

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SCUOLA DI PERFEZIONAMENTO
PER LE FORZE DI POLIZIA



Periodico trimestrale
di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza

Anno 2021, n. 2

Comitato d'onore

Prefetto LAMBERTO GIANNINI, Capo della Polizia – Direttore Generale della Pubblica Sicurezza - Gen. C.A. TEO LUZI, Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri - Gen. C.A. GIUSEPPE ZAFARANA, Comandante Generale del Corpo della Guardia di Finanza - Pres. Dott. BERNARDO PETRALIA, Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

Comitato scientifico

Prof. PAOLO BARGIACCHI - Prof. ENZO CANNIZZARO - Prof. MAURO CATENACCI - Dott.ssa NERIS CIMINI - Col. G. di F. t.ST ORIOL DE LUCA - Prof. ANTONIO FIORELLA - Prof. BRUNO FRATTASI - Prof. STEFANO GAMBACURTA - Proc. NICOLA GRATTERI - Prof. ALESSANDRA GUIDI - Primo Dir. P. di S. PIER FRANCESCO IOVINO - Cons. ANTONIO LAUDATI - Col. CC MICHELE LIPPIELLO - Prof. MARIO MORCELLINI - Prof. RANIERI RAZZANTE - Cons. VITO TENORE - Prof. UMBERTO TRIULZI.

Comitato di Redazione

Prof. PAOLO BARGIACCHI - Prof.ssa MIHAELA GAVRILA - Prof. MASSIMILIANO MASUCCI - Gen. B. G. di F. GUSTAVO FERRONE - Dir. Sup. P. di S. ROSARIA D'ERRICO - Col. CC t.SFP PAOLO ZITO - V. Q. P. di S. MARCO RAGUSA - Ten. Col. G. di F. ALESSANDRO GIACOMETTO - Dir. Agg. P.P. SALVATORE PEDE.

Direttore responsabile

Gen. D. CC GIUSEPPE LA GALA.

Segreteria di Redazione

Ten. Col. G. di F. ALESSANDRO GIACOMETTO - V. ISP. P.P. GIULIANO PANICCIA.

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SCUOLA DI PERFEZIONAMENTO
PER LE FORZE DI POLIZIA

Periodico trimestrale
di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza

Anno 2021, n. 2

SOMMARIO

<i>Editoriale – a cura del Gen. D. CC Giuseppe La Gala</i>	Pag. 5
Parte I – <i>Interventi</i>	» 11
Giuseppe La Gala - <i>Intervento del Direttore della Scuola di perfezionamento per le forze di polizia tenuto il 24 giugno 2021 in occasione della cerimonia di chiusura dell'anno accademico 2020-2021</i>	» 13
Luciana Lamorgese - <i>Intervento del Ministro dell'interno tenuto il 24 giugno 2021 in occasione della cerimonia di chiusura dell'anno accademico 2020-2021 della Scuola di perfezionamento per le forze di polizia</i>	» 21
Parte II – <i>Articoli e Saggi</i>	» 25
Eufemia Esposito e Piero Stefanelli - <i>Cambiamenti climatici: elementi sulle politiche internazionali in materia di sicurezza interna e dimensione esterna</i>	» 27
Adriano Tortora - <i>Misure di prevenzione alla corruzione - La disciplina del whistleblowing</i>	» 55
Nunzio Mario Tritto - <i>Profili contabili delle spese per servizi di ordine pubblico alla luce della più recente normativa</i>	» 71
Parte III – <i>Voci dall'Aula</i>	» 89
Alessia Forte - <i>Attività extra-lavorative delle forze di polizia: regimi autorizzativi interni, criteri seguiti e conseguenze in caso di omessa richiesta di autorizzazione</i>	» 91

Ettore Bramato, Barbara Caccia, Maria Assunta Ghizzoni, Caterina Antonella Pacileo - <i>Il contenzioso nelle forze di polizia: analisi tipologica, profili giuridico-economici, sociologici ed organizzativi. Possibili strumenti deflattivi</i>	» 153
Parte IV – <i>Documenti, Normativa e Giurisprudenza di interesse</i>	» 235
Santi Bologna e Alessandro Bosco - <i>L'utilizzabilità delle informazioni confidenziali della polizia giudiziaria nella disciplina in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni</i>	» 237
Gabriele Trombetta - <i>Procedimento disciplinare e "Engels criteria". Nota a Cons. St., sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1663</i>	» 255

Editoriale

a cura del Gen. D. CC Giuseppe La Gala
*Direttore della Scuola di Perfezionamento per le Forze di Polizia
e Direttore responsabile della Rivista trimestrale dell'Istituto*



Il Gen. D. CC Giuseppe La Gala

L'uscita di questo numero 2-2021 della Rivista trimestrale segna, come ogni anno, il termine del corso di Alta formazione, giunto, nell'anno accademico ormai trascorso, alla sua 36^a edizione.

Quest'anno, a differenza di quanto sfortunatamente accaduto per i frequentatori del 35° corso di Alta formazione, il miglioramento delle condizioni epidemiologiche ha consentito di svolgere compiutamente la consueta cerimonia di chiusura dell'anno accademico, seppur in modalità “mista” (limitata partecipazione in presenza e diffusione massiva via *web*).

Ed è proprio con i due tradizionali interventi del Direttore della Scuola e del Ministro dell'interno che si apre la Parte I di questo numero della Rivista.

Quale Direttore della Scuola di perfezionamento per le forze di polizia ho ritenuto importante evidenziare come nell'anno appena concluso, nel quale si è avvertita la minaccia globale ed invisibile della Pandemia, la Scuola, resiliente e tenace nell'impegno formativo, abbia fatto la scelta di proseguire nell'attività didattica in presenza, in particolar modo proprio per i frequentatori del 36° corso di Alta formazione, perché non venisse meno il senso più autentico e profondo della *missione* di questo istituto: crescere e formarsi insieme.

L'intervento si è poi sviluppato offrendo un sintetico riepilogo delle più significative attività che hanno caratterizzato la Scuola di perfezionamento nell'anno accademico che si è chiuso, sia nel settore logistico – ove è iniziato un percorso che porterà alla creazione di un'infrastruttura *software* ed *hardware* funzionale per videoconferenze, collegamenti multimediali, l'interconnessione delle aule che ospitano i corsi e un “portale” specificamente dedicato alla formazione – che in quello prettamente didattico,

ove si è inteso costruire percorsi che, oltre a prevedere lezioni ed approfondimenti sulle tematiche professionali e di settore, fossero più aperti alle sfide poste dall'attualità e da una criminalità sempre più marcatamente fluida, digitale e globalizzata, potenziando la proiezione europea ed internazionale dell'offerta formativa.

Il Ministro dell'interno, Prefetto - Consigliere di Stato Luciana Lammorgese, ha concluso la cerimonia evidenziando come l'attività svolta dalla Scuola – basata su un modello didattico dinamico, in linea con una prospettiva fortemente innovativa del sistema sicurezza, voluto dalla legge n. 121 del 1981 – consenta alle forze di polizia di acquisire rapidamente le conoscenze necessarie per stare al passo con l'evoluzione dei tempi e comprendere una realtà caratterizzata da sempre diversi elementi di complessità.

Il Ministro ha poi formulato i migliori auguri di elevate soddisfazioni umane e professionali ai frequentatori del 36° Corso, non senza prima ricordare il senso più profondo e il principale valore aggiunto della Scuola: quello di costituire uno spazio di confronto tra gli appartenenti alle diverse forze di polizia e tra questi ultimi e i funzionari di polizia stranieri.

La Parte II del periodico (“*Articoli e Saggi*”) si apre con un pregevole saggio dal titolo “*Cambiamenti climatici: elementi sulle politiche internazionali in materia di sicurezza interna e dimensione esterna*” redatto dal Dirigente Superiore della Polizia di Stato Eufemia Esposito – Direttore del Servizio relazioni internazionali dell'Ufficio per il coordinamento e la pianificazione delle forze di polizia – e dal Vice Ispettore della Polizia di Stato Piero Stefanelli, in servizio presso il medesimo ufficio. Il lavoro è costituito da un'ampia ricognizione degli strumenti normativi e delle linee programmatiche, sia nazionali che a carattere internazionale, posti a tutela della pubblica sicurezza, compromessa dalle crisi che i popoli dei Paesi più poveri del mondo si trovano ad affrontare per effetto dei grandi fenomeni climatici ormai sempre più incontrollabili e devastanti (forti piogge, siccità, ondate di caldo, tempeste tropicali, inondazioni costiere, l'erosione, la salinizzazione del terreno), che inducono migrazioni di massa incontrollate, scontri sociali e nuovi conflitti. Poiché gli scenari appena descritti favoriscono una recrudescenza di fenomeni criminali quali la criminalità organizzata, lo sfruttamento dei flussi migratori irregolari e della tratta di esseri umani, il terrorismo internazionale e i traffici di droga, essi sono oggetto di forte attenzione da parte degli organi di *law enforcement*, incardinati

presso gli organismi internazionali (O.N.U. e N.A.T.O.), le Agenzie dell'Unione europea e i singoli Stati.

La Parte II prosegue con l'interessante contributo dell'Avvocato del Foro di Roma Adriano Tortora – abilitato al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori e docente presso gli istituti di formazione delle forze di polizia – dal titolo “*Misure di prevenzione alla corruzione - La disciplina del whistleblowing*”. Il saggio, incentrato sul tema delle segnalazioni, da parte del dipendente pubblico, di condotte illecite delle quali venga a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, offre una completa panoramica normativa dell'istituto del “*whistleblowing*”, partendo dalle sue origini (di diritto anglosassone), passando per il successivo accoglimento nella legislazione sia europea (da ultimo attraverso la direttiva n. 1937 del 2019) che nazionale. Quest'ultima, in particolare, ha approntato una prima embrionale disciplina soltanto in tempi recenti (con la legge n. 190 del 2012, peraltro istitutiva dell'Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC), per poi evolversi successivamente con la più completa regolamentazione inserita nella legge 179/2017. L'autore affronta in modo sistematico gli elementi nodali dell'istituto (profili soggettivi e oggettivi, canali per la segnalazione delle condotte illecite e tutele prestate al *whistleblower*), evidenziandone i limiti ed auspicando interventi migliorativi necessari per dare il giusto impulso ad uno strumento di lotta alla corruzione che, come rilevato dai periodici monitoraggi svolti dall'ANAC, non risulta ancora sufficientemente diffuso nel nostro ordinamento.

La Parte II della Rivista si conclude con il saggio del dott. Nunzio Mario Tritto, magistrato della Corte dei conti in servizio presso la Sezione regionale di controllo per la Puglia, dal titolo “*Profili contabili delle spese per servizi di ordine pubblico alla luce della più recente normativa*”. Il lavoro compie una puntuale analisi su un tema molto rilevante per il comparto sicurezza, costituito dalle indennità per i servizi di ordine pubblico prestati dalle forze dell'ordine, che si configurano come un riconoscimento per i disagi ed i rischi ai quali sono soggetti coloro che svolgono attività di polizia e che afferiscono direttamente all'intero “sistema sicurezza” dello Stato, sia a livello centrale che periferico (provinciale e locale). L'autore, dopo aver evidenziato il quadro generale della disciplina di riferimento e gli attori istituzionali coinvolti a partire dal secondo dopoguerra, si concentra soprattutto sugli interventi normativi (primari, secondari e mediante circolari) posti in essere nei tempi più recenti (specie quelli connessi all'emergenza

epidemiologica da Covid-19), circoscrivendo i limiti recati dalla giustizia contabile nella concessione delle suddette indennità e fornendo indirizzi applicativi precisi delle medesime, adattati alle peculiarità operative delle diverse forze di polizia.

All'interno della Parte III (*"Voci dall'Aula"*) sono stati inseriti due contributi redatti da alcuni frequentatori del 35° corso di Alta formazione, che costituiscono la sintesi di due tesi di fine corso.

Il primo lavoro è quello redatto dalla dott.ssa Alessia Forte, Dirigente del Corpo di Polizia penitenziaria, dal titolo *"Attività extra-lavorative delle forze di polizia: regimi autorizzativi interni, criteri seguiti e conseguenze in caso di omessa richiesta di autorizzazione"*, che contiene una completa analisi della regolamentazione delle attività extra-lavorative del pubblico impiego, con particolare riferimento al personale appartenente alle forze di polizia. Dopo un iniziale inquadramento normativo generale sulla tematica, il lavoro prosegue evidenziando le differenze di regolamentazione all'interno dei vari corpi di polizia, sia militari che ad ordinamento civile, accomunati comunque dalla tradizionale distinzione tra attività vietate, attività compatibili che richiedono autorizzazione ed attività che non necessitano di autorizzazione. L'ultima parte del contributo è dedicata agli strumenti approntati dall'ordinamento per contrastare – e sanzionare – le attività extra-lavorative vietate, partendo dalla diffida a cessare l'attività incompatibile sino ad arrivare alla decadenza dal rapporto di impiego e all'accertamento della responsabilità erariale, oggetto di giudizio di fronte al giudice contabile.

Il secondo contributo è stato realizzato dal gruppo di frequentatori composto dal Colonnello dell'Arma dei Carabinieri Ettore Bramato, dai Vice Questori della Polizia di Stato Barbara Caccia e Maria Assunta Ghizzoni e dal Dirigente Aggiunto della Polizia penitenziaria Caterina Antonella Pacileo, che ha approfondito il tema de *"Il contenzioso nelle forze di polizia: analisi tipologica, profili giuridico-economici, sociologici ed organizzativi. Possibili strumenti deflattivi"*. Il lavoro non ha, quale obiettivo, quello di fornire una completa ricognizione di tutti gli istituti – peraltro estremamente numerosi – che governano la materia del contenzioso amministrativo nel comparto sicurezza, ma si concentra sulla casistica giurisprudenziale di alcuni particolari settori (come la responsabilità civile nei casi di mancato sgombero di immobili occupati arbitrariamente o le possibili irregolarità emergenti nelle procedure concorsuali), sugli strumenti al-

ternativi e deflattivi del contenzioso, nonché sugli strumenti di *governance* e semplificazione procedurale ed organizzativa che mirano a prevenire la litigiosità.

Nella parte IV (“*Documenti, Normativa e Giurisprudenza di interesse*”) si riporta il saggio dei dott. Santi Bologna – Gip presso il Tribunale di Caltanissetta – e Alessandro Bosco – magistrato ordinario in tirocinio presso il Tribunale di Roma – dal titolo “*L’utilizzabilità delle informazioni confidenziali della polizia giudiziaria nella disciplina in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*”. Dopo un’ampia ricognizione normativa e giurisprudenziale del c.d. “segreto di polizia” ex art. 203 c.p.p. (sostanzialmente la possibilità, per le forze di polizia, di mantenere riservata l’identità delle proprie fonti confidenziali) e delle relative conseguenze sul piano sia operativo che processuale (costituite dall’inutilizzabilità delle dichiarazioni delle fonti non escuse in dibattimento), il saggio si concentra sul *focus* della trattazione, e cioè se le notizie confidenziali che la polizia giudiziaria ha ottenuto dai propri informatori siano utilizzabili quali unico elemento costitutivo degli indizi di reità necessari per attivare le attività tecniche, chiarendo le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza di legittimità.

Chiude la Parte IV della Rivista la nota di commento alla sentenza del Consiglio di Stato, sezione IV, 26 febbraio 2021, n. 1663 dal titolo “*Procedimento disciplinare e ‘Engels criteria’*”, redatta dal Vice Questore Aggiunto della Polizia di Stato Gabriele Trombetta, in servizio presso la segreteria del Vicedirettore generale della pubblica sicurezza preposto alle attività di coordinamento e pianificazione delle forze di polizia. Il contributo tratta dei rapporti tra il procedimento disciplinare nella Polizia di Stato che porti all’applicazione delle sanzioni più gravi (sospensione dal servizio e destituzione) e il procedimento penale che abbia ad oggetto i medesimi fatti, compiendo un raffronto tra le conclusioni recate dalla decisione “*Engel*” della Corte europea dei diritti dell’uomo del 1976 (che ha riconosciuto il carattere sostanzialmente penale della sanzione espulsiva) e le differenti argomentazioni contenute nella sentenza del supremo giudice amministrativo in commento, secondo il quale la sanzione penalistica non esaurisce il disvalore del fatto e la sanzione disciplinare rileva solo all’interno dell’ordinamento di settore, così potendosi scongiurare un *ne bis in idem* sostanziale.

PARTE I
Interventi

Intervento del Direttore della Scuola di perfezionamento per le forze di polizia tenuto il 24 giugno 2021 in occasione della cerimonia di chiusura dell'anno accademico 2020-2021

di Giuseppe La Gala

Signor Ministro, Signori Ambasciatori, Signori Sottosegretari, Signor Capo della Polizia - Direttore generale della pubblica sicurezza, rappresentanti di vertice delle forze di polizia, gentili ospiti, sono particolarmente lieto, anche a nome del corpo docente, dei frequentatori e del quadro permanente per aver voluto essere presenti e condividere con noi tutti la giornata odierna di fondamentale importanza per la vita del nostro istituto.

Si chiude oggi il XXXVI corso di Alta formazione dirigenziale e noi tutti avvertiamo un profondo senso di solitudine e di assenza, la scomparsa del Prefetto Carlo Mosca ha lasciato un vuoto incolmabile in questa scuola. Difficile, forse impossibile per me rendere merito alla personalità di Carlo Mosca, a noi piace ricordarlo come professore e nostro decano che con straordinaria passione e competenza ci sosteneva in un percorso di crescita culturale ed umana.

Era un accademico, un magistrato, un Prefetto, ma per i frequentatori di questa scuola era anche *uno di noi*, un inarrivabile compagno di giubba, formatosi alla scuola militare della Nunziatella e poi all'Accademia di Polizia.

Un punto di riferimento costante, una presenza rassicurante, discreta e garbata. Lui dell'insegnamento aveva fatto una missione ed uno stile di vita.

Insegnare è un lavoro fatto di studio e di ricerca, restituire il proprio sapere è un atto di generosità, saperlo trasmettere è un dono.

Dal giorno della fondazione della Scuola ne è stato, infatti, la guida accademica ed il custode silenzioso di un laboratorio di studi e di talenti.

In occasione del discorso di fine anno sedeva in disparte sul lato destro di questa platea, oggi invece siede in mezzo a noi al centro di questa aula, che abbiamo dedicato a lui non solo come omaggio alla memoria, ma per un sentimento di riconoscenza per ciò che abbiamo ricevuto.

Grazie Prefetto Mosca.

Signor Ministro, autorità, gentili ospiti, ma soprattutto cari frequentatori, è veramente difficile per me seguire la traccia degli interventi di chi mi ha preceduto in questi anni nella guida della Scuola, perché per tutti noi questo è stato un anno unico e complesso.

È stato l'anno della pandemia, una minaccia globale ed invisibile ha cambiato il nostro modo di vivere, come in un film di fantascienza ci siamo ritrovati in una dimensione surreale, prigionieri nelle nostre case, allontanati dagli affetti, in una realtà dove tutte le regole del vivere sociale sono mutate.

Ci siamo abituati a vivere, studiare, lavorare e relazionarci in una nuova dimensione, quella virtuale. Un nuovo codice di linguaggio, fatto di piattaforme, connessioni, ma anche di saluti col gomito, distanziamento e sorrisi protetti da mascherine.

E la Scuola in questo anno, resiliente e tenace nell'impegno formativo, ha fatto la scelta di proseguire nell'attività didattica in presenza, in particolar modo per i frequentatori del XXXVI corso di Alta formazione, perché non venisse meno il senso più autentico e profondo della *mission* di questo istituto: *crescere e formarsi insieme!*

Questa è stata la sfida cui quest'anno sono stati chiamati a cimentarsi i 21 frequentatori delle nostre forze di polizia ed i 5 uditori provenienti dall'Albania, dal Kosovo, dagli U.S.A., dal Niger e dal Brasile.

Solo il lavorare gomito a gomito, il confronto quotidiano e la condivisione dei saperi consente di conoscersi, rispettarsi ed unirsi nella diversità e ricchezza delle specificità delle singole forze di polizia.

Qui si costruisce la cultura del Coordinamento, le cui fondamenta sono il rispetto ed il dialogo, ma anche il sentimento dell'appartenenza al sistema dell'Amministrazione della pubblica sicurezza.

Non sempre è stato semplice mantenere attiva la didattica in presenza, periodici aggravamenti della situazione ci hanno costretto a ricorrere a soluzioni ibride, con una parte della didattica in presenza ed un'altra a distanza.

Ma sempre, assolutamente sempre, è stata mantenuta viva la relazione e la Scuola è rimasta aperta per coloro che potevano essere presenti. Tutti i frequentatori hanno rispettato diligentemente le regole di sicurezza e con il loro entusiasmo hanno frequentato la Scuola non sottraendosi all'impegno in presenza nemmeno nei momenti più critici e difficili di quest'anno accademico.

E di questo, cari frequentatori, sento di dovervi ringraziare: ciascuno di voi ha mostrato resilienza e rispetto del proprio ruolo.

Siamo stati tutti vittime della pandemia, ci siamo ammalati e abbiamo perduto colleghi e persone care, ma ciascuno di voi è stato sempre consapevole di dover proseguire nell'attività di servizio e di doverlo fare con disciplina ed onore.

Con la vostra dedizione e la vostra voglia di essere presenti avete messo in luce le qualità più autentiche di un servitore delle istituzioni: il rispetto, il senso del dovere e lo spirito di sacrificio.

La Scuola quest'anno ha dovuto anche riorganizzare i propri spazi e renderli funzionali ad una dimensione più marcatamente digitale della didattica. Abbiamo rinnovato l'aula Cenacolo che, grazie ad un profondo ammodernamento dell'infrastruttura software ed hardware, costituisce oggi uno spazio funzionale per videoconferenze e collegamenti multimediali.

Nel migliorare la logistica è ormai in fase di completamento la digitalizzazione, trasformando la struttura telematica di supporto attraverso un incremento delle potenzialità del flusso dei dati nonché la interconnessione delle aule. Sono state avviate, inoltre, progettualità finalizzate sia a realizzare un *upgrading* tecnologico delle aule destinate ad accogliere i corsi di coordinamento e analisi criminale, che a migliorare la residenzialità dei frequentatori che ogni anno non alloggiano semplicemente nel nostro istituto, ma vivono *la nostra scuola*.

E veniamo ora alla didattica.

La formazione è stata principalmente orientata a costruire percorsi che, oltre a prevedere lezioni ed approfondimenti sulle tematiche professionali e di settore, fossero più aperti alle sfide poste dall'attualità e da una criminalità sempre più marcatamente fluida, digitale e globalizzata. Grazie alla modalità interattiva sono stati preservati i consueti elevati standard scientifici, conseguendo pienamente tutti i *target* fissati per quest'anno accademico:

- è stata potenziata la proiezione europea ed internazionale dell'offerta formativa nella consapevolezza che la cooperazione internazionale di polizia costituisce presupposto inderogabile per la realizzazione di un'efficace azione di contrasto alla criminalità organizzata e al terrorismo;

- sono stati incrementati gli insegnamenti in materia di supporto informativo nei processi decisionali, individuando i più aggiornati strumenti e metodi elaborati dall'analisi criminale tattica e strategica;

– è stata realizzata attività di ricerca e sperimentazione interdisciplinare e comparata avvalendosi dell'elevato *background* dei frequentatori e degli uditori che attraverso elaborati individuali e di gruppo hanno approfondito tematiche segnalate dalle Amministrazioni di appartenenza e dal corpo docente in ragione della rilevanza e delle potenziali criticità tecnico-giuridiche ad esse connesse;

– è stato ulteriormente sviluppato il percorso di formazione sui fondi europei ed i Programmi operativi nazionali in materia di sicurezza, con l'obiettivo di promuovere, attraverso la diffusione della conoscenza della materia e delle complesse procedure che caratterizzano il peculiare settore, un adeguato utilizzo delle risorse finanziarie messe a disposizione dall'Unione europea;

– è stato avviato il primo corso intensivo di lingua inglese della durata di cinque settimane, nella convinzione che le nuove sfide poste al sistema sicurezza determinano sempre più la necessità di condividere in maniera diretta e senza mediazione linguistica, saperi, esperienze e buone pratiche.

Anche quest'anno è stata rinnovata la convenzione tra la “Sapienza” Università di Roma, per il conseguimento del *master* universitario di secondo livello in “Sicurezza, coordinamento interforze e cooperazione internazionale”.

Le tematiche, tutte relative alla gestione della pubblica sicurezza nel periodo della pandemia, sono state approfondite attraverso tesi di gruppo ed un *project work* oggetto della prova finale.

Mi piace al riguardo sottolineare che il particolare impegno profuso ha consentito di raggiungere per la prima volta dall'istituzione del *master* il massimo dei voti con *lode per tutti* i corsisti, che hanno dato prova di aver interiorizzato i canoni più adeguati per un'efficace comunicazione.

L'attività didattica è stata integrata attraverso:

– conferenze dei vertici delle quattro forze di polizia che hanno suscitato particolare interesse per l'elevato profilo degli interventi;

– tavole rotonde, convegni e seminari tematici tenuti da illustri personalità del mondo accademico, della magistratura e del mondo del *law enforcement*.

Le profonde e radicali trasformazioni intervenute nel mondo dell'informazione e il tema della comunicazione istituzionale da parte degli organi di polizia sono state oggetto della tavola rotonda “*Comunicazione e*

leadership della sicurezza. Nuove sfide per le forze di polizia” e del seminario tematico “*La generazione Z. Come comunicare con essa e come ingaggiarla. Le nuove piattaforme social, i podcast, i content creators e influencers*”.

La fruizione del patrimonio di conoscenze acquisite durante il corso è stata agevolata dalla rivisitazione del sito *web* che a breve si arricchirà con la creazione di un apposito portale, nonché facendo ricorso alle modalità di connessione streaming e live – *on-line*, affiancate alle irrinunciabili attività in presenza.

A conclusione del corso è stato effettuato un viaggio di istruzione a Parigi presso l’Istituto di Studi Superiori del Ministero dell’Interno francese (IHEMI), successivamente ricambiato nei giorni scorsi da una delegazione di dirigenti e funzionari dello stesso istituto, con il quale è stata siglata una dichiarazione d’intenti allo scopo di calibrare meglio l’offerta formativa per l’alta dirigenza delle forze di polizia italiane e francesi.

Lo spirito formativo della Scuola è proprio lo sviluppo della integrazione e del confronto, perché come sostiene Ghandi “nessuna cultura può vivere se cerca di essere esclusiva”.

Passando agli altri momenti dell’offerta formativa della Scuola, nonostante le misure restrittive, i quattro corsi di aggiornamento in tema di coordinamento interforze e cooperazione internazionale, pianificati per l’anno accademico in corso, si completeranno regolarmente entro la fine del prossimo settembre, con la formazione di 60 corsisti.

Analogamente si sono svolti 3 corsi di analisi criminale con la formazione di 47 funzionari e ufficiali delle forze di polizia tra cui anche un ufficiale della Gendarmeria francese.

Si sono, altresì, svolti due corsi per Esperti per la sicurezza, di cui uno in fase di ultimazione, cui hanno partecipato 15 funzionari ed ufficiali, destinati a ricoprire il proprio incarico presso le rappresentanze diplomatiche italiane all’estero.

Con la collaborazione della Società Italiana per l’Organizzazione Internazionale (SIOI), si svolgerà nel mese di luglio il 2° corso per “candidature di funzionari italiani presso agenzie UE ed organismi internazionali” che risponde all’esigenza strategica nazionale di preparare e candidare funzionari ed ufficiali ai concorsi banditi da tali strutture.

Nel primo semestre, con modalità “a distanza” è proseguita l’attività didattica della Scuola internazionale di Caserta, punto di forza per lo scam-

bio di esperienze nel contrasto a tutte le forme di criminalità nella loro dimensione internazionale e transnazionale, con la partecipazione di 247 frequentatori, di cui il 50% proveniente da 61 Paesi stranieri.

Numeri questi che crediamo siano di grande importanza per fronteggiare una minaccia sempre più fluida e diffusa coerente con quell'evoluzione descritta da Bauman verso una società liquida dove tutto è in costante evoluzione e trasformazione.

La minaccia non è soltanto liquida e costantemente mutevole, ma è diventata trasversale e globale. Gli analisti parlano di minaccia ibrida per indicare l'utilizzo di mezzi di ogni tipo, in particolar modo di mezzi di propaganda, di agitazioni popolari, risorse digitali e attacchi *cyber*, con l'obiettivo di destabilizzare le società. Una minaccia che richiede un approccio globale.

Anche quest'anno particolarmente intensa è stata l'attività sviluppata in ambito europeo da questa Scuola di perfezionamento attraverso l'Unità nazionale CEPOL, alla quale è affidato l'importante compito della comune formazione di funzionari e ufficiali delle forze di polizia dell'Unione europea.

Nel periodo di riferimento 97 frequentatori selezionati tra le forze di polizia italiane hanno partecipato a 67 corsi CEPOL (3 residenziali e 64 *on-line*). Per tali corsi l'Unità nazionale CEPOL ha selezionato anche 8 qualificati docenti individuati fra i vari ruoli delle forze di polizia, su richiesta degli Stati membri e dell'Agenzia stessa.

Un lungo *excursus* quello tracciato che sottolinea l'impegno di una Scuola che ha posto in essere ogni sforzo organizzativo e gestionale per poter proseguire nell'attività didattica, nell'intima e più profonda convinzione dell'insopprimibile valore dell'attività formativa quale volano di crescita culturale e dei valori democratici del nostro sistema di sicurezza.

Crediamo infatti in un modello didattico ispirato alla *Paideia* greca: Platone parlava di un obiettivo da perseguire per tutta la vita, un processo di sviluppo continuo e perennemente incompiuto, una tensione verso una conoscenza che non sia mero apprendimento di una serie di nozioni, ma una forma elevata di cultura nella quale si possa realizzare un'armonica sintesi tra saperi acquisiti e cultura dei valori.

Nell'avviarmi alle conclusioni mi consenta Signor Ministro di ringraziarLa ancora una volta per la Sua presenza che non solo dà lustro a questa manifestazione, ma costituisce anche testimonianza di una vicinanza

in questo difficile percorso volto alla “costruzione di senso”, per dare significato e valore all’attività formativa.

E nel momento dei ringraziamenti sento altresì il dovere di ringraziare Il Signor Capo della Polizia - Direttore generale del Dipartimento della pubblica sicurezza e con lui tutti i vertici delle forze di polizia per la disponibilità e l’incondizionato supporto alle attività della Scuola.

Un ringraziamento speciale va al Prefetto Maria Teresa Sempreviva che non ci ha fatto mai mancare il suo sostegno e la sua vicinanza.

Desidero inoltre ringraziare per la dedizione e il fattivo contributo il prestigioso Corpo docente che si compone di illustri rappresentanti del mondo accademico, della magistratura e delle istituzioni.

Un sentito ringraziamento va al Generale di Brigata della Guardia di finanza, Gustavo Ferrone, Vice Direttore della Scuola e al Dirigente Superiore della Polizia di Stato, Dott.ssa Rosaria D’Errico, Direttore del Servizio studi, ricerche e corsi ed attraverso loro a tutto il quadro permanente che mi ha sostenuto e seguito lungo l’intero anno accademico.

E da ultimo mi sia consentito di rivolgermi direttamente ai frequentatori del XXXVI corso di Alta formazione dirigenziale: grazie per l’impegno, la passione e l’entusiasmo che avete dimostrato nell’affrontare questo corso.

Da Direttore della Scuola, ma mi sia consentito anche da Carabiniere e servitore dello Stato, l’augurio che vi rivolgo è quello di rimanere uniti nelle vostre diversità, fortificati dalla consapevolezza di non aver semplicemente percorso un tratto di strada insieme, ma di aver costruito rapporti di stima, amicizia e reciproca fiducia.

Il *coordinamento* ha bisogno della fiducia di tutti voi, perché non sia solo un esercizio di composizione di equilibri, ma anche un sostanziale momento di crescita e di confronto reciproco.

A voi tutti l’augurio più sincero di un grande, luminoso avvenire.

Intervento del Ministro dell'interno tenuto il 24 giugno 2021 in occasione della cerimonia di chiusura dell'anno accademico 2020-2021 della Scuola di perfezionamento per le forze di polizia

di Luciana Lamorgese

La chiusura dell'anno accademico della Scuola di perfezionamento per le forze di polizia – al termine del 36° corso di Alta formazione – rappresenta un appuntamento solenne e un'occasione per confermare concreta vicinanza alle donne e agli uomini preposti alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, impegnati quotidianamente nel servizio in favore della comunità.

L'odierna cerimonia si svolge nel simbolico luogo dell'*Auditorium* dedicato al Prefetto Carlo Mosca, eminente figura della nostra Amministrazione e dello Stato, convinto sostenitore del ruolo decisivo della formazione per la crescita professionale, e anche etica, delle classi dirigenti e dei giovani funzionari, necessaria per conferire alle istituzioni forza innovatrice e visione del futuro.

Rivolgo un sentito plauso a questa prestigiosa scuola che rappresenta un centro didattico di eccellenza, modello unico in Europa a curare la formazione delle forze di polizia in una prospettiva interforze, alimentando in tal modo, anche sul piano della specializzazione scientifico-professionale, la “cultura” del coordinamento e la costruzione di un comune sentire.

Questa impostazione conferma il tratto inclusivo che connota questo importante polo, espressione di quel pluralismo inteso come fattore di potenziamento dell'azione delle singole Forze, alla base della riforma dell'Amministrazione della pubblica sicurezza introdotta con la legge n. 121 del 1981, della quale abbiamo di recente celebrato il quarantennale.

Pur nella difficile situazione connessa alla pandemia, la Scuola ha proseguito nella propria missione senza soluzione di continuità, adottando modalità didattiche adeguate al contesto emergenziale, che hanno consentito il regolare svolgimento dei corsi, nel rispetto delle misure di contenimento del rischio epidemiologico.

Ritengo particolarmente qualificante l'attività svolta dalla Scuola, in base al programma approvato con mio decreto lo scorso 30 dicembre che – oltre al corso di Alta formazione – prevede ulteriori cicli di aggiornamento su tematiche strategiche della sicurezza interna e internazionale.

