2021, Ministrstvo za obrambo, C-742/19, EU:C:2021:597, punti 52 e 53), la direttiva 1999/70 non prevede una siffatta esclusione dal suo ambito di applicazione.

67. Inoltre, la Corte ha già dichiarato che, nella misura in cui l'accordo quadro non esclude alcun settore particolare dal suo ambito di applicazione, le prescrizioni enunciate in tale accordo quadro sono applicabili ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e con gli altri enti del settore pubblico [v., in tal senso, sentenze del 16 luglio 2020, Governo della Repubblica italiana (Status dei giudici di pace italiani), C-658/18, EU:C:2020:572, punto 121 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 13 gennaio 2022, MIUR e Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, C-282/19, EU:C:2022:3, punto 70].

68. Quanto all'eccezione prevista dall'articolo 45, paragrafo 4, TFUE, invocata dal giudice del rinvio, occorre rilevare che la direttiva 1999/70 è stata adottata sul fondamento delle disposizioni del trattato CE relative alla politica sociale dell'Unione, in particolare dell'articolo 139, paragrafo 2, CE, divenuto articolo 155, paragrafo 2, TFUE, e non sulla base delle disposizioni di tale trattato relative alla libera circolazione dei lavoratori. Detta eccezione non può quindi incidere sull'ambito di applicazione dell'accordo quadro.

69. Alla luce di tali circostanze, occorre considerare che soggetti quali i membri del personale del Corpo militare della Croce Rossa italiana, chiamati a svolgere un servizio temporaneo, non possono essere esclusi a priori dall'ambito di applicazione dell'accordo quadro per il motivo che possiedono lo status di militari che esercitano la propria attività al servizio di un'autorità pubblica.

70. Per quanto attiene, in secondo luogo, all'esistenza di un «contratto di lavoro» o di un «rapporto di lavoro», ai sensi dell'accordo quadro, occorre rammentare che dal considerando 17 della direttiva 1999/70 e dalla clausola 2, punto 1, di tale accordo quadro emerge che la direttiva in parola lascia agli Stati membri il compito di definire i termini «contratto di assunzione» o «rapporto di lavoro», impiegati in tale clausola, secondo la legislazione e/o le prassi nazionali. Tuttavia, il potere discrezionale conferito agli Stati membri per definire tali nozioni non è illimitato. Infatti, tali termini possono essere definiti in conformità con il diritto e/o le prassi nazionali a condizione di rispettare l'effetto utile di tale direttiva e i principi generali del diritto dell'Unione [v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2020, Governo della Repubblica italiana (Status dei giudici di pace italiani), C-658/18, EU:C:2020:572, punto 117 e giurisprudenza ivi citata].

71. Pertanto, tenuto conto degli obiettivi perseguiti dall'accordo quadro, di cui alla clausola 1, occorre rilevare che la qualifica formale, da parte del legislatore nazionale, del rapporto tra una persona e la pubblica amministrazione non può escludere che a tale persona debba tuttavia essere riconosciuta la qualità di lavoratore in base al diritto nazionale, qualora tale qualifica formale sia solo fittizia, dissimulando così un vero e proprio rapporto di lavoro ai sensi di tale diritto.

72. Infatti, se gli Stati membri avessero la possibilità di escludere, a loro discrezione, talune categorie di persone dal beneficio della tutela voluta dalla direttiva 1990/70 e dall'accordo quadro, l'effetto utile e l'applicazione uniforme di tali atti sarebbero seriamente messi in discussione [v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2020, Governo della Repubblica italiana (Status dei giudici di pace italiani), C-658/18, EU:C:2020:572, punto 118 e giurisprudenza ivi citata].

73. Orbene, dalla necessità di tutelare l'effetto utile del principio di parità di trattamento sancito da detto accordo quadro discende che, per non essere considerata arbitraria, l'esclusione dalla definizione di «contratto di lavoro» o di «rapporto di lavoro» può essere ammessa solo qualora la natura del rapporto di lavoro di cui trattasi sia sostanzialmente diversa da quella che lega ai loro datori di lavoro i dipendenti che, secondo il diritto nazionale, rientrano nella categoria dei lavoratori [v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2020, Governo della Repubblica italiana (Status dei giudici di pace italiani), C-658/18, EU:C:2020:572, punto 123 e giurisprudenza ivi citata].

74. Nel caso di specie spetta al giudice del rinvio, che è il solo competente a valutare i fatti del procedimento principale e a interpretare la normativa nazionale, esaminare in che misura il rapporto instaurato tra i membri del personale del Corpo militare della Croce Rossa italiana chiamati a svolgere un servizio temporaneo e quest'ultima sia, per sua natura, analogo o meno a un rapporto di lavoro che lega un datore di lavoro a un dipendente.

75. Tuttavia, la Corte, chiamata a fornire a tale giudice una risposta utile che gli permetta di statuire, è competente a fornirgli indicazioni tratte dagli atti del procedimento principale e dalle osservazioni scritte che le sono state presentate [sentenza dell'8 giugno 2023, Fastweb e a. (Cadenza di fatturazione), C-468/20, EU:C:2023:447, punto 63 nonché giurisprudenza ivi citata].

76. Al riguardo, dalla sentenza di rinvio emerge che i ricorrenti di cui al procedimento principale hanno effettuato prestazioni reali ed effettive per la Croce Rossa italiana, che non sono né puramente marginali né accessorie, dal momento che hanno svolto per essa un

servizio nel quadro di precetti prorogati e rinnovati più volte. Inoltre, se è vero che il giudice del rinvio sottolinea la natura volontaria e gratuita di tali prestazioni, ciò non toglie che dalla sua risposta a una richiesta di informazioni che gli è stata rivolta dalla Corte risulta che tali ricorrenti hanno percepito, come corrispettivo di tali prestazioni, «una forma di retribuzione».