Si tratta di un modello didattico dinamico, in linea con una prospettiva fortemente innovativa del sistema sicurezza, voluto dalla stessa legge n. 121 del 1981.

Questo specifico paradigma dà, ancora oggi, il senso della capacità delle forze di polizia di acquisire rapidamente quelle conoscenze necessarie per stare al passo con l'evoluzione dei tempi.

Formazione, quindi, in un'accezione moderna intesa come leva fondamentale per un costante rinnovamento dei saperi che consente di comprendere velocemente una realtà caratterizzata da sempre diversi elementi di complessità.

L'attualità di tale impostazione – che, mi piace ripetere, fa della Scuola un modello di eccellenza – trova conferma tangibile nell'attività che è stata sviluppata proprio nell'ambito di quest'ultima edizione.

I temi trattati sono quelli che ci coinvolgono maggiormente, sul versante sia della cooperazione giudiziaria sia di quella operativa interforze, tra cui il terrorismo, la *cyber-security* e, non ultimo, il contrasto al crimine organizzato.

In questo momento storico, infatti, la criminalità organizzata cerca di inserirsi nel tessuto economico sano, che ha subito pesanti contraccolpi dalla crisi pandemica e, nel contempo, di accaparrarsi le consistenti risorse varate per sostenere la ripresa.

Ritengo importante l'attenzione assicurata dalla Scuola a tale fenomeno, considerato anche che i più innovativi strumenti messi in campo dal nostro Paese sono stati presi a esempio in Europa.

Tra questi, solo per citare i più recenti provvedimenti, l'istituzione dell'*Organismo permanente di monitoraggio e analisi sul rischio di infiltrazione nell'economia da parte della criminalità organizzata*, che ha trovato piena condivisione in seno a Europol, con l'istituzione di un gruppo di lavoro e la prevista organizzazione a Roma, nel prossimo autunno, di un *meeting* riguardante anche l'attuazione del programma *Next Generation EU*.

Accanto ai temi che maggiormente caratterizzano la strategia operativa delle forze di polizia, ulteriori percorsi sono stati dedicati all'appro-

fondimento di profili che riguardano le scienze sociali, l'economia, la comunicazione, il *management*.

Si tratta, quindi, di un approccio multidisciplinare che corrisponde a un concetto ampio di "sicurezza", su cui incidono più fattori e che richiede, per la sua compiuta realizzazione, il contributo sinergico degli organismi istituzionalmente preposti nonché la partecipazione imprescindibile di tutti i livelli di governo e della società civile.

In quest'ottica, è degno di nota il rapporto che quest'istituto ha saputo costruire con il mondo universitario, con il quale è ormai consolidato un fecondo canale di interscambio di conoscenze.

Grazie ad un'apposita convenzione con l'Università "La Sapienza" di Roma, i partecipanti al 36° Corso hanno avuto modo di seguire il *master* di II livello in "Sicurezza, coordinamento interforze e cooperazione internazionale", orientato, quest'anno, a una riflessione sull'impatto dell'emergenza sanitaria sulle attività delle forze di polizia dei diversi Paesi.

La Scuola mantiene, infatti, uno sguardo attento a ciò che si muove fuori dai confini nazionali, nella consapevolezza dell'influenza che eventi originati altrove possono avere nel nostro Paese e del carattere transnazionale delle minacce emergenti.

La sua marcata proiezione internazionale è, peraltro, resa evidente non soltanto dal ciclo di studi, ma dalla stessa composita provenienza dei frequentatori ai quali consegniamo oggi il meritato diploma.

Accanto a ventuno funzionari delle nostre forze di polizia, l'edizione che si conclude ha visto la presenza di cinque appartenenti agli omologhi Corpi di Paesi quali Albania, Brasile, Kosovo, Niger e Stati Uniti d'America.

La partecipazione di rappresentanti di Polizie che operano in aree strategiche del mondo conferma l'attitudine all'apertura di cui questa scuola è da sempre portatrice, poiché l'attività di contrasto ai fenomeni criminali richiede necessariamente un approccio globale e la messa a sistema di informazioni e linee operative.

Nella condivisione di esperienze, principi e valori risiede il senso più profondo della missione che questa Scuola – vero e proprio spazio di confronto delle nostre forze di polizia e delle Polizie degli altri Paesi – riesce appieno a realizzare.

Per chi, come gli appartenenti alle forze di polizia, si dedica con passione, entusiasmo e senso del dovere al pubblico servizio, è questo un passaggio determinante del proprio percorso professionale.

Sono certa che il Direttore della Scuola, con il sostegno del Capo della Polizia e di tutta l'Amministrazione, proseguirà sulla strada intrapresa.

Ai funzionari ed ufficiali che oggi brillantemente concludono il proprio ciclo di studi rivolgo le mie personali congratulazioni, augurando sempre nuovi successi nelle impegnative sfide a cui saranno chiamati.

PARTE II
Articoli e Saggi

Cambiamenti climatici: elementi sulle politiche internazionali in materia di sicurezza interna e dimensione esterna

di Eufemia Esposito e Piero Stefanelli*

Abstract

Il tema dei cambiamenti climatici costituisce un elemento predominante delle agende politiche dei principali organismi e fori internazionali, dell'Unione europea e dei singoli Stati che, incoraggiati anche da un'opinione pubblica più attenta e consapevole, inseriscono tra le rispettive priorità l'avvio di iniziative volte a contenere gli effetti negativi dei citati mutamenti.

In questo contesto, si evidenziano gli indirizzi politici forniti dai numerosi programmi e strategie pluriennali e i relativi impegni di attuazione attribuiti ai singoli Stati, sia nei profili di pianificazione strategica, sia in quelli più squisitamente operativi. A questo riguardo, si richiamano l'Agenda 2030 dell'ONU, il Green Deal dell'Unione europea, la Strategia sulla sicurezza interna e quella sul terrorismo, il Patto sulla migrazione. La tematica costituisce, altresì, una priorità dell'attuale presidenza italiana del G20 e una grande attenzione è dedicata ai dialoghi strategici intergovernativi.

Al di là delle questioni relative alle misure di intervento sui cambiamenti climatici che, ovviamente, esulano dalle competenze di law enforcement, occorre valutare attentamente il nesso con la sicurezza e in quali termini i mutamenti climatici possano riflettersi sulle dinamiche demografiche, ovvero sulla destabilizzazione dei territori e, dunque, sulla sicurezza delle aree geografiche dalle quali possono originare più alti rischi per la sicurezza nazionale ed europea.

La particolare rilevanza e l'attualità dell'argomento comporterà, per

(*) Dirigente Superiore della Polizia di Stato Eufemia Esposito, Direttore del Servizio relazioni internazionali dell'Ufficio per il coordinamento e la pianificazione delle forze di polizia e Vice Ispettore della Polizia di Stato Piero Stefanelli, in servizio presso il medesimo ufficio.

gli aspetti di ordine e sicurezza pubblica che ormai integrano indissolubilmente le dimensioni interna ed esterna, ampie riflessioni, se non profonde revisioni delle policy internazionali. È auspicabile, quindi, una più efficace azione, già nel prossimo futuro, per la ricerca di una maggiore e concreta stabilità delle aree di crisi, nonché una sincera attenzione al benessere sociale e umanitario di tutte quelle popolazioni più vulnerabili, alle quali si deve agevolare il più ampio sviluppo sostenibile.

Il nesso tra cambiamenti climatici e sicurezza, anche in considerazione della complessità, impone, dunque, un concreto rafforzamento della cooperazione internazionale di polizia che potrebbe essere conseguito attraverso un approccio corale, coinvolgendo tutti gli attori di law enforcement, internazionali e locali. Nel contempo, un siffatto approccio richiede un'ampia sinergia delle diverse componenti della sicurezza, al fine di colpire i principali fenomeni criminali, quali: la migrazione illegale; la tratta e il traffico di esseri umani; le varie forme di criminalità (organizzata, ambientale, informatica), le infiltrazioni criminali nell'economia legale; il traffico di droga; e il terrorismo internazionale.

* * *

The issue of climate changes is a priority on the political agenda of the most important international forums and Bodies, on a EU level and for single countries, that, enhanced by a more careful and aware public opinion, include, among their priorities, initiatives aimed at limiting the negative effects of climate changes.

In this context, political trends emerge from a lot of multi-annual Programmes and Strategies as well as the relevant implementation efforts attributed to each State, in terms of both strategic and operational planning. In this regard, the UN agenda 2030 is recalled together with the Green Deal of the European Union, the Strategy on internal security and the one on terrorism as well as the Pact on Migration. This issue is a priority for the current G20 Italian Presidency, too, and great importance is attached to strategic intergovernmental dialogues.

Apart from issues relating to intervention measures on climate changes which, of course, do not fall within the law enforcement tasks, it is necessary to carefully analyse the connections between security and the terms under which climate changes might affect demographic dynamics, that is territory destabilization and, therefore, security for those geograph-

ical areas from which the highest risks for national and European security might originate.

The issue is particularly crucial and topical and will involve public order and security aspects because of the close interweaving between the internal and external dimension, leading to deep considerations and reviews of international policies. Therefore, it would be advisable to be more effective in the near future, looking for an increased and more effective stability in crisis areas, paying attention to the social and humanitarian well-being of more vulnerable people, granting them a more sustainable development.

The close link between climate changes and security, also in view of its complex repercussions, requests a practical enhancement of international police cooperation, that might be attained through a coral approach, involving all the law enforcement actors, internationally and locally. At the same time, this approach requires a considerable synergy between the various security components in order to tackle the main criminal phenomena, such as illegal migration, trafficking in and smuggling of human beings, the various forms of crime (organised, environmental, and cybercrime), criminal infiltrations of the legal economy, drug trafficking and international terrorism.

* * *

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Le iniziative della comunità internazionale; 3. L'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU): Agenda 2030 - Nesso tra clima e sicurezza; 4. L'Unione europea: profili di sicurezza interna ed esterna; 4.1. Il Parlamento europeo: la Commissione LIBE; 4.2. La Commissione europea: il *Green Deal* dell'Unione europea; 4.3. Le politiche dell'Unione europea sulla migrazione; 4.4. Il Servizio Europeo per l'Azione Esterna (SEAE): funzioni e politiche; 5. L'Organizzazione del Trattato dell'Atlantico del Nord (N.A.T.O.): profili in materia di sicurezza; 6. L'azione italiana: dalle linee programmatiche all'attuazione delle iniziative pratiche; 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

I cambiamenti climatici sono alcuni dei fattori che caratterizzano le attuali crisi nei Paesi più vulnerabili del mondo che costringono ampie fasce

di popolazione a migrare per la ricerca di ambienti più ospitali e con migliori opportunità di vita. Bisogna comprendere pienamente le aspirazioni di queste comunità che spesso sono mosse da semplici necessità primarie di vita, quali il lavoro, l'educazione, la salute e la sicurezza. Tra queste popolazioni, una categoria particolarmente colpita dal fenomeno è quella degli apolidi che, a causa della loro condizione, necessitano di maggiore protezione. Oltre al clima, ma comunque in stretta connessione, presentano elementi di rilevante criticità le crisi alimentari e quelle finanziarie che colpiscono con maggiore forza gli Stati più vulnerabili.

Come ampiamente sostenuto dal mondo scientifico, a causa del riscaldamento globale, gli eventi meteorologici estremi – forti piogge, siccità, ondate di caldo, tempeste tropicali – stanno diventando sempre più imprevedibili, intensi e frequenti. Tali eventi aumentano il rischio, improvviso o nel lungo periodo, di ulteriori calamità come inondazioni, smottamenti, erosioni, incendi e desertificazione. Allo stesso tempo, l'innalzamento del livello del mare sta accrescendo l'erosione delle coste, la salinizzazione del terreno e il pericolo di inondazioni permanenti nelle aree di bassa quota.

Le comunità vulnerabili stanno già subendo l'impatto della crisi climatica sul settore alimentare, idrico, sui terreni coltivabili e su altri servizi ecosistemici necessari alla salute umana, al sostentamento, agli insediamenti e alla sopravvivenza. Tutto ciò colpisce soprattutto le categorie più deboli della società: donne, bambini, anziani, persone con disabilità e piccole comunità locali poste ai margini della società.

La resilienza agli shock climatici, al degrado ambientale e alle migrazioni forzate è spesso minima in contesti fragili e in situazioni di conflitto. In diversi Paesi vulnerabili e meno preparati ad affrontare i cambiamenti climatici sono già in corso operazioni di assistenza, di gestione delle crisi e di mantenimento della pace. Attualmente, gli studi di settore dimostrano che le peggiori crisi alimentari che affliggono i Paesi più poveri sono indotte sia da calamità naturali, sia da conflitti. Senza misure incisive volte a proteggere il clima e a ridurre il rischio di catastrofi, lo scoppio di calamità naturali potrebbero accrescere considerevolmente il numero di persone bisognose di assistenza umanitaria.

E ancora, con meccanismi che si autoalimentano, gli effetti del cambiamento climatico possono esacerbare conflitti e altri fattori di instabilità che sono alla base di violenti scontri sociali, destinati a peggiorare i contesti già vulnerabili e complessi, come quelli dei Paesi del Sud del mondo. Gli

effetti dei cambiamenti climatici riducono le risorse primarie necessarie alla sussistenza umana, come cibo e acqua, e coloro che subiscono tale diminuzione possono adottare strategie di resilienza e adattamento o restare coinvolti in conflitti per contendersi le scarse risorse e finanche essere costretti a lasciare le proprie case, andando spesso a confluire in altre zone, fuori o dentro il proprio Stato, che già soffrono problemi ambientali e scarsità di risorse. Di conseguenza, i predetti fenomeni generano flussi migratori che vanno ad esacerbare situazioni già difficili e verosimilmente sfociare in nuovi conflitti.

Un ulteriore elemento di criticità che ha colpito i Paesi più vulnerabili, è costituito dall'attuale emergenza epidemiologica COVID-19. La pandemia ha inasprito le situazioni di instabilità preesistenti e generato nuove criticità in quei Paesi più deboli e meno strutturati. Un effetto tangibile di tale deterioramento può essere riscontrato anche nell'incremento degli sfollamenti forzati e dei flussi migratori che originano e/o transitano nei numerosi Stati dell'Africa del Nord, della regione sub-sahariana, del Medio Oriente e dei Balcani che, come noto, confluiscono inevitabilmente verso gli Stati membri dell'Unione europea e/o altri Paesi occidentali¹.

Gli scenari appena descritti sono oggetto di forte attenzione da parte degli organi di *law enforcement*, incardinati presso gli organismi internazionali, le Agenzie dell'Unione europea e i singoli Stati, ciò a causa della recrudescenza dei fenomeni criminali, quali: la criminalità organizzata, lo sfruttamento dei flussi migratori irregolari e della tratta di esseri umani, il terrorismo internazionale e i traffici di droga.

2. Le iniziative della comunità internazionale

Nei principali *fora* della comunità internazionale è in corso, già da alcuni anni, un ampio dibattito sulle iniziative da intraprendere per contenere al massimo gli effetti negativi delle crisi in argomento. Gli organismi internazionali, l'Unione europea – attraverso le proprie Istituzioni, Agenzie e Stati membri – e più in generale i singoli Paesi hanno svolto appro-

1) ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI (IAI), *Implications of COVID-19 on East Africa–EU Partnership on Migration and Forced Displacement*, IAI papers 21 | 08, March 2021.

fondite analisi, formulato le scelte politiche e definito le proprie linee programmatiche che necessitano di essere tradotte in azioni concrete nelle fasi attuative. Gli attori dunque sono molteplici, così come sono ingenti le risorse economiche che dovranno essere messe a disposizione. A ciò si aggiungono gli impegni in termini di risorse umane che le Amministrazioni statali, e per i settori della sicurezza quelle di *law enforcement*, dovranno necessariamente formare per affrontare le nuove sfide e destinare all'attuazione delle iniziative e progettualità nei settori della cooperazione di polizia.

Si riportano di seguito alcune delle principali linee di indirizzo politico-strategico, su cui l'Italia, in considerazione della propria partecipazione e aderenza alla comunità internazionale, sarà chiamata a fornire il proprio contributo ed a svolgere la propria parte sul piano pratico/operativo.

3. L'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU): Agenda 2030 - Nesso tra clima e sicurezza

Le Nazioni Unite, attraverso l'Assemblea generale, hanno approvato l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile², sottoscritta il 25 settembre 2015 dai Governi dei 193 Paesi membri. L'Agenda 2030 è un "*programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità*" ed è costituita da 17 Obiettivi, inquadrati all'interno di un programma d'azione più vasto, costituito da 169 *target* (traguardi), ad essi associati, da raggiungere in ambito ambientale, economico, sociale e istituzionale entro il 2030. Tale programma rappresenta una base comune da cui partire per costruire un mondo diverso e dare a tutti la possibilità di vivere in un mondo sostenibile dal punto di vista ambientale, sociale, economico.

Solo per dare un'idea sull'entità delle crisi in corso ormai da qualche anno, secondo l'Agenzia ONU per i rifugiati (UNHCR), almeno 100 milioni di persone sono state costrette a fuggire dalle proprie case negli ultimi 10 anni, cercando rifugio all'interno o all'esterno dei confini del proprio Paese. Nel 2019 sono stati stimati nel mondo 79,5 milioni di sfollati con la

2) Risoluzione adottata dall'Assemblea generale il 25 settembre 2015 - A/RES/70/1.

forza, 45,7 milioni di sfollati interni (*internally displaced people - IDPs*), 20,4 milioni di rifugiati e 4,2 milioni di richiedenti asilo³.

Sul piano internazionale sono in vigore due importanti strumenti normativi a cui occorre far riferimento. Si tratta della Convenzione del 1951 relativa allo status dei rifugiati e della Convenzione del 1961 sulla riduzione dell'apolidia, per le quali proprio nel 2021 ricorrono rispettivamente il 70° e il 60° anniversario⁴.

In questo scenario, l'iniziativa dell'ONU è considerata una sfida globale e gli obiettivi fissati per lo sviluppo sostenibile riguardano e coinvolgono tutti i Paesi e le componenti della società, dalle imprese private al settore pubblico, dalla società civile agli operatori dell'informazione e della cultura.

I 17 obiettivi fanno riferimento ad un insieme di questioni di assoluta rilevanza che prendono in considerazione in maniera equilibrata le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile – economica, sociale ed ecologica – e mirano a porre fine alla povertà, a lottare contro l'ineguaglianza, ad affrontare i cambiamenti climatici, a costruire società pacifiche e rispettose dei diritti umani.

Con riferimento ai temi dell'immigrazione e della sicurezza si rimanda in particolare agli obiettivi “10: *Ridurre le disuguaglianze*” e “16: *Pace, giustizia e istituzioni solide*”, nonché ai relativi *target*⁵.

3) UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR), *Global Trends. Forced Displacement in 2019*, Copenhagen, UNHCR, 2020, p. 2, in <https://www.unhcr.org/global-trends2019>.

Si veda anche l'articolo dell'Istituto Affari Internazionali (IAI) *An Agenda for the G20 to Reset Global Trade Cooperation (IAI for G20)*, IAI Commentaries 21 | 13 - March 2021.

4) <https://www.unhcr.org/5ee200e37.pdf>.

5) Obiettivo “10: *Ridurre le disuguaglianze*”, *target*/traguardo “10.7 *Facilitare la migrazione ordinata, sicura, regolare e responsabile e la mobilità delle persone, anche attraverso l'attuazione di politiche migratorie programmate e ben gestite*”.

Obiettivo “16: *Pace, giustizia e istituzioni solide*” è interamente e più propriamente dedicato ai diversi settori della sicurezza e in particolare prevede i seguenti *target*/traguardi: “16.1 *Ridurre significativamente in ogni dove tutte le forme di violenza e i tassi di mortalità connessi*.”

16.2 *Eliminare l'abuso, lo sfruttamento, il traffico e tutte le forme di violenza e tortura contro i bambini*.

16.3 *Promuovere lo stato di diritto a livello nazionale e internazionale e garantire parità di accesso alla giustizia per tutti*.

Diversi sono gli organismi che all'interno dell'ONU si occupano di sicurezza, sia in senso stretto che indirettamente (Assemblea generale, Consiglio di sicurezza, Corte internazionale di giustizia, Conferenza degli Stati aderenti alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale e contro la corruzione, Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine - UNODC, Ufficio delle Nazioni Unite anti terrorismo - UNOCT).

Una menzione particolare va fatta alla Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, ovvero il maggiore vertice internazionale che riunisce Capi di Stato e di Governo, esperti climatici e attivisti a livello mondiale, per affrontare i temi del cambiamento climatico ed elaborare un piano d'azione coordinato.

La conferenza si inserisce nel contesto della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), tenutasi a Rio de Janeiro nel 1992, trattato ambientale internazionale (c.d. Accordi di Rio), entrato in vigore il 21 marzo 1994 che affronta il cambiamento climatico e con Segretariato a Bonn (Germania). Il protocollo di Kyoto, firmato nel 1997 ed entrato in vigore nel 2005, è stata la prima attuazione di misure nell'ambito dell'UNFCCC fino al 31 dicembre 2020, sostituito poi dall'accordo di Parigi, entrato in vigore nel 2016. L'organo decisionale della Convenzione è la Conferenza delle Parti (COP) che si riunisce ogni

16.4 Entro il 2030, ridurre in modo significativo i flussi finanziari e di armi illeciti, rafforzare il recupero e la restituzione dei beni rubati e combattere tutte le forme di criminalità organizzata.

16.5 Ridurre sostanzialmente la corruzione e la concussione in tutte le loro forme.

16.6 Sviluppare istituzioni efficaci, responsabili e trasparenti a tutti i livelli.

16.7 Assicurare un processo decisionale reattivo, inclusivo, partecipativo e rappresentativo a tutti i livelli.

16.8 Allargare e rafforzare la partecipazione dei Paesi in via di sviluppo nelle istituzioni della governance globale.

16.9 Entro il 2030, fornire l'identità giuridica per tutti, compresa la registrazione delle nascite.

16.10 Garantire l'accesso del pubblico alle informazioni e proteggere le libertà fondamentali, in conformità con la legislazione nazionale e con gli accordi internazionali.

16.a Rafforzare le istituzioni nazionali, anche attraverso la cooperazione internazionale, per costruire maggiore capacità a tutti i livelli, in particolare nei Paesi in via di sviluppo, per prevenire la violenza e combattere il terrorismo e la criminalità.

16.b Promuovere e far rispettare le leggi e le politiche non discriminatorie per lo sviluppo sostenibile”.

anno per valutare i progressi compiuti nell'affrontare il cambiamento climatico⁶.

4. L'Unione europea: profili di sicurezza interna ed esterna

4.1. Il Parlamento europeo: la Commissione LIBE

In seno al Parlamento europeo, la Commissione libertà civili, giustizia e affari interni (LIBE) ha condotto uno studio dal titolo “*Cambiamenti climatici e migrazione - Sfide giuridiche e politiche e risposte ai flussi migratori indotti dalle condizioni ambientali*”⁷. Lo studio prende in esame le risposte fornite a livello giuridico e le politiche sui flussi migratori e gli sfollamenti indotti dai problemi ambientali. Passa in rassegna le iniziative e gli strumenti giuridici internazionali, regionali e nazionali, per poi offrire raccomandazioni sulle modalità per affrontare meglio le cause profonde e

6) Prevista per il 2020, ma rinviata a causa della crisi pandemica Covid-19, la Conferenza si terrà a Glasgow (Scozia), dal 1 al 12 novembre 2021 sotto Presidenza del Regno Unito, in *partnership* con l'Italia; l'evento includerà la 26^a Conferenza delle Parti (COP26), la 16^a riunione delle Parti del protocollo di Kyoto (CMP16) e la terza riunione delle Parti dell'accordo di Parigi (CMA3). In tale quadro, l'Italia ospiterà a Milano, dal 28 al 30 settembre 2021, lo “Youth4Climate: Driving Ambition”, un foro di incontro dedicato ai giovani (circa 400) di età compresa tra i 18 e i 29 anni provenienti dai 198 Paesi parte della Convenzione UNFCCC, nel quale saranno elaborate proposte concrete da inserire nel processo negoziale della Pre-COP26 e della COP26. Le prime due giornate saranno dedicate ai gruppi di lavoro, mentre nell'ultima giornata si terrà un confronto tra i giovani delegati e i Ministri partecipanti alla Pre-COP26. Dal 30 settembre al 2 ottobre 2021, sarà organizzata una conferenza preparatoria “PreCop26” che, come di consueto, precede ogni Conferenza delle Parti. Tale riunione ha il compito di offrire a un gruppo selezionato di Paesi un confronto informale e uno scambio di vedute su aspetti politici chiave del negoziato in modo da dare, il più possibile, una guida politica chiara per i successivi negoziati. Alla Conferenza partecipano circa 40 Paesi, i rappresentanti del Segretariato UNFCCC, i presidenti degli organi sussidiari della Convenzione e quegli *stakeholder* che svolgono un ruolo chiave nella lotta ai cambiamenti climatici o nella transizione verso un modello di sviluppo sostenibile. L'agenda dell'incontro e i temi saranno affrontati e decisi in partenariato con il Regno Unito, nel corso dei prossimi mesi, a valle di un fitto programma di incontri bilaterali.

7) Lo studio (PE 655.591- settembre 2020) è stato commissionato dal Dipartimento tematico “Diritti dei cittadini e affari costituzionali”, su richiesta della Commissione LIBE.

le conseguenze del nesso tra cambiamenti climatici e flussi migratori, in Europa e oltre⁸.

Dallo studio emerge che i dati attualmente esistenti lasciano prevedere che i cambiamenti climatici aumenteranno la probabilità di una serie di pericoli naturali, che a loro volta avranno effetti significativi sui fattori e sugli esiti della migrazione. In tale scenario la Commissione LIBE rivolge al Parlamento europeo alcune raccomandazioni finalizzate ad adottare un approccio multisettoriale che affronti sia le cause profonde, sia le conseguenze del nesso tra cambiamenti ambientali, da un lato, e migrazioni e sfollamenti, dall'altro, il tutto in un'ottica di prevenzione dei fenomeni migratori, prima ancora delle necessarie politiche di contrasto.

4.2. La Commissione europea: il *Green Deal* dell'Unione europea

La Commissione europea, con la Comunicazione sul *Green Deal* per l'Unione europea⁹, ha riformulato su nuove basi l'impegno ad affrontare i problemi legati al clima e all'ambiente. Si tratta di una nuova strategia di crescita mirata a trasformare l'UE in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva, ponendosi altresì l'obiettivo, entro il 2050, di non generare emissioni nette di gas a effetto serra.

Tale ambizione è perseguita nella consapevolezza che l'UE non può agire da sola, bensì partendo dal presupposto che i fattori alla base dei cambiamenti climatici e della perdita di biodiversità hanno una dimensione mondiale e non si arrestano ai confini nazionali. L'Unione dovrà esercitare la sua influenza, le sue competenze e utilizzare le sue risorse finanziarie per mobilitare i Paesi vicini e i partner, inducendoli a realizzare insieme un percorso sostenibile.

La Comunicazione definisce una tabella di marcia iniziale delle politiche e misure principali necessarie per realizzare il *Green Deal* europeo

8) Per un approfondimento in tema di flussi migratori, si veda il focus in edizione n. 40 dell'Osservatorio di politica internazionale - Flussi migratori, a cura del Centro Studi di Politica Internazionale (CeSPI), edizione settembre-dicembre 2020.

9) Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - "Il Green Deal europeo" - COM(2019) 640 final del 11.12.2019.

che sarà aggiornata in funzione delle necessità che dovessero emergere e delle relative risposte strategiche. In quest'ottica tutte le azioni e le politiche dell'UE dovranno contribuire agli obiettivi del *Green Deal* e richiederanno un intenso coordinamento per valorizzare le sinergie possibili in tutti i settori d'intervento.

Il *Green Deal* è parte integrante della strategia adottata dalla Commissione europea per attuare l'Agenda 2030 e i relativi obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite, in relazione alla quale la Commissione intende riorientare il processo di coordinamento macroeconomico, al fine di porre la sostenibilità e il benessere dei cittadini al centro della politica economica e rendere gli obiettivi di sviluppo sostenibile il fulcro della definizione delle politiche e degli interventi dell'UE.

L'UE intende altresì impegnarsi sul sostegno ai Paesi limitrofi, poiché la transizione ecologica in Europa può riuscire davvero solo se gli Stati vicini adottano misure efficaci. Al riguardo, è in fase di definizione un'agenda verde per i Balcani occidentali, mentre la Commissione e l'Alto Rappresentante prevedono una serie di partenariati ambientali, energetici e climatici con il vicinato meridionale e nell'ambito del partenariato orientale.

Analogamente, la strategia globale per i rapporti con l'Africa e il dialogo tra l'Unione africana e l'UE dovrebbero decretare la centralità degli aspetti legati al clima e all'ambiente nelle relazioni tra i due continenti. L'attualità del tema è confermata dal documento di lavoro – *Presidency discussion paper on enhancing EU - North Africa cooperation* – che la Presidenza di turno dell'Unione europea ha preparato per l'incontro dei Ministri giustizia e affari interni del 12 marzo 2021¹⁰.

Più in generale l'UE mira a sfruttare gli strumenti diplomatici e finanziari a sua disposizione per far sì che le alleanze verdi diventino parte integrante delle sue relazioni con l'Africa e con gli altri Paesi e Regioni partner, in particolare l'America latina, i Caraibi, l'Asia e il Pacifico.

L'UE riconosce che le sfide climatiche e ambientali mondiali rappresentano un notevole fattore di moltiplicazione delle minacce e sono fonte di instabilità. La transizione ecologica inciderà profondamente sull'assetto geopolitico – ivi compresi gli interessi economici, commerciali e di sicu-

10) *Presidency discussion paper on enhancing EU - North Africa cooperation* - 6623/21 del 2 marzo 2021.

rezza a livello globale – configurando scenari complessi per numerosi Paesi e società. L’UE intende operare in sinergia con tutti i suoi partner per migliorare la resilienza ai cambiamenti climatici e ambientali ed evitare che questi scenari siano causa di conflitti, insicurezza alimentare, spostamenti delle popolazioni e migrazioni forzate, nonché per sostenere una transizione giusta a livello globale, ovvero senza lasciare indietro nessuno. Le implicazioni della politica climatica dovrebbero diventare un elemento centrale della riflessione e dell’azione dell’UE sul fronte esterno, ivi compresa la politica di sicurezza e di difesa comune.

Sul piano diplomatico il Consiglio dell’Unione europea ha fornito ulteriori elementi circa l’indirizzo della propria azione attraverso le “Conclusioni del Consiglio sulla diplomazia climatica ed energetica - Realizzare la dimensione esterna del *Green Deal* europeo”, adottate il 25 gennaio 2021¹¹. Il documento afferma che la diplomazia energetica dell’UE continuerà a svolgere un ruolo chiave nel mantenimento e nel rafforzamento della sicurezza energetica e della resilienza dell’Unione e dei suoi partner. Nel documento il Consiglio riconosce che il cambiamento climatico è una minaccia esistenziale per l’umanità, rilevando altresì che l’azione globale per il clima non è ancora all’altezza di quanto è necessario per raggiungere gli obiettivi a lungo termine dell’accordo di Parigi e dell’Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile¹².

Le Conclusioni rilevano inoltre il legame intrinseco tra cambiamento climatico, sicurezza e difesa e la necessità di rafforzare/integrare il lavoro

11) Conclusioni del Consiglio sulla diplomazia climatica ed energetica - Realizzare la dimensione esterna del Green Deal europeo del 25 gennaio 2021, Doc. 5263/21, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5263-2021-INIT/it/pdf>.

12) Il Consiglio sottolinea che la diplomazia energetica dell’UE mirerà, come obiettivo principale, ad accelerare la transizione energetica globale, promuovendo tra l’altro l’efficienza energetica e le tecnologie rinnovabili. Allo stesso tempo, la diplomazia energetica dell’UE scoraggerà ulteriori investimenti in progetti infrastrutturali basati sui combustibili fossili nei Paesi terzi. Sosterrà gli sforzi internazionali per ridurre l’impatto ambientale e dei gas serra delle infrastrutture esistenti per i combustibili fossili. Le conclusioni confermano anche il continuo impegno dell’UE a intensificare la mobilitazione dei finanziamenti internazionali per il clima, comprese le pratiche di finanza sostenibile, come contributo alla transizione verso la neutralità climatica. Il Consiglio rileva che l’UE è il maggior contributore ai finanziamenti pubblici per il clima, avendo raddoppiato il suo contributo dalla cifra del 2013 a 23,2 miliardi di euro nel 2019, e afferma che il perseguimento coerente degli obiettivi di politica esterna è fondamentale per il successo del Green Deal europeo.

sul nesso clima e sicurezza, in particolare a sostegno delle attività delle Nazioni Unite. In quest'ottica, il Consiglio invita la Commissione e l'Alto rappresentante a preparare, entro la fine del 2021, una nuova strategia sull'impegno internazionale in materia di energia, conformemente agli obiettivi fissati nelle conclusioni e tenendo conto delle specificità di particolari Regioni e Paesi, promuovendo al contempo i partenariati energetici e lo sviluppo della cooperazione energetica regionale, in particolare nel vicinato dell'UE.

Il tema del rapporto fra mutamenti climatici e sicurezza, per la sua multidimensionalità, è attualmente trattato in contesti diversi nell'ambito del settore Giustizia e Affari Interni. Ad esempio, con riferimento alle questioni ambientali e ai relativi crimini è in corso una discussione in seno al Comitato permanente per la cooperazione operativa in materia di sicurezza interna (COSI)¹³ finalizzata ad introdurre il tema fra le priorità del prossimo EMPACT¹⁴. È stato anche affermato che un approccio più ampio, oltre a rispecchiare l'attuale *focus* della priorità EMPACT sulla criminalità ambientale, consentirebbe una migliore attuazione e applicazione del *Green Deal* dell'Unione. Al riguardo, non appare, al momento, particolarmente attenzionata la problematica del regolare utilizzo dei fondi UE, per la quale la posizione italiana espressa in ambito unionale ha sostenuto l'esigenza anche in ambito EMPACT di ricomprendere in maniera esplicita fra i *network* criminali ad alto rischio quelli di natura associativo-mafiosa, che sono quelli più coinvolti nella potenziale distrazione dei futuri finanziamenti in materia di transizione verde. Sul piano operativo e sempre a livello di Gruppi consiliari UE, in seno al *Law Enforcement Working Party* (LEWP) è stata istituita una "rete informale" denominata EnviCrimeNet¹⁵, attraverso la Risoluzione Consiglio dell'Unione europea n. 10291/11 del 10 giugno 2011. Tale Rete è guidata da un gruppo di Stati membri (Paesi Bassi, Bulgaria, Austria e Germania) oltre a Europol che sceglie il Presidente. La stessa Rete utilizza la piattaforma di esperti EPE di Europol per scambi informativi di tipo non operativo, svolge attività di formazione e di consulenza. A tal riguardo, nel-

13) <https://www.consilium.europa.eu/it/council-eu/preparatory-bodies/standing-committee-operational-cooperation-internal-security>.

14) Diverse delegazioni degli Stati membri hanno fatto riferimento ad altre tendenze relative alla criminalità ambientale come la frode legata agli oli minerali, il commercio illegale di gas fluorurati, il commercio illegale di legname e pesticidi.

15) EnviCrimeNet è un network informale in cui gli Stati membri dell'UE possono condividere informazioni e buone pratiche per combattere il crimine ambientale.

l'ambito dell'attuale *Policy Cycle DE 2018-2021*, l'Italia svolge il ruolo di *Co-driver* nella priorità "Crimini ambientali" della piattaforma EMPACT di Europol, oltre ad essere co-presidente della rete EnviCrimeNet.

Anche in seno ad Interpol, l'*Environmental Compliance and Enforcement Committee* (ECEC) sovrintende l'attività di quattro Gruppi di Lavoro: *Wildlife Crime, Pollution Crime, Forestry Crime, Fisheries Crime*. Il Comitato valuta ed eventualmente adotta le proposte presentate dai gruppi di lavoro, consistenti in campagne internazionali di controlli e/o investigative, progetti di analisi investigativa, iniziative volte alla realizzazione di strumenti o manuali investigativi. In tale contesto, l'Italia riveste il ruolo di co-chair nell'ECEC e partecipa alle attività dei Gruppi di lavoro *Wildlife Crime, Forestry Crime e Pollution Crime*.

4.3. Le politiche dell'Unione europea sulla migrazione

L'Unione europea ha definito un Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo¹⁶ che delinea un rinnovato approccio della Commissione in materia di migrazione, affronta la gestione delle frontiere e garantisce una maggiore coerenza per integrare le dimensioni interna ed esterna delle politiche migratorie. Il Patto contempla una serie di strumenti legislativi¹⁷ e non legislativi¹⁸, nonché le misure che la Commissione sta adottando e quelle che dovrebbero essere adottate in seguito. L'approccio mira allo sviluppo e al

16) Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo - COM(2020) 609 final del 23.09.2020.

17) Le cinque componenti legislative del Patto sulla migrazione e l'asilo:

1. Proposta di Regolamento che introduce la procedura di accertamento (*screening*) alla frontiera esterna;
2. Proposta di Regolamento che emenda il Regolamento EURODAC per il confronto dei dati biometrici;
3. Proposta di Regolamento "Procedure di asilo", che emenda la precedente proposta del 2016;
4. Proposta di Regolamento per la "Gestione dell'asilo e della migrazione" (che disciplina anche le procedure del vigente Regolamento Dublino);
5. Proposta di Regolamento che affronta le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore migratorio e dell'asilo (discussione sulla proposta non ancora avviata).

18) Attuazione delle componenti del Patto adottate sotto forma di raccomandazione e linee guida:

1. Meccanismo di preparazione e gestione delle crisi (Blueprint). Lo strumento è stato di-

rafforzamento di partenariati forti, equi, globali e reciprocamente vantaggiosi con i Paesi di origine, transito e destinazione dei migranti e dei rifugiati. Lo stesso si baserà sulla valutazione congiunta degli interessi dell'UE e dei suoi Paesi partner, tenendo conto della situazione specifica di ciascun Paese partner o Regione e sulla scorta di una combinazione dei seguenti aspetti: i) proteggere i rifugiati e coloro che necessitano di protezione internazionale e sostenere i Paesi di accoglienza dei rifugiati; ii) creare opportunità economiche in particolare per i giovani e affrontare le cause profonde della migrazione irregolare; iii) rafforzare le capacità dei Paesi partner in materia di gestione e *governance* della migrazione, compresa la gestione delle frontiere e la lotta contro il traffico di migranti; iv) promuovere la cooperazione in materia di rimpatrio, riammissione e reintegrazione; v) sostenere una migrazione legale ben gestita, anche attraverso i nuovi partenariati volti ad attirare i talenti.

L'accento sarà posto sui principali Paesi partner di origine e di transito, sulla scorta di un'analisi degli interessi dell'UE e dei partner. L'Unione e i suoi Stati membri agiranno in modo unitario, riunendo un'ampia gamma di strumenti strategici e finanziari in settori quali la cooperazione allo sviluppo, gli investimenti, il commercio, l'occupazione, la politica dei visti, l'istruzione e la ricerca, anche attraverso una programmazione dei finanziamenti esterni dell'UE più strategica e orientata alle politiche. L'impegno si esplicherà a tutti i livelli: bilaterale, regionale e multilaterale. Fornendo sostegno operativo più concertato, attraverso le Agenzie unionali per gli affari interni, come EBCGA-Frontex¹⁹ ed Europol, l'UE e i suoi partner possono migliorare la *governance* nel settore della gestione della migrazione per affrontare sfide condivise quali il traffico di migranti e trarre vantaggio dalle opportunità comuni. Il patto pone inoltre un accento particolare

scusso a livello di Consiglieri GAI e a metà gennaio è stata costituita la Rete dei punti di contatto Blueprint regolata da procedure operative standard e linee guida esecutive (SOPs);
2. Comitato di esperti, previsto dalla Raccomandazione della Commissione sulla cooperazione tra Stati membri in materia di SAR condotta da navi private;
3. Attuazione della raccomandazione sui canali legali alla protezione nell'Unione europea (tema riguardante il Sistema europeo comune di asilo);
4. Linee guida sull'"attuazione delle regole UE sulla definizione e prevenzione della facilitazione di ingressi, transito e residenza illegali".

19) Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera.

sul monitoraggio e sull'incentivazione dei progressi in materia di riammissione tramite il codice dei visti e altri settori strategici.

Il nuovo approccio sarà attuato in stretta consultazione con i Paesi partner per tener conto delle situazioni, delle esigenze e degli interessi specifici. Si tratterà di partenariati su misura per ciascun partner che si baseranno sui contributi specifici per Paese di tutti i servizi competenti della Commissione, del Servizio europeo per l'azione esterna e delle Delegazioni dell'UE che svolgeranno un ruolo fondamentale nel garantire un forte legame tra le azioni dell'UE in materia di migrazione e le sfide quotidiane di ciascun Paese partner.

Gli Stati membri saranno pienamente coinvolti nell'approfondimento dei partenariati dell'UE in materia di migrazione. Il nuovo approccio pone l'accento sul coordinamento sistematico all'interno dell'Unione e si avvarrà dell'esperienza e delle relazioni privilegiate di alcuni Stati membri con partner chiave, nonché delle competenze nazionali in settori specifici per portare avanti la cooperazione operativa.

Nell'ambito di un futuro nuovo piano d'azione dell'UE contro il traffico di migranti per il periodo 2021-2025, la Commissione stimolerà la cooperazione con i Paesi terzi attraverso partenariati mirati. Tale piano sarà imperniato sul sostegno rafforzato allo sviluppo delle capacità, sul miglioramento dello scambio di informazioni, su azioni sul campo, anche attraverso il sostegno a partenariati operativi comuni, e su campagne d'informazione sui rischi della migrazione irregolare e sulle alternative legali. Le agenzie EBCGA-Frontex ed Europol svolgeranno un ruolo fondamentale per intensificare la cooperazione operativa con i Paesi partner. La conferenza ministeriale del luglio 2020 tra l'UE e i partner africani sul contrasto al traffico di migranti ha confermato la determinazione reciproca nell'affrontare questo problema, su cui si cerca di assicurare il *follow-up* a livello politico e tecnico.

Per attuare questo nuovo approccio globale alla migrazione sarà essenziale mobilitare diverse politiche e vari strumenti di finanziamento, ad esempio nel campo dello sviluppo, degli investimenti e del commercio. La proposta della Commissione relativa allo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale (NDICI) prevede fondi per sostenere i rifugiati e affrontare le questioni migratorie al di fuori dell'UE, in particolare proponendo l'obiettivo del 10% per le azioni connesse alla migrazione e alla relativa *governance*. Per tale strumento è proposta

una dotazione di 79,462 miliardi di Euro²⁰. Inoltre, il nuovo strumento sarà orientato alle politiche, poiché si baserà sugli obiettivi strategici fondamentali dell'UE e verrà concordato con i partner. Promuoverà il multilateralismo, le priorità strategiche e il conseguimento dei principali impegni e obiettivi internazionali, compresi quelli di sviluppo sostenibile, l'Agenda 2030 e l'accordo di Parigi.

La collaborazione con i partner consente all'UE di adempiere ai propri obblighi di fornire protezione a coloro che ne hanno bisogno e di confermarsi leader mondiale nella classifica dei donatori di aiuti umanitari e allo sviluppo. L'UE ha erogato notevole sostegno ai Paesi che accolgono rifugiati, in particolare ai Paesi colpiti dalla crisi siriana attraverso strumenti specifici quali lo strumento dell'UE per i rifugiati in Turchia e il fondo fi-

20) Allo strumento NDICI sarà assegnata una dotazione finanziaria complessiva di 79.462 milioni di Euro per il periodo 2021-2027 e i relativi finanziamenti saranno erogati attraverso tre pilastri fondamentali.

I. Componente geografica: promuoverà partenariati attraverso la cooperazione con i Paesi partner nelle seguenti regioni: vicinato europeo, Africa sub-sahariana, Asia e Pacifico, Americhe e Caraibi.

La cooperazione geografica si concentrerà sulla buona *governance*, la crescita inclusiva, gli obiettivi climatici e ambientali, l'eliminazione della povertà, la lotta contro le disuguaglianze, la resilienza, la prevenzione dei conflitti e lo sviluppo umano, oltre ad altre questioni trasversali. Inoltre, i Paesi del vicinato europeo beneficeranno di una cooperazione politica rafforzata e di un sostegno finalizzato a intensificare la cooperazione regionale e a promuovere l'integrazione nel mercato interno dell'UE.

La dotazione finanziaria sarà pari a 60.388 milioni di Euro, di cui almeno 19.323 milioni di Euro saranno destinati al vicinato, mantenendo peraltro un adeguato equilibrio geografico, e almeno 29.181 milioni di Euro saranno destinati all'Africa sub-sahariana.

II. Componente tematica: i programmi tematici, per i quali sono previsti 6.358 milioni di Euro, finanzieranno azioni connesse agli obiettivi di sviluppo sostenibile a livello globale. Si concentreranno quindi sui diritti umani e la democrazia, la società civile, la stabilità e la pace, oltre che su sfide globali come la salute, l'istruzione e la formazione, le donne e i bambini, il lavoro, la protezione sociale, la cultura, la migrazione e i cambiamenti climatici.

III. Componente della risposta rapida: pari a 3.182 milioni di Euro, sarà dedicata al finanziamento della capacità di reagire tempestivamente nella gestione delle crisi, nella prevenzione dei conflitti e nella costruzione della pace. Le azioni finanziate nell'ambito di questa componente mirano a rafforzare la resilienza dei Paesi colpiti da crisi, a collegare le azioni umanitarie e di sviluppo e ad affrontare le esigenze e le priorità della politica estera.

Infine, una riserva di flessibilità aggiuntiva per le sfide e le priorità emergenti, pari a 9.534 milioni di Euro, consentirà all'UE di far fronte a nuove sfide, quali le situazioni di crisi e post-crisi o la pressione migratoria, ovvero di promuovere nuove iniziative o priorità dell'Unione o internazionali.

duciario regionale dell'UE in risposta alla crisi siriana. L'evacuazione umanitaria dalla Libia e i reinsediamenti nell'ambito dei meccanismi di transito di emergenza in Niger e in Ruanda cercano di aiutare le persone più vulnerabili a uscire da situazioni disperate. Il sostegno ai rifugiati viene veicolato anche attraverso il Fondo fiduciario dell'UE per l'Africa. Nel dicembre 2019 in occasione del Forum mondiale sui rifugiati, l'Unione ha ribadito il suo fermo impegno a fornire sostegno a milioni di rifugiati e sfollati e a promuovere soluzioni sostenibili orientate allo sviluppo.

Nel quadro della collaborazione con i Paesi terzi in materia di politiche migratorie, il 10 febbraio 2021 la Commissione europea ha presentato al Consiglio la prima analisi globale della cooperazione con i Paesi partner in materia di riammissione, come previsto dal Codice dei visti, secondo il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo. Tale valutazione è trasmessa al Consiglio e costituisce un contributo per la discussione sul rimpatrio e sulla riammissione e, più in generale, sulla cooperazione in materia di migrazione. Inoltre, insieme all'Alto rappresentante e agli Stati membri, la Commissione utilizzerà i risultati della relazione per discutere con i Paesi partner con cui occorre migliorare la cooperazione, nel quadro dell'approccio globale in materia di migrazione. Infine, in virtù del codice dei visti riveduto, la Commissione potrebbe anche avvalersi della possibilità di proporre misure più restrittive o più favorevoli in materia di visti, tenendo conto nel contempo delle relazioni globali dell'Unione con i Paesi interessati.

E ancora, secondo quanto riportato in una recente Comunicazione della Commissione, incentrata sull'azione umanitaria, l'Unione europea, insieme agli Stati membri, è il principale donatore di aiuto umanitario al mondo e i suoi aiuti costituiscono il 36% circa dell'assistenza umanitaria globale²¹. In un mondo in cui l'impatto dei conflitti e delle catastrofi è in costante espansione, l'aiuto umanitario costituisce un pilastro fondamentale dell'azione esterna dell'UE e una componente importante della sua capacità di proiettare i suoi valori a livello mondiale²². Tali aiuti, nell'attuale momento storico, devono affrontare una situazione fortemente aggravata dalla

21) Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'azione umanitaria dell'UE: nuove sfide, stessi principi. COM(2021) 110 final del 10 marzo 2021.

22) *Ibidem*.

pandemia COVID-19 e le esigenze umanitarie sono caratterizzate da livelli senza precedenti, a causa della recrudescenza dei conflitti in essere in molti Stati. Inoltre, il divario tra le esigenze umanitarie e le risorse disponibili a livello mondiale è in aumento.

L'UE e gli Stati membri hanno reagito predisponendo dall'aprile 2020 un pacchetto di risposta Team Europa²³ del valore di 38,5 miliardi di EUR, di cui 3,49 miliardi di EUR destinati alla risposta alle emergenze e alle esigenze umanitarie derivanti dalla pandemia²⁴.

4.4. Il Servizio Europeo per l'Azione Esterna (SEAE): funzioni e politiche

Il Servizio Europeo per l'Azione Esterna (SEAE) è l'organo diplomatico dell'UE, istituito per rendere coerente ed efficace la politica estera unionale e rafforzare l'influenza dell'Unione sulla scena mondiale²⁵. Il Servizio, guidato dall'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza²⁶ è composto da personale esperto trasferito dal Consiglio dell'UE, dalla Commissione europea e dai servizi diplomatici degli Stati membri, nonché da una rete di "Delegazioni".

Il Servizio assiste l'Alto rappresentante dell'UE nella gestione della politica estera e di sicurezza. In sostanza, gestisce le relazioni diplomatiche e i partenariati strategici con i Paesi extra-UE, collabora con i servizi diplomatici nazionali degli Stati membri, con l'ONU e gli Stati terzi. In particolare, tra le funzioni svolte dal Servizio si evidenziano le seguenti: costruisce la pace mediante assistenza politica, economica e pratica; garantisce la si-

23) Team Europa è composto dall'UE, dai suoi Stati membri, dalla loro rete diplomatica, dalle istituzioni finanziarie comprese le banche nazionali di sviluppo e le agenzie esecutive, nonché dalla Banca Europea per gli Investimenti (BEI) e dalla Banca Europea per la Ricostruzione e lo Sviluppo (BERS). Per maggiori informazioni: https://ec.europa.eu/international-partnerships/topics/eu-global-response-covid-19_en#header-2844.

24) *Ibidem*.

25) https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/eas_it.

26) L'Alto rappresentante è uno dei vicepresidenti della Commissione europea. È il portavoce della politica estera e di sicurezza dell'UE in tutto il mondo; coordina il lavoro della Commissione europea sulle relazioni esterne dell'Unione; presiede le riunioni dei ministri dell'UE responsabili di affari esteri, difesa e sviluppo; attua la politica estera e di sicurezza dell'UE, collaborando con gli stati membri e avvalendosi di risorse nazionali ed europee.

curezza nell'ambito della politica di sicurezza e di difesa comune; mantiene buoni rapporti con i vicini immediati dell'UE attraverso la politica europea di vicinato; fornisce aiuti umanitari, allo sviluppo e in risposta alle crisi; affronta i cambiamenti climatici e le questioni riguardanti i diritti umani.

Proprio sui temi dei cambiamenti climatici e della sicurezza il SEAE è fortemente impegnato a perseguire il dialogo e le azioni, ormai in corso da venticinque anni, che vedono coinvolti i partner del Mediterraneo meridionale²⁷, impegnati a trasformare il bacino del Mediterraneo in un'area di dialogo, scambio e cooperazione, garantendo pace, stabilità e prosperità. Tale partenariato rafforzato rimane un imperativo strategico per l'Unione europea, poiché le sfide, cui la regione continua a far fronte, richiedono una risposta comune, specialmente a dieci anni dalla Primavera araba.

A tal fine e nel quadro della politica europea di vicinato, è stata recentemente formulata una Comunicazione congiunta²⁸ per proporre una nuova, ambiziosa e innovativa agenda per il Mediterraneo, attingendo per la prima volta all'intera gamma di strumenti dell'UE e alle inedite opportunità della duplice transizione verde e digitale, per rilanciare la cooperazione e realizzare le potenzialità inespresse della regione. La predetta Comunicazione è accompagnata da un "documento di lavoro" che definisce un "piano economico e d'investimento per i vicini meridionali"²⁹. Secondo gli intendimenti del Servizio, esso contribuirà, attraverso ingenti finanziamenti da elargire nel periodo 2021-2027, a dare impulso alla ripresa socioeconomica a lungo termine, favorire uno sviluppo sostenibile, sanare gli squilibri strutturali e attingere alle potenzialità economiche della regione.

La regione del Mediterraneo meridionale, così come altre aree del continente africano, sta affrontando attualmente sfide socioeconomiche, climatiche, ambientali, di *governance* e di sicurezza, molte delle quali derivano da tendenze globali e richiedono un'azione congiunta da parte dell'UE e dei partner del vicinato meridionale. Il protrarsi dei conflitti

27) Algeria, Egitto, Giordania, Israele, Libano, Libia, Marocco, Palestina, Siria e Tunisia. La designazione "Palestina" non si intende come riconoscimento di uno Stato di Palestina e lascia impregiudicate le singole posizioni degli Stati membri sulla questione.

28) Comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - Partenariato rinnovato con il vicinato meridionale. Una nuova agenda per il Mediterraneo. JOIN(2021) 2 final del 9 febbraio 2021.

29) Documento di lavoro - Piano economico e d'investimento per i vicini meridionali SWD(2021) 23 final del 9 febbraio 2021.

continua a infliggere terribili sofferenze umane, provocando ingenti sfollamenti forzati, gravando pesantemente sulle prospettive economiche e sociali di intere società, specialmente per i Paesi che ospitano un folto numero di profughi, e intensificando la competizione geopolitica e le ingerenze esterne³⁰.

Migliaia di migranti rischiano la vita tentando di entrare nell'UE in modo irregolare, alimentando un'industria del traffico di migranti, gestita da organizzazioni criminali capaci di destabilizzare le comunità locali. Inoltre, le minacce del terrorismo, della stessa criminalità organizzata e della corruzione alimentano l'instabilità, inibiscono la prosperità e lo sviluppo sociale. A ciò si somma l'uso non sostenibile delle risorse naturali e i cambiamenti climatici³¹ mettono in pericolo l'accesso all'acqua, al cibo e all'energia, accelerano la desertificazione e la perdita di biodiversità, minacciano vite umane e mezzi di sussistenza.

L'urgenza dovuta alle cennate sfide è acuita dalla pandemia COVID-19 che ha messo chiaramente in luce le vulnerabilità comuni e la reciproca interdipendenza. La nuova agenda per il Mediterraneo integra nuove aree e forme di cooperazione che si sono profilate durante la crisi. Offre possibilità di nuovi partenariati sulle priorità strategiche della transizione verde e digitale e si basa sulla convinzione che la prosperità sostenibile e la resilienza possano essere costruite solo attraverso un solido partenariato esteso a tutto il Mediterraneo. La nuova agenda mira infine a una ripresa verde, digitale, resiliente e giusta, ispirata all'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile³², all'Accordo di Parigi e al Green Deal europeo.

In tema di Politica di Sicurezza e di Difesa Comune (PSDC) dell'Unione europea, il SEAE svolge un ruolo cruciale nelle azioni per la gestione delle crisi, attraverso l'implementazione di numerose missioni civili e militari³³. Esse rappresentano un avamposto importante nel rafforzamento della dimensione esterna della sicurezza, quale elemento cruciale di una più efficace sicurezza interna dell'Unione.

30) *Ibidem*.

31) Si veda al riguardo il rapporto degli esperti mediterranei sui cambiamenti climatici e ambientali <https://www.medecc.org/first-mediterranean-assessment-report-mar1>.

32) Risoluzione 70/1 dell'ONU, *Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*.

33) https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/430/military-and-civilian-missions-and-operations_en.

L'obiettivo è quello di accrescerla, attraverso la creazione di una cornice di stabilità nei Paesi terzi, incidendo sulle capacità delle Amministrazioni locali preposte alla sicurezza, sviluppando quadri normativi avanzati, strutture di *law enforcement* e procedure comuni, che siano il più vicino possibile agli standard europei. Tutto ciò nell'ottica di un'attività di prevenzione delle minacce, anticipata e delocalizzata rispetto al territorio dell'Unione. Per questo l'UE, attraverso il settore della Politica di sicurezza e di difesa comune, ha adottato negli anni una serie di misure politiche che hanno portato alla realizzazione di numerose missioni e operazioni di natura civile e militare. Il programma di rafforzamento della PSDC mira altresì a maggiori collaborazioni e sinergie tra le Agenzie del settore giustizia e affari interni (EBCGA-Frontex, Europol, Cefpol ed Eurojust), gli Stati membri, i Paesi terzi e gli organismi internazionali (Interpol, ONU, NATO, OSCE e Unione africana).

5. Organizzazione del Trattato dell'Atlantico del Nord (N.A.T.O.): profili in materia di sicurezza

Anche in sede N.A.T.O. già da tempo è in corso una riflessione sulle minacce derivanti dai cambiamenti climatici, ritenuti capaci di forte impatto sulla vita umana, sulla società intera, nonché globalmente sugli aspetti della sicurezza ad essi correlati. La conoscenza sul complesso delle interazioni tra i fattori di rischio, dovuti ai cambiamenti climatici, i conseguenti impatti e le strategie di resilienza e risposta, è alla base per una valutazione ponderata delle possibili implicazioni in termini di sicurezza e di potenziali conflitti. Dunque, la relazione esistente tra clima e sicurezza è da considerarsi essenziale, poiché il verificarsi di crisi connesse al clima, possono generare profonde ripercussioni a livello internazionale, in un mondo ormai così interconnesso, dove le distanze, tra i luoghi di origine delle crisi e quelli soggetti a influenze e condizionamenti, risultano praticamente annullate.

La N.A.T.O. riconosce che il cambiamento climatico rappresenta uno dei fattori che caratterizzeranno il futuro scenario della *security*, in quanto connotato da una potenziale e notevole capacità di destabilizzazione. Pianificazione, operatività, collaborazione, coordinamento, prevenzione, mitigazione e resilienza, rappresentano parole chiave per la futura sopravvi-

venza del genere umano, nonché dell'intero pianeta. In questo contesto la N.A.T.O. ha condotto un'analisi e redatto una serie di raccomandazioni, mettendo particolare enfasi sulle caratteristiche di non-convenzionalità delle future minacce in ambito *security & defence*³⁴.

La N.A.T.O., in considerazione delle proprie attribuzioni e funzioni che rivestono caratteri in parte politici e principalmente militari, non svolge un ruolo primario nella definizione delle politiche afferenti ai cambiamenti climatici. Pertanto, il suo contributo attiene principalmente ad attività di analisi sulle aree di crisi primariamente interessate da conflitti aperti o latenti. Ciò al fine di monitorare ed intervenire con gli strumenti a disposizione dell'Organizzazione e, nello stesso tempo, accrescere la consapevolezza sulle eventuali criticità ed assistere le Nazioni firmatarie.

L'Organizzazione evidenzia altresì che i contesti caratterizzati da elevati livelli di *welfare* non sono certo da considerarsi immuni agli effetti negativi derivanti dai cambiamenti climatici³⁵, poiché a causa del sistema globalizzato nel quale stiamo vivendo, gli impatti indiretti e consequenziali riescono a trasmettersi non solo in breve tempo ma anche su vasta scala (l'attuale pandemia costituisce sicuramente un chiaro esempio).

Un approccio integrato alle attuali crisi è fondamentale. I settori della sicurezza e della difesa dovranno, con sempre maggiore sinergia, affrontare le attuali e future sfide che saranno caratterizzate da una commistione di minacce di natura militare e non. Il cambiamento climatico è stato definito, infatti, come quell'insieme di minacce che attraverserà trasversalmente sia la sfera civile che quella militare, caratterizzando il cosiddetto panorama di nuove minacce unitamente a sicurezza energetica, *cybersecurity* e conflittualità asimmetrica di matrice terroristica³⁶.

34) Articolo "Sicurezza e cambiamento climatico: l'approccio della NATO ad una sfida alla sicurezza globale" - di Stefano Scaini e Ralitsa Bakalova - Centro di Ricerca CYRCE - da Safety&Security Magazine - giugno 2020, in <https://www.unilink.it/sicurezza-e-cambiamento-climatico>.

35) *Ibidem*.

36) Per conflittualità asimmetrica normalmente s'intende lo sfruttamento delle debolezze di un avversario più forte da parte di un avversario più debole. Anche se i conflitti asimmetrici sono sempre esistiti, oggi sono prevalenti e ne traggono maggiore vantaggio coloro che praticano forme di conflittualità non convenzionale, terrorismo incluso.

6. L'azione italiana: dalle linee programmatiche all'attuazione delle iniziative pratiche

Nel quadro delle politiche e delle linee programmatiche che sono state descritte, il Dipartimento della pubblica sicurezza, in sinergia con il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e le forze di polizia, ha svolto un'approfondita analisi volta ad individuare gli Stati terzi e le aree geografiche considerate prioritarie per il nostro Paese. In particolare, in più incontri del “Tavolo di raccordo strategico per le questioni internazionali in materia di sicurezza”, presieduto dal Capo della Polizia - Direttore generale della pubblica sicurezza, sono stati individuati diversi Paesi terzi ritenuti prioritari (*inter alia*, Kenya, Ghana, Perù, Cile e Brasile). Inoltre, in un'ottica di più ampia portata strategica che ha preso in considerazione ambiti di interesse del sistema-Paese e profili geo-politici, sono state individuate le aree verso cui orientare l'azione nazionale, in particolare: la regione mediterranea ed il Sahel, parte del Medio Oriente, i Paesi del Sud-Est asiatico e la regione del Centro-Sud America, senza trascurare l'area balcanica e le relazioni transatlantiche.

Con riferimento ai flussi migratori illegali ed ai connessi fenomeni criminali – criminalità organizzata, traffico di droga, traffico e tratta di esseri umani, terrorismo internazionale – si evidenzia in particolare un'ampia attività negoziale con numerosi Paesi dell'Africa del Nord e della regione sub-sahariana e dei Balcani, tesa a costituire una cornice giuridica per regolare i rapporti di cooperazione di polizia. Una grande attenzione è rivolta agli arrivi illegali, in particolare sulle coste meridionali italiane, e alle connesse attività di rimpatrio e riammissione³⁷.

37) Sulla base dell'esperienza italiana in tema di rimpatri e riammissione, nel corso del 2020 la cooperazione con i Paesi terzi è stata profondamente influenzata dalle criticità determinatesi dalla pandemia da Covid-19 che hanno comportato, anche a causa del blocco totale delle attività nel periodo del c.d. *lockdown*, un drastico calo dei rimpatri rispetto al 2019. In particolare, l'organizzazione delle operazioni ha dovuto confrontarsi con molteplici profili di problematicità:

- ridotta attività dei Consolati nell'ambito delle procedure di identificazione ed emissione dei lasciapassare;
- sostanziale chiusura delle frontiere esterne di molti Paesi “terzi” di interesse (ad es.: Algeria, Marocco, ecc.);
- richiesta da parte della quasi totalità dei Paesi “terzi” e di molti Paesi di transito

Un decisivo rilievo è dato alla formazione quale volano per lo sviluppo di una fattiva cooperazione e di *capacity building*, oltre al raggiungimento di standard operativi delle polizie nazionali e a disciplinare un proficuo scambio di informazioni e condivisione delle buone pratiche. In quest'ottica, la Scuola internazionale di alta formazione per la prevenzione ed il contrasto al crimine organizzato di Caserta³⁸ organizza circa 12 corsi all'anno, su temi quali la lotta al crimine organizzato, all'immigrazione illegale, al terrorismo internazionale, al traffico di droga, alla criminalità informatica e al cybercrime. Dalla propria istituzione, 771 funzionari di polizia, provenienti da 105 Paesi, e tra questi molti interessati da origine e transito dei flussi migratori illegali, hanno potuto beneficiare di mirate attività formative. Ad essi si aggiungono i funzionari stranieri che sono ospitati nei corsi svolti presso la Scuola di perfezionamento per le forze di polizia.

Un altro fronte di rilevante importanza è rappresentato inoltre dalla Politica di sicurezza e di difesa comune dell'Unione europea, nell'ambito della quale l'Italia partecipa attivamente all'implementazione delle missioni civili e militari³⁹. Con particolare riferimento a quelle civili, il Dipartimento P.S., in piena sinergia con il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e gli altri dicasteri/enti coinvolti – Economia e finanze (Ragioneria generale e Guardia di finanza); Difesa (Stato maggiore Difesa e Arma dei Carabinieri); Giustizia; Interno (forze di polizia e Vigili del fuoco) e Agenzia delle dogane – ha contribuito fattivamente all'attuazione del *Civilian PSDC Compact*, per il quale è stato predisposto il relativo Piano nazionale di implementazione (NIP). Tra i risultati con-

della effettuazione del previo tampone molecolare per lo straniero e per il personale di scorta entro le 72/48 ore dall'effettuazione dell'operazione di rimpatrio;

– necessità del previo tampone molecolare per l'accesso ai C.P.R. con ovvie difficoltà organizzative per le Questure richiedenti.

38) La Scuola interforze di Caserta, istituita in data 3 agosto 2015 con decreto del Capo della Polizia - Direttore generale della pubblica sicurezza, è stata creata per perseguire obiettivi di alta formazione internazionale, in materia di prevenzione e contrasto alla criminalità organizzata, mediante corsi destinati ad appartenenti alle forze di polizia nazionali ed estere, esperti per la sicurezza ed ufficiali di collegamento nonché ad altri soggetti che operano nell'ambito della sicurezza.

39) Military and civilian missions and operations: https://eeas.europa.eu/topics/common-security-and-defence-policy-csdp/430/military-and-civilian-missions-and-operations_en.

seguiti a partire della fine del 2019, si evidenzia l'incremento di appartenenti alle forze di polizia nelle missioni civili; l'associazione della Scuola di perfezionamento per le forze di polizia all'*European Security and Defence College - ESDC* (in precedenza l'unico partner nazionale era il Centro Alti Studi Difesa - CASD), con la prospettiva di acquisire possibili finanziamenti, sostegno nei programmi di formazione e qualificati esperti, prevedendo altresì appositi percorsi formativi e lo sviluppo di specifici moduli. Inoltre, da parte italiana è stato dato pieno sostegno ad una maggiore sinergia tra le attività svolte in seno alle missioni civili e le agenzie di *law enforcement* del settore giustizia e affari interni dell'UE (Europol, Frontex ed Eurojust).

L'Italia infine è partner del neoistituito "Centro europeo di eccellenza per la gestione civile delle crisi" (Germania), con il quale è stata avviata una intensa collaborazione che si estrinseca in termini di contributi economici, messa a disposizione di *expertise* e partecipazione ai lavori di studio e analisi inerenti alle stesse missioni civili.

7. Considerazioni conclusive

Le linee programmatiche messe a punto dai principali organismi sovranazionali e dalle istituzioni europee costituiscono l'indirizzo e i presupposti che determinano le rispettive agende politiche e contribuiscono alla definizione dei programmi e strategie pluriennali. Sul piano europeo, tali politiche incidono dunque sulle dimensioni interna ed esterna della sicurezza (come ad esempio la Strategia sulla sicurezza interna, la Strategia antiterrorismo, il Patto sulla migrazione), oltre che sugli aspetti più squisitamente attuativi/operativi di competenza delle diverse agenzie preposte ai settori della giustizia e degli affari interni e del Servizio europeo per l'azione esterna. In considerazione della propria appartenenza all'Unione europea e quale Stato parte delle organizzazioni internazionali di cui abbiamo parlato, l'Italia è tenuta alla piena conformità delle proprie politiche e iniziative in tutti i settori e, nello stesso tempo, a contribuire in maniera consistente a finanziare le stesse organizzazioni e le relative attività. Risulta dunque estremamente importante cogliere, anche in anticipo, gli indirizzi politici sovranazionali, partecipare attivamente alla formazione delle scelte politiche, nonché orientare, nella fase discendente,

le scelte sulle iniziative attuative, sino ad arrivare alla loro realizzazione concreta.