77. Peraltro, poiché i ricorrenti di cui al procedimento principale hanno fatto parte del personale del Corpo militare della Croce Rossa italiana chiamato a svolgere un servizio temporaneo, essi dovrebbero, in linea di principio, essere qualificati, se del caso, come «lavoratori a tempo determinato», ai sensi della clausola 3, punto 1, dell'accordo quadro.

78. Nel caso in cui il giudice del rinvio dovesse concludere, tenendo conto delle considerazioni esposte ai punti da 70 a 77 della presente sentenza, nel senso dell'esistenza di «contratti di lavoro» o di «rapporti di lavoro» a tempo determinato, ai sensi dell'accordo quadro, occorre infine rammentare che da costante giurisprudenza della Corte emerge che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro si applica unicamente in presenza di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (sentenze del 19 marzo 2020, *Sánchez Ruiz e a.*, C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:219, punto 56 nonché giurisprudenza ivi citata, e del 3 giugno 2021, *Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario*, C-726/19, EU:C:2021:439, punto 28).

79. A tal riguardo la clausola 5, punto 2, lettera *a*), dell'accordo quadro lascia in linea di principio agli Stati membri e/o alle parti sociali il compito di stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato devono essere considerati «successivi» (sentenze del 19 marzo 2020, *Sánchez Ruiz e a.*, C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:219, punto 57 nonché giurisprudenza ivi citata, e del 3 giugno 2021, *Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario*, C-726/19, EU:C:2021:439, punto 29).

80. Se è vero che un siffatto rinvio alle autorità nazionali per la definizione delle modalità concrete di applicazione del termine «successivi» ai sensi dell'accordo quadro si spiega con la volontà di

salvaguardare la diversità delle normative nazionali in materia, è tuttavia importante ricordare che la discrezionalità così lasciata agli Stati membri non è illimitata, poiché non può in alcun caso giungere a pregiudicare gli scopi o l'effetto utile dell'accordo quadro. In particolare, tale potere discrezionale non deve essere esercitato dalle autorità nazionali in modo tale da condurre ad una situazione che possa generare abusi e pertanto ostacolare detti obiettivi (sentenze del 19 marzo 2020, Sánchez Ruiz e a., C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:219, punto 58 nonché giurisprudenza ivi citata, e del 3 giugno 2021, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario, C-726/19, EU:C:2021:439, punto 30).

(omissis)

Sulla terza questione

104. Tenuto conto dei motivi della sentenza di rinvio la terza questione deve essere intesa nel senso che, con essa, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il principio di non discriminazione, come attuato e concretizzato dalla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che, a seguito della riorganizzazione di un ente quale la Croce Rossa italiana, consente a persone quali i membri del personale del Corpo militare di quest'ultima chiamati a svolgere un servizio continuativo di continuare a esercitare la loro attività al servizio di tale ente, ma non prevede tale possibilità per persone quali i membri del personale di tale medesimo Corpo militare chiamati a svolgere un servizio temporaneo.

105. Al riguardo, occorre rammentare che l'accordo quadro non fissa né le condizioni alle quali è consentito fare ricorso ai contratti di lavoro a tempo indeterminato né quelle alle quali è consentito fare ricorso ai contratti a tempo determinato (sentenza del 21 novembre 2018, Viejobueno Ibáñez e de la Vara González, C-245/17, EU:C:2018:934, punto 36).

106. La circostanza che un rapporto di lavoro a tempo determinato sia cessato a una data determinata, mentre rapporti di lavoro a tempo indeterminato siano stati mantenuti oltre tale data costituisce la caratteristica essenziale che distingue un rapporto di lavoro a tempo determinato da un rapporto di lavoro a tempo indeterminato

(v., in tal senso, sentenza del 21 novembre 2018, *Viejobueno Ibáñez e de la Vara González*, C-245/17, EU:C:2018:934, punti 41 e 42).

107. Pertanto, una disparità di trattamento consistente nel solo fatto che un rapporto di lavoro a tempo determinato giunge, a una certa data, alla sua scadenza mentre un rapporto di lavoro a tempo indeterminato non si è concluso a detta data non può essere sanzionata sulla base dell'accordo quadro. Tale disparità è infatti inerente alla coesistenza di rapporti di lavoro a tempo indeterminato e a tempo determinato e non può rientrare nell'ambito di applicazione del divieto previsto dalla clausola 4, punto 1, di tale accordo quadro, salvo eliminare ogni differenza tra tali due categorie di rapporti di lavoro (v., in tal senso, sentenza del 21 novembre 2018, *Viejobueno Ibáñez e de la Vara González*, C-245/17, EU:C:2018:934, punti 46 e 48).

108. Nel caso di specie occorre rilevare che, come osservato dalla Commissione, dalle informazioni fornite dal giudice del rinvio emerge che l'articolo 6, comma 9, del decreto legislativo n. 178/2012 stabilisce un termine entro il quale è possibile avvalersi dei servizi di taluni membri del corpo militare della Croce Rossa italiana chiamati a svolgere un servizio temporaneo. Tale termine ha pertanto determinato la durata del servizio derivante dall'ultimo rinnovo dei precetti rivolti ai ricorrenti di cui al procedimento principale, poiché questi ultimi sono stati collocati in congedo al termine del compimento delle loro mansioni effettuate nel quadro di tali ultimi precetti.

109. In tali circostanze, nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio dovesse qualificare i membri del personale del Corpo militare della Croce Rossa italiana chiamati a svolgere un servizio temporaneo come «lavoratori a tempo determinato», e i membri del personale di tale medesimo Corpo militare chiamati a svolgere un servizio continuativo come «lavoratori a tempo indeterminato comparabili», ai sensi dell'accordo quadro, si dovrebbe considerare che gli ultimi precetti rivolti ai ricorrenti di cui al procedimento principale hanno condotto a contratti o a rapporti di lavoro la cui fine è determinata dal «raggiungimento di una certa data», ai sensi della clausola 3, punto 1, di tale accordo quadro. Di conseguenza, il servizio derivante da tali precetti è terminato alla data prevista a tal fine.

110. Pertanto, in applicazione della giurisprudenza rammentata al punto 107 della presente sentenza, l'accordo quadro non può essere interpretato nel senso che esso osta alla disparità risultante dal fatto che i membri del personale del Corpo militare della Croce Rossa italiana chiamati a svolgere un servizio continuativo hanno continuato a esercitare la loro attività al servizio di tale ente dopo detta data.

3) Il principio di non discriminazione, come attuato e concretizzato dalla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che, a seguito della riorganizzazione di un ente quale la Croce Rossa italiana, consente a persone quali i membri del personale del Corpo militare di quest'ultima chiamati a svolgere un servizio continuativo di continuare a esercitare la loro attività al servizio di tale ente, ma non prevede tale possibilità per persone quali i membri del personale di tale medesimo Corpo militare chiamati a svolgere un servizio temporaneo la cui attività al servizio di tale ente è terminata alla data prevista a tal fine.

(omissis)

(1, 2) Importante sentenza della Corte di Giustizia UE che nel definire la nozione di abuso di rapporti plurimi successivi di lavoro a tempo determinato ai sensi dell'Accordo quadro europeo del 1999, demanda al Giudice di rinvio l'accertamento in concreto della sua sussistenza per quanto riguarda il personale militare volontario chiamato dalla Croce Rossa Italiana a servizio temporaneo, escludendo comunque che il principio di non discriminazione comporti il diritto alla stabilizzazione.

L'Accordo quadro è allegato alla Direttiva 1999/70/CE recepita con d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368.

* * *

Corte di cassazione, Sez. L, 29 marzo 2024, n. 8586; Pres. A. Manna, Est. Buconi; X.X. c. MIUR (Avv. Gen. Stato)

Pubblico impiego – Servizio militare di leva prestato anteriormente all'accesso in ruolo – Valutazione come titolo nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente – Disapplicazione del

d.m. n. 44/2001 (d.lgs. 10 aprile 1994, n. 297, art. 485; d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 2050; d.P.R. 31 maggio 1974, n. 417, art. 84; Cost., art. 52; d. m. 1 febbraio 2001, n. 44, art. 2)

Il servizio militare di leva o di richiamo prestato anteriormente all'accesso in ruolo è utilmente valutabile come titolo nei pubblici concorsi e nelle procedure selettive lato sensu concorsuali, quali le graduatorie per l'insegnamento negli istituti scolastici; conseguentemente va disapplicato in parte qua il d.m. n. 44/2021. (1)

(omissis)

DIRITTO

(omissis)

6. I primi tre motivi, che vanno trattati congiuntamente in ragione della loro connessione, sono fondati, in conformità a quanto affermato da questa Corte in fattispecie non dissimili (Cass. 2 marzo 2020, n. 5679, cui hanno dato continuità Cass. 31 maggio 2021 n. 15127, Cass. 3 giugno 2021 nr. 15467 e Cass. n. 41894/2021).

Secondo l'art. 485, comma 7, d.lgs. n. 197/1994, relativo alla valutazione nella scuola dei servizi prestati, anche precedentemente all'assunzione di ruolo, ai fini della carriera, «il periodo di servizio militare di leva o per richiamo e il servizio civile sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti», mentre l'art. 2050 del d.lgs. n. 66/2000, riguardante la «valutazione del servizio militare – e dunque anche del servizio civile, in forza della menzionata equiparazione – come titolo nei concorsi pubblici» stabilisce, al comma 1, che «i periodi di effettivo servizio militare, prestati presso le Forze armate sono valutati nei pubblici concorsi con lo stesso punteggio che le commissioni esaminatrici attribuiscono per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici» e, al comma 2, che «ai fini dell'ammissibilità e della valutazione dei titoli nei concorsi banditi dalle pubbliche amministrazioni è da considerarsi a tutti gli effetti il periodo di tempo trascorso come militare di leva o richiamato, in pendenza di rapporto di lavoro».

Tanto premesso, questa Corte ha chiarito che non è corretta l'interpretazione secondo cui l'art. 485 del d.lgs. 297/1994 sarebbe applicabile soltanto dopo l'assunzione in ruolo, ai fini della costruzione di carriera, mentre ai fini del punteggio nelle graduatorie

ad esaurimento continuerebbe a trovare applicazione l'art. 84 del d.P.R. nr. 417/1974 (Cass. n. 41894/2021).

Questa Corte ha in particolare ritenuto, in una lettura integrata dei primi due commi dell'art. 2050, che il comma 2 non si ponga in contrapposizione al comma 1, limitandone la portata, ma ne costituisca specificazione, nel senso che anche i servizi di leva svolti in pendenza di un rapporto di lavoro sono valutabili a fini concorsuali; una contrapposizione tra le suddette disposizioni sarebbe infatti testualmente illogica (non comprendendosi per quale ragione il comma 1 si esprimerebbe con un principio di ampia portata, se poi il comma 2 ne svuotasse significativamente il contenuto) ed in contrasto con la razionalità intrinseca nella previsione, coerente altresì con il principio di cui all'art. 52, comma 2, della Costituzione, secondo cui chi sia chiamato ad un servizio (obbligatorio) nell'interesse della nazione non deve essere parimenti costretto a tollerare la perdita dell'utile valutazione di esso a fini concorsuali o selettivi.