Tutto ciò si colloca su un piano squisitamente preventivo della sicurezza. In quanto tale, non risulta facile misurarne i risultati, conoscere in termini tangibili e oggettivi gli effetti prodotti dalle politiche della comunità internazionale. Ma nello stesso tempo non sono misurabili le conseguenze sociali di tutti quei fenomeni criminali che pur operando in contesti statuali geograficamente lontani, inevitabilmente si ripercuotono in modo diretto ovvero indirettamente sulle nostre società e che talvolta arrivano anche a colpire significativamente il singolo cittadino.

A dire il vero, gli effetti di una ridotta sicurezza interna si possono osservare ed è sufficiente pensare ai danni/costi generati dalle perdite di vite umane nel Mediterraneo, dal traffico di migranti e dalla tratta di esseri umani, dai flussi di immigrazione illegale, dal traffico di droga, dai traffici illegali, sino a giungere a tutti gli eventi di terrorismo internazionale che hanno colpito i Paesi occidentali negli ultimi anni.

Misure di prevenzione alla corruzione - La disciplina del *whistleblowing*

di Adriano Tortora*

Abstract

Il contributo esamina i principali aspetti della disciplina del “whistleblowing”, quale strumento di tutela del dipendente pubblico che segnala condotte illecite delle quali venga a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro. Il Whistleblowing si configura nel nostro ordinamento giuridico quale misura di prevenzione al contrasto della corruzione che deve essere espressamente contemplata nei piani triennali di secondo grado. I regimi di tutela in favore del dipendente pubblico si esplicano sia in termini di segretezza dell’identità del segnalatore sia predisponendo delle cautele atte ad evitare che il lavoratore subire delle ripercussioni lavorative a causa della segnalazione. Il tutto al nobile fine di salvaguardare l’integrità della pubblica amministrazione e promuoverne l’etica.

* * *

This publication is aimed at analyzing the main aspects of the whistleblowing discipline, which represents an instrument to protect the civil servant who reports to the competent authorities illegal behaviors observed during his/her working activity. In our legislation, whistleblowing represents a prevention measure to fight against corruption and it must be specifically included in the second level three-year plans. The protection measures in support of the civil servants are aimed both at ensuring confidentiality as regards the identity of the person making the disclosure and at establishing precautionary measures to avoid a negative impact on the working activity of the whistleblower as a consequence of his/her report. All these upstanding initiatives are addressed to safeguard the integrity of public administration and foster good moral behaviours and practices in that framework.

* * *

(*) Avvocato del Foro di Roma, abilitato al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori e docente presso gli istituti di formazione delle forze di polizia.

1. Considerazioni introduttive

L'imperitura battaglia promossa dagli ordinamenti nazionali verso il fenomeno della corruzione, intesa nel senso più ampio del termine¹ e con particolare riferimento all'ambito delle pubbliche amministrazioni, rappresenta un tema sempre attuale e largamente dibattuto. L'impellente necessità di far fronte al problema corruttivo, avvertita anche dalla compagine sociale, è stata rimarcata tanto da istituzioni sovranazionali quanto nazionali. Infatti, non mancano documenti, convenzioni, raccomandazioni volte a uniformare il sistema della prevenzione della corruzione, in modo particolare sul piano dell'Unione europea. In tale contesto, tra gli altri, giova richiamare la definizione che ha dato di corruzione il Consiglio d'Europa: essa «[...] rappresenta una minaccia per lo Stato di diritto, la democrazia e i diritti dell'uomo, mina i principi di buon governo, di equità e di giustizia sociale, falsa la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico e mette in pericolo la stabilità delle istituzioni democratiche e i fondamenti morali della società»². Sul piano nazionale italiano sono state introdotte soluzioni normative sistematiche al fine di prevenire e arginare il fenomeno corruttivo e più in generale la c.d. “*maladministration*”³. Così in questa stessa ottica

-
- 1) M.G. RACCA, *Corruzione* (dir. amm.), in *Dig. disc. pubbl.*, agg., Utet, Torino, 2017, p. 208 ss. «La corruzione in senso ampio è stata definita come “abuso di un potere per il perseguimento d'interessi privati”, definizione che trascende le ipotesi di reati contro la pubblica amministrazione e ricomprende i più ampi fenomeni di “*maladministration*”».
 - 2) Consiglio d'Europa, *Convenzione penale sulla corruzione* - Strasburgo, 27-1-1999, ratificata con l. 28-6-2012, n. 110; nello stesso senso la *Convenzione civile sulla corruzione* - Strasburgo, 4-11-1999, ratificata con l. 28-6-2012, n. 112 secondo cui «la corruzione rappresenta una minaccia per la preminenza del diritto, la democrazia ed i diritti dell'uomo, l'equità e la giustizia sociale, ostacola lo sviluppo economico e mette a repentaglio il funzionamento corretto e leale delle economie di mercato».
 - 3) Per approfondimenti si rimanda a M.G. RACCA, *Corruzione* (dir. ammin.), *cit.*, p. 208 ss. Si fa riferimento al «fenomeno, non solo più ampio dello specifico reato di corruzione e del complesso di reati contro la pubblica amministrazione, ma coincidente con la “*maladministration*”, intesa come assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari. Occorre, cioè, avere riguardo ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse», *Piano nazionale anti-corruzione*, 2015.

è stata istituita nel 2012, con la legge Severino (l. n. 190/2012) l’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC). Autorità amministrativa indipendente che «è chiamata ad attuare coordinate strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell’illegalità nelle amministrazioni pubbliche in adempimento di obblighi internazionali e nazionali»⁴.

Istituto peculiare, all’interno del più complesso fenomeno del contrasto alla corruzione, è il c.d. “*whistleblowing*”⁵, strumento volto all’emersione di illeciti lesivi di un interesse generale attraverso la segnalazione di un dipendente che vi sia “inciampato”. L’origine di tale strumento fonda le sue radici⁶ nell’ordinamento anglosassone. È infatti negli Stati Uniti che viene per la prima volta elaborata la figura del “*whistleblower*” con il *False Claim Act* (anche noto come *Lincoln Law*)⁷. L’istituto ha poi raccolto consensi in Gran Bretagna⁸ ed è infine stato accolto nella legislazione europea⁹,

4) M.G. RACCA, *Corruzione* (dir. amm.) in *Dig. disc. pubbl.*, agg., Utet, Torino, 2017, nota 11, la quale richiama la l. 6-11-2012, n. 190, *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*, art. 1, 2° e 4° co., A.N.A.C., *Relazione annuale 2014*, 2-7-2015.

5) La giurisprudenza, sia nazionale che comunitaria, ha generalmente ricondotto la tutela del *whistleblower* al diritto di critica (*Guja v. Moldova*, 2008, CEDU e *Bucur v. Romania*, 2013, CEDU) e alla libertà di espressione (Cass., sez. lav., sentenza 15 marzo 2013 n. 6501 che, nella prospettiva di tutelare il segnalante, ha precisato che non costituisce giusta causa o giustificato motivo di licenziamento l’aver il dipendente reso noto all’autorità giudiziaria fatti di potenziale rilevanza penale accaduti presso l’azienda in cui lavora).

6) In realtà, il premiare (tutelando) la fonte di un’informazione rilevante, è una pratica che ha origini ancor più risalenti. Sul punto è interessante richiamare un aneddoto tratto da Tito Livio, *Ad urbe condida*, libro VIII, 18. Lo storico racconta che, durante il consolato di Claudio Marcello e Valerio Polito, nel 331 a.C., una serie di uomini molto facoltosi morirono in circostanze ignote, dopo aver contratto tutti la medesima malattia. Si temeva che si trattasse di una epidemia finché una schiava si presentò all’edile curule (il magistrato civico) presentandogli la seguente offerta: avrebbe rivelato chi si celava dietro queste morti misteriose, in cambio di immunità. Il magistrato Quinto Fabio Massimo, udita la richiesta, riferì ai consoli che a loro volta riferirono in Senato. Il Senato approvò la richiesta di immunità e la schiava parlò: quegli uomini erano morti per avvelenamento, alcune matrone (delle quali indicò anche i nomi) avevano preparato, e poi somministrato alle vittime, delle potenti pozioni di un veleno mortale.

7) Istituto che trova la sua compiuta disciplina nel *Whistleblower Protection Act* (WPA) del 1989.

8) Con il *Public interest disclosure act* del 1998 ha introdotto una normativa a protezione dei *whistleblowers* sia in ambito pubblico che in quello privato.

9) Cfr., sul punto, il parere reso dal Cons. St., sez. I, n. 111 del 24 marzo 2020, secondo cui: «La tutela dei lavoratori del settore pubblico che segnalino illeciti, già prevista da numerosi

trovando anche il plauso della Assemblea generale dell'ONU¹⁰. Il legislatore italiano, sulla scorta di pressioni europee ed internazionali, ha inserito, solo di recente, una disciplina del *whistleblowing*. La ratio dell'istituto si identifica con la valorizzazione e promozione della legalità nei luoghi di lavoro e risponde, inoltre, all'esigenza, di matrice giuslavorista, di incentivare la segnalazione di comportamenti scorretti e conseguentemente di assicurare una tutela al segnalante. Quest'ultimo, infatti, in ragione della propria esposizione potrebbe scontrarsi con effetti negativi, diretti o indiretti, connessi ed eventualmente conseguenti alla segnalazione, i quali possono concretizzarsi in misure organizzative ritorsive o discriminatorie che possono ripercuotersi sul piano lavorativo, sociale nonché economico¹¹.

2. Quadro giuridico del “*whistleblowing*” e Linee guida ANAC

L'introduzione, nel nostro ordinamento, di un'embrionale disciplina

atti internazionali (es. la convenzione Onu contro la corruzione del 2003, art. 33, ratificata dall'Italia con la l. n. 116 del 2009; la convenzione del Consiglio d'Europa sulla corruzione, art. 9, ratificata con la l. n. 112 del 2012; le raccomandazioni del *Working group on bribery*, incaricato del monitoraggio sull'attuazione della convenzione Ocse del 1997 sulla lotta alla corruzione degli impiegati pubblici nelle operazioni economiche internazionali, ratificata con l. n. 300/00; le raccomandazioni del Greco - *Groupe d'Etats contre la corruption*, organo del Consiglio d'Europa deputato al controllo dell'adeguamento degli Stati alle misure anti-corruzione; i *Guiding principles for whistleblower protection legislation*, adottati dal G-20 *Anti-corruption working group*, costituito in ambito Ocse) è stata introdotta nell'ordinamento italiano dalla l. n. 190 del 2012 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), che ha previsto – per la sola pubblica amministrazione – una prima disciplina sulla protezione del dipendente pubblico che segnala illeciti di cui sia venuto a conoscenza in ragione del suo ruolo di dipendente pubblico».

- 10) L'OCSE, che fin dalla sua nascita nel 1960 si è occupato di emanare apposite linee guida dedicate sia al settore pubblico che a quello privato, nonché a monitorare la situazione fattuale e giuridica negli ordinamenti dei singoli Paesi membri, ha più volte sollecitato gli stessi ad adottare misure concrete ed efficaci e definisce l'istituto in commento come la «protezione legale contro le eventuali azioni/ritorsioni discriminatorie o disciplinari per i dipendenti che rivelano alle autorità competenti in buona fede e in seguito ragionevoli motivi, un illecito di qualsiasi tipo nel contesto del loro posto di lavoro», OCSE, *Committing to Effective Whistleblower Protection*, su www.oecd.org.
- 11) Nella specie, il comma 1 della norma vieta che il segnalante possa «essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione».

di tale strumento di contrasto alla corruzione e promozione della legalità nei luoghi di lavoro è avvenuto ad opera dell'art. 1, comma 51, della legge n. 190/2012¹² (c.d. legge anti-corruzione, anche nota come legge Severino), che ha previsto l'inserimento dell'art. 54-*bis*¹³ nel corpo normativo del d.lgs. 165/2001, che prevede la disciplina generale del pubblico impiego. Il legislatore nazionale si è occupato a più riprese di delineare una normativa avente lo scopo di tutelare il dipendente-testimone che rompe il *pactum sceleris* tra corrotto e corruttore, ponendo un freno a quello che viene definito un "meccanismo di assorbimento implicito"¹⁴, ossia incoraggiando la segnalazione di fenomeni d'illecito, il che tuttavia lascia esposto colui che effettua la segnalazione.

Nel 2014 è stato attribuito all'ANAC¹⁵ un generale potere di indirizzo circa le misure di prevenzione della corruzione emanando fonti integrative della normativa vigente. Essa è intervenuta sul tema nel 2015, con la determinazione n. 6, introducendo le "*Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*" in relazione alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni. Dal potere regolatorio dell'ANAC non derivano però atti vincolanti: infatti per costante orientamento del Consiglio di Stato¹⁶ esse hanno come unico intento il fornire indicazioni

12) Recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*" (meglio conosciuta come "Legge Severino" o "Legge anticorruzione") e volta a rafforzare il contrasto al fenomeno dilagante della corruzione nella pubblica amministrazione. Successivamente modificato dall'art. 31, comma 1, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, come oggi vigente a seguito delle modifiche sostanziali apportate dall'art. 1, comma 1, l. 30 novembre 2017, n. 179. In attuazione dell'articolo 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione (conosciuta come Convenzione di Merida), adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n.116, e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della legge 28giugno 2012, n. 110.

13) Rubricato "*Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*".

14) In questi termini G. GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emergenza dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *Federalismi.it*, n. 1/2016.

15) Ai sensi dell'art. 19, comma 15, del d.l. 90/2014, che ha trasferito all'ANAC le funzioni di cui all'art. 1, comma 4, lett. a), b), c) della legge 190/2012. Questi poteri erano prima in capo al Dipartimento della funzione pubblica, tra cui quello di predisporre il PNA (Piano Nazionale Anticorruzione).

16) Cfr. tra gli altri Consiglio di Stato, sez. I, n. 615/2020. Secondo il giudice amministrativo, data la terminologia utilizzata anche dall'ANAC stessa, la medesima Autorità pare attribuire alle Linee guida l'obiettivo di fornire "indicazioni" tanto che, lo stesso testo esami-

e chiarire quanto disposto dalle norme sopra richiamate. Il Collegio ritiene pertanto che la P.A. non sia tenuta al loro rispetto, sebbene le Amministrazioni avranno comunque l'onere di esplicitare le motivazioni dell'adozione di eventuali scelte difformi da quelle indicate nelle linee guida. All'ANAC spetta poi un autonomo potere sanzionatorio¹⁷, ai sensi del comma 6 dell'art. 54-*bis*¹⁸. Ulteriore competenza spettante all'Autorità consiste nello svolgere attività di periodica valutazione al fine di monitorare lo stato di applicazione del “*whistleblowing*” in Italia ed evidenziare le eventuali criticità al fine di migliorare l'assetto giuridico esistente¹⁹. Non da ultimo, oc-

nato, viene formulato in termini discorsivi e non precettivi, concludendo in favore del carattere non vincolante delle Linee guida.

- 17) D. BELLONI, *Whistleblowing, tutela dei lavoratori e D.lgs. n. 231/2001*, in *Cammino diritto*, IUS/07 - Diritto del lavoro, estratto dal n. 12/2019 - ISSN 2532-9871, pubblicato il 27 dicembre 2019. «Sull'esercizio di tale potere sanzionatorio l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha provveduto a emanare, con Delibera n. 1033 del 30 ottobre 2018, un apposito Regolamento, recante “L'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54-*bis* del D.Lgs. n. 165/2001 (c.d. *whistleblowing*)”. Esso è stato recentemente modificato con Delibera n. 312 del 10 aprile 2019».
- 18) Potere sanzionatorio che rileva in tre specifici casi: «qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni pubbliche o di uno degli enti di cui al comma 2»; «qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma 5»; «qualora venga accertato il mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute».
- 19) Un primo *report* sulle segnalazioni presentate all'Autorità e il loro stato di avanzamento è stato presentato in data 11 novembre 2015, al quale sono succeduti il primo monitoraggio nazionale (*Segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel whistleblowing*) nel giugno 2016 ed il secondo in data 22 giugno 2017. Per effetto della riforma del 2017 (art. 1, comma 5), l'ANAC ha comunicato – in data 6 febbraio 2018 – che dall'8 febbraio 2018 è operativa l'applicazione informatica *Whistleblower* per l'acquisizione e la gestione, nel rispetto delle garanzie di riservatezza previste dalla normativa vigente, delle segnalazioni di illeciti da parte dei pubblici dipendenti come definiti dalla nuova versione dell'art. 54-*bis* del d.lgs.165/2001. Precisa l'ANAC che «al fine, quindi, di garantire la tutela della riservatezza in sede di acquisizione della segnalazione, l'identità del segnalante verrà segregata e lo stesso, grazie all'utilizzo di un codice identificativo univoco generato dal sistema, potrà “dialogare” con l'ANAC in maniera spersonalizzata tramite la piattaforma informatica. A partire dalla entrata in esercizio del suddetto portale, potrà essere garantita la massima riservatezza esclusivamente alle segnalazioni pervenute tramite il descritto sistema» (cfr. <https://www.giustizia.it/giustizia/it>).

corre già menzionare il ruolo dell’Autorità nazionale anticorruzione quale possibile destinataria delle segnalazioni del “*whistleblower*”.

Successive e profonde modifiche, poi, sono state apportate dalla legge 179/2017²⁰, recante “*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*”. La novella, nei tre articoli di cui si compone, ha integralmente riscritto l’art. 54-*bis*, ha previsto una regolamentazione organica della tutela nel settore privato²¹ e da ultimo si è occupata del nodo problematico rappresentato dalla relazione tra segnalazione dell’illecito e divieto di diffondere notizie che, nell’interesse dell’organizzazione, ovvero impresa, dovrebbero restare riservate²². Il segreto, sia esso d’ufficio, aziendale, professionale, scientifico o industriale si ritiene pertanto rivelato per giusta causa e nel rispetto dell’obbligo di fedeltà nel solo

20) 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*, art. 1, comma 2. «Ai fini del presente articolo, per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all’articolo 3, il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell’articolo 2359 del codice civile. La disciplina di cui al presente articolo si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell’amministrazione pubblica». Con questa legge «lo Stato italiano ha dato attuazione alla direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e modificato altre disposizioni trasposte prevedendo, tra l’altro, che nel sistema oggetto di regolamentazione debbano essere adottate procedure volte ad incentivare segnalazioni interne di violazioni, potenziali o effettive, delle disposizioni in materia di antiriciclaggio da parte del personale dipendente. Si tratta di misure in linea con le recenti modifiche introdotte nel Testo Unico Bancario e nel Testo Unico della Finanza», https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_29_21_5.wp.

21) In relazione al quale si rimanda, per ulteriori approfondimenti tra gli altri, a D. BELLONI, *Whistleblowing, tutela dei lavoratori e D.lgs. n. 231/2001*, in *Cammino diritto*, IUS/07 - Diritto del lavoro, estratto dal n. 12/2019 - ISSN 2532-9871, pubblicato il 27 dicembre 2019.

22) In primo luogo, il comma 1 amplia la tutela del *whistleblower* sancendo espressamente che, nel caso di segnalazioni o denunce effettuate in conformità all’art. 54-*bis* T.U. pubblico impiego e all’art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, “il perseguimento dell’interesse all’integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall’obbligo di segreto” di cui agli artt. 326[27], 622[28] e 623 c.p.[29] e 2105 c.c.

caso in cui la segnalazione sia effettuata «nel rispetto della verità dei fatti e della contenenza della forma espositiva»²³.

Il legislatore è poi intervenuto, in attuazione delle direttive 2013/36/UE del 26 giugno 2013 e 2016/1034/UE (che modificava la dir. 2014/65/UE), introducendo, per determinati settori, norme minime *ad hoc* circa gli obblighi di denuncia di irregolarità e le tutele connesse, da attuare nel settore bancario e finanziario²⁴.

Da ultimo occorre richiamare la recente direttiva (UE) 2019/1937 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, che porta nuove istanze di espansione della tutela ed alla quale, ove trasposta, il nostro legislatore dovrà attenersi nel riformulare la disciplina del *whistleblowing* quale strumento «funzionale a garantire l'esercizio di alcuni fondamentali diritti della persona in uno Stato democratico e, in particolare, del diritto alla libertà di espressione, nonché del diritto della collettività ad essere informata su notizie di pubblico interesse»²⁵.

3. Profili soggettivi e oggettivi

Il *Whistleblowing* è una misura di prevenzione della corruzione volta a tutelare i c.d. “*whistleblowers*”²⁶, ovvero quei dipendenti (pubblici) che segnalano condotte illecite di cui siano venuti a conoscenza in ragione del

23) D. BELLONI, *Whistleblowing, tutela dei lavoratori e D.Lgs. 231/200*, in *Cammino diritto*, IUS/07 - Diritto del lavoro, estratto dal n. 12/2019 - ISSN 2532-9871, il quale inoltre precisa che: «Nel bilanciamento tra l'esigenza di garantire la segretezza delle informazioni, da un lato, e la libertà del lavoratore di riferire circa i fatti illeciti di cui sia venuto a conoscenza, l'interesse all'integrità dell'amministrazione pubblica o privata e alla prevenzione delle malversazioni, la prima è pertanto destinata a soccombere».

24) Inoltre con la direttiva 2015/849/UE del 20 maggio 2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, l'Unione europea ha imposto agli Stati membri l'introduzione di procedure specifiche per il ricevimento delle segnalazioni relative alle violazioni delle disposizioni nazionali di recepimento della direttiva e meccanismi in grado di assicurare un'adeguata tutela sia del soggetto segnalante che del soggetto segnalato nell'ambito di tutte quelle attività professionali che implicano il compimento di operazioni di natura finanziaria o societaria.

25) A. DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, *Riv. italiana di diritto e procedura penale*, n. 3/2020, p. 1405.

26) Non esiste un equivalente nel nostro vocabolario per inquadrare questo istituto e le figure che lo caratterizzano; infatti seguendo una traduzione letterale il “*whistleblower*” sarebbe

loro rapporto di lavoro, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione al fine di promuoverne l'etica²⁷. Se in precedenza la tutela riguardava i soli dipendenti pubblici, non meglio specificati, con le modifiche del 2017 l'ambito soggettivo di riferimento è stato ampliato e specificato. Sono tre le tipologie di lavoratori che, *ex lege*, rientrano nel novero dei dipendenti pubblici: «il personale in regime di diritto pubblico; i dipendenti degli enti pubblici economici e degli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico ex art. 2359 c.c.; i lavoratori o collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi che realizzano opere in favore della P.A.»²⁸. Siffatto allargamento del perimetro di applicazione della tutela offerta al segnalante era certamente dovuto, tuttavia sono sorte perplessità circa le tecniche legislative utilizzate per ampliare la definizione di dipendente pubblico, le quali hanno comportato una serie di problemi interpretativi, nonché il rischio di un allargamento della stessa definizione anche in ambiti differenti dalla disciplina *de qua*²⁹. Si è pertanto osservato che «il susseguirsi di interventi legislativi non ha tenuto conto, non fosse altro per allinearli/modificarli, delle definizioni e terminologie utilizzate dai testi di legge con cui si relazionano, interagiscono e completano, e sembra aver prodotto un quadro disarmonico e disorganico»³⁰. Nel segno dell'ampliamento della rosa dei soggetti tutelati, si pone, inoltre, l'interpretazione estensiva della nozione di *whistleblower*, che sulla base delle linee guida ANAC è volta ad

il “suonatore di fischietto”, immagine che evoca contesti del tutto differenti come, ad esempio, l'arbitro che fischia quando durante una partita viene commesso un fallo. Infatti, come è stato autorevolmente rilevato da R. CANTORE, Introduzione, in AA.VV., *Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico. L'Italia investe nel whistleblowing importante strumento di prevenzione della corruzione*, in www.anticorruzione.it, «certamente l'istituto è nuovo ed estraneo alla nostra cultura: talmente estraneo che nel vocabolario della lingua italiana non vi è al momento nemmeno una parola per dare un nome a questa persona».

27) Cfr. ANAC, Delibera n. 831 del 3 agosto 2016, *Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016*, p. 36.

28) P. GIOVARRUSCIO, *Il whistleblowing nella Pubblica Amministrazione: considerazioni su un istituto in cammino*, in *Cammino diritto*, IUS/10 - Diritto amministrativo, articolo divulgativo - ISSN 2421-7123, pubblicato il 30 novembre 2020.

29) Si rimanda, per ulteriori approfondimenti sul tema, a D. BOLOGNINO, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuro della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla l. n. 179 del 2017*, in *Amministrazione in cammino*, ISSN 2038-3711, 13 marzo 2018, pp. 3-11.

30) *Ibidem*, p. 7.

includervi un insieme di soggetti collegati in senso ampio. Vengono pertanto ricompresi i collaboratori esterni – qualsiasi incarico sia loro affidato – delle amministrazioni pubbliche, i lavoratori autonomi, i tirocinanti – retribuiti o meno –, appaltatori e sub-appaltatori, i fornitori, i c.d. facilitatori – che prestano assistenza al lavoratore nel processo di segnalazione –, i colleghi, finanche i parenti³¹.

Individuato l'ambito soggettivo, occorre sottolineare che il dipendente deve venire a conoscenza della condotta illecita in ragione del proprio rapporto di lavoro, ovvero, secondo l'interpretazione prevalente, «quanto si è appreso in virtù dell'ufficio rivestito; ma anche, probabilmente, quelle notizie che si siano conosciute in occasione e/o a causa dello svolgimento delle mansioni lavorative, seppure in modo causale»³². Diversamente, sono «da escludersi le informazioni di scienza squisitamente privata, in quanto acquisite al di fuori di ogni legame con il mondo lavorativo»³³ e dunque presupposto della segnalazione non può e non deve essere una esigenza/interesse individuale, bensì, per godere pienamente delle tutele offerte, il soggetto segnalante deve essere in buona fede e agire nell'interesse pubblico all'emersione degli illeciti. Anche la nozione di fatto illecito è da considerarsi piuttosto vaga in quanto passibile di un'interpretazione molto ampia. Così l'ANAC nelle sue linee guida «propone di ritenere ricompresa in tale nozione non solo fatti di reato, ma una qualsiasi situazione in cui “si riscontrano l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ot-

31) Questa definizione allargata di dipendente pubblico potrebbe portare ad un cortocircuito del sistema come viene egregiamente segnalato da D. BOLOGNINO, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla l. n. 179 del 2017*, cit., pp. 5-9. Sul punto cfr. Cons. di Stato, sez. I, parere n. 615 del 24 marzo 2020, secondo cui «relativamente all'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto del whistleblowing, non è possibile oltrepassare la delimitazione prescelta univocamente dal legislatore ai sensi dell'art. 54-bis, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, sicchè non risulta possibile l'estensione dell'ambito applicativo delle linee guida anche alle Autorità di sistema portuale e agli ordini professionali, laddove non siano riconducibili alle specifiche categorie di legge; [...]». La disciplina del whistleblowing si applica solo agli enti considerati dall'art. 54-bis D.Lgs. n. 165/2001».

32) R. CANTORE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. 165/2001 (art. 1, comma 5)*, in B.G. MATTARELLA - M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, come citato da A. TORTORA, *La prevenzione della corruzione. Un sistema in continua evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 72.

33) *Ibidem*.

tenere vantaggi privati”»³⁴. Ad ogni modo, punto cruciale al fine di poter ritenere sussistente la tutela per il *whistleblower* risiede nel requisito implicito e necessario della oggettiva finalizzazione della segnalazione al perseguimento e alla protezione da pregiudizi di un interesse pubblico.

4. Canali per la segnalazione, interni ed esterni. Le Autorità competenti

Passando allo specifico della disciplina giuridica del c.d. canale *whistleblowing*, secondo quanto previsto dall’art. 1 della legge 179/2017, la segnalazione deve seguire specifiche procedure e può essere rivolta all’organismo interno dell’organizzazione-ente (si parla in questo caso di c.d. *whistleblowing* “interno”). Nello specifico caso del pubblico impiego il canale interno è rappresentato dal Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT)³⁵. Per quanto riguarda invece il c.d. canale esterno, la segnalazione dovrà essere rivolta a specifiche autorità competenti quali l’ANAC e l’autorità giudiziaria ordinaria o contabile (c.d. *whistleblowing* “esterno”). Poiché l’istituto del *whistleblowing* presuppone la spontaneità della scelta di effettuare o meno la segnalazione, anche la scelta del canale da utilizzare è lasciata alla libera determinazione del segnalante³⁶.

34) A. DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell’ordinamento italiano*, cit., p. 1413, la quale inoltre richiama a confronto le Linee guida ANAC in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti.

35) Il legislatore ha voluto sottrarre al superiore gerarchico, o comunque all’Amministrazione di appartenenza, il delicato compito di esaminare l’informazione proveniente dal dipendente, lasciando, così, che tale onere ricada su organismi imparziali, non legati da alcun rapporto di *vicinitas* col dipendente, idoneo ad influenzarne l’esame, nonché deputati alla prevenzione e al perseguimento degli illeciti, come quelli citati.

36) «Disciplina analoga a quella dell’art. 1 della legge 179/2017 è contenuta nella direttiva europea, che pure lascia libertà al whistleblower sul canale da adire, benché stabilisca che “gli Stati membri incoraggiano le segnalazioni mediante canali interni prima di effettuare segnalazioni mediante canali esterni, laddove la violazione possa essere affrontata efficacemente a livello interno e la persona segnalante ritenga che non sussista il rischio di ritorsioni” (art. 7)». A. DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell’ordinamento italiano*, cit., p. 1416. Cfr. inoltre 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, p. 737 ss.

È proprio nel contesto dell'individuazione del canale utilizzabile che si fa strada una delle principali novità presenti nella direttiva UE 2019/1937 del 23 ottobre 2019: questa infatti prevede la possibilità di effettuare la segnalazione attraverso la c.d. “*public disclosure*”, ovvero avvalendosi dei mezzi di informazione come i *social media*. Questo nuovo canale è tuttavia subordinato al ricorrere di precise condizioni, come disposto dall'art. 15 della direttiva. Innanzitutto si richiede che vengano esperiti previamente ed alternativamente il canale interno o quello esterno, dai quali non si sia ottenuta una risposta adeguata ovvero nel caso in cui questi ultimi non siano stati resi utilizzabili a causa del rischio di ritorsioni ovvero ancora per inefficacia di questi sistemi predisposti. Infine è ammesso il ricorso alla divulgazione pubblica qualora sussista un “pericolo imminente e palese per il pubblico interesse”.

5. Le tutele prestate al *whistleblower*

L'istituto, al fine di incentivare e rendere efficace uno scambio informativo così rilevante per l'integrità della funzione pubblica, mira a salvaguardare l'informatore da ogni potenziale effetto negativo, tanto diretto quanto indiretto. La principale tutela prevista dall'art. 1 della legge 179/2017, consiste nella sanzione di nullità prevista per qualunque dimensionamento, trasferimento, licenziamento³⁷ e più in generale per qualsiasi misura negativa che colpisca le condizioni di lavoro del segnalante e delle quali venga accertata la natura ritorsiva. Una delle più significative novità introdotte dalla novella del 2017 in punto di tutela per il *wistleblower*, è certamente rappresentata dall'inversione dell'onere della prova sul piano processuale, che ora è a carico dell'ente: infatti, il comma 7, art. 54-*bis*, dispone che sia «a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente (...) dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa». Nel caso in cui vi sia stata l'adozione di misure ritenute ritorsive, tale condotta può essere comunicata all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'Amministrazione nella

37) In questo caso è espressamente prevista la reintegrazione nel posto di lavoro.

quale le stesse sono state poste in essere. A seguito della comunicazione, l’Autorità a sua volta informerà il Dipartimento della funzione pubblica o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per gli eventuali provvedimenti di competenza, ma potrà anche applicare al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria.

Ulteriore protezione garantita a chi segnala è quella della riservatezza³⁸ sulla propria identità, che tuttavia può anche non essere richiesta dal segnalante, preferendo mettere in “chiaro” la propria identità. Chiaramente tale riservatezza dell’identità del segnalante trova un limite nel necessario riguardo che deve aversi per gli opposti interessi coinvolti. Sul piano oggettivo, «l’art. 54-*bis* tripartisce la segnalazione in tre possibili contenuti: denuncia di un illecito penale, denuncia di un illecito contabile e segnalazione di un illecito né penale né contabile ma facente riferimento al buon andamento e alla trasparenza della pubblica amministrazione»³⁹. Da qui discende la graduazione del principio secondo cui la riservatezza accordata all’identità del segnalante era dapprima preservata nel solo procedimento disciplinare e successivamente anche nei procedimenti penale e contabile⁴⁰, avendo riguardo ai diversi interessi in gioco. Proprio quest’ultimo aspetto, ovvero la tutela dell’anonimato, rappresenta uno dei più rilevanti nodi pro-

38) Art. 1, comma 3, legge n. 179/2017. Occorre chiarire che riservatezza e anonimato sono due condizioni molto diverse. La legge accorda (in situazioni determinate) la riservatezza e non tratta delle c.d. segnalazioni anonime. Il riferimento alla sola riservatezza si inserisce nella scelta di privilegiare una prospettiva di trasparenza dell’ambiente entro il quale matura la volontà di segnalare. «Tuttavia, a fronte della prassi non esigua di segnalazioni anonime fondate e circostanziate le citate linee guida ANAC (determinazione n. 6/2015) oltre che la prassi di molte istituzioni pubbliche italiane (fra le prime l’Agenzia delle entrate) considerano che, nel silenzio della legge, esse possano costituire materiale indiziario utile alla valutazione del riprodursi di una situazione di illegalità entro l’ente pubblico e dunque occasione per l’avvio di un’attività di vigilanza». N. PARISI, *Osservazioni a prima lettura sulla legge n. 179/2017 di tutela del whistleblower*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 2018/1, p. 19, nota 38.

39) P. GIOVARRUSCIO, *Il whistleblowing nella Pubblica Amministrazione*, cit., p. 8.