Si è dunque evidenziato che lungo tale linea interpretativa, in cui l'art. 2050 si coordina e non contrasta con l'art. 485, comma 7, cit., il sistema generale va riconnesso al sistema scolastico, secondo un principio di fondo in forza del quale il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile ad esso equiparato sono sempre utilmente valutabili, ai fini della carriera (art. 485 cit.), ai fini dell'accesso ai ruoli (art. 2050, comma 1, cit.), in ogni settore ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, comma 2, cit.), in misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorsi o selezioni, di quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici (art. 2050, comma 1, cit.).

Questa Corte ha pertanto affermato che l'art. 2050 riguarda anche le graduatorie ad esaurimento; ha infatti evidenziato che anche le suddette graduatorie, pur non qualificabili come concorsi a fini del riparto della giurisdizione (Cass. 8 febbraio 2011, n. 3032), costituiscono selezioni *lato sensu* concorsuali, in quanto aperte ad una pluralità di candidati in competizione tra loro, ed ha pertanto affermato che non si sottraggono ad un'interpretazione quanto meno estensiva della disciplina generale a tal fine dettata dalla legge (Cass. n. 15467/2021).

Per tali ragioni si è dunque ritenuto che debba essere disapplicata, in quanto illegittima, la previsione di rango regolamentare di cui all'art. 2, comma 6, d.m. n. 44/2001 che dispone diversamente,

consentendo la valutazione del solo servizio reso in costanza di rapporto di lavoro, rispetto alle graduatorie ad esaurimento (in tal senso, rispetto all'analoga previsione del d.m. n. 42/2009, v. Consiglio di Stato, sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4343). Tali principi devono trovare applicazione anche alle graduatorie di circolo e di istituto, che hanno natura non dissimile dalle graduatorie ad esaurimento, trattandosi di elenchi di candidati, redatti in base ad un punteggio per titoli, dai quali l'Amministrazione attinge se ed in quanto i posti siano disponibili, senza procedere alla nomina di un vincitore.

7. La sentenza impugnata, che non ha riconosciuto la generale valutabilità del servizio di leva ai sensi delle richiamate disposizioni, non ha ravvisato un contrasto tra l'art. 485 d.lgs. n. 297/1994 dell'art. 2, comma 6, d.m. n. 44/2011 e non ha disapplicato la norma regolamentare, non è dunque conforme a tali principi e va pertanto cassata.

8. L'accoglimento dei primi tre motivi comporta l'assorbimento del quarto e del quinto motivo.

9. In conclusione, vanno accolti i primi tre motivi e vanno dichiarati assorbiti il quarto ed il quinto motivo; la sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio, anche per la regolamentazione delle spese relative al giudizio di legittimità.

(omissis)

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 22.2.2024.

(1) La Cassazione conferma la propria giurisprudenza sulla valutabilità del servizio militare prestato non in costanza di rapporto di lavoro, nelle procedure pubbliche selettive: Cass., sez. L, ord. 29 dicembre 2021, n. 41894; *id.*, 3 giugno 2021, n. 15467; *id.*, 31 maggio 2021, n. 15127; *id.*, 2 marzo 2020, n. 5679.

PARTE QUINTA

LEGISLAZIONE - CRONACHE - BIBLIOGRAFIA

LEGISLAZIONE RECENTE

D.lgs. 29 gennaio 2024, n. 8, Disposizioni sul funzionamento del Consiglio della giustizia militare e sull'ordinamento giudiziario militare (GU n. 24 del 30.1.2024)

L. 13 febbraio 2024, n. 12, Conversione in legge del decreto-legge 21 dicembre 2023, n. 200, recante disposizioni urgenti per la proroga dell'autorizzazione alla cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari in favore delle autorità governative dell'Ucraina (GU n. 40 del 17.2.2024)

DPCM 29 marzo 2024, Individuazione delle associazioni professionali a carattere sindacale rappresentative del personale delle Forze armate per il triennio 2022-2024 (GU n. 81 del 6.4.2024)

DPCM 29 marzo 2024, Individuazione delle associazioni professionali a carattere sindacale rappresentative del personale delle Forze di polizia ad ordinamento militare per il triennio 2022-2024 (GU n. 81 del 6.4.2024)

Decreto-legge 15 maggio 2024, n. 63, Disposizioni urgenti per le imprese agricole, della pesca e dell'acquacoltura, nonché per le imprese di interesse strategico nazionale (*contiene, all'art. 9, modifiche agli artt. 161-ter e 174-bis del d.lgs. n. 66/2010*) (GU n. 112 del 15.5.2024)

Decreto-legge 11 giugno 2024, n. 76, Disposizioni urgenti per la ricostruzione post-calamità, per interventi di protezione civile e per lo svolgimento di grandi eventi internazionali (*contiene, all'art. 10, aumento del contingente di personale delle FF.AA. per il G7 e attribuisce allo stesso le funzioni di agente di pubblica sicurezza*) (GU n.135 del 11.6.2024)

LAVORI PARLAMENTARI

Progetti di legge presentati nel primo semestre 2024 in Parlamento e assegnati in sede referente:

Atto Camera: 1702 MINARDO ed altri: “Modifica dell’articolo 887 e introduzione degli articoli 887-*bis*, 887-*ter* e 887-*quater* del codice dell’ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, in materia di istituzione della riserva ausiliaria delle Forze armate dello Stato”

A.C. 1654 VARCHI ed altri: “Concessione della medaglia d’oro al valore dell’Esercito o della medaglia d’oro al valore dell’Arma dei carabinieri ai caduti italiani di Nassiriya”

A.C. 1595 MAIORANO ed altri: “Disposizioni concernenti la concessione della medaglia mauriziana al merito di dieci lustri di carriera militare al personale della Polizia di Stato arruolato prima dell’entrata in vigore della legge 1° aprile 1981, n. 121”