40) Art. 54-*bis*, comma 3, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante *Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*: «L’identità del segnalante non può essere rivelata. Nell’ambito del procedimento penale, l’identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall’articolo 329 del codice di procedura penale. Nell’ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l’identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell’ambito del procedimento disciplinare l’identità del segnalante non può essere rivelata, ove la con-

blematici dell'istituto *de quo*. Infatti, come emerge dalla lettura della norma, da ultimo modificata dalla legge 179/2017, la tutela della riservatezza non è assoluta, bensì sconta alcune limitazioni che nel testo previgente erano riportate sotto forma di clausola di sussidiarietà, «consentendo l'applicazione della stessa “fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 del codice civile»⁴¹. Siffatta formulazione del comma 1 dell'art. 54-*bis* è stata però fortemente criticata dall'ANAC in quanto formulata in maniera “lacunosa in merito all'individuazione del momento in cui cessa la garanzia della tutela che deve essere accordata”⁴². La stessa Autorità aggiunse poi che si dovessero ritenere cessate le condizioni di tutela del segnalante dal momento in cui fosse intervenuta una sentenza di primo grado sfavorevole allo stesso. La segnalazione, inoltre, è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. Nonché, per le medesime ragioni protettive, la segnalazione deve ritenersi, in via interpretativa, sottratta anche all'accesso civico generalizzato, regolato dal d.lgs. n. 33 del 2013⁴³. Sul piano operativo l'ANAC ha predisposto una gestione informatizzata delle segnalazioni⁴⁴.

6. Conclusioni: uno sguardo critico. Quale futuro per l'istituto?

In conclusione, pur rilevando che la normativa nazionale ha effet-

testazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità». Cfr. *amplius*, A. TORTORA, *La prevenzione della corruzione. Un sistema in continua evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 73-75.

41) A. TORTORA, *La prevenzione della corruzione. Un sistema in continua evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 75; cfr. art. 54-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 nel testo antecedente alla riforma operata con la legge 179/2017.

42) ANAC, Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, *Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)*, in www.anticorruzione.it, p. 6.

43) Cfr. in questo senso lo schema di 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*, del d.lgs. 165/2001 elaborate da ANAC e in corso di approvazione.

44) Un nuovo sistema informatizzato è stato attivato dall'8 febbraio 2018.

tuato importanti passi avanti nella costruzione di un sistema di tutela del segnalante, l'istituto del *whistleblowing* non ha ancora preso piede nel nostro ordinamento, come rilevato dal periodico monitoraggio svolto dall'ANAC. Le problematiche emerse in relazione all'individuazione dei soggetti destinatari della tutela, nonché la operatività e l'apertura dell'ombrello di tutela, potrebbero essere attenuate evidenziando maggiormente ed esplicitando il requisito secondo cui le segnalazioni rilevanti debbano essere effettuate nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione limitatamente ai casi riguardanti condotte gravi e quindi circoscrivendo la tutela alle segnalazioni che riportino di illeciti non "bagatellari", che comportino grave pregiudizio sotto il profilo dell'interesse pubblico o dell'ente nel quale il *whistleblower* opera. Sicché occorre fare ordine tra i testi normativi che hanno ad oggetto la prevenzione del fenomeno corruttivo, prima di tutto sul piano definitorio, eventualmente dedicando un *corpus* di norme *ad hoc* alla disciplina del *whistleblowing*. Ulteriore e forse inevitabile criticità riguarda, come si è detto, il bilanciamento tra i contrapposti interessi di segnalante e segnalato ed il diritto di quest'ultimo a conoscere degli atti che lo riguardano. I punti problematici della disciplina sono ancora molti, pertanto si ritiene auspicabile un intervento legislativo volto al recepimento della nuova direttiva europea in materia, al fine di armonizzare la disciplina nazionale con quella euro unitaria, promuovendo un nuovo modo di essere dipendente pubblico ed investendo sui singoli lavoratori e dunque sulla coscienza individuale del dipendente pubblico, inquadrando il segnalante come una risorsa che con la sua segnalazione permette l'emersione di situazioni delittuose o comunque irregolari, collaborando al comune scopo di migliorare l'azione amministrativa. A tal proposito, ulteriore spunto di riflessione concerne l'eventualità di prevedere per il *whistleblower* un vero e proprio premio-riconoscimento in ragione della propria funzionalizzazione alla protezione dell'interesse pubblico. Riconoscimento-premio che andrebbe ad aggiungersi al *surplus* di tutela già introdotto dalla legge 179/2017 e che «potrebbe essere attribuito non solo al *whistleblower*, ma anche allo stesso ente, pubblico o privato, che abbia saputo rispondere e reagire in modo adeguato alle segnalazioni di condotte illecite al suo interno»⁴⁵.

45) A. DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano*, cit., p. 1431.

Profili contabili delle spese per servizi di ordine pubblico alla luce della più recente normativa

di Nunzio Mario Tritto*

Abstract

L'attività di tutela dell'ordine pubblico rappresenta uno dei fondamenti e dei primari obiettivi di ogni Stato. Anche la più recente normativa italiana, emanata sulla scorta delle gravi conseguenze causate dalla diffusione della pandemia da Covid-19, si è occupata degli aspetti, pure contabili, della materia, in quanto la necessità di assicurare un'efficace ed efficiente sistema di tutela della stabilità sociale è obiettivo primario dell'organizzazione statale. L'obiettivo del lavoro è quello di analizzare la disciplina degli aspetti contabili delle spese per i servizi di ordine pubblico prestati dalle forze dell'ordine, soprattutto alla luce degli interventi normativi (primari, secondari e mediante circolari) posti in essere nell'ultimo periodo e con una ricostruzione del quadro generale di riferimento, a partire dal secondo dopoguerra.

* * *

The protection of public order is one of the pivots and primary objectives of every State in the world. The recent Italian legislation, issued on the basis of the important consequences caused by the spreading of the Covid-19 pandemic, has also dealt with the public accounting aspects of the matter, also because the need to ensure an effective and efficient system aimed at protecting social stability is the primary objective of every national organization. This publication is focused on the analysis of the accounting aspects of public expenditures in the field of law enforcement services provided by police forces, especially in the light of the regulatory provisions (primary, secondary and administrative circulars) implemented in the last period and taking into account the general framework of reference, starting from the post-WWII period.

* * *

(*) Magistrato della Corte dei conti in servizio presso la Sezione regionale di controllo per la Puglia.

1. Considerazioni preliminari

La legge n. 121 del 1° aprile 1981, recante il “Nuovo ordinamento dell’Amministrazione della pubblica sicurezza”, com’è noto, ha attribuito al Ministero dell’interno la responsabilità della tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica¹, delineando un sistema della pubblica sicurezza assai complesso, fondato tuttavia sul necessario (ed imprescindibile) coordinamento tra le forze che pongono in essere in concreto le attività di pubblica sicurezza². All’interno di tale componente sono presenti il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell’interno³, il Prefetto⁴ ed il Que-

-
- 1) Ai sensi dell’articolo 1 della detta legge, infatti, *“il Ministro dell’interno è responsabile della tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica ed è autorità nazionale di pubblica sicurezza. Ha l’alta direzione dei servizi di ordine e sicurezza pubblica e coordina in materia i compiti e le attività delle forze di polizia. Il Ministro dell’interno adotta i provvedimenti per la tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica. Restano ferme le competenze del Consiglio dei ministri previste dalle leggi vigenti”*.
 - 2) Ai sensi dell’articolo 3 della detta legge (per come modificata dall’art. 6 della legge 31 marzo 2000, n. 78) *“l’Amministrazione della pubblica sicurezza è civile ed ha un ordinamento speciale. Le sue funzioni sono esercitate: a) dal personale addetto agli uffici del dipartimento della pubblica sicurezza ed agli altri uffici, istituti e reparti in cui la stessa si articola; b) dalle autorità provinciali, dal personale da esse dipendente nonché dalle autorità locali di pubblica sicurezza; c) dagli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza sotto la direzione delle autorità centrali e provinciali di pubblica sicurezza”*.
 - 3) *“Nell’ambito dell’Amministrazione della pubblica sicurezza è istituito il dipartimento della pubblica sicurezza che provvede, secondo le direttive e gli ordini del Ministro dell’interno: 1) all’attuazione della politica dell’ordine e della sicurezza pubblica; 2) al coordinamento tecnico-operativo delle forze di polizia; 3) alla direzione e amministrazione della Polizia di Stato; 4) alla direzione e gestione dei supporti tecnici, anche per le esigenze generali del Ministero dell’interno”* (art. 4 della legge n. 121 del 1981).
 - 4) Ai sensi dell’articolo 13 della legge n. 121 del 1981 *“Il prefetto è autorità provinciale di pubblica sicurezza. Il prefetto ha la responsabilità generale dell’ordine e della sicurezza pubblica nella provincia e sovrintende all’attuazione delle direttive emanate in materia. Assicura unità di indirizzo e coordinamento dei compiti e delle attività degli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza nella provincia, promuovendo le misure occorrenti. A tali fini il prefetto deve essere tempestivamente informato dal questore e dai comandanti provinciali dell’Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza su quanto comunque abbia attinenza con l’ordine e la sicurezza pubblica nella provincia. Il prefetto dispone della forza pubblica e delle altre forze eventualmente poste a sua disposizione in base alle leggi vigenti e ne coordina le attività. Il prefetto trasmette al Ministro dell’interno relazioni sull’attività delle forze di polizia in riferimento ai compiti di cui al presente articolo. Il prefetto tiene informato il commissario del Governo nella regione sui provvedimenti che adotta nell’esercizio dei poteri ad esso attribuiti dalla presente legge”*.

store⁵ quali autorità provinciali della pubblica sicurezza, le autorità locali⁶ e le forze di polizia⁷.

Ai fini della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica nel territorio di competenza, ai sensi dell'art. 15, comma 4 della citata legge "le autorità provinciali di pubblica sicurezza, ai fini dell'ordine e della sicurezza pubblica e della prevenzione e difesa dalla violenza eversiva, sollecitano la collaborazione delle amministrazioni locali e mantengono rapporti con i sindaci dei comuni"; inoltre, più specificamente, la norma di cui all'art. 13, comma 5 della medesima legge prevede che "il prefetto dispon[ga] della forza pubblica e delle altre forze eventualmente poste a sua disposizione in base alle leggi vigenti e ne coordin[i] le attività".

Com'è evidente, già in queste norme di base è previsto il coinvolgimento nel sistema della sicurezza pubblica anche del livello locale.

Nel corso del tempo, poi, si sono avuti interventi legislativi tendenti

-
- 5) Ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 121 del 1981 "*Il questore è autorità provinciale di pubblica sicurezza. Il questore ha la direzione, la responsabilità e il coordinamento, a livello tecnico operativo, dei servizi di ordine e di sicurezza pubblica e dell'impiego a tal fine della forza pubblica e delle altre forze eventualmente poste a sua disposizione. A tale scopo il questore deve essere tempestivamente informato dai comandanti locali dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza su quanto comunque abbia attinenza con l'ordine e la sicurezza pubblica*".
- 6) "*Sono autorità locali di pubblica sicurezza il questore nel capoluogo di provincia e i funzionari preposti ai commissariati di polizia aventi competenza negli altri comuni. Ove non siano istituiti commissariati di polizia, le attribuzioni di autorità locale di pubblica sicurezza sono esercitate dal sindaco quale ufficiale di Governo. Quando eccezionali esigenze di servizio lo richiedono, il prefetto, o il questore su autorizzazione del prefetto, può inviare funzionari della Polizia di Stato, nei comuni di cui al comma precedente, per assumere temporaneamente la direzione dei servizi di pubblica sicurezza. Resta in tale caso sospesa la competenza dell'autorità locale di pubblica sicurezza. Le autorità provinciali di pubblica sicurezza, ai fini dell'ordine e della sicurezza pubblica e della prevenzione e difesa dalla violenza eversiva, sollecitano la collaborazione delle amministrazioni locali e mantengono rapporti con i sindaci dei comuni*" (art. 15 della legge n. 121 del 1981).
- 7) Ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 121 del 1981 "*ai fini della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, oltre alla polizia di Stato sono forze di polizia, fermi restando i rispettivi ordinamenti e dipendenze: a) l'Arma dei carabinieri, quale forza armata in servizio permanente di pubblica sicurezza; b) il Corpo della guardia di finanza, per il concorso al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica. Fatte salve le rispettive attribuzioni e le normative dei vigenti ordinamenti, sono altresì forze di polizia e possono essere chiamati a concorrere nell'espletamento di servizi di ordine e sicurezza pubblica il Corpo degli agenti di custodia e il Corpo forestale dello Stato. Le forze di polizia possono essere utilizzate anche per il servizio di pubblico soccorso*".

ad incentivare la partecipazione nei meccanismi dei quali si tratta anche in sedi territoriali maggiormente decentrate.

Esempi di questo *modus operandi* del legislatore possono ritrovarsi agevolmente nella “Legge quadro sull’ordinamento della Polizia Municipale” n. 65 del 7 marzo 1986 (la quale sancì una embrionale forma di collaborazione istituzionale tra Stato ed enti locali, prevedendo nello specifico sinergie tra forze di polizia statali e strutture di polizia locale⁸), nel decreto legislativo n. 279 del 27 luglio 1999 recante “Disposizioni integrative del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, in materia di composizione e funzionamento del comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubbli-

8) Ai sensi dell’articolo 3 della citata legge “*gli addetti al servizio di Polizia Municipale esercitano nel territorio di competenza le funzioni istituzionali previste dalla presente legge e collaborano, nell’ambito delle proprie attribuzioni, con le Forze di polizia dello Stato, previa disposizione del sindaco, quando ne venga fatta, per specifiche operazioni, motivata richiesta delle competenti autorità.*”. Per l’articolo 5, invece, “*il personale che svolge servizio di Polizia Municipale, nell’ambito territoriale dell’ente di appartenenza e nei limiti delle proprie attribuzioni, esercita anche: a) funzioni di polizia giudiziaria, rivestendo a tal fine la qualità di agente di polizia giudiziaria, riferita agli operatori, o di ufficiale di polizia giudiziaria, riferita ai responsabili del servizio o del Corpo e agli addetti al coordinamento e al controllo, ai sensi dell’articolo 221, terzo comma, del codice di procedura penale; b) servizio di polizia stradale, ai sensi dell’articolo 137 del testo unico delle norme sulla circolazione stradale approvato con decreto del Presidente della Repubblica 15 giugno 1959, n. 393; c) funzioni ausiliarie di pubblica sicurezza ai sensi dell’articolo 3 della presente legge. A tal fine il prefetto conferisce al suddetto personale, previa comunicazione del sindaco, la qualità di agente di pubblica sicurezza, dopo aver accertato il possesso dei seguenti requisiti: a) godimento dei diritti civili e politici; b) non aver subito condanna a pena detentiva per delitto non colposo o non essere stato sottoposto a misura di prevenzione; c) non essere stato espulso dalle Forze armate o dai Corpi militarmente organizzati o destituito dai pubblici uffici. Il prefetto, sentito il sindaco, dichiara la perdita della qualità di agente di pubblica sicurezza qualora accerti il venir meno di alcuno dei suddetti requisiti. Nell’esercizio delle funzioni di agente e di ufficiale di polizia giudiziaria e di agente di pubblica sicurezza, il personale di cui sopra, messo a disposizione del sindaco, dipende operativamente dalla competente autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza nel rispetto di eventuali intese fra le dette autorità e il sindaco. Gli addetti al servizio di Polizia Municipale ai quali è conferita la qualità di agente di pubblica sicurezza portano, senza licenza, le armi, di cui possono essere dotati in relazione al tipo di servizio nei termini e nelle modalità previsti dai rispettivi regolamenti, anche fuori dal servizio, purché nell’ambito territoriale dell’ente di appartenenza e nei casi di cui l’articolo 4. Tali modalità e casi sono stabiliti, in via generale, con apposito regolamento approvato con decreto dal Ministro dell’interno, sentita l’Associazione nazionale dei comuni d’Italia. Detto regolamento stabilisce anche la tipologia, il numero delle armi in dotazione e l’accesso ai poligoni di tiro per l’addestramento al loro uso”.*

ca” (che, modificando l’originaria previsione dell’art. 20 della legge n. 121 del 1981, stabilì che il Sindaco del Comune capoluogo di Provincia fosse componente effettivo del Comitato provinciale dell’ordine e della sicurezza pubblica), nel decreto legislativo n. 267 del 18 agosto 2000 recante il Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali⁹.

9) Ai sensi dell’articolo 54 del T.U.E.L. vigente “*Il sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende: a) all’emanazione degli atti che gli sono attribuiti dalla legge e dai regolamenti in materia di ordine e sicurezza pubblica; b) allo svolgimento delle funzioni affidategli dalla legge in materia di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria; c) alla vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l’ordine pubblico, informandone preventivamente il prefetto. Il sindaco, nell’esercizio delle funzioni di cui al comma 1, concorre ad assicurare anche la cooperazione della polizia locale con le Forze di polizia statali, nell’ambito delle direttive di coordinamento impartite dal Ministro dell’interno - Autorità nazionale di pubblica sicurezza. Il sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende, altresì, alla tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e agli adempimenti demandatigli dalle leggi in materia elettorale, di leva militare e di statistica. Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato, provvedimenti contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione. I provvedimenti adottati ai sensi del comma 4 concernenti l’incolumità pubblica sono diretti a tutelare l’integrità fisica della popolazione, quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l’insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l’accontornaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l’illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all’abuso di alcool o all’uso di sostanze stupefacenti. Qualora i provvedimenti adottati dai sindaci ai sensi dei commi 1 e 4 comportino conseguenze sull’ordinata convivenza delle popolazioni dei comuni contigui o limitrofi, il prefetto indice un’apposita conferenza alla quale prendono parte i sindaci interessati, il presidente della provincia e, qualora ritenuto opportuno, soggetti pubblici e privati dell’ambito territoriale interessato dall’intervento. Il Sindaco segnala alle competenti autorità, giudiziaria o di pubblica sicurezza, la condizione irregolare dello straniero o del cittadino appartenente ad uno Stato membro dell’Unione europea, per la eventuale adozione di provvedimenti di espulsione o di allontanamento dal territorio dello Stato. In casi di emergenza, connessi con il traffico o con l’inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verifichino particolari necessità dell’utenza o per motivi di sicurezza urbana, il sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d’intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, adottando i provvedimenti di cui al comma 4. Se l’ordinanza adottata ai sensi del comma 4 è rivolta a persone determinate e queste non ottemperano all’ordine impartito, il sindaco può provvedere d’ufficio a spese degli interessati,*

2. Spese per servizi di ordine pubblico

Per quanto attiene alle spese per i servizi di ordine pubblico, ai sensi dell'articolo 10 della "Legge quadro sull'ordinamento della Polizia Municipale" n. 65 del 7 marzo 1986 "gli addetti al servizio di Polizia Municipale sono inquadrati in livelli retributivi denominati in relazione alle funzioni attribuite. Le indennità attualmente previste dall'articolo 26, quarto comma del decreto del Presidente della Repubblica 25 giugno 1983, n. 347, in sede di accordo nazionale e secondo le procedure della legge 29 marzo 1993, n. 93, possono essere elevate fino al limite massimo dell'ottanta per cento dell'indennità di cui all'articolo 43 terzo comma della legge 1° aprile 1981, n. 121, per coloro ai quali sia attribuito l'esercizio di tutte le funzioni di cui all'articolo 5 della presente legge. L'aumento non compete al personale comandato o collocato in posizione che non comporti l'effettivo espletamento delle suddette funzioni. L'indennità di cui all'articolo 26, del quarto comma lettera f), del decreto del Presidente della Repubblica 25 giugno 1983, n. 347 non è cumulabile con qualsiasi altra indennità".

Dal punto di vista cronologico, va ricordato come l'indennità giornaliera di ordine pubblico sia stata istituita con decreto del Capo provvisorio dello Stato 1° aprile 1947, n. 222 ("Aumento della indennità di alloggio, di vestiario e di pubblica sicurezza ai personali dell'Arma dei carabinieri e del Corpo delle guardie di pubblica sicurezza") per il personale dell'Arma

senza pregiudizio dell'azione penale per i reati in cui siano incorsi. Chi sostituisce il sindaco esercita anche le funzioni di cui al presente articolo. Al fine di assicurare l'attuazione dei provvedimenti adottati dai sindaci ai sensi del presente articolo, il prefetto, ove le ritenga necessarie, dispone, fermo restando quanto previsto dal secondo periodo del comma 4, le misure adeguate per assicurare il concorso delle Forze di polizia. Nell'ambito delle funzioni di cui al presente articolo, il prefetto può altresì disporre ispezioni per accertare il regolare svolgimento dei compiti affidati, nonché per l'acquisizione di dati e notizie interessanti altri servizi di carattere generale. Nelle materie previste dai commi 1 e 3, nonché dall'articolo 14, il sindaco, previa comunicazione al prefetto, può delegare l'esercizio delle funzioni ivi indicate al presidente del consiglio circoscrizionale; ove non siano costituiti gli organi di decentramento comunale, il sindaco può conferire la delega a un consigliere comunale per l'esercizio delle funzioni nei quartieri e nelle frazioni. Nelle fattispecie di cui ai commi 1, 3 e 4, anche nel caso di inerzia del sindaco o del suo delegato nell'esercizio delle funzioni previste dal comma 10, il prefetto può intervenire con proprio provvedimento. Il Ministro dell'interno può adottare atti di indirizzo per l'esercizio delle funzioni previste dal presente articolo da parte del sindaco".

dei Carabinieri e del Corpo delle Guardie di pubblica sicurezza; in seguito, la detta indennità si è più puntualmente disciplinata con alcuni decreti del Presidente della Repubblica, quali ad esempio il decreto del Presidente della Repubblica n. 147 del 5 giugno 1990 recante il “Regolamento per il recepimento delle norme risultanti dalla disciplina prevista dall’accordo del 22 dicembre 1989 concernente il personale della Polizia di Stato” (che stabilì i requisiti per la corresponsione dell’indennità di ordine pubblico per servizi svolti fuori sede) ed il decreto del Presidente della Repubblica n. 164 del 18 giugno 2002 recante il “Recepimento dell’accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento civile e dello schema di concertazione per le Forze di polizia ad ordinamento militare relativi al quadriennio normativo 2002-2005 ed al biennio economico 2002-2003” (che estese l’applicazione dell’indennità di ordine pubblico al servizio in sede e ne rideterminò l’ammontare).

L’indennità di ordine pubblico si configura come un riconoscimento per i disagi ed i rischi ai quali sono soggetti coloro che svolgono attività di polizia; ulteriore elemento che deve sussistere nella fattispecie in esame è costituito dalla presenza o dal timore di turbamenti dell’ordine pubblico: al fine di ristabilire l’ordine violato, pertanto, è necessaria l’attività operativa delle forze di polizia, chiamate ad intervenire per far fronte a situazioni eccezionali, pericolose e straordinarie, sempre e comunque a tutela dell’ordine pubblico¹⁰.

Le norme contenute nei decreti del Presidente della Repubblica di cui si è detto disposero, sostanzialmente, l’impossibilità di coesistenza tra l’indennità di ordine pubblico, l’indennità di marcia ed il trattamento di missione.

10) Dal punto di vista operativo, le relative istruzioni sono contenute nella circolare del Ministero dell’interno n. 333-G/9824.A.9.Z.1 del 25 agosto 1990, tra l’altro ripresa dalla circolare n. 333-G/2.3.81 del 7 agosto 1999 recante la disciplina del “Trattamento economico al personale impiegato nei servizi di contrasto all’immigrazione clandestina”, secondo la quale *“In relazione all’attività di contrasto all’immigrazione clandestina sono giunti numerosi quesiti circa l’attribuzione, al personale impiegato in tali servizi, del corretto trattamento economico. I quesiti sono particolarmente rivolti ad accertare se nella circostanza possa essere corrisposto il trattamento economico di ordine pubblico. Al riguardo preme far richiamo alla circolare n. 333-G/9824.a.9.z.1 del 25 agosto 1990 e alla circolare n. 333-a/9807.g.d.1 del 4 maggio 1993 per ribadire che tale indennità non ha carattere generalizzato, ma viene corrisposta soltanto per alcune tipologie di servizio che presentano i requisiti espressamente indicati dalle vigenti disposizioni in materia. In particolare,*

In tale contesto è necessario ricordare che il decreto del Presidente della Repubblica n. 147 del 5 giugno 1990 recante il “Regolamento per il recepimento delle norme risultanti dalla disciplina prevista dall’accordo del 22 dicembre 1989 concernente il personale della Polizia di Stato”, all’articolo 12, introdusse l’indennità giornaliera per servizi esterni¹¹.

La giurisprudenza consolidata ha evidenziato come la *ratio* della speciale indennità giornaliera di servizio esterno, prevista oltre che dalla norma *supra* citata anche dall’art. 42 del decreto del Presidente della Repubblica n. 395 del 31 luglio 1995 e dall’art. 50 del decreto del Presidente della Repubblica n. 254 del 16 marzo 1999, sia riconducibile alla necessità di fa-

deve trattarsi di situazioni di impiego in servizi operativi esterni, espletati in condizioni di particolare disagio e rischio in presenza o nel timore di perturbamenti dell’ordine pubblico, per il cui ristabilimento e mantenimento si richiede l’impiego delle forze di Polizia. Ordinariamente tali forze sono quelle stabilite dall’art. 16 della legge 1° aprile 1981, n. 121 (Polizia di Stato, Arma dei Carabinieri, Corpo della Guardia di Finanza o, in concorso, Polizia penitenziaria e Corpo forestale dello Stato). Ciò non toglie che, eccezionalmente, si ripete eccezionalmente, su richiesta dell’autorità provinciale di pubblica sicurezza, ai predetti fini possa essere chiamato a concorrere anche il personale appartenente alle Forze armate dello Stato o non appartenente a quest’ultime ma dipendente da enti pubblici e, nella specifica situazione, il personale delle capitanerie di porto. In ogni caso il personale non può che essere posto alle dipendenze del questore, cui competono ai sensi dell’art. 14 della legge n. 121 del 1981, la direzione, la responsabilità ed il coordinamento e livello tecnico-operativo di servizi di ordine e sicurezza pubblica. Spetta, dunque, al questore, attraverso lo strumento ordinario di gestione del servizio di ordine pubblico, che è l’ordinanza, esplicitare nel contesto di tale provvedimento che, per lo specifico servizio di ordine pubblico, venga corrisposto il relativo compenso economico. Pertanto, in tutte le circostanze in cui il predetto personale, ed in particolare quello appartenente alle capitanerie di porto, sarà chiamato a concorrere, con ordinanza del questore, all’espletamento di servizi con caratteristiche previste ai fini dell’erogazione dell’indennità di ordine pubblico, lo stesso personale avrà titolo a percepire detto compenso in base alla disciplina già esistente, ben nota, tra l’altro, agli organi competenti a darne applicazione. Dei chiarimenti sopra indicati si vorrà tenere conto per la corretta applicazione della normativa in questione”.

- 11) “Il supplemento giornaliero dell’indennità d’istituto, previsto dall’art. 2 della legge 28 aprile 1975, n. 135, nella misura stabilita dall’art. 7, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 10 aprile 1987, n. 150, è triplicato per il personale impiegato nei servizi esterni, ivi compresi quelli di vigilanza esterna agli istituti di pena, organizzati in turni sulla base di ordini formali di servizio. Tale maggiorazione non è cumulabile con quella di cui all’art. 11 ed ha decorrenza dal 1° luglio 1990. Il supplemento giornaliero di cui al comma 1 è quintuplicato per il personale chiamato a prestare servizio in attività di istituto nei giorni di Natale, 26 dicembre, Capodanno, Pasqua, lunedì di Pasqua e Ferragosto”.

vorire il personale che si trova ad operare in situazioni di particolare disagio, consistenti nell'esposizione ad agenti atmosferici o nella particolare diversità del luogo di lavoro, escludendo che possa essere autorizzata dal mero svolgimento del proprio servizio al di fuori del proprio ufficio¹².

In particolare, si è osservato che tale indennità non spetta, tra gli altri, al personale assegnato alle sezioni di polizia giudiziaria presso le Procure della Repubblica¹³, ossia nei confronti di personale che, dal punto di vista delle modalità di prestazione del servizio, non rientra nelle previsioni dell'indicata fattispecie.

Secondo il Consiglio di Stato¹⁴ "l'indennità per servizi esterni [si] attribuisce al personale impiegato nei servizi esterni, ivi compresi quelli di vigilanza esterna agli istituti di pena, organizzati in turni sulla base di ordini formali di servizio. Successivamente sono intervenuti in materia gli artt. 9, comma 1, e 42, d.P.R. 31 luglio 1995 n. 395, che hanno determinato in cifra fissa l'importo dell'indennità, estendendola al personale del Corpo forestale e (con regole particolari) agli appartenenti alla Polizia penitenziaria. In sede di applicazione delle citate norme l'Amministrazione ha interpretato il riferimento ai "servizi esterni organizzati in turni" in senso oggettivo, attribuendo cioè l'indennità solo al personale addetto a servizi esterni strutturalmente organizzati in turni sull'arco della intera giornata. In sostanza, secondo le circolari ed istruzioni diramate dalle varie Amministrazioni competenti, l'indennità spettava solo al personale che opera a bordo di volanti o in pronto intervento, a quello che presta servizio di vigilanza ad obiettivi sensibili, a quello che espleta pattugliamento stradale, autostradale, costiero, sorveglianza di particolari aree, *etc.*: e cioè al solo personale addetto a servizi esterni ontologicamente articolati in turni che si succedono senza soluzione di continuità. Per contro la giurisprudenza, indagando la *ratio legis* sottesa all'introduzione di tale emolumento, ha osservato che l'indennità risulta finalizzata a compensare il personale che operi regolarmente in condizioni di particolare disagio, consistenti nella esposizione agli agenti atmosferici e ai rischi aggiuntivi normalmente connessi alla prestazione del servizio in ambienti esterni. In tale ottica di riferimento soggettivo è stato dunque chiarito da un lato che il beneficio certamente non compete

12) Consiglio di Stato, sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9358.

13) Consiglio di Stato, sez. IV, 5 luglio 2007, n. 3825.

14) Consiglio di Stato, sez. IV, 5 luglio 2007, n. 3826.

qualora il servizio esterno sia svolto in maniera occasionale o sporadica; dall'altro che l'espressione "organizzati in turni" ricomprende tutti i servizi esterni caratterizzati dalla normalità della turnazione ed aventi carattere di stabilità e periodicità, ancorché i turni non siano articolati in modo da coprire l'intero arco delle 24 ore (Cons. St., sez. III, n. 1252/1997, sez. IV, 23 settembre 2002 n. 4826). Come chiarito dalla giurisprudenza, il compenso non spettava nel caso di servizio svolto sì all'esterno dell'ufficio di appartenenza ma presso altri enti o strutture, non venendo in rilievo in tale ipotesi (come ad esempio nelle verifiche fiscali operate dagli appartenenti al Corpo della Guardia di finanza) l'esposizione continuativa a particolari fattori di disagio ambientale. In materia è poi intervenuto l'art. 50, d.P.R. 16 marzo 1999, n. 254 che attribuisce l'indennità anche al personale del Corpo della Guardia di finanza impiegato nei servizi organizzati in turni e sulla base di ordini formali di servizio che esercita precipuamente attività nel campo della verifica e controllo per il contrasto all'evasione fiscale e di tutela degli interessi economico finanziari, svolti all'esterno dei comandi o presso enti e strutture di terzi. Tale disposizione ha però carattere innovativo e non interpretativo: essa è dunque applicabile solo a servizi prestati in periodi successivi l'entrata in vigore del suddetto decreto (1° giugno 1999), e ferma restando l'esigenza di fondo di compensare esclusivamente il disagio climatico-meteorologico insito nel servizio c.d. "a cielo aperto". Analoga previsione innovativa [...] è quella contenuta nel d.P.R. 18 giugno 2002 n. 164, che ha esteso dal 1° settembre 2002 l'indennità anche ai servizi esterni di almeno tre ore e quindi di durata inferiore a quella del normale turno lavorativo dei militari. Così ricostruito il quadro normativo applicabile, risulta evidente che – in epoca antecedente alle modifiche normative da ultimo richiamate – l'indennità [...] doveva essere corrisposta in relazione a servizi: a) articolati stabilmente su turni, anche se non sull'intero arco delle ventiquattro ore; b) svolti all'esterno con esposizione a fattori di rischio ambientale e non presso enti o uffici; c) di durata non inferiore al normale turno lavorativo dei militari. In particolare deve sottolinearsi che esula dall'ambito di attribuzione del beneficio economico in questione il servizio avente natura occasionale e sporadica, poiché in quest'ultimo caso fa difetto proprio l'elemento della preventiva e ricorrente disponibilità allo svolgimento di servizi disagiati, espressamente richiesto dall'art. 12 del d.P.R. n. 147/1990. In quest'ottica si è affermata la non spettanza dell'indennità in questione: a) al personale della G. di f. assegnato alle sezioni di polizia giu-

diziaria presso le Procure della Repubblica ordinarie, ovvero comandato presso le Procure militari della Repubblica, in quanto non esposto permanentemente ai disagi climatici ed alle intemperie (cfr. Cons. giust. amm., 27 dicembre 2006, n. 827); b) ai finanziari di stanza presso la Scuola nautica del Corpo per finalità addestrative, temporaneamente impegnati nei servizi di “unità di comandata”, “pronti a muovere” e “lavori a bordo”, perché non rientra nella tipologia dei servizi esterni cui attende invece in via ordinaria il personale imbarcato sui mezzi navali per la vigilanza continuativa in mare (cfr. Cons. St., sez. IV, n. 3583 del 2005). Questi gli snodi salienti del ragionamento seguito: a) il servizio esterno che dà diritto allo speciale compenso, in base alle norme di settore dianzi richiamate, deve avvenire sulla base di ordini formali di servizio, deve riguardare turni ben precisi anche se non estesi a tutto l’arco delle 24 ore, deve essere ricompreso nelle particolari ipotesi stabilite dagli artt. 9 e 42, d.P.R. n. 395 del 1995 (cfr. sez. III, 10 dicembre 2002, n. 2434/2002; sez. III, 1252/1997 del 1998); b) la *ratio legis* sottesa all’intervento normativo in oggetto è nel senso che l’indennità vada sì a compensare il personale che si trova ad operare in particolari situazioni di disagio (consistenti nell’esposizione ad agenti atmosferici e nell’assunzione di rischi connessi all’espletamento del servizio in ambienti esterni), ma con il duplice limite che non ogni servizio svolto fisicamente al di fuori del proprio ufficio o unità di appartenenza assume carattere esterno e che, in ogni caso, deve trattarsi di attività non occasionale o sporadica. È appena il caso di evidenziare, infine, che il Comando generale della G. di f., nella circolare 3 aprile 2000, non ha introdotto *contra o praeter legem* ulteriori presupposti, fattuali e giuridici, rispetto a quelli divisati dai decreti presidenziali che hanno recepito gli schemi concertati di categoria, essendosi limitato a chiarire la *ratio* ed i presupposti applicativi dell’indennità in questione quali emergono obiettivamente dall’esegesi letterale, sistematica e storica di tutte le norme che si sono avvicinate in materia, a partire dall’art. 12 del d.P.R. n. 147 del 1990”.