A.C. 1554 CIABURRO ed altri: “Concessione della medaglia d’oro al valor militare alla memoria dei caduti italiani di Nassiriya”

A.C. 1438 DE MARIA ed altri: “Conferimento della medaglia d’oro al valor militare o al valor civile alla memoria al personale delle Forze armate, di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, al personale medico-sanitario, al personale dipendente e ai volontari del Servizio nazionale della protezione civile e al personale dei corpi di polizia locale caduto a causa dell’emergenza epidemiologica del COVID-19”

A.C. 1718 Governo “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all’ordinamento giudiziario e al codice dell’ordinamento militare” (*già approvato dal Senato*)

A.S. 1053 Governo “Misure in materia di ordinamento, organizzazione e funzionamento delle Forze di polizia, delle Forze armate nonché del Corpo nazionale dei vigili del fuoco”

A.S. 1020 Governo “Modifiche alla legge 21 luglio 2016, n. 145, recante disposizioni concernenti la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali”.

BIBLIOGRAFIA RECENTE

Volumi:

Codice dell'ordinamento militare, a cura di Vito Tenore e Fausto Bassetta, X edizione, Laurus. Rebuffo, Roma, 2024

Diritto del lavoro e sindacato militare, a cura di Silvia Ciucciovino, Giappichelli, Torino, 2024

Manuale di diritto e della procedura penale militare, di Pierpaolo Rivello, Giappichelli, Torino, novembre 2023

Codici penali militari e ordinamento militare, a cura di Adolfo Tencati, La Tribuna, Roma, 2023

Manuale di diritto di pubblica sicurezza, di Arturo Iannuzzi, Dike Giuridica, Roma, 2024

Procedura per il primo intervento delle forze dell'ordine, di Vito Tenore, La Tribuna, Milano, 2024

Il codice di disciplina della Polizia di Stato, di Pier Francesco Iovino, Franco Angeli, Milano, 2023

Articoli e saggi:

A. INDELICATO, *Responsabilità e "scudo" erariale: retrospettive e prospettive dopo la rimessione alla Consulta*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2023, n. 6, parte, IV, 217.

V. CONTE, *Il ruolo e le funzioni della Polizia economico-finanziaria al servizio della Procura regionale della Corte dei Conti*, in *Riv. Corte Conti*, 2023, parte I, 86.

G. CANALE, *Il caso di una sanzione non proporzionale a un militare per l'esercizio di critica sindacale* (nota a Consiglio di Stato, Sez. II, sentenza del 5 giugno 2023, n. 5556), in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2023, fasc. n. 3.

EVENTI

Inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte di Appello Militare 2024, 1° marzo 2024

Intervento del Vice avvocato generale dello Stato, Enrico De Giovanni.

«Signor Presidente, signor Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione, signor Presidente della Corte dei Conti, sig. Procuratore Generale Militare, signori Magistrati, signori Ufficiali, Autorità tutte, Signore e Signori,

intervengo con molto piacere, per la seconda volta, in rappresentanza dell'Avvocatura dello Stato, a questa solenne cerimonia e porgo innanzi tutto il saluto dell'Avvocato Generale, avv. Gabriella Palmieri Sandulli, di tutti gli avvocati e procuratori dello Stato e mio personale.

Durante le ultime due inaugurazioni l'avv. Mariani e io ricordammo come quelli appena trascorsi erano stati anni difficili per tutta l'umanità, costretta dapprima ad affrontare una grave pandemia, con un tributo altissimo in termini di vite umane e di sofferenze (i cui profili più acuti furono superati anche grazie, lo voglio ricordare, al decisivo contributo dello strumento militare, a cui per questo siamo grati), e poi trovatasi di fronte all'inattesa guerra in Ucraina, una nuova tragedia, che ha coinvolto ancora una volta il mondo militare.

L'auspicio allora formulato per una pace ritrovata e giusta è purtroppo andato deluso.

L'anno 2023 non solo non ha portato la sperata fine della guerra russo-ucraina, ma ha visto esplodere un nuovo, grave e tragico conflitto tra Israele e la popolazione palestinese, con inquietanti riflessi su tutta l'area medio-orientale.

Dunque, purtroppo, le ragioni che ci avevano spinto, già un anno fa, a rinnovare una meditata riflessione sui valori che devono ispirarci in tema di pace e di guerra, che nelle Forze Armate e nella

Magistratura Militare trovano piena espressione restano e anzi sono ancor più attuali e stringenti; va riconosciuto che oggi, rispetto a due anni fa, la nostra fiducia in un futuro di pace e libertà è stata incrinata da molteplici tragici eventi e da questa esperienza dobbiamo trarre insegnamenti.

Mi permetto, dunque, di cogliere questa prestigiosa occasione per riprendere brevemente, aggiornandolo, il filo di una riflessione che già svolsi, lo scorso anno, alla luce dei principi della Costituzione, che resta sempre più, in tempi sempre più difficili e drammatici, come riferimento saldissimo e prezioso; principi che, tuttavia, vanno coniugati con quelli propri dell'Unione Europea, giacché credo che la drammatica attualità di quella che è stata definita "una guerra mondiale a pezzi" imponga un approccio alle questioni di politica militare ampio e sovranazionale.

Muovendo dunque dai principi costituzionali, possiamo affermare che oggi più che mai, il dettato dell'art. 11: "*L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali*", appare espressione di un valore universale e irrinunciabile, da perseguire e riaffermare con forza e tenacia; ma anche principio che va sempre coniugato con quanto disposto dall'art. 52: "*La difesa della patria è sacro dovere del cittadino...L'ordinamento delle Forze Armate si informa allo spirito democratico della Repubblica*".

Si tratta di principi che forniscono base costituzionale all'appoggio dato dal nostro Paese al popolo ucraino; appoggio la cui legittimità, voglio ricordare, fu confutata in giudizio dal Codacons in un ricorso al TAR del Lazio, ove fu impugnato il decreto interministeriale del 22 aprile 2022, intitolato "*Autorizzazione alla cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari alle Autorità governative dell'Ucraina*", sostenendo, fra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2-bis del decreto-legge 25 febbraio 2022, n. 14 (sulla cui base il decreto era stato emanato), per un presunto contrasto con l'art. 11 nella parte in cui esso ripudia la guerra come "*mezzo di risoluzione delle controversie internazionali*"; l'Avvocatura dello Stato mise invece in luce, nelle proprie difese, come gli aiuti militari fossero volti a consentire allo Stato leso da un'aggressione straniera l'esercizio del proprio diritto alla legittima difesa, in piena armonia non solo con l'art. 11 della Costituzione, ma anche con l'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite, che rico-

nosce espressamente *“il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite”*.

Il ricorso, per la cronaca, fu poi dichiarato inammissibile.

Ma, come prima accennato, i ricordati principi della Costituzione appaiono confermati e ribaditi dal Trattato di Lisbona (il Trattato dell'Unione Europea): vorrei qui rapidamente rammentare alcune tra le più significative disposizioni.

Si legge all' articolo 3: *“L'Unione si prefigge di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli. Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione ... Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli”*.

Ai sensi dell'art. 21 *“L'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di... preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite”*;

il Capo 2°, poi, prevede, all' articolo 24: *“La competenza dell'Unione in materia di politica estera e di sicurezza comune riguarda”,* tra l'altro, *“la definizione progressiva di una politica di difesa comune che può condurre a una difesa comune.”*; e con particolare riguardo a quest'ultima l'Articolo 42 statuisce: *“La politica di sicurezza e di difesa comune costituisce parte integrante della politica estera e di sicurezza comune. Essa assicura che l'Unione disponga di una capacità operativa ricorrendo a mezzi civili e militari. L'Unione può avvalersi di tali mezzi ... per garantire il mantenimento della pace, la prevenzione dei conflitti e il rafforzamento della sicurezza internazionale, conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite...”*

Gli Stati membri mettono a disposizione dell'Unione, per l'attuazione della politica di sicurezza e di difesa comune, capacità civili e militari...e s'impegnano a migliorare progressivamente le loro capacità militari...”

Vi è poi un obbligo di mutua assistenza tra gli Stati membri in caso di aggressione armata.

Ed ancora, l'Articolo 43 prevede azioni militari congiunte: uno strumento previsto a tal fine è L'Agenzia europea per la difesa, di cui all'Articolo 45.

Dunque un forte accento, fra i principi che ispirano l'Unione Europea, rinvenibili nel Trattato di Lisbona (il Trattato dell'Unione Europea), è dedicato al tema della difesa comune.

In sostanza, quindi, la politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC) è parte integrante della politica estera e di sicurezza comune dell'UE (PESC) e costituisce il principale quadro politico mediante il quale gli Stati membri possono sviluppare una cultura e un'iniziativa strategica europea della sicurezza e della difesa, affrontare insieme i conflitti e le crisi, proteggere l'Unione e i suoi cittadini e rafforzare la pace e la sicurezza internazionali.

Ora, proprio a causa del drammatico contesto geopolitico internazionale, la politica di sicurezza e di difesa comune richiede una forte implementazione, stanti le persistenti difficoltà che vanno affrontate per dare tempestive ed efficaci risposte a fronte delle crisi internazionali e quanta strada vi sia ancora da fare per giungere ad una vera e operativa Unione della difesa dell'UE.

Dal sito del Parlamento Europeo si apprende che all'ottobre 2023 erano in corso 22 missioni e operazioni di politica di sicurezza e di difesa comune, con l'impiego all'estero di circa 4.000 membri del personale militare e civile dell'UE.

Ma di fronte alle molteplici e drammatiche crisi internazionali non possiamo certo ritenere che le politiche unionali di sicurezza e di difesa comune siano idonee a raggiungere gli obiettivi fissati dal Trattato Europeo, né che possano assicurare all'Unione quella posizione di rilevanza e autorevolezza nella politica internazionale che l'insieme dei Paesi dell'Unione meriterebbe, necessarie per tutelare non solo gli interessi economici ma anche i valori, etici e politici, che ispirano l'Unione.

Perché una politica di sicurezza e difesa solida, incisiva e universalmente riconosciuta è condizione essenziale affinché un Paese, o un'Unione di Paesi, possa veramente contare nella politica internazionale; e ciò è tanto più importante, anzi, essenziale in un momento in cui sembrano da un lato talvolta giungere, dall'estero, sorprendenti e inattesi segnali assai preoccupanti circa il futuro della coesione e compattezza della NATO, e, dall'altro lato, assistiamo a livello internazionale ad un palese attacco, non solo politico ma talora anche militare, al sistema democratico su cui è basata la vita civile del nostro Paese e dei partner europei.

Se dunque veramente crediamo nella pace, se veramente vogliamo ascoltare la voce del Santo Padre Papa Francesco, che sempre la invoca, non possiamo prescindere da una forte, coesa e comune iniziativa dei paesi dell'Unione Europea, sostenuta da decisioni politiche chiare, unanimi, tempestive e congrue, a tutela della pace e del rispetto della democrazia e dei diritti.

Questo è il messaggio che l'Unione Europea deve portare nel mondo, perché questo è il motivo della sua creazione, e deve restare la sua principale ragion d'essere; perché come ci ricordò il Presidente Mattarella in un suo memorabile discorso *“La pace è parte fondativa dell'identità europea”*.