Ai fini della concreta erogazione dell’indennità di ordine pubblico, con la conseguente indicazione dei servizi che ne fanno scattare la spettanza, rilevano le norme di secondo livello e le circolari emanate dal competente Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell’interno; la circolare n. 333-G/C.D.I./n.40/04 del 10 dicembre 2004, ad esempio, afferma che a seguito dei “quesiti in merito alla possibilità di corrispondere nella medesima giornata l’indennità per servizi esterni e l’indennità per or-

dine pubblico, [...] si ritiene di dover rammentare che l'indennità per servizi esterni non è cumulabile con l'indennità di ordine pubblico, come precisato, peraltro, con la circolare del Servizio ordinamento e contenzioso n. 333-a/9802.b.b.5.4 del 31/05/1996. Pertanto non risulta possibile remunerare con entrambe le suddette indennità un medesimo servizio svolto da un operatore di polizia nella stessa giornata lavorativa; tuttavia, si ritiene di dover osservare che l'articolo 9 del d.P.R. 164/2002 ha rivisto il criterio di attribuzione dell'indennità per servizi esterni, prevedendo la corresponsione della predetta indennità anche nei confronti del personale impiegato in servizi la cui durata non sia inferiore a tre ore, fermi restando gli altri presupposti. Inoltre, l'articolo 10 del citato d.P.R. 164/2002 ha previsto la corresponsione dell'indennità di cui all'articolo 10 comma 1 del d.P.R. 147/90 per ciascun turno di servizi di ordine pubblico della durata di almeno quattro ore. Ciò premesso, si evidenzia che si potrebbe verificare il caso in cui un operatore di polizia effettui un servizio remunerabile con l'indennità per servizi esterni e, nella medesima giornata, un ulteriore servizio distinto dal precedente per il quale ricorrano le condizioni per l'attribuzione dell'indennità di ordine pubblico. In tale eventualità, è possibile remunerare entrambi i servizi con la rispettiva indennità, anche se svolti nella stessa giornata lavorativa, a condizione che ricorrano i presupposti previsti dalle attuali disposizioni per l'erogazione dei singoli emolumenti”.

Le circolari di cui si è detto, dunque, hanno consentito l'erogazione delle indennità in parola, oltre che nei confronti del personale appartenente alle forze di polizia, anche a favore di altri soggetti dipendenti da amministrazioni pubbliche locali, qualora richiesti per lo svolgimento di servizi di ordine pubblico e hanno ribadito l'impossibilità di remunerare un medesimo servizio svolto nella stessa giornata con le indennità di ordine pubblico e per servizi esterni, essendo ammessa la cumulabilità di tali emolumenti solo laddove nella medesima giornata siano poste in essere differenti attività, rientranti nella remunerabilità con indennità per ordine pubblico e con indennità per servizi esterni, salvo ovviamente il persistere delle condizioni che danno diritto all'ottenimento dei detti benefici economici.

3. Le regole di contabilità previste dalla più recente normativa

Com'è noto, il Consiglio dei Ministri ha approvato, nella seduta del 13 gennaio 2021, il decreto legge recante “Ulteriori disposizioni urgenti in

materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e di svolgimento delle elezioni per l'anno 2021", prorogando al 30 aprile 2021 lo stato di emergenza (inizialmente dichiarato per sei mesi, poi prorogato dapprima fino al 15 ottobre 2020, successivamente fino al 31 gennaio 2021) poi esteso, con delibera del Consiglio dei Ministri del 21 aprile 2021, fino al 31 luglio 2021, in particolare circa "lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili".

Tale provvedimento si è reso necessario per (poter continuare a) fronteggiare la propagazione del *virus* SARS-CoV-2, responsabile dei casi di Covid-19 o *Coronavirus*.

L'emergere della situazione pandemica ha portato all'emanazione di numerosi provvedimenti finalizzati alla gestione dell'emergenza sanitaria, quali, ad esempio e per ciò che interessa la presente trattazione, il decreto legge n. 6 del 23 febbraio 2020, recante "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19" (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 13 del 5 marzo 2020).

L'articolo 3 del detto provvedimento ha previsto che "le [relative] misure [...] sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale. Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Le misure adottate ai sensi del presente comma perdono efficacia se non sono comunicate al Ministro della salute entro ventiquattro ore dalla loro adozione. Sono fatti salvi gli effetti delle ordinanze contingibili e urgenti già adottate dal Ministro della salute ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833. Salvo che il fatto non costituisca più grave reato,

il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale. Salva l'applicazione delle sanzioni penali ove il fatto costituisca reato, la violazione degli obblighi imposti dalle misure di cui al comma 1 a carico dei gestori di pubblici esercizi o di attività commerciali è sanzionata altresì con la chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni. La violazione è accertata ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, e la sanzione è irrogata dal Prefetto. Il Prefetto, informando preventivamente il Ministro dell'interno, assicura l'esecuzione delle misure avvalendosi delle Forze di polizia e, ove occorra, delle Forze armate, sentiti i competenti comandi territoriali. Al personale delle Forze armate impiegato, previo provvedimento del Prefetto competente, per assicurare l'esecuzione delle misure di contenimento di cui agli articoli 1 e 2 è attribuita la qualifica di agente di pubblica sicurezza. Per i provvedimenti emanati in attuazione del presente articolo, i termini del controllo preventivo della Corte dei conti, di cui all'articolo 27, comma 1, della legge 24 novembre 2000, n. 340, sono dimezzati. In ogni caso i provvedimenti emanati in attuazione del presente articolo, durante lo svolgimento della fase del controllo preventivo della Corte dei conti, sono provvisoriamente efficaci, esecutori ed esecutivi, a norma degli articoli 21-*bis*, 21-*ter* e 21-*quater* della legge 7 agosto 1990, n. 241”.

Il Capo della Polizia, con circolari n. 333-G/7182 del 13 marzo 2020 e n. 333-G/7216 del 16 marzo 2020, ha impartito ulteriori direttive circa il trattamento economico dovuto al personale delle forze di polizia utilizzato in servizi connessi al contenimento dell'emergenza epidemiologica da *coronavirus*, disponendo infatti che “al personale delle forze di polizia impiegato nei servizi operativi esterni relativi alle misure di contenimento, compete l'indennità di ordine pubblico” che “oltre ad essere incompatibile con il trattamento di missione, con l'indennità per servizi esterni e con l'indennità per servizi congiunti con le forze armate, non deve nemmeno essere attribuita ‘tout court’ a ogni tipologia di servizio esterno” e che può essere riconosciuta “per la tipologia di servizi oggetto d[ella] circolare, unicamente ed eccezionalmente” e che “per quanto concerne l'eventuale concorso delle polizie locali [...] al personale appartenente alle predette sarà riconosciuta – per la tipologia di servizi oggetto d[ella] circolare, unicamente ed eccezionalmente – l'indennità di ordine pubblico”.

Il decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020 – convertito dalla legge n. 35 del 22 maggio 2020 – ha previsto misure contenitive più stringenti, rin-

novando l'attribuzione al Prefetto della funzione di assicurare l'esecuzione delle nuove misure avvalendosi delle forze di polizia; l'articolo 4, comma 9 del detto provvedimento, infatti, prevede espressamente che "il Prefetto, informando preventivamente il Ministro dell'interno, assicura l'esecuzione delle misure avvalendosi delle Forze di polizia, del personale dei corpi di polizia municipale munito della qualifica di agente di pubblica sicurezza e, ove occorra, delle Forze armate, sentiti i competenti comandi territoriali. Al personale delle Forze armate impiegato, previo provvedimento del Prefetto competente, per assicurare l'esecuzione delle misure di contenimento [...] è attribuita la qualifica di agente di pubblica sicurezza. Il prefetto assicura l'esecuzione delle misure di contenimento nei luoghi di lavoro avvalendosi anche del personale ispettivo dell'azienda sanitaria locale competente per territorio e dell'Ispettorato nazionale del lavoro limitatamente alle sue competenze in materia di salute e di sicurezza nei luoghi di lavoro".

In relazione a tale attività, va poi ricordato che con circolare del Capo della Polizia n. 333-A/5035 del 6 aprile 2020 si è stabilito che "alle pattuglie della Polizia Stradale e della Polizia Ferroviaria, che sono state e che saranno impiegate in servizi operativi su strada pianificati con le ordinanze dei Questori in relazione alla situazione epidemiologica da fronteggiare, possa essere corrisposta, in via eccezionale e per la durata del richiamato stato di emergenza, l'indennità di ordine pubblico, singola o doppia, ricorrendone i presupposti, in regime di cumulo rispettivamente con l'indennità autostradale e con quelle di vigilanza scalo".

Nella pratica (ed anche a livello consultivo della Corte dei conti¹⁵ e dell'A.R.A.N.¹⁶) si è posta la problematica relativa alla cumulabilità dell'indennità di ordine pubblico propria dell'ordinamento della Polizia di Stato, estesa per l'emergenza epidemiologica alla polizia locale, con l'indennità di servizio esterno prevista dall'art. 56-*quinquies* del contratto collettivo nazionale di lavoro (funzioni locali).

In relazione a tale problematica, com'è evidente, va rilevato come la predetta indennità risulti temporaneamente e straordinariamente applicabile al personale della polizia locale, nell'ambito della normativa speciale concernente lo stato di emergenza nazionale in atto esclusivamente in forza delle circolari emanate dal Capo della Polizia (di cui si è detto).

15) Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Puglia, parere n. 13/2021.

16) A.R.A.N., orientamento applicativo CFL76c del 28 settembre 2020.

Per quanto riguarda la fattispecie del cumulo, l'ambito delle ipotesi nelle quali tale eccezionale duplicazione risulta possibile, risulta indubbiamente soggetta all'analisi della concreta attività posta in essere dagli operatori di polizia: in effetti, solo in caso di svolgimento di effettive operazioni di tutela dell'ordine pubblico eccedenti l'ordinaria attività di servizio si giustifica l'erogazione delle indennità in esame.

Secondo l'A.R.A.N.¹⁷ «per agevolare il confronto tra i due citati istituti ai fini della verifica della sussistenza delle condizioni per il loro eventuale cumulo, [si] ritiene opportuno, relativamente alla richiamata indennità di servizio esterno, confermare i più salienti passaggi degli orientamenti applicativi già formulati ed a tale riguardo [si] ritiene utile precisare che sulla base delle disposizioni dell'art. 56-*quinquies*, del CCNL delle Funzioni Locali del 21.5.2018, il riconoscimento della indennità in parola può essere garantito solo al personale della polizia locale che, continuativamente (e, quindi, in maniera non saltuaria o occasionale) sulla base dell'organizzazione del lavoro adottata, renda effettivamente la propria prestazione lavorativa ordinaria in servizi di vigilanza esterni sul territorio, fuori degli uffici, nell'ambito non solo della vigilanza stradale, ma di tutte le altre molteplici funzioni della polizia locale. Nei casi in cui – per particolari esigenze organizzative dell'ente, o in quelli di fruizione da parte del dipendente di specifici permessi ad ore, previsti sia dalla legge che dalla contrattazione collettiva – la prestazione lavorativa nei servizi esterni non copra l'intera durata della giornata lavorativa, l'indennità sarà necessariamente riproporzionata tenendo conto solo delle ore effettivamente rese nei servizi esterni. La disciplina contrattuale, infatti, ai fini del riconoscimento dell'indennità fa riferimento “all'effettivo svolgimento del servizio esterno”. Ugualmente, per le medesime motivazioni, l'indennità di cui trattasi non potrà essere erogata nei casi di assenze per l'intera giornata lavorativa, qualunque sia la motivazione della stessa. Si deve infine evidenziare che, sia sulla base delle previsioni dell'art. 18, sia su quelle dell'art. 56-*quinquies*, del CCNL delle Funzioni Locali del 21.5.2018, l'indennità di servizio esterno non risulta tra i compensi che possono essere erogati ai titolari di posizione organizzativa in aggiunta alla retribuzione di posizione e di risultato».

17) A.R.A.N., orientamento applicativo CFL76c del 28 settembre 2020.

Va inoltre ricordato che il decreto legge n. 137 del 28 ottobre 2020, convertito dalla legge n. 176 del 18 dicembre 2020 recante “Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all’emergenza epidemiologica da Covid-19” ha previsto lo stanziamento di ulteriori risorse, al fine di gestire la fase di rinnovata recrudescenza del contagio e di assicurare il rispetto delle conseguenti misure di contenimento, per il pagamento delle indennità di ordine pubblico del personale delle forze di polizia e degli altri oneri connessi all’impiego del personale delle polizie locali e per il pagamento delle prestazioni di lavoro straordinario del personale delle forze di polizia¹⁸.

4. Conclusioni

Al termine dell’esame dei profili contabili delle spese per servizi di ordine pubblico, alla luce della più recente normativa, può osservarsi come l’aspetto economico-finanziario dell’attività di tutela dell’ordine pubblico rappresenti uno dei capisaldi dell’approccio ad un più efficace ed efficiente svolgimento dei correlati servizi.

Appare evidente, infatti, come la previsione di una congrua integrazione del trattamento retributivo delle forze dell’ordine impiegate nei servizi di cui si è detto, sia assolutamente necessaria e giustificata, anche alla luce delle norme che sono state analizzate in precedenza.

18) Ai sensi dell’articolo 32 della detta legge, infatti, “*ai fini della prosecuzione, a decorrere dal 16 ottobre 2020 e fino al 24 novembre 2020, del dispositivo di pubblica sicurezza preordinato al contenimento della diffusione del COVID-19, nonché dello svolgimento dei maggiori compiti comunque connessi all’emergenza epidemiologica in corso, è autorizzata, per l’anno 2020, l’ulteriore spesa di euro 67.761.547, di cui euro 52.457.280 per il pagamento delle indennità di ordine pubblico del personale delle Forze di polizia e degli altri oneri connessi all’impiego del personale delle polizie locali ed euro 15.304.267 per il pagamento delle prestazioni di lavoro straordinario del personale delle Forze di polizia. Al fine di garantire, per il periodo di cui al comma 1, la funzionalità del Corpo nazionale dei vigili del fuoco in relazione agli accresciuti impegni connessi all’emergenza epidemiologica in corso è autorizzata, per l’anno 2020, l’ulteriore spesa di euro 734.208 per il pagamento delle prestazioni di lavoro straordinario del personale dei vigili del fuoco. Alla copertura degli oneri di cui al presente articolo, pari complessivamente ad euro 68.495.755, si provvede ai sensi dell’articolo 34*”.

Del resto, a voler risalire all'origine degli istituti di cui si è detto, non può non citarsi la massima ulpiana contenuta nei *Digesta* giustinianeï, costituente uno tra i principali precedetti del diritto romano, secondo la quale *suum cuique tribuere*, anche conosciuta come *unicuique suum*, ossia “a ciascuno il suo”, quale espressione della necessità di dover retribuire nel modo più corretto l'attività posta in essere in particolari situazioni (quali quelle dei servizi di ordine pubblico da parte delle forze di polizia).

PARTE III
Voci dall'Aula

Attività extra-lavorative delle forze di polizia: regimi autorizzativi interni, criteri seguiti e conseguenze in caso di omessa richiesta di autorizzazione

di Alessia Forte*

Abstract

Il presente lavoro intende esaminare il panorama normativo che disciplina le attività extra-lavorative del pubblico impiego, in particolare per il personale appartenente alle forze di polizia.

Si tratta di un impianto legislativo non uniforme, composto da norme di rango differente ed emanate in periodi storico-politici tra loro estremamente diversi, con finalità non sempre coincidenti. L'obiettivo ultimo è quello di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione, così come previsto dall'articolo 97 della Costituzione, attraverso una dedizione esclusiva del dipendente all'esecuzione dei doveri d'ufficio, disciplinata, quest'ultima, dal successivo art. 98. Negli anni le norme di sono succedute, stratificate e differenziate, creando non poche incertezze applicative e interpretative. Il regime iniziale, che considerava con estremo sfavore l'eventualità che un pubblico dipendente svolgesse attività "altre", ha conosciuto una lenta ma costante mitigazione, tanto da arrivare a prevedere numerose ipotesi di deroga al principio generale dell'incompatibilità del lavoro alle pubbliche dipendenze con ogni altra attività professionale. Dopo un'iniziale panoramica della normativa di livello generale, nel secondo capitolo sono analizzati in modo più specifico i modus operandi adottati nelle singole amministrazioni di polizia, sia militari che ad ordinamento civile, per quanto riguarda la distinzione tra attività vietate, attività compatibili ma che richiedono autorizzazione, ed attività che non necessitano di autorizzazione. Sono evidenziate omogeneità e disomogeneità tra le varie forze di polizia circa il metodo seguito per valutare ed autorizzare il proprio personale a svolgere attività ulteriori rispetto a quelle istituzionali, e sono ri-

(*) Dirigente del Corpo di Polizia penitenziaria, già frequentatrice del XXXV corso di Alta formazione presso la Scuola di perfezionamento per le forze di polizia.

portate alcune sentenze pronunciate all'esito di ricorsi proposti contro il diniego alla richiesta di autorizzare incarichi extra-lavorativi.

Nell'ultimo capitolo sono esaminate le conseguenze nascenti per il lavoratore che abbia svolto attività professionali esterne senza autorizzazione, nonché quelle gravanti su pubbliche amministrazioni e soggetti privati che abbiano conferito incarichi professionali a pubblici dipendenti senza aver compiuto le procedure necessarie ad acquisire tale autorizzazione dall'Amministrazione presso la quale il lavoratore è incardinato. Partendo dalla diffida a cessare l'attività incompatibile o comunque non autorizzata, si arriva a valutare l'extrema ratio, quella della decadenza dal rapporto di impiego, fino alla responsabilità erariale che può formare oggetto di giudizio di fronte alla Corte dei conti.

* * *

This publication is aimed at analyzing the legislative framework dealing with the extra-curriculum activities carried out in the field of public employment, in particular with reference to personnel belonging to Police Forces.

The existing legal framework, characterized by different features, is composed of a lot of rules issued in various historical and political periods, aiming at different purposes. The main objective is to ensure the good performance of public administration and, according to Article 97 of the Italian Constitution, and to the subsequent Article 98, the civil servant must carry out his/her working activities exclusively in the field in which he/she is employed. In the course of the years, further laws have been issued and changed, and some problems raised as regards their application and interpretation. The first set of rules, which did not envisaged the possibility for the civil servant to work in other fields, became less strict and contemplated a lot of exceptions to the general principle of incompatibility between the working activities in the public administration and in other fields. After a first overview of the legislation in general terms, in the second chapter the modus operandi adopted by the individual police administrations has been analyzed in details, with reference to military and civil systems and taking into account the differences among prohibited activities, allowed activities which require an authorization and activities which don't require any authorization. Some aspects of uniformity and differences among police forces have been underlined as regards the methodology adopted to evaluate and au-

thorize the staff to conduct activities not falling within the scope of their main job. Moreover, some judgments issued at the end of appeals against the denial to authorize extra-curriculum activities have been illustrated.

In the last chapter, the consequences suffered by the civil servant who has carried out external professional activities without the required authorization are described, as well as the consequences suffered by public administrations and private entities which have entrusted civil servants with professional tasks without complying with the procedures required to get the authorization by the Administration in which the civil servant is employed. As a consequence, a letter of notification ordering the suspension of the incompatible or unauthorized activity can be sent but, in some extreme circumstances, the termination of the employment or the proceedings before the Court of Auditors to determine revenue liability are envisaged.

* * *

1. L'esclusività del rapporto di lavoro del pubblico dipendente

1.1. Profili storici ed evolutivi delle fonti normative. La disciplina della prima metà del XX secolo

Ancora prima dell'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica, nel nostro Paese la disciplina degli impiegati civili dello Stato era contenuta nel regio decreto 693 del 22 novembre 1908, pubblicato nella G.U. del successivo 15 dicembre¹.

1) Fin dal 1862 nel nostro ordinamento è introdotto un divieto di cumulo di impieghi. La norma, infatti, impone una riduzione degli stipendi in presenza di cumulo di incarichi a carico dello Stato: "Art. 10 (legge 19 luglio 1862, n. 722 art. 1). Gli impieghi retribuiti a carico dello Stato non potranno cumularsi con altri retribuiti dallo Stato, dalle Provincie, dai comuni, dalle Università libere e da qualsiasi altra amministrazione garantita, sussidiata o riconosciuta dallo Stato, salvo le eccezioni di cui appresso". Negli articoli successivi si individuano casi nei quali era consentito il cumulo di incarichi: per le categorie dei magistrati, del corpo insegnante e del corpo sanitario, era comunque previsto che qualora i due stipendi riuniti eccedessero la somma di 5.000 lire sulla eccedenza si dovesse effettuare la riduzione di un terzo, mentre nel caso che ciascuno degli stipendi eccedesse la medesima cifra era decurtato della stessa proporzione solo il meno cospicuo. La logica sottesa al divieto di cumulo era esclusivamente di natura economica e intesa a non gravare troppo sulle casse dello Stato che anzi, nel caso di cumuli consentiti, poteva giovare del risparmio derivante dalle riduzioni.

L'articolo 7 del decreto così recitava: *“Con la qualità di impiegato civile dello Stato è incompatibile qualunque impiego privato, l'esercizio di qualunque professione o commercio o industria e la carica di amministratore, consigliere di amministrazione o commissario di sorveglianza o altra consimile, sia o non sia retribuita, in tutte le società costituite a fine di lucro, salva, per la amministrazione delle cooperative costituite da impiegati, la previa autorizzazione dell'amministrazione da cui l'impiegato dipende. È pure incompatibile ogni occupazione che a giudizio del Consigli di amministrazione non sia ritenuta conciliabile con l'osservanza dei doveri d'ufficio e col decoro dell'amministrazione. Gli impiegati possono essere prescelti come periti giudiziari, previa autorizzazione del ministro, da concedersi caso per caso”*. A ben vedere, dal 1908 si è profilata tutta una serie di elementi che, pur con delle successive differenti formulazioni, avrebbe continuato a caratterizzare l'istituto dell'incompatibilità per oltre un secolo, fornendo testimonianza dell'attenzione e della rilevanza attribuitagli dal legislatore.

In occasione di successivi interventi legislativi la norma non è stata intaccata e anzi, è stata riproposta in modo sostanzialmente identico con il r.d. 2960 del 1923: all'art. 96 prevede che *“con la qualità di impiegato civile dello Stato è incompatibile qualunque impiego privato, l'esercizio di qualunque professione o commercio o industria, la carica di amministratore, consigliere di amministrazione commissario di sorveglianza o sindaco od altra consimile, sia o non sia retribuita, in tutte le società costituite a fine di lucro... È pure incompatibile... qualunque attività che... non sia stata ritenuta conciliabile con l'osservanza dei doveri di ufficio e col decoro dell'amministrazione”*. Al successivo art. 100 è addirittura previsto un obbligo di vigilanza da parte dei superiori: *“I capi di uffici, di istituti o di stabilimenti pubblici sono tenuti, sotto la loro personale responsabilità, a riferire al ministero competente, il quale ne dà notizia alla Corte dei conti, i casi di cumuli di impieghi riguardanti il dipendente personale”*; obbligo al quale consegue una responsabilità diretta per la mancata denuncia: *“I capi di ufficio sono responsabili per l'omessa denuncia dei casi di trasgressione alle disposizioni dei commi precedenti, che sieno venute a loro conoscenza”* (art. 96, comma 3).

Con il 1948 è entrata in vigore la Costituzione, che all'art. 97 stabilisce il dovere di *esclusività* per il rapporto di lavoro del pubblico funzionario, ossia il dovere di eseguire la propria prestazione lavorativa retribuita

solo in favore dell'Amministrazione (“*I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione*”), aggiungendo che “*se sono membri del Parlamento non possono conseguire promozioni se non per anzianità*” e addirittura prevedendo dei limiti “*al diritto di iscriversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari e agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero*”. L'attività pubblica risulta finalizzata alla soddisfazione dei diritti dei cittadini, e ciò ha reso necessario circondare l'obbligazione di prestazione di lavoro verso l'Amministrazione di un corollario di obblighi – che rispetto a questa possono dirsi accessori e al tempo stesso fondamentali – per la sua esecuzione. In ragione di ciò, a chi accede all'impiego pubblico è richiesto un *quid pluris* riassumibile proprio nel *vincolo di esclusività*, nei doveri di fedeltà all'apparato, nella funzionalizzazione dell'attività lavorativa, nella imparzialità, e in alcune possibili limitazioni sancite dall'art. 98. In questa prospettiva la disposizione riunisce l'insieme dei doveri costituzionali posti a carico dei funzionari pubblici come cittadini e come dipendenti della pubblica amministrazione, indissolubilmente connettendoli all'interesse generale.

Da questa angolazione si comprendono meglio il nesso logico e il rapporto finalistico tra i tre commi di cui è composto l'articolo, tutti diretti a declinare l'obbligo che ciascun dipendente pubblico ha di contribuire rispetto alla realizzazione dei fini che sostanziano i valori fondanti dell'ordinamento. Queste disposizioni, insieme a quelle contenute negli artt. 54 e 97, prevedono come essenziale l'adesione del dipendente ai principi propri dell'etica pubblica, intesa come sintesi dei valori della deontologia dell'impiego pubblico, cosicché il pubblico impiegato possa servire gli amministratori imparzialmente (art. 97), nonché con «disciplina ed onore» (art. 54). La lettura consente di individuare la *ratio* comune, sottostante ai tre commi che compongono l'art. 98, in funzione dell'obiettivo di fornire adeguate garanzie a presidio del fondamentale assioma dell'imparzialità dell'azione amministrativa.

In tal senso il servizio esclusivo mira a prevenire l'inquinamento dell'attività del funzionario, impedendone la permeazione ad opera di interessi esterni ed estranei a quelli perseguiti dall'Amministrazione. La limitazione della promovibilità dei funzionari membri del Parlamento e il possibile divieto di iscrizione a partiti politici per determinate categorie di dipendenti pubblici mirano a preservarne l'attività dalle influenze del sistema politico o da altre possibili turbative, evitando che l'esercizio delle

loro delicate funzioni possa essere offuscato dal legame ad un interesse politico o ad un partito politico, che può anche implicare vincoli gerarchici interni. La dedizione del dipendente deve essere totale, dunque la presenza di una eventuale seconda (e talvolta anche terza) attività comporterebbe una deviazione del flusso di energie psicofisiche dello stesso, energie che sarebbero incanalate per il raggiungimento di obiettivi altri, facendo venir meno la concretizzazione dell'esclusività e provocando come conseguenza un fisiologico, ineluttabile calo dell'impegno verso il servizio alle pubbliche dipendenze. Tali disposizioni si pongono a presidio dell'immagine di imparzialità dell'Amministrazione, la quale può essere sminuita anche dalla semplice astratta possibilità della lesione del principio di uguaglianza e delle regole di "buona amministrazione", e, quindi, anche dal solo "sospetto" di una disparità, senza che sia necessario che il rischio di parzialità si sia effettivamente concretizzato.

1.2. Il Testo unico sugli impiegati civili dello Stato d.P.R. 3/57 - Il Testo unico sul pubblico impiego del 2001

Circa dieci anni più tardi è emanato il d.P.R. 3/57, Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, il quale pure dedica un intero titolo, il V, alla disciplina delle incompatibilità e del divieto di cumuli di impieghi pubblici. In particolare, all'art. 60 prevede che l'impiegato non possa "*esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro*".

L'art. 63 vieta la creazione di due rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, con un regime di decadenza da quello più antico rispetto a quello più recente. Sono elencate delle limitate eccezioni, nell'ambito delle quali al dipendente pubblico sono consentite le seguenti attività:

- partecipazione a società cooperative in qualità di amministratore²;
- impiego come perito o arbitro;

2) Al riguardo, tuttavia, vedasi la circolare n. 6/97 del Dipartimento della funzione pubblica, esplicativa in materia di incompatibilità: evidenzia che la possibilità di ricoprire cariche sociali all'interno di cooperative era, alla luce del T.U. del 1957, consentita solo per le società cooperative di dipendenti pubblici. Nel 1992, con la legge 59, all'art. 18, tale previ-

– amministrazione o partecipazione a collegi sindacali in società o enti ai quali lo Stato partecipi, in quelli per i quali l'Amministrazione del dipendente effettui la vigilanza o svolga un'attività di rilascio di concessioni.

Queste fattispecie erano realizzabili previa autorizzazione da parte dell'Amministrazione di appartenenza del dipendente.

Il successivo art. 64 pone, come già il r.d. del 1923, anche un obbligo in capo al superiore del dipendente che avesse posto in essere l'incompatibilità: quello di denunciare l'accaduto al Ministro o all'impiegato da lui delegato, qualunque sia stato il modo nel quale sia arrivato a conoscere il fatto. In tal modo il superiore era coinvolto e responsabilizzato verso la pubblica amministrazione, in quanto apparato portatore di superiori interessi per difendere i quali ciascun pubblico dipendente doveva direttamente impegnarsi.

Il regime così creato, sempre in ossequio ai principi elencati poc'anzi, è risultato molto rigido ed è rimasto in vigore per quasi 40 anni, sopravvivendo anche alle due successive riforme della disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze dello Stato, ovvero il d.P.R. 29/93 e il d.lgs. 165/2001.

Il primo ha avuto un effetto di importante cambiamento sulle caratteristiche fondanti del settore, in quanto ha avviato un processo di sua "privatizzazione", ovvero la riconduzione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici sotto la disciplina del diritto civile. La riforma, peraltro rimasta parziale, nell'ottica del legislatore doveva essere funzionale a ottenere una migliore gestione e una maggiore efficienza dell'apparato statale. Molteplici furono le novità inserite, come ad esempio la devoluzione del contenzioso lavorativo al giudice del lavoro anziché al TAR, così come la rielaborazione della contrattazione collettiva, dalla quale tuttavia è rimasta esclusa la materia delle attività incompatibili con quella di dipendente pubblico: il legislatore ha deciso di mantenerla nell'ambito di quelle riserva di legge, e nell'elencare all'art. 58 le incompatibilità e i divieti di cumulo rimanda all'articolo 60 del d.P.R. 3/57.

sione è stata ampliata fino a ricomprendere tutte le società cooperative, a prescindere dalla loro natura e attività. Vi sono stati numerosi casi di assunzione di cariche sociali all'interno di casse rurali, e in tal caso il dipendente dovrà produrre formale richiesta, che sarà valutata alla luce non solo dell'impegno richiesto e delle modalità di svolgimento, ma anche tenendo conto della risonanza esterna che tale attività potrebbe avere, ed eventualmente della possibilità che entri in conflitto d'interessi con quelle istituzionali dell'amministrazione pubblica presso la quale il dipendente presta servizio.

Il secondo è entrato in vigore nel 2001 come nuovo Testo unico sul pubblico impiego e conferma la sottoposizione dei contratti dei lavoratori pubblici alle norme contenute nel libro V del Codice civile ed alle leggi sul lavoro subordinato nelle imprese private; a tale regola generale deroga (art. 3) per alcune categorie, ovvero gli appartenenti alle varie magistrature, all'avvocatura di Stato, alle carriere militari e di polizia – inclusi i Vigili del fuoco – diplomatiche e prefettizie. Successivamente tale elenco è stato ampliato – con l'inserimento del comma 1-ter dell'articolo – per il settore della dirigenza penitenziaria, disciplinato come categoria autonoma dalla legge 154/2005. All'art. 53 (incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi) ribadisce la vigenza dell'articolo 60 del precedente testo unico, unificando in un'unica previsione tutti i dipendenti pubblici, anche quelli degli enti che in passato erano definiti “parastato” ed erano inquadrati dalla legge 70/1975. Il secondo comma stabilisce che gli incarichi extra-lavorativi affidati ai dipendenti pubblici debbano rientrare tra quelli previsti o disciplinati dalla legge e che, comunque, debbano essere “espressamente autorizzati”. Vi è da aggiungere che il terzo comma prevede la successiva emanazione di regolamenti che disciplinino in maniera specifica le incompatibilità per i dipendenti in regime di diritto pubblico di cui al menzionato articolo 3.

L'art. 40, pure rilevante per la presente disamina, richiama l'articolo 2, comma 1, lettera c) della legge 421/92, laddove riserva alla legge, come già accennato, la determinazione delle attività incompatibili per i pubblici dipendenti.

1.3. La legge 190/2012

Notevoli modifiche e implementazioni all'articolo 53 del d.lgs. 165/2001 sono apportate con la legge 190/2012, cosiddetta “legge anticorruzione” o “legge Severino”, nata anche come risposta agli obblighi assunti dal nostro Paese con l'adesione a convenzioni internazionali in materia di corruzione³, nonché al risultato di stime dell'Unione europea e dell'OCSE⁴ (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico): queste ul-

3) Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), adottata a Merida dall'Assemblea generale il 31.10.2003.