L'Unione Europea ha nel suo DNA e deve gelosamente custodire la memoria dell'immane tragedia della seconda Guerra mondiale, delle indicibili sofferenze e orribili tragedie provocate dal nazifascismo e dal conflitto che scatenò, come pure degli orrori in cui degenerò la reazione a quei regimi dittatoriali, violenti e soprafattori; così come non può dimenticare la drammatica esperienza dei regimi che hanno soffocato libertà e democrazia in tanta parte dell'Europa fino alla caduta del Muro di Berlino.

Bene facciamo dunque a conservare con forza la memoria di quelle tragedie, perché la pace è un bene fragile e incerto, che ogni giorno dobbiamo curare e promuovere; e proprio dalla memoria di quei fatti, dal grido “mai più” l'Unione Europea è stata generata; la pace è dunque la principale vocazione dell'Unione, che non deve limitarsi a garantirla al suo interno, ma deve difenderla da ogni attacco, esterno e interno e promuoverla ovunque nel mondo.

Ma per svolgere questo ruolo è necessario disporre non solo di valide politiche, ma anche di un apparato di difesa forte ed efficiente, e allo stesso modo occorre sostenere con aiuti concreti i Paesi che difendono la propria libertà e indipendenza dall'attacco di regimi non democratici; e ciò innanzi tutto attraverso un forte impegno diplomatico (che va sempre perseguito con la massima energia, pazienza e convinzione anche laddove i risultati appaiano difficili o addirittura impossibili), ma anche con l'aiuto economico e militare; il motto latino “si vis pacem para bellum” va dunque tuttora onorato, con forza e convinzione.

Dunque, alla luce dei principi della Costituzione e del Trattato di Lisbona, non posso che ribadire l'auspicio che l'efficienza della Forze Armate italiane sia salvaguardata e accresciuta e che venga

accelerato il processo di integrazione tra le Forze Armate dei Paesi dell'Unione Europea; il tutto nel rispetto delle peculiarità che le competono, pienamente riconosciute dall'ordinamento e ribadite, anche di recente, dal Consiglio di Stato, sez. II, nella sentenza n. 1137/2023, ove si legge che *“l'ordinamento militare è connotato da un peculiare carattere di specialità e autosufficienza rispetto all'ordinamento generale, manifestata, tra l'altro, dalla circostanza che la fonte della sua disciplina – il d.lgs. n. 66 del 2010 – è denominata “codice dell'ordinamento militare””*.

Ciò detto va sottolineata la preziosa opera svolta, a tutela della efficienza, legalità e peculiarità della funzione delle Forze Armate, dalla Magistratura militare, che grazie alla propria alta professionalità, alla puntuale e rigorosa specializzazione, alla sensibile attenzione ai principi costituzionali, costituisce assieme affermazione e baluardo dei valori giuridici ed etici che ispirano e reggono la realtà militare.

In questo contesto ritengo doveroso svolgere un breve cenno, a prima lettura, sulla recente introduzione delle novità normative recate dal Decreto Legislativo 29 gennaio 2024, n. 8.

Come sappiamo il Decreto ha disposto, fra l'altro, l'introduzione in ciascuna Procura militare del Procuratore militare aggiunto e ha allineato, per quanto compatibile, la disciplina del Consiglio della magistratura militare a quella del Consiglio superiore della magistratura, prevedendo la maggioranza dei componenti elettivi.

Il Ministro della Difesa ha giustamente rilevato che *“L'approvazione del decreto legislativo sull'ordinamento giudiziario militare, rappresenta un passo importante che conferisce maggiore efficacia alla giustizia militare. Un provvedimento che garantisce inoltre un sistema giudiziario militare all'altezza delle sfide del nostro tempo”*.

Le nuove norme, e fra queste in particolare il raddoppio dei componenti elettivi togati, vanno certamente nel senso indicato dal Signor Ministro e, mi permetto di aggiungere, si pongono in armonia con il mirabile equilibrio tra i diversi poteri, legislativo, esecutivo e giudiziario, disegnato dai nostri Padri Costituenti, in particolare, nel caso di specie, con i principi del titolo IV della Parte II.

Il Decreto ha dunque attuato la delega di cui all'art. 40 del d.lgs. 71 del 2022 rispettando pienamente la scelta di conservare la magistratura militare quale ordine autonomo, ancorché modellato, nei limiti della compatibilità, sulla magistratura ordinaria, pur te-

nendo presente l'affermazione della Corte costituzionale, che ha posto in luce come la "*strutturale diversità tra i rispettivi status*" civile e militare possa determinare "*differenti soluzioni sul piano normativo*".

Una scelta, mi permetto di osservare, giusta e al passo con i tempi.

Infine, consentitemi di esprimere nuovamente, come già accadde lo scorso anno, il mio personale orgoglio per il contributo che attraverso la quotidiana attività professionale di avvocato dello Stato i miei colleghi e io diamo all'attività delle Forze Armate, e che svolgiamo talvolta, in casi di particolare rilevanza, anche dinanzi alla Magistratura militare, come di recente avvenuto in un giudizio relativo ad un noto e grave caso di spionaggio militare, nel corso del quale il Tribunale militare ha affermato, in sentenza, importanti principi su rilevanti questioni, quale, ad esempio, il regime giuridico applicabile ai documenti con qualifica di sicurezza NATO.

Il rapporto dell'Avvocatura dello Stato con le Forze Armate, sostenuto da passione e impegno costanti, è connotato da grande fiducia e costante reciproca collaborazione, e, mi permetto di aggiungere, ci riserva molte soddisfazioni professionali.

Concludo dunque il mio intervento ringraziando Lei, Signor Presidente, la Corte tutta e tutti i presenti per avermi ascoltato e formulando l'augurio di un sereno e proficuo lavoro nell'anno giudiziario a venire».