4) https://www.agi.it/politica/legge_severino_come_funziona-3887978/news/2018-05-12.

time hanno quantificato in 60 miliardi di euro annui il danno economico dovuto alle corrotte, nonché collocato l'Italia in terza posizione tra i paesi Ocse per quanto riguarda il livello di corruzione. La legge si concentra su temi quali contrasto alla corruzione, concussione, conflitti di interesse, aumento della trasparenza amministrativa, obblighi di pubblicità, tutela di dipendenti che segnalano illecità, aumento dell'apparato sanzionatorio per i reati di peculato, abuso d'ufficio, corruzione, creando la fattispecie penale di traffico di influenze illecite. Contiene inoltre una delega al Governo per l'emanazione di un decreto legislativo per la disciplina dell'incandidabilità al Parlamento nazionale, europeo, per gli enti locali delle persone condannate per reati contro la pubblica amministrazione a pene non inferiori ai 2 anni.

Riguardo il tema delle incompatibilità prevede:

– all'art. 1, comma 18, il divieto, per i magistrati e gli avvocati dello Stato, di partecipazione a collegi arbitrali o l'accettazione di incarico di arbitro unico, collegando un regime di nullità agli atti compiuti e la decadenza dagli incarichi. A seguito di dubbi interpretativi, legati soprattutto all'applicabilità delle norme nella fase transitoria, è intervenuta una determina dell'Autorità nazionale anti-corruzione, la n. 13 pubblicata in G.U. il dicembre 2015, nella quale si chiarisce che *“il divieto introdotto al comma 18 dell'art. 1, della l. 190/2012 non comprende le categorie degli avvocati dello Stato e dei magistrati a riposo, ciò in quanto, attesa l'espressa dizione della norma, la medesima deve correttamente essere riferita solo ai magistrati (ordinari, amministrativi, militari e contabili), agli avvocati e procuratori dello Stato ed ai componenti delle commissioni tributarie in servizio. Tale interpretazione è anche coerente con la ratio legis della norma. In merito, si osserva, infatti, come lo scopo della norma sia quello di evitare il verificarsi di potenziali situazioni di conflitto di interesse e, dunque, sottintende verosimilmente lo svolgimento attuale delle funzioni proprie dei magistrati e degli avvocati dello Stato”*, in questo modo esprimendo parere favorevole per l'attribuzione di tali incarichi a magistrati e avvocati dello Stato già in pensione. Prosegue con le considerazioni sulla legittimità degli incarichi già affidati: *“Quanto ai profili di diritto intertemporale dell'applicazione del citato comma 18, si rileva come il suddetto divieto non abbia efficacia retroattiva con riguardo agli incarichi relativi a procedimenti arbitrali in corso od a collegi arbitrali già costituiti alla data del 28 novembre 2012 (data di entrata in vigore della norma); a tale ipotesi deve assimilarsi*

*anche il caso dei provvedimenti di nomina, con conseguente accettazione, intervenuti prima della data suddetta*⁵⁾;

– all’art. 1, comma 42, lettera a), con l’inserimento del comma 3-*bis* all’art. 53 d.lgs. 165/2001, che debbano essere emanati dei regolamenti per definire “*gli incarichi vietati ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all’art.1, comma 2*” del decreto stesso;

– all’art. 1, comma 42, lettera l) – che crea il comma 16-*bis* dell’art. 53 del d.lgs. 165/2001 – un vincolo per tutti i dipendenti (futuri ex dipendenti) che, negli ultimi tre anni di servizio (cosiddetto periodo di raffreddamento), hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle P.A., di non poter svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell’attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. Il divieto di *pantouflage* o *revolving doors* (porte girevoli) intende prevenire uno scorretto esercizio dell’attività istituzionale da parte del dipendente pubblico, un conflitto di interessi che produca i propri effetti in differita, finalizzato a porre in essere una *captatio benevolentiae* nei confronti di colui che in futuro potrebbe conferirgli incarichi professionali; tale condotta instaurerebbe un conflitto con il principio costituzionale di trasparenza, imparzialità, buon andamento e con quello di esclusività del servizio a favore dell’Amministrazione per i dipendenti pubblici (art. 97 e 98 Cost.). Riguardo lo svolgimento di incarichi professionali da parte di personale non più in servizio, è da segnalare anche la legge n. 724/1994, che all’art. 25 vieta l’assegnazione di consulenze, collaborazioni, studi e ricerche a coloro che hanno volontariamente lasciato il lavoro e, non avendo maturato il diritto a percepire la pensione di vecchiaia, fruiscono di pensione anticipata per anzianità. Il divieto si estende a tutte le amministrazioni pubbliche con le quali l’ormai ex dipendente ha intrattenuto rapporti professionali negli ultimi cinque anni, ed è motivato dall’esigenza di scoraggiare pratiche formalmente legittime ma sostanzialmente scorrette e lesive dell’interesse pubblico;

– all’art. 1, comma 44 e 45 (che sostituisce l’art. 54 del d.lgs. 165/2001, relativo ai codici di comportamento delle pubbliche amministrazioni), che “*il Governo definisca un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei*

5) <https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/Atto?ca=6377>.

servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico". È altresì prescritto che una copia del codice di comportamento sia consegnata e sottoscritta dal dipendente al momento dell'assunzione.

La legge integra ancora, in altri punti, il contenuto del d.lgs del 2001, soprattutto in relazione alla disciplina del conferimento di incarichi da parte delle singole Amministrazioni nei confronti dei propri dipendenti, prevedendo, come si vedrà nel prossimo capitolo, maggiori oneri di pubblicità e procedure per eliminare il conflitto di interessi.

2. Tipologia delle prestazioni e regimi autorizzativi

2.1. Attività vietate - Attività autorizzabili - Attività espletabili senza autorizzazione - Attività a titolo gratuito - Conferimento di incarichi da parte del datore di lavoro - Criteri per la valutazione

2.1.1. Attività vietate

La normativa non contiene un *elenco esplicito* delle attività non consentite, che sono quelle rientranti nelle categorie menzionate già nel d.P.R. 3/57, reso ultravigente dall'art. 53 del d.lgs. 165/2001, cosicché è sorto negli anni un corposo contenzioso giurisprudenziale, che ha via via, anche con andamento altalenante, definito possibilità e limiti di tale attività. È ormai pacificamente acclarato che non è consentito l'esercizio delle seguenti attività imprenditoriali:

- industriali,
- artigianali;
- commerciali;
- agricole⁶, quando l'attività è svolta come coltivatore diretto o imprenditore agricolo professionale.

6) Vedi la già citata circolare n. 6/97 del Dipartimento della funzione pubblica, ove, prendendo atto dei numerosi casi riscontrati relativamente alla partecipazione di dipendenti pubblici ad aziende agricole, ritiene che "l'attività rientra tra quelle compatibili solo se l'impegno richiesto è modesto e non abituale o continuato durante l'anno", e che spetti all'Amministrazione la valutazione dell'impatto che lo svolgimento dell'attività possa avere su quello della prestazione lavorativa del dipendente. Le circolari e le linee guida del Dipartimento

Non sono consentiti altresì:

- l'assunzione alle dipendenze di privati o di pubbliche amministrazioni;
- consulenze o collaborazioni che consistano in prestazioni comunque riconducibili ad attività libero professionali;
- l'esercizio di attività prive delle caratteristiche della saltuarietà e occasionalità;
- l'iscrizione ad elenchi e albi professionali, se non nei casi che saranno successivamente analizzati;
- il rapporto di tipo convenzionale con l'ente pubblico, come ad esempio il medico ospedaliero che voglia anche convenzionarsi, come medico di base, con il servizio sanitario nazionale;
- accettazione di cariche di amministratore, consigliere, sindaco, o altra consimile, retribuita o non, in società, di persone o di capitali, costituite con fini di lucro.

Vi sono poi delle attività caratterizzate non da incompatibilità oggettiva, bensì soggettiva, legata quindi alla specifica posizione che il dipendente occupa all'interno dell'organizzazione di appartenenza:

- incarichi affidati da soggetti che abbiano in corso, con l'Amministrazione, contenziosi o procedimenti volti a ottenere o che abbiano già ottenuto l'attribuzione di autorizzazioni, concessioni, licenze, abilitazioni, nulla osta, o altri atti di consenso da parte dell'Amministrazione stessa;
- incarichi che si svolgono a favore di soggetti fornitori di beni o servizi per l'Amministrazione (relativamente a quei dipendenti delle strutture che partecipano a qualunque titolo all'individuazione del fornitore) o di soggetti nei confronti dei quali il dipendente o la struttura di assegnazione del medesimo svolga attività di controllo, di vigilanza e ogni altro tipo di attività ove esista un interesse da parte dei soggetti conferenti;
- incarichi che per il tipo di attività o per l'oggetto possono creare nocumento all'immagine dell'Amministrazione, anche in relazione al rischio di utilizzo o diffusione illeciti di informazioni di cui il dipendente è a conoscenza per ragioni di ufficio⁷;

funzione pubblica, pur non essendo fonti normative, costituiscono strumenti interpretativi per le pubbliche amministrazioni.

7) Vedi "Criteri generali in materia di incarichi vietati ai pubblici dipendenti" adottati il 24 luglio 2013 dal tavolo tecnico al quale hanno partecipato il Dipartimento della funzione pubblica, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, l'ANCI e l'UPI.

– incarichi che, pur rientrando formalmente tra quelli elencati dall’art. 53, comma 6, del d.lgs.165/2001, creino o possano comunque creare un conflitto di interesse con l’attività che il dipendente svolge per il datore di lavoro pubblico, per la natura o per l’oggetto dell’incarico.

Non presenta profili di incompatibilità la mera titolarità di quote azionarie nelle società per azioni⁸.

2.1.2. Attività autorizzabili - I conferimenti

Per il dipendente pubblico l’esclusività del rapporto di lavoro è la norma, mentre la possibilità di espletare attività extra-lavorative riveste carattere residuale: tuttavia ci sono delle ipotesi – limitate – nelle quali l’esclusività si attenua, ed è consentito svolgerne alcune, previa valutazione e autorizzazione dell’Amministrazione di riferimento.

La *ratio* posta alla base di questa possibilità è da rinvenirsi nel consentire l’espressione di capacità professionali possedute dal dipendente, quando ciò non superi certi confini e non si ponga in contrasto con l’attività istituzionale dello stesso, e dall’osservazione che *“talvolta lo svolgimento di incarichi extra-istituzionali costituisce per il dipendente un’opportunità, in special modo se dirigente, di arricchimento professionale utile a determinare una positiva ricaduta nell’attività istituzionale ordinaria”*⁹.

Sotto il profilo soggettivo, gli incarichi si differenziano tra quelli conferiti dalla stessa Amministrazione, quelli conferiti da altra amministrazione pubblica o da soggetti privati ma a seguito di designazione dell’Amministrazione di provenienza e, infine, quelli conferiti da questi stessi soggetti ma per propria iniziativa.

La regola di base è che ogni incarico professionale svolto – *extra ordinem* – da un dipendente pubblico debba essere *previamente* autorizzato dall’Amministrazione di appartenenza e debba essere espressamente previsto dalla legge o da altra fonte normativa (D.lgs. 165/2001, art. 53, commi 2, 5, 7 e 8).

8) Vedi art. 5 della circolare n. 6/97 del 18 luglio 1997 del Dipartimento della funzione pubblica “Lavoro a tempo parziale e disciplina delle incompatibilità”, laddove recita: *“La partecipazione a titolo di semplice socio esime il dipendente dalla richiesta di autorizzazione”*.

9) CIVIT - Autorità nazionale anticorruzione, Piano nazionale anticorruzione, delibera 72/2013, allegato I, p. 47.

Innanzitutto è previsto che ogni Amministrazione, per valutare la compatibilità delle attività extra-lavorative dei propri dipendenti ai fini dell'autorizzabilità, si doti di criteri oggettivi e preordinati, che tengano conto della professionalità specifica degli stessi, così da garantire una valutazione omogenea e imparziale delle situazioni che di volta in volta sono richieste di autorizzare. L'obbiettivo è di escludere casi di incompatibilità, già concretizzatisi o anche solo potenziali, che possano inficiare l'efficienza e il buon andamento della pubblica amministrazione.

In sintesi, il criterio contenuto nei menzionati commi pone degli obblighi e dei divieti sia per il lavoratore che per le amministrazioni pubbliche, o aziende private o persone fisiche. Da un lato crea infatti, per il dipendente, un divieto di accettazione e svolgimento di incarichi extra-lavorativi sia per la propria che per altra pubblica amministrazione, o per aziende private o persone fisiche, mentre dall'altro proibisce ai menzionati soggetti il conferimento di incarichi ai propri dipendenti se non per attività previste dalla legge, nonché a dipendenti di altre Amministrazioni se queste ultime non hanno rilasciato autorizzazione. Questa complessa e macchinosa previsione è motivata non solo dalla necessità di un controllo dell'attività del personale dipendente, ma anche da quella di frenare, monitorare e disciplinare la tendenza di molte pubbliche amministrazioni ad arruolare esperti esterni per incarichi e progetti, di fatto creando dei rapporti continuativi con caratteristiche molto simili a quelli di tipo subordinato, con la conseguenza di generare e alimentare significative voci di spesa.

I criteri più generali sui quali basare un'adeguata disamina della richiesta avanzata dal dipendente sono:

– assenza di abitualità e professionalità. Per il dipendente deve trattarsi di un'attività saltuaria, priva del requisito della *diuturnitas* che caratterizza il "secondo lavoro"¹⁰. L'Amministrazione valuterà anche se il dipendente sia stato autorizzato per altri incarichi nello stesso periodo, o comunque stia svolgendo ulteriori attività extra-lavorative oltre a quella

10) Il concetto di professionalità utilizzato dalla giurisprudenza (che indica le attività lavorative che possono ritenersi per continuità e impegno, oltre che redditività, in grado di costituire una fonte di sostentamento) si riferisce alla "intensità, continuità e remuneratività" necessarie, perché l'attività extra-lavorativa del dipendente pubblico risulti incompatibile. Sul tema Cons. St., sez. V, sent. 74 del 27.2.1981: "*Quando le operazioni poste in essere dall'interessato, sia in forma individuale che societaria, tenuto conto del numero nello spazio di tempo considerato, della finalizzazione a scopo di lucro nell'ambito dell'orga-*

specificamente in esame: potrebbe anche generarsi una fattispecie di più attività occasionali e saltuarie che, sommate, conducano a configurare una vera e propria parallela vita lavorativa,¹¹ sia per quanto riguarda l'impegno necessario a portarle a compimento sia per la remunerazione;

– compatibilità con l'orario del servizio e con l'adempimento delle attività dovute dal dipendente, anche in riferimento all'impegno richiesto, alla sua durata e all'intensità;

– assenza di conflitto di interesse, da valutare in generale per l'attività svolta dall'Amministrazione di appartenenza, ma anche, in particolare, in base alla qualifica rivestita dal dipendente, alla posizione e all'incarico ricoperto. Il conflitto andrà valutato non solo in chiave di attualità, ma anche in potenza;

L'art. 7 del d.lgs. citato prevede anche quali siano i criteri che le pubbliche amministrazioni debbano rispettare per il ricorso all'opera di professionisti e consulenti esterni, così riassumibili brevemente:

– deve essere accertata la carenza di professionalità specifiche tra il personale dell'Amministrazione (ad esempio con una selezione interna andata deserta);

– il consulente esterno deve prestare la propria collaborazione su progetti che rientrino nell'attività istituzionale dell'Amministrazione, in coerenza con le attribuzioni dell'ente che, appunto, conferisce l'incarico;

– l'attività svolta deve essere straordinaria, temporanea, specialistica; l'incarico non è rinnovabile, però la collaborazione può proseguire oltre la data di scadenza del progetto se quest'ultimo non è stato ancora completato. La prosecuzione si intende limitata al momento in cui l'attività commissionata è compiuta;

nizzazione dei mezzi occorrenti, abbiano natura imprenditoriale ai sensi dell'art. 2082 c.c.” (vedi Cons. St., sez. V, sent. n. 297 del 16.5.1989). Ex adverso Cons. St., sez. V, sent. n. 1089 del 15.12.1972, esclude l'incompatibilità del pubblico dipendente che fornisce “un modesto e saltuario aiuto alla moglie nella gestione di un esercizio commerciale”. Corte dei conti, sez. contr., n. 1450 del 21.5.1984: “Le attività di lavoro dalla norma stessa specificate (art. 60 T.U. 3/57) per assurgere ad elemento assolutamente contrastante con il rapporto di pubblico impiego tale da determinare una vera e propria incompatibilità passibile della sanzione della decadenza, devono rivestire il carattere, oltre che della continuità, anche della professionalità, intendendo per tale un'attività che sia prevalente rispetto ad altre nonché direttamente e adeguatamente lucrative”.

11) Vi possono essere incarichi continuativi ma autorizzabili, quale quello di amministratore del condominio ove si risiede, poiché è un impegno valutato come cura dei propri interessi. In proposito, vedasi circolare n. 6/97 del Dipartimento della funzione pubblica.

– luogo, durata, oggetto e retribuzione dell'attività devono essere fissati preventivamente.

È esclusa la validità di ogni autorizzazione data a posteriori, poiché il datore di lavoro deve, per poter esprimere un parere favorevole, valutare che l'attività che il dipendente vorrebbe effettuare rientri in una serie di parametri di congruità e compatibilità, così da permettere di esprimere eventualmente un diniego. L'individuazione del soggetto preposto all'esame dell'istanza, e alla pronuncia dell'eventuale autorizzazione, spetta all'Amministrazione di appartenenza del dipendente, perché è ovviamente il soggetto più titolato a valutare la sussistenza di eventuali conflitti di interesse e molto spesso si è dotata, come già accennato, di guide e procedure interne per orientarne l'operato. Il comma 10 dell'art. 53 recita, genericamente, che l'autorizzazione sia concessa dall'Amministrazione, senza specificare quale organo sia titolato a esprimersi: è da escludere che la competenza spetti a quelli di indirizzo politico-amministrativo e saranno casomai gli uffici del personale, che prendono nomi diversi a seconda delle singole Amministrazioni, a rilasciare le autorizzazioni. Autorizzazioni rilasciate con procedure difformi sono da considerare nulle, e, secondo giurisprudenza¹², se l'organo che emette il provvedimento di autorizzazione è incompetente è configurabile il reato di abuso di ufficio¹³.

2.1.3. Attività espletabili senza autorizzazione

Dopo aver analizzato le attività espletabili previa autorizzazione, l'art. 53, comma 6, d.lgs. 165/2001 contempla anche le c.d. attività libe-

12) Vedi sentenza Cass. pen., sez. VI, 17 gennaio 2012, n. 15948, in *Cass. pen.*, 2013, 4, 1498, relativa alla fattispecie di un ricercatore universitario – non confermato e con rapporto di lavoro a tempo pieno – che si è rivolto al proprio direttore di dipartimento, al quale era legato da consolidato rapporto professionale, per ottenere l'autorizzazione allo svolgimento di un incarico professionale extra-lavorativo, anziché al preside di facoltà, come da regolamento universitario. Il tipo di attività autorizzata è in contrasto con il regolamento universitario che vieta l'esercizio delle libere professioni e di incarichi non saltuari. All'esito del giudizio penale entrambi sono stati riconosciuti responsabili del reato di cui all'art. 323 c.p. in concorso tra loro: la Suprema Corte ha ritenuto infondata la pretesa incertezza del quadro normativo che, a detta dell'imputato, avrebbe determinato un errore sulla legge penale che sarebbe risultata inevitabile.

13) Vedi V. TENORE - M. ROSSO - M.A. TILIA, *Le incompatibilità per i pubblici dipendenti, le consulenze e gli incarichi dirigenziali esterni*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 199.

ralizzate, cioè sottratte al regime autorizzatorio e liberamente espletabili.

Si tratta di attività che richiedono un limitato impegno fisico o intellettuale, oppure di attività che costituiscono l'espressione di diritti costituzionalmente riconosciuti in capo a qualsiasi soggetto (libertà di pensiero, diritto di critica, tutela delle opere di ingegno, ecc.) e, come tali, non sottoponibili a regimi autorizzatori al pari delle attività gratuite.

In particolare, le attività liberalizzate sono:

a) la collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili: al riguardo, tuttavia, l'Amministrazione di appartenenza può rendere necessaria una preventiva richiesta di autorizzazione da avanzarsi da parte del dipendente qualora questi nel contenuto dello scritto intenda evidenziare la qualifica raggiunta presso l'Amministrazione stessa, oppure pretendere che questi puntualizzi, sempre nell'ambito dell'attività esterna, di esprimersi a titolo strettamente personale e di non interpretare la posizione ufficiale dell'Amministrazione;

b) l'utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;

c) la partecipazione a convegni e seminari;

d) incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate: in tal caso il dipendente avrà l'onere di acquisire e conservare le ricevute relative alle spese sostenute e che sono state rimborsate dall'ente dal quale ha ricevuto l'incarico;

e) incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo;

f) incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita;

f-bis) attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica.

Negli anni, riguardo la partecipazione a seminari e convegni, consentita senza necessità di preventiva autorizzazione, e le docenze, che invece richiedono questo tipo di procedura, sono nate numerose questioni interpretative, che hanno registrato difformità di gestione e di regimi autorizzativi tra le varie amministrazioni pubbliche. A sanare questa piccola *querelle* nel 2005 vi è stata la modifica dell'art. 53, comma 6, che ha ampliato le ipotesi liberalizzate, annoverando anche la citata lettera f-bis), che comprende quanto già elencato.

Anche tali attività, però, incontrano un primo limite nella saltuarietà

e occasionalità in quanto, se numerose e ripetute con frequenza ravvicinata, possono assumere la connotazione di una collaborazione continuativa. Altro vincolo è costituito dalla loro compatibilità con la regolare prestazione lavorativa presso l'Amministrazione di appartenenza, dalla possibilità che intralcino il regolare svolgimento dell'impiego principale: ne consegue che debbano essere svolte in orari che non influiscano con quello di servizio o, previo assenso del dirigente dell'ufficio, in orario lavorativo, con successivo onere di recupero delle ore non lavorate da parte del dipendente. È altresì esclusa la possibilità per il dipendente di avvalersi di locali, automezzi e strumentazione della propria Amministrazione che egli abbia in uso per motivi di servizio, salvo che l'utilizzo non sia espressamente autorizzato dalle norme o richiesto dalla natura dell'incarico conferito d'ufficio dall'Amministrazione.

Parimenti non devono in alcun modo creare nocumento all'immagine e al prestigio dell'Amministrazione di provenienza, ed è per tutte le elencate ragioni che molte Amministrazioni, pur non essendo il dipendente tenuto a chiedere autorizzazione, hanno disciplinato con atti interni un obbligo di comunicazione da parte dei dipendenti, i quali in questo modo consentono al proprio datore di lavoro una verifica della sussistenza di possibili conflitti di interesse e della compatibilità con le funzioni ricoperte.

2.1.4. L'aspettativa per conferimento di incarico dirigenziale presso altra Amministrazione e per l'avvio di attività libero-professionali e imprenditoriali

Il punto e) dell'elenco riguarda fattispecie in cui anche l'appartenente alle forze di polizia sia messo in aspettativa, o in posizione di comando, o fuori ruolo. Al proposito è da citare la normativa che consente a tali figure professionali di andare a rivestire funzioni dirigenziali diverse presso altre amministrazioni pubbliche, in maniera temporanea e circoscritta, senza oneri economici e previdenziali per l'Amministrazione di provenienza. Il dipendente, nel caso, è collocato in aspettativa senza assegno, e i relativi oneri previdenziali saranno a carico dell'Amministrazione conferente l'incarico, e il periodo *de quo* non sarà computabile ai fini del trattamento di quiescenza.

La fonte normativa che disciplina questa ipotesi è contenuta nell'articolo 26 della legge 183/2010, che, in combinato disposto con l'articolo

19, comma 6-ter del Testo unico del pubblico impiego del 2001, ne ha esteso il campo di applicazione al personale in servizio nelle forze armate e di polizia, denominandolo “comparto sicurezza e difesa”¹⁴. La normativa prevedeva già la possibilità delle pubbliche amministrazioni di assegnare incarichi di dirigenza a persone particolarmente qualificate sia a livello accademico che esperienziale, provenienti dall’esterno rispetto all’Amministrazione conferente.

La norma è nata con l’obiettivo di creare un avvicinamento, si potrebbe dire un gemellaggio, tra dirigenza pubblica e privata, e costituisce un modello ormai utilizzato da quasi un decennio non solo dalle amministrazioni statali ma anche dagli enti locali, dal settore sanità, universitario – per quanto riguarda i profili di dirigenza amministrativa – anche per superare alle carenze di figure dirigenziali interne. Il contratto stipulato ha natura privatistica, così come lo ha la procedura di selezione del personale, rispetto a quella ordinaria per l’assunzione di dirigenza pubblica con concorso pubblico. L’ente ha la possibilità di ricorrere alla procedura in presenza di specifiche condizioni, ovvero se tra il proprio personale non ve n’è di pari professionalità, se la risorsa reperita sul mercato è figura dalla rilevante qualificazione professionale ed è dotata di specifica pluriennale esperienza, e comunque deve essere dato modo ai dipendenti interni di venire a conoscenza della vacanza organica prima di attingere a figure esterne con una pubblica ricerca. L’obbligo si ritiene soddisfatto con la pubblicazione di un avviso sul proprio sito istituzionale.

L’incarico riveste, come accennato, carattere temporaneo, per un periodo di tempo che parte da un minimo di tre anni e non può superare i cinque, rinnovabile. Le pubbliche amministrazioni possono assumere con questo metodo fino al dieci per cento dei dirigenti di prima fascia, e fino all’otto per cento di quelli di seconda fascia. Si tratta quindi di un modello operativo di carattere eccezionale, limitato nella quantità e nella durata. Finora tale opportunità era accessibile alle figure professionali del comparto dirigenti delle pubbliche amministrazioni, nonché delle categorie inquadrato con contratto di tipo pubblicistico, quali magistrati dei vari ruoli, avvocati dello Stato, prefetti, diplomatici, con l’esclusione degli appartenenti ai corpi mi-

14) Vedi V. LAMONACA, *Il collegato lavoro 2010. Commentario alla legge 1183/2010*, a cura di Michele Miscione e Domenico Garofalo, IPSOA, Assago, pp. 763 e seguenti.

litari e alle forze di polizia. La legge 183/2010 ha posto rimedio a questa lacuna – se vogliamo disparità – dando modo anche al personale in uniforme di partecipare alle selezioni e di arricchire il proprio bagaglio professionale: oltretutto, trattandosi di un contratto a tempo, il dirigente di polizia o delle forze armate al rientro nell'Amministrazione di partenza porterà con sé una *expertise* nuova, acquisita con l'esperienza appena conclusa, con vantaggio reciproco delle Amministrazioni coinvolte. Si rileva un'esclusione per il personale del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco, non previsto dalla legge 183, e l'impossibilità di una mobilità a contrario, in quanto le promozioni a dirigente per i corpi di polizia e per le forze armate continuano ad essere disciplinate dal vigente ordinamento di settore e possono riguardare solo il personale di quell'Amministrazione.

La possibilità di rispondere agli avvisi di selezione per i profili professionali trattati è limitata a coloro che già sono inquadrati nel ruolo che consente l'accesso alla qualifica dirigenziale, ovvero gli ufficiali inferiori e superiori delle forze armate e quelle di polizia ad ordinamento militare, oltre ai funzionari direttivi della Polizia di Stato e della Polizia penitenziaria.

Vi sono delle cause di incompatibilità con tali tipo di incarico, e sono costituite da quelle elencate dall'art. 23-*bis*, comma 5, del d.lgs. 165, e sono legate a situazioni soggettive del dipendente:

a) se il personale, nei due anni precedenti, è stato addetto a funzioni di vigilanza, di controllo ovvero, nel medesimo periodo di tempo, ha stipulato contratti o formulato pareri o avvisi su contratti o concesso autorizzazioni a favore di soggetti presso i quali intende svolgere l'attività. Ove l'attività che si intende svolgere sia presso una impresa, il divieto si estende anche al caso in cui le predette attività istituzionali abbiano interessato imprese che, anche indirettamente, la controllano o ne sono controllate, ai sensi dell'articolo 2359 del Codice civile;

b) se il personale intende svolgere attività in organismi e imprese private che, per la loro natura o la loro attività, in relazione alle funzioni precedentemente esercitate, possa cagionare nocimento all'immagine dell'Amministrazione o comprometterne il normale funzionamento o l'imparzialità.

La *ratio* delle due fattispecie è sicuramente legata al conflitto di interessi, al rischio di corruttele più o meno mascherate, di condotte clientelari e poco trasparenti che non gioverebbero all'efficienza e al buon andamento della pubblica amministrazione.

La procedura non è consentita alle Amministrazioni per inquadrare nel ruolo dirigenti personale che già risulta in servizio in quel corpo militare o di polizia, perché altrimenti si violerebbe la normativa di settore riguardante gli avanzamenti di grado.

Diversa è la *ratio* dell'articolo 18 della stessa legge, che consente ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, quindi anche a quelli che prestano servizio nelle forze di polizia, di chiedere e di fruire di un'aspettativa, che può durare fino a un anno, rinnovabile per una sola volta, per l'avviamento di attività professionali e imprenditoriali in proprio. Al termine del periodo *de quo* il dipendente potrà scegliere se congedarsi dal servizio presso la forza di polizia di appartenenza o farvi rientro: si rammenta, infatti, che lo *status* di poliziotto o di militare non consente il regime di *part-time*.

2.1.5. Attività a titolo gratuito

Ulteriore ipotesi, tutt'altro che infrequente, è quella costituita dal personale che svolge attività esterne a titolo gratuito. In questo caso si può distinguere tra incarichi relativi ad attività legate al proprio ufficio e non. Nel primo caso, dato che il dipendente ha ottenuto l'incarico proprio in virtù del suo *expertise* professionale, l'attività, per quanto a titolo gratuito, deve essere comunque autorizzata, mentre nel secondo caso, impegnandosi per competenze e funzioni lontane dal suo compito istituzionale, non vi è necessità di autorizzazione.

Per cercare di dirimere quesiti e dubbi abbastanza articolati, nel 1997 il Dipartimento della funzione pubblica ha diramato la circolare n. 3, ove, nel fornire linee guida per il servizio in regime di *part-time*, ha toccato anche l'argomento delle attività vietate, consentite previa autorizzazione e consentite: *“Le attività gratuite che siano espressione di diritti della personalità costituzionale garantiti, quali la libertà di associazione e la manifestazione del pensiero (per esempio, partecipazione ad associazioni, comitati scientifici, pubblicistica, relazioni per convegni, collaborazioni giornalistiche, ecc.) sono da ritenersi senz'altro esercitabili. Si tratta di attività che sono comunque consentite purché non interferiscano con le esigenze del servizio e che, se a titolo oneroso, sono assoggettate ad autorizzazione.*

Per altre attività svolte a titolo gratuito occorrerà valutare caso per caso la loro compatibilità con il rapporto di lavoro in essere per cui resta fermo l'obbligo di chiedere ugualmente la prescritta autorizzazione”.

Anche in tali ipotesi sui dipendenti incombe però il dovere di dare comunicazione formale alla propria Amministrazione degli incarichi ricevuti, così come si evince dal piano anticorruzione preparato dalla CIVIT, l’Autorità nazionale anticorruzione fino alla nascita dell’ANAC, e licenziato con delibera n. 72/2013. La comunicazione, alla quale l’Amministrazione dovrà rispondere entro cinque giorni, consentirà al datore di lavoro di valutare se vi siano conflitti d’interesse con l’attività lavorativa principale del dipendente, e di esprimere eventualmente un motivato diniego.

In senso divergente si è espressa la Suprema Corte (Cassazione civile, sezione lavoro, n. 20857/2012 del 26 novembre 2012), ove ha ribadito che l’impiegato non può esercitare “il commercio, l’industria, né alcuna professione, *senza alcun riferimento ad attività retribuita*, onde il divieto deve ritenersi assoluto, a prescindere dalla sussistenza o meno di una remunerazione ovvero di una continuità della prestazione lavorativa diversa da quella espletata alle dipendenze della P.A.”

Non necessitano, inoltre, di preventiva autorizzazione le attività rese a titolo gratuito presso associazioni di volontariato, enti, associazioni o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro (art. 1, comma 61, legge 662/1996).

2.2. Procedura per l’autorizzazione - Obblighi di pubblicità - Tetti retributivi

La richiesta volta ad ottenere l’autorizzazione allo svolgimento di un incarico esterno, non compreso nei compiti e doveri d’ufficio, deve essere inoltrata dal dipendente o dal datore di lavoro – pubblico o privato – all’Amministrazione dalla quale il lavoratore dipende, almeno trenta giorni prima dell’inizio dell’incarico stesso.

Deve essere redatta per iscritto e contenere i dati anagrafici del dipendente e l’oggetto dell’incarico, specificando:

- la tipologia dell’attività;
- la quantificazione dell’impegno in termini di giorni;
- decorrenza e termine dell’incarico;
- importo della retribuzione prevista o presunta;
- il soggetto pubblico o privato a favore del quale si svolgerà l’incarico, indicando se si tratta di pubblica amministrazione, ente pubblico economico, società privata, ecc.

Il datore di lavoro, dopo aver ricevuto la richiesta, dispone di 30 giorni per compiere l'istruttoria, che deve essere svolta in modo accurato, proprio per cogliere, come già evidenziato, possibili profili di conflitto di interessi o di affidamento di plurimi incarichi allo stesso dipendente: durante tale fase è possibile coinvolgere il lavoratore, il quale, fornendo ulteriori informazioni e dettagli, può cooperare all'assunzione di una decisione quanto più avveduta e ponderata. Il termine si allunga a 45 giorni se il lavoratore presta servizio in altra Amministrazione rispetto a quella presso la quale è incardinato, proprio per consentire alle due Amministrazioni di interfacciarsi. La persona individuata per esprimere l'autorizzazione è il direttore generale responsabile della gestione del personale, il quale potrà chiedere un parere non vincolante al dirigente dell'ufficio dal quale il lavoratore dipende direttamente.

Se l'incarico è conferito da altra amministrazione pubblica, trascorso il termine temporale indicato si ha il silenzio accoglimento. In caso di conferimento di incarico da parte di società privata il meccanismo si inverte: dopo un mese – o 45 giorni nel secondo caso prospettato – si forma il silenzio rigetto.