CONVEGNI

Tavola Rotonda: Riforma Cartabia, Processo penale militare e Procedimento disciplinare, 27 febbraio 2024, presso Centro Alti Studi per la Difesa, Roma, Palazzo Salviati, con l'intervento di avv. Paolo Nesta, amm. sq. Giacinto Ottaviani, avv. Marco Lepri, avv. Cristina Perozzi, dott. Stefano Palazzi, dott. Giovanni Barone, dott. Carmine Vizza, dott. Andrea Cruciani, avv. Stato Vittorio Cesaroni, avv. Laura Bacchini, avv. Alessandro Di Paola, avv. Cristina Sparvieri, avv. Massimiliano Strampelli, avv. Saveria Mobrici.

Convegno: Il ruolo del Sindacato nella disciplina militare, 5 aprile 2024, presso Auditorium Antonianum di Roma, con l'intervento di prof. Marco Caligiuri, avv. Antonello Madeo, avv. Michele Bonetti, avv. Domenico Mariani.

Convegno: Il sindacalismo militare, 23 aprile 2024, presso Scuola Ufficiali Carabinieri, con l'intervento di prof. Silvia Ciucciovino, pres. Giancarlo Coraggio, prof. Alfonso Celotto, prof. Paola Bellocchi, col. CC Fausto Bassetta.

Convegno: La repressione dei crimini di guerra tra giurisdizione nazionale e giurisdizione internazionale, 4 giugno 2024, presso Corte di Cassazione, con l'intervento di prof. Antonio Vallini, proc. gen. mil. Maurizio Block, prof. Chantal Meloni, sost. proc. gen. Raffaele Piccirillo, prof. Stefano Manacorda.

NOTIZIE E CRONACHE

Festa del Corpo di Polizia Penitenziaria

Nella cornice di Piazza del Popolo a Roma, il giorno 11 marzo 2024 è stato festeggiato il 207° anno dalla fondazione del Corpo alla presenza del Ministro della Giustizia e del Capo dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria. La cerimonia è stata preceduta e accompagnata dall'allestimento di stand espositivi aperti al pubblico, nei giorni 10 e 11 marzo, per illustrare l'attività del Corpo.

Festa della Guardia di Finanza

Quest'anno corre il 250° anniversario della fondazione del Corpo della Guardia di Finanza: le celebrazioni, che si sono tenute in tutta Italia, sono state avviate dalla Presidente del Consiglio il 20 marzo 2024, presso il Centro Congressi della Nuvola, in Roma.

Festa dell'Aeronautica Militare

Il giorno 27 marzo 2024, a Guidonia, presso il nuovo Polo concorsuale, è stato festeggiato il "100+1" anniversario dalla fondazione dell'Aeronautica Militare alla presenza del Ministro della Difesa e di numerose Autorità.

Festa della Polizia di Stato nel 172° anniversario dalla fondazione

La celebrazione ufficiale si è tenuta il giorno 10 aprile 2024 in Piazza del Popolo a Roma, alla presenza del Ministro dell'Interno e del Capo della Polizia. Nei giorni successivi 12,13 e 14 aprile, nella stessa piazza, è stato allestito il "Villaggio della legalità", con un fitto calendario di attività ed eventi con lo scopo di far conoscere da vicino al cittadino l'opera della Polizia di Stato. Analoghi festeggiamenti si sono tenuti in tutto il Paese.

Giornata Nazionale del Mare

In occasione della Giornata nazionale del Mare 2024, istituita con d.lgs. 3 novembre 2017, n. 229, nei giorni 11, 12 e 13 aprile 2024, la Marina Militare ha aperto, secondo un preciso Calendario,

il Palazzo della Marina, l'Accademia di Livorno, altre Istituzioni e musei navali, nonché basi e Unità della Squadra navale alla popolazione, con visite guidate e conferenze.

Festa dell'Esercito italiano

La festa ha rievocato, nel 163° anniversario, la costituzione dell'Esercito italiano avvenuta il 4 maggio 1861, attraverso la trasformazione dell'Armata sarda. All'evento, svoltosi a Roma, Tor di Quinto, il 4 maggio 2024, hanno presenziato la Presidente del Consiglio, il Ministro della Difesa e altre Autorità.

Festa della Repubblica

Domenica 2 giugno 2024 si è svolta la consueta parata militare, in via dei Fori imperiali, a Roma, alla presenza del Presidente della Repubblica e delle più alte cariche dello Stato, con il sorvolo da parte delle Freccie Tricolori dell'Altare della Patria.

Giornata nazionale dell'Arma dei Carabinieri

Il 5 giugno 2024, a Roma e in Italia, si è festeggiato il 210° annuale di Fondazione dell'Arma, istituita con Regie Patenti 13 luglio 1814, con numerose cerimonie e la consegna di medaglie e attestati di merito, alla presenza del Presidente della Repubblica.

La **Festa della Marina Militare** si è celebrata il 10 giugno 2024, a ricordo dell'impresa di Premuda del 1918, quest'anno al porto di Civitavecchia. Prosegue intanto il viaggio intorno al mondo della nave-scuola Amerigo Vespucci, che a luglio 2024 approderà a Los Angeles.

Hanno collaborato a questo fascicolo

CRISTIANA APOSTOLO

Avvocato, dottoranda di ricerca in "Società in mutamento: politiche, diritti, sicurezza" presso l'Università degli studi della Tuscia

LAURA BACCHINI

Avvocato

EDUARDO BOURSIER NIUTTA

Avvocato

GIANPIERO GIOIA

Dottore di ricerca in Diritto pubblico presso la Sapienza-Università di Roma

FEDERICO NICCOLÒ RICOTTA

Assegnista di ricerca nell'Istituto di informatica giuridica e sistemi giudiziari (IGSG - CNR)