La legge 190/2012, nell'innovare l'art. 53 del d.lgs. 165/2001, ha previsto degli obblighi di comunicazione per quanto riguarda i compensi relativi agli incarichi extra-lavorativi svolti da dipendenti pubblici sia presso altre Amministrazioni che presso enti privati. L'obiettivo della norma è quello di raggiungere un più elevato livello di trasparenza nell'agire delle pubbliche amministrazioni, nonché di prevenire episodi di corruzione¹⁵.

Entro 15 giorni dall'assegnazione dell'incarico i privati o le altre pubbliche amministrazioni che lo hanno conferito devono comunicare a quella di provenienza del dipendente l'ammontare erogato per lo stesso, mentre ogni pubblica amministrazione deve comunicare al Dipartimento della funzione pubblica, tramite il portale dell'Anagrafe delle prestazioni,

15) Art. 53, comma 14, d.lgs. 165/01, così come innovato dalla l. 190/2012: *“Le informazioni relative a consulenze e incarichi comunicate dalle amministrazioni al Dipartimento della funzione pubblica, nonché le informazioni pubblicate dalle stesse nelle proprie banche dati accessibili al pubblico per via telematica ai sensi del presente articolo, sono trasmesse e pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici”*.

tutti gli incarichi, anche a titolo gratuito, conferiti o autorizzati ai propri dipendenti.

Le pubbliche amministrazioni sono poi tenute ad un regime di pubblicità per tutti gli incarichi, che si concretizza nella pubblicazione sul sito istituzionale, in osservanza di quanto previsto dall'art. 15 del d.lgs. 33/2013¹⁶.

2.3. Le procedure e i criteri specifici per le forze di polizia previsti dalla normativa di settore

2.3.1. Polizia di Stato

Per il personale della Polizia di Stato, la prima forza di polizia del nostro Paese in termini numerici, non risulta sia stata diramata alcuna circolare che espliciti in modo dettagliato l'applicazione della vigente normativa nazionale in materia di attività extra-lavorative per i suoi appartenenti.

È interessante notare che una specifica circolare di cinque pagine è stata emessa – si tratta della n. 57 del 27 novembre 2012 – dal Dipartimento per il personale dell'Amministrazione civile e per le risorse strumentali e finanziarie, diretta proprio al personale civile, ed è firmata dall'attuale Ministro dell'interno, Pref. Lamorgese, che all'epoca ricopriva l'incarico di Capo Dipartimento.

Per quanto concerne il personale in uniforme, l'unica disposizione

16) Art. 18: *“Le pubbliche amministrazioni pubblicano e aggiornano le seguenti informazioni relative ai titolari di incarichi amministrativi di vertice e di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, nonché di collaborazione o consulenza:*

a) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico;

b) il curriculum vitae;

c) i dati relativi allo svolgimento di incarichi o la titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione o lo svolgimento di attività professionali;

d) i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di lavoro, di consulenza o di collaborazione.

La pubblicazione degli estremi degli atti di conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti estranei alla pubblica amministrazione, di collaborazione o di consulenza a soggetti esterni a qualsiasi titolo per i quali è previsto un compenso, (...) sono condizioni per l'acquisizione dell'efficacia dell'atto e per la liquidazione dei relativi compensi”.

acquisita è stata emessa dal Dipartimento della pubblica sicurezza – Direzione centrale per le risorse umane – il 10 settembre 2015, e concerne la competenza ad autorizzare gli incarichi extra-lavorativi. Fino a quel momento la Direzione centrale per le risorse umane aveva autorizzato gli incarichi relativi al personale del ruolo agenti/assistenti, sovrintendenti ed ispettori, mentre le autorizzazioni per il personale della carriera direttiva e dirigenziale erano firmate dal dirigente dell'ufficio presso il quale il funzionario era incardinato.

Da quel momento in poi, invece, è stata stabilita, per ragioni di uniformità, la competenza unica della citata Direzione generale. Agli Uffici ove il dipendente interessato presta servizio spetta di istruire la pratica, corredandola di un parere del capo ufficio e degli esiti di un'attività istruttoria che, nell'ottica di aiutare il decisore di livello dipartimentale, fornisca ragguagli circa l'incarico da autorizzare (natura, durata, fattispecie contrattuale applicabile, eventuali profili di conflitto di interesse).

Sull'argomento vi è stata anche una nota, emessa in replica ad una richiesta del sindacato di polizia SIULP, la n. 557/RS/0178/2766 del 23 febbraio 2012, avente ad oggetto “Criteri di valutazione relativi alle incompatibilità ed alla potestà di svolgimento di altra attività per il personale della Polizia di Stato”. Oltre al richiamo all'art. 50 del d.lgs. 335/82, che si esaminerà meglio oltre, ribadisce il contenuto del d.lgs. 165/01, circa la necessità che eventuali attività extra-lavorative non possano presentare carattere di continuità e prevalenza, che porrebbero il dipendente in conflitto con i doveri di “fedeltà, diligenza e puntualità” che caratterizzano il rapporto di lavoro del pubblico impiego, e del poliziotto in particolare. L'Amministrazione si riserva di autorizzare le istanze caso per caso, valutando il rischio che le attività che il dipendente vorrebbe intraprendere possano entrare in conflitto con gli interessi istituzionali.

Per ogni altro aspetto della materia dunque, come premesso, è necessario rifarsi alla normativa generale, ovvero al d.lgs. 165/01, nonché all'Ordinamento del personale della Polizia di Stato che esplica funzioni di polizia, d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335, il quale prevede (art. 50 - *Incompatibilità*): “*Il personale di cui al presente decreto legislativo non può esercitare il commercio, l'industria né alcuna professione o mestiere o assumere impieghi pubblici o privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, salvo i casi previsti da disposizioni speciali. Il divieto di cui al comma precedente non si applica nei casi di società cooperative tra im-*

piegati dello Stato. Il personale può essere prescelto come perito o arbitro, previa autorizzazione del Ministro o del capo dell'ufficio da lui delegato". Da lì a poco è seguito il d.P.R. 782 del 28 ottobre 1985, "Regolamento di servizio della pubblica sicurezza", che all'art. 13 contiene una norma generale di condotta: *"Il personale anche fuori servizio deve mantenere condotta conforme alla dignità delle proprie funzioni"*, norma nella quale possono rientrare anche le eventuali attività lavorative che il dipendente ponga in essere oltre a quella in uniforme.

Come fonte normativa applicabile vi è il Codice di comportamento per i dipendenti del Ministero dell'interno, un d.m. risalente all'8 agosto 2016, il quale trae la sua origine dal Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (d.P.R. 62/2013) e dal d.lgs. 165/01, oltre a costituire strumento integrativo del piano triennale anticorruzione formulato dal Ministero dell'interno. Queste ultime due fonti, congiuntamente, vanno ad aggiornare, per quanto riguarda i principi fondamentali e per quanto possibile, il Regolamento di servizio della Polizia di Stato del 1985. Il Codice di comportamento per i dipendenti del Ministero prevede, all'art. 4, comma 6, che *"il dipendente non accetta incarichi di collaborazione da soggetti privati che abbiano, o abbiano avuto nel biennio precedente, un interesse economico significativo in decisioni o attività inerenti all'ufficio di appartenenza"*, e all'art. 5, comma 1: *"Nel rispetto della disciplina vigente del diritto di associazione, il dipendente comunica tempestivamente al responsabile dell'ufficio di appartenenza la propria adesione o appartenenza ad associazioni od organizzazioni, a prescindere dal loro carattere riservato o meno, i cui ambiti di interessi possano interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio"*.

2.3.2. I Carabinieri

L'Arma dei Carabinieri fa parte del Ministero della difesa, e ricopre contemporaneamente sia la funzione di quarta forza armata del Paese che di seconda forza di polizia a competenza generale. Il suo ordinamento militare è contenuto nel decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, il quale, nell'enunciare l'esclusività del rapporto di servizio che il dipendente intrattiene con l'Arma dal momento dell'arruolamento, recita, all'art. 894, denominato "Incompatibilità professionali":

"1. La professione di militare è incompatibile con l'esercizio di ogni altra professione, salvo i casi previsti da disposizioni speciali."

2. È altresì incompatibile l'esercizio di un mestiere, di un'industria o di un commercio, la carica di amministratore, consigliere, sindaco o altra consimile, retribuita o non, in società costituite a fine di lucro".

L'articolo ricalca lo schema dell'art. 60 del d.P.R. 3/57, laddove menziona, tra le attività vietate, "industria, commercio, alcuna professione" e "accettare cariche in società costituite a scopo di lucro".

Il successivo art. 895, anche qui ricalcando l'art. 53 del d.lgs. 165/2001, elenca le attività sempre possibili:

- a) la collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili;
- b) l'utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;
- c) la partecipazione a convegni e seminari;
- d) incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate;
- e) la formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione.

L'art. 896 stabilisce innanzitutto (comma 1) che i militari possono svolgere solo gli incarichi autorizzati o conferiti dalle Amministrazioni di appartenenza, che le attività extra-professionali devono essere svolte fuori dall'orario di servizio, senza condizionare "l'adempimento dei doveri connessi con lo stato di militare" e fa salve, ove compatibili, le disposizioni dell'art. 53 del menzionato d.lgs. Rimanda, poi, a norme interne che fissino dei criteri oggettivi per individuare quali incarichi siano autorizzabili, con quali modalità, sempre nell'ottica di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione.

All'art. 897 inserisce la possibilità di una deroga, anzi di un cumulo, riservato agli ufficiali superiori, per i quali è possibile essere docenti universitari di ruolo.

La fonte interna di riferimento è la circolare Prot. M-D GMIL_04_0396572 del 31 luglio 2008, relativa alle attività extra-professionali retribuite, al regime per le relative autorizzazioni, alle incompatibilità, che ha valore per tutto il personale militare. La circolare, innanzitutto, distingue le attività extra-professionali dagli incarichi conferiti dall'Amministrazione stessa (punto 5), anche occasionalmente, per compiti non previsti in quelli d'ufficio e per i quali è prevista una ricompensa: in quest'ultimo caso non è previsto un regime autorizzatorio.

Stabilisce poi i criteri sopra menzionati, che sono riassunti in quattro punti fondamentali:

- l'esecuzione di prestazioni lavorative extra-istituzionali deve avvenire fuori dall'orario di servizio;
- le attività devono essere:
 - non abituali, non professionali, non possono richiedere un impegno troppo prolungato o intenso;
 - episodiche, limitate, individuate in modo puntuale;
 - compatibili con la dignità del grado e i doveri d'ufficio.

In particolare esamina la possibilità, per gli appartenenti all'Arma, di iscriversi ai vari albi professionali, distinguendo tra quelli che la consentono anche a chi abbia un rapporto di lavoro a tempo pieno con la pubblica amministrazione, ad esempio quello degli avvocati e dei dottori commercialisti, da quelli, come quello dei geometri, che non la permettono. In ogni caso è ribadito il divieto assoluto, anche in caso di iscrizione per specifiche e limitate ragioni, di esercitare l'attività libero professionale, completamente in contrasto con lo *status* di militare, per la quale l'Amministrazione stessa non può effettuare alcuna valutazione discrezionale in senso autorizzativo.

Procedura autorizzativa

La circolare prevede una procedura molto schematizzata e rigida che l'interessato è tenuto ad avviare. La domanda deve essere presentata in via *preventiva* rispetto all'inizio dell'attività che si intende svolgere, non deve essere compilata in carta libera bensì adoperando un modulo preimpostato ad uso generale. L'istanza dovrà contenere, come previsto dal d.lgs. 165/2001 anche per i dipendenti pubblici non militari, la descrizione dell'attività, la data presunta di inizio e conclusione, il soggetto per il quale si intende svolgerla, il compenso che sarà percepito, nonché, e questo è specificato in modo particolare, una dichiarazione di *occasionalità* della prestazione.

La richiesta dovrà essere corredata dal parere dei superiori gerarchici: per ottenere un'omogeneità nelle valutazioni di queste istanze, è previsto che l'ufficiale di grado più elevato ad esprimersi sia un direttore generale o grado equivalente. Il parere dovrà essere rilasciato dopo attenta attività istruttoria, mirata alla verifica di tutti i prerequisiti. Dovrà anche essere accompagnata da una dichiarazione probatoria rilasciata dall'Amministrazione, ente o società presso la quale il militare andrebbe a svolgere la propria attività.

Per gli incarichi di *professore a contratto*, il militare dovrà produrre una copia della delibera del senato accademico dell'ateneo che ha conferito l'insegnamento. La delibera dovrà indicare quante e quali materie saranno affidate all'appartenente, quante ore, su base settimanale o giornaliera saranno richieste per le docenze e le altre attività accademiche, nonché una previsione dell'impegno per le sessioni d'esame.

Altra dettagliata previsione è quella legata all'incarico di *consulente tecnico di parte*, che, come si è visto, è sottoposto ad un vaglio molto restrittivo da parte dell'Arma, perché può facilmente confliggere con i doveri di servizio degli appartenenti. Non essendo possibile una dichiarazione probatoria, come per gli altri incarichi sottoposti ad autorizzazione, in questo caso la richiesta deve essere accompagnata da copia dell'ordinanza con la quale il giudice autorizza le parti a ricorrere ad un consulente tecnico di propria fiducia, nonché dalla copia, ricevuta dal cancelliere del giudice, della nomina che una delle parti ha effettuato per avvalersi delle competenze tecniche del militare.

Per giungere ad una positiva conclusione della procedura, la circolare insiste soprattutto sulla necessità dell'elemento dell'occasionalità e della durata limitata e predefinita, ribadendo l'impossibilità di autorizzare incarichi continuativi, o artificiosamente frazionati.

Qualora l'istruttoria si avvii ad un esito negativo, il dipendente ne riceverà comunicazione prima dell'emissione del formale provvedimento di diniego, e avrà a disposizione un termine di dieci giorni per produrre ulteriore documentazione od osservazioni a sostegno della propria richiesta.

Le richieste relative a personale del ruolo ufficiali e sottufficiali devono essere inviate alla Direzione generale per il personale militare presso il Ministero della difesa, mentre quelle per Carabinieri e Appuntati saranno indirizzate al Comando generale dell'Arma; anche in caso di esito positivo, l'attività non potrà essere intrapresa se non dopo l'adozione del provvedimento di autorizzazione.

2.3.3. La Guardia di finanza

Il Corpo della Guardia di finanza, così come l'Arma dei Carabinieri, è una forza armata dello Stato: questo *status* le è riconosciuto dalla legge 23 aprile 1959, n. 89, che, all'art. 1, recita: “*Fa parte integrante delle Forze armate dello Stato e della forza pubblica*” e “*ha il compito... di concorrere*

alla difesa politico-militare delle frontiere e, in caso di guerra, alle operazioni militari”. È anche una forza di polizia, tant’è che, ancora all’art. 1, le è assegnato il compito di:

- *prevenire, ricercare e denunciare le evasioni e le violazioni finanziarie;*
- *eseguire la vigilanza in mare per fini di polizia finanziaria e concorrere ai servizi di polizia marittima, di assistenza e di segnalazione;*
- *vigilare, nei limiti stabiliti dalle singole leggi, sull’osservanza delle disposizioni di interesse politico-economico;*
- *concorrere al mantenimento dell’ordine e della sicurezza pubblica.*

Per quanto riguarda le fonti normative interne sull’argomento delle incompatibilità e degli incarichi lavorativi ulteriori rispetto al servizio, la Guardia di finanza, fin dal 1996, ha adottato un proprio Codice deontologico, oggetto di periodiche rivisitazioni e modifiche: attualmente è adottato quello del 2016, emanato il 29 aprile di quell’anno, nonché un piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza, l’ultimo dei quali, relativo al triennio 2020-2022, è stato pubblicato il 28 aprile 2020.

Il Codice contiene vari articoli che mirano ad uniformare il comportamento del personale sia in servizio che fuori dal contesto lavorativo, prescrivendo il rispetto di principi quali integrità, correttezza, trasparenza, buona fede, equità, diligenza, operosità, collaborazione con i superiori gerarchici per il raggiungimento degli obiettivi istituzionali.

Il militare, anche nella vita privata, deve astenersi da condotte “*che possano recare nocumento o portare discredito all’Istituzione*”(art. 6).

Agli articoli 9, 10 e 11 sono descritti gli obblighi del militare in caso di sopravvenuti incompatibilità o conflitto di interessi tra l’attività svolta in servizio e quella che riguarda la propria vita privata, che si concretizza in un obbligo di astensione e di comunicazione al proprio superiore gerarchico. Sarà il comandante di reparto a decidere sull’astensione. Il militare dovrà parimenti informare, oltre all’autorità giudiziaria, il proprio superiore gerarchico qualora venga a conoscenza di fenomeni di corruzione all’interno del Corpo.

Se è impegnato in atti negoziali o contrattuali per conto della Guardia di finanza (art. 13, comma 2, lett. a), il militare non stipulerà accordi con imprese che erogano servizi, forniture, finanziamenti o che partecipino a gare di appalti se già ha avuto modo di stipulare – con le stesse – appalti o contratti a titolo privato nell’ultimo biennio. La norma prevede un’ecce-

zione per i contratti conclusi a norma dell'art. 1342 del Codice civile (contratti per formulari).

Un divieto speculare è imposto per chi abbia negoziato contratti di appalto, forniture, finanziamento per il Corpo: non gli è consentito di concludere analoghi appalti a titolo privato con le stesse imprese per i successivi due anni (art. 13, comma 2, lett. b).

La Guardia di finanza si è da tempo dotata di una propria disciplina interna che, nata nel solco del d.lgs. 165/01, ha definito ancora meglio le incompatibilità e il regime autorizzativo per eventuali attività esterne degli appartenenti, con dovizia di casistica e particolare attenzione a tutte quelle fattispecie che, pur formalmente rientranti nell'alveo della legalità, possono in realtà condurre a dei conflitti di interesse, anche ipotetici, con la *mission* del Corpo. Si tratta della circolare n. 200.000 del 20 giugno 2005, che, in circa trenta pagine, fornisce al personale, nonché ai Comandanti titolati ad autorizzare o meno le prestazioni extra-lavorative, un dettagliato elenco di fattispecie vietate, consentite o consentite previa autorizzazione, così da garantire uniformità all'agire istituzionale.

Come pure la circolare del Ministero della difesa, applicata per le altre forze armate e per i Carabinieri, la circolare 200.000 elenca una serie di attività vietate al personale della Guardia di Finanza:

- artigianale;
- industriale,
- commerciale;
- agricola (con la parziale deroga per le aziende agricole a gestione familiare, che occupino un limitato periodo di tempo durante l'anno);
- ogni tipo di professione;
- impieghi alle dipendenze di privati;
- cariche societarie in società con scopo di lucro;
- iscrizione ad albi professionali. Al riguardo bisogna evidenziare che, successivamente alla redazione della circolare, è stata pronunciata dalla Corte di cassazione a sezioni unite¹⁷ una sentenza a decisione del ricorso presentato da un Carabiniere, il quale, proprio per il suo rapporto di lavoro,

17) Sentenza 28170 del 26 novembre 2008, che tra l'altro recita: “*Tenuto allora conto che... l'esplicita previsione della incompatibilità soltanto per i praticanti ammessi al patrocinio equivale ad indiretta, ma indubbia esclusione della sua applicabilità nei confronti dei praticanti che non svolgono attività difensiva, può senz'altro concludersi nel senso che*

si era visto rifiutare dal Consiglio dell'ordine degli avvocati la possibilità di iscrizione al relativo albo per svolgere il praticantato, quindi il contenuto della circolare risulta superato;

– ogni altra attività da svolgere in modo assiduo, continuativo, assorbente, con lesione del prestigio e dell'onore dell'Istituzione, che possa essere oggetto di controllo da parte del Corpo o comunque risultare in contrasto con la dignità del grado e i doveri d'ufficio.

Oltre alle elencate categorie, che rivestono carattere generale, al par. 2.2 della circolare è enumerata una serie di condizioni e specifiche attività in assoluto contrasto con lo *status* del finanziere, dunque non autorizzabili:

– la titolarità della partita IVA, che lascia presupporre una continuità di attività d'impresa;

– l'assunzione di incarico di giudice popolare o di giudice di pace;

– la funzione di magistrato onorario, di difensore civico: si tratta di attività che richiedono un particolare dispendio in termini di tempo ed energie, diventando di fatto inconciliabili con lo svolgimento dei compiti istituzionali del Corpo;

– iscrizione agli albi dei C.T.U., perché presuppone l'iscrizione ad uno degli albi professionali per i quali vi è divieto totale.

La circolare prosegue con la previsione di attività autorizzabili e di incarichi conferibili direttamente dall'Amministrazione, ovvero tutte quelle già elencate all'art. 53 del d.lgs. 165/2001 ed esaminate in precedenza per le altre forze di polizia.

Con riferimento ai criteri per valutare la compatibilità delle attività extra-lavorative, la circolare prevede dei criteri molto simili a quelli dell'analoga circolare del Ministero della difesa, ovvero che l'attività si svolga:

– al di fuori dell'orario di servizio e non pregiudichi l'immediata disponibilità del militare;

– senza carattere di continuità ed assiduità; saranno valutate anche le autorizzazioni già concesse allo stesso militare nel corso dell'anno solare;

nel sistema inizialmente tracciato dal Legislatore quest'ultimi potevano svolgere la pratica pure nella ipotesi in cui si fossero trovati in una delle condizioni previste dal R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3". Secondo tale norma "l'iscrizione all'albo era incompatibile con qualsiasi impiego pubblico".

- senza contrasto con il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione, tenendo conto anche dell'entità del compenso previsto;
- con caratteristiche di compatibilità con la dignità del grado ed i doveri d'ufficio;

- senza compromettere l'immagine e il prestigio del Corpo all'esterno.

In caso di conferimento di incarico, bisogna garantire rotazione degli affidamenti, valutando attentamente le competenze ed esperienze del militare.

Se le attività sono da svolgere in contesti esterni, è necessario un attento esame dell'opportunità di avallare tali dinamiche.

La procedura per l'autorizzazione, descritta al paragrafo 3.3 della Circolare, è molto simile a quella usata anche dall'Arma dei Carabinieri e prevede che l'autorizzazione possa essere chiesta dal dipendente, o dall'Amministrazione, o dalla società che conferisce l'incarico.

L'attività istruttoria si deve svolgere con il supporto del necessario parere di tutti i superiori gerarchici del militare che sta per ricevere l'incarico, nonché di un'attestazione rilasciata dal soggetto individuale o collettivo (società, associazione, ente, ecc.) in favore del quale il militare intende prestare la propria attività, dalla quale di evincano:

- la natura;
- le caratteristiche e le modalità di esercizio dell'attività extra-professionale;
- i limiti temporali della prestazione;
- l'indicazione del compenso lordo previsto o presunto.

L'Amministrazione deve pronunciarsi entro trenta giorni da quello di ricezione della domanda, mentre per il personale che presta servizio presso amministrazioni pubbliche diverse da quelle di appartenenza, l'autorizzazione è subordinata all'intesa tra le due Amministrazioni, e il termine si allunga a 45 giorni.

Decorsi i termini di 30 o di 45 giorni per pronunciarsi, a seconda che l'incarico sia da conferirsi da parte di amministrazioni pubbliche oppure da privati, l'autorizzazione si intende, rispettivamente, accordata (silenzio-assenso) ovvero negata (silenzio-rigetto).

2.3.4. La Polizia penitenziaria

La Polizia penitenziaria non dispone di una normativa interna, di rango ministeriale o dipartimentale, per la disciplina delle attività extra-lavo-

relative retribuite degli appartenenti. In ciò è simile alla Polizia di Stato e dunque le fonti normative di riferimento, oltre al citato decreto legislativo 165/2001, sono da rinvenire del d.lgs. 443/92, che riguarda l'ordinamento del Corpo, nel d.P.R. 82/99, che ne disciplina il regolamento di servizio, nel Codice di comportamento per i dipendenti del Ministero della giustizia, adottato dal 23 agosto 2018.

Vi è da segnalare che recentemente, il 24 ottobre 2019, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria ha diramato la circolare n. 320461 che disciplina gli incarichi extra-lavorativi e le relative incompatibilità, ma *soltanto per il personale della carriera della dirigenza di area I e del comparto funzioni centrali*, che numericamente costituisce una porzione minoritaria del personale amministrato. Un'analogha iniziativa, volta a regolamentare questa delicata materia anche per i circa trentottomila poliziotti penitenziari, ancora non è stata intrapresa, e costituisce una lacuna meritevole di essere prontamente colmata.

Per quanto riguarda, quindi, le procedure di comunicazione o di autorizzazione di attività, retribuite o non, che gli appartenenti al Corpo svolgono al di fuori del servizio istituzionale, il riferimento è costituito dalle normative citate e le istanze sono valutate di volta in volta.

Dalla circolare citata emergono delle dettagliate prescrizioni non solo per quanto riguarda i limiti imposti alle attività consentite o autorizzabili, ma anche per la procedura da seguire, che prevede l'impiego di un modello prestabilito dall'Amministrazione, nel quale il dipendente deve dichiarare che l'attività oggetto di autorizzazione o comunicazione:

- si svolge al di fuori dell'orario di servizio, senza inficiare la prestazione che il dipendente deve fornire all'Amministrazione, senza impiego di mezzi e locali dei quali dispone per servizio;

- non arreca nocumento all'immagine e al prestigio dell'Amministrazione;

- non crea conflitto d'interessi con le attività istituzionali dell'Amministrazione, e che qualora dei conflitti sorgano, sarà cura del dipendente renderne edotta la stessa;

- è a favore di soggetti, pubblici o privati, che nell'ultimo biennio non hanno avuto un interesse economico con l'ufficio presso il quale egli presta servizio.

Per risalire alle incompatibilità nelle quali incorrono i poliziotti penitenziari, si può far riferimento al combinato disposto delle fonti normative già esistenti, ovvero:

- a) D.P.R. 82/99, “Regolamento di servizio del Corpo”;
- b) D.lgs. 443 del 30 ottobre 1992, che contiene l’Ordinamento del personale del Corpo di Polizia penitenziaria;
- c) Codice di comportamento del Ministero della giustizia, 23 febbraio 2018;
- d) Piano triennale per la prevenzione della corruzione, aggiornamento 2020.

Nel d.P.R., all’art. 10 comma 2: *“Il personale, anche fuori servizio, mantiene una condotta conforme alla dignità delle proprie funzioni”*. Questo comma, seppur molto generale, sottintende un assioma estremamente importante, ovvero che anche se si tratta di forza di polizia ad ordinamento civile, e anche nell’ambito della vita privata, gli appartenenti devono conformare il loro comportamento ad uno stile di vita che non leda in alcun modo l’onore e il prestigio del Corpo.

Nel d.lgs. 443/92, all’art. 35 si legge che *“il personale del Corpo di polizia penitenziaria non può esercitare il commercio, l’industria né alcuna professione o mestiere o assumere impieghi pubblici o privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, salvo i casi previsti da disposizioni speciali”*, in tal modo richiamando quanto previsto dal Testo unico degli impiegati civili dello Stato del 1957.

Il secondo comma prevede alcune mitigazioni alle restrizioni elencate, in quanto *“il divieto di cui al comma 1 non si applica nei casi di società cooperative edilizie, ricreative, culturali e sportive, di servizio socio-sanitario, tra consumatori non costituenti comunque attività commerciali”*, dando così spazio ad attività nel terzo settore e nel tempo libero. Quello che il legislatore intende evitare è la fattispecie del poliziotto penitenziario che avvii imprese commerciali, artigianali, industriali, o comunque attività professionali a scopo di lucro.

Codice di comportamento del Ministero della giustizia, 23 febbraio 2018, art. 2, comma 3: *“Per il personale appartenente al Corpo della Polizia Penitenziaria, vigendo il Regolamento di servizio del Corpo, adottato con d.P.R. 15 febbraio 1999 n. 82, gli obblighi dettati dal Codice e quelli derivanti dal Piano triennale della prevenzione e della corruzione dell’Amministrazione della giustizia, costituiscono principi di comportamento, se e in quanto compatibili con le disposizioni del relativo ordinamento”*. L’art. 5 prevede invece che *“il dipendente non accetta incarichi di consulenza o collaborazione di qualsiasi natura, gratuiti o retribuiti, da soggetti privati,*

da società partecipate e controllate, né da enti pubblici economici che abbiano, o abbiano avuto nel biennio precedente, un interesse economico significativo in decisioni o attività inerenti all'ufficio di appartenenza”.

Il Piano triennale per la prevenzione della corruzione, aggiornamento 2020, “Misure generali, misure e azioni per la prevenzione della corruzione” (pag. 49), prevede, a proposito di incompatibilità di incarichi, che *“al personale con prestazione lavorativa a tempo pieno o a tempo parziale superiore al cinquanta per cento è fatto altresì divieto di esercitare attività commerciale, industriale, professionale o di assumere impieghi alle dipendenze di privati o di accettare cariche in società costituite a fine di lucro, fatti salvi i casi nei quali l'esercizio di determinate attività sia espressamente prevista o consentita dalla legge. Lo svolgimento di incarichi extra-istituzionali retribuiti da parte dei dipendenti del Ministero della giustizia... è soggetto alla preventiva autorizzazione del competente Direttore generale o suo delegato, salvi i casi di deroga previsti dalla legge”.*

Da tutta la normativa di settore riportata emerge il divieto generale di un'altra attività lavorativa per gli appartenenti al Corpo. Per la specificazione di cosa sia vietato esattamente, però – e soprattutto per la definizione di una procedura per la comunicazione o autorizzazione per il personale di Polizia penitenziaria – l'Amministrazione penitenziaria, si ripete, non ha finora emesso una propria disposizione.

Per quanto riguarda la procedura da seguire per l'autorizzazione allo svolgimento di attività extra-lavorative, o per la comunicazione delle stesse, il dipendente potrà formulare una richiesta in carta libera, da inviare, con inoltro a cura della direzione dell'istituto penitenziario o ufficio di appartenenza, alla Direzione generale del personale e delle risorse presso il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria. A seguito di attività istruttoria e di esame della pratica, il competente ufficio esprimerà autorizzazione o diniego.

2.4. Il diniego all'autorizzazione - Rimedi giurisdizionali esperibili

Nel caso di diniego allo svolgimento di attività professionali extra-lavorative, il giudice amministrativo è competente a decidere sulle eventuali controversie per il personale appartenente alle forze di polizia e per tutti i lavoratori dei settori del pubblico impiego non contrattualizzato. Vi-

ceversa, per quelli del settore contrattualizzato, la giurisdizione è del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro¹⁸. Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, che in passato era esperibile in via alternativa rispetto a quello davanti al giudice ordinario, in base al codice del processo amministrativo (art. 7, comma 8, d.lgs. 104/2010) è attualmente possibile – sempre in via alternativa – solo per le controversie del personale il cui rapporto di lavoro è ancora in regime di diritto pubblico.

Sotto il profilo numerico, negli ultimi anni i ricorsi esperiti in materia sono numericamente limitati¹⁹ e nelle decisioni la giurisprudenza rinvenuta è risultata quasi sempre uniforme nel privilegiare la tutela dell'interesse dell'Amministrazione al buon andamento della propria attività, alla riserva delle energie psicofisiche del dipendente per i compiti istituzionali, al non creare situazioni di possibile conflitto di interessi con i doveri del servizio e a non piegarli alle esigenze del secondo incarico. L'amministrazione di polizia contro i cui dinieghi è stato reperito maggior numero di ricorsi è la Polizia di Stato, probabilmente anche perché ha un organico più numeroso: in tre casi i ricorrenti hanno impugnato i dinieghi con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, riguardo i quali il Consiglio di Stato ha pronunciato il proprio parere, mentre in un quarto il dipendente ha impugnato il provvedimento di diniego davanti al TAR, e l'Amministrazione ha successivamente proposto appello davanti al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia. Si analizzano brevemente i suddetti casi.

1. Solo nel caso più risalente nel tempo il Consiglio di Stato accoglie i motivi del ricorso del dipendente, un Sostituto Commissario, socio della società agricola semplice a conduzione familiare della moglie, al quale il Dipartimento della pubblica sicurezza nega l'autorizzazione a svolgere attività extra-professionale “per la ragione che nelle società di persone è sempre prevista un'attività del socio”. Il ricorrente lamenta il difetto di istruttoria della propria Amministrazione, che non avrebbe approfondito la conoscenza della condizione dell'azienda, ove egli si limita a detenere una

18) Cass. civ., sez. lav., 26 marzo 2010, n. 7343: “*Osserva la Corte che... gli atti di gestione del rapporto di lavoro privatizzato restavano esclusi dalla disciplina propria dell'atto amministrativo, dovendo invece essere posti in essere con i poteri del privato datore di lavoro*”.

19) Vedasi il sito www.giustizia-amministrativa.it.

quota societaria, mentre l'attività vera e propria è devoluta alla di lui moglie²⁰. Il Consiglio esprime parere favorevole al riesame dell'istanza del dipendente, previa nuova istruttoria da parte del Dipartimento della pubblica sicurezza.

Tutte le altre sentenze e pareri, di seguito evidenziati, hanno visto accolte le richieste della parte pubblica.

2. Un revisore tecnico²¹ risponde ad un avviso della CONSOB ed è selezionato per l'iscrizione all'elenco dei conciliatori presso la Camera di conciliazione e arbitrato della CONSOB stessa, però la sua richiesta di autorizzazione all'iscrizione non trova esito positivo presso l'Amministrazione di appartenenza. Il dipendente ricorre in via straordinaria al Presidente della Repubblica e il Consiglio di Stato, richiesto di un parere, ha disposto che fossero sentite varie pubbliche amministrazioni, quali la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Dipartimento della pubblica amministrazione e l'innovazione, quelle delle altre forze di polizia, per avere riscontro sulle autorizzazioni rilasciate ai propri dipendenti. Successivamente ha espresso una valutazione che prende lo spunto dal presupposto che *“il procedimento autorizzativo costituisce un filtro per valutare di volta in volta se l'assunzione dell'ulteriore impiego da parte del pubblico dipendente possa compromettere l'assolvimento delle funzioni a cui lo stesso è ordinariamente preposto in ragione dello status e della qualifica ricoperta ed escludere a priori che si possa concretizzare una situazione di vera e propria incompatibilità”*, sottolineando il carattere assorbente dei compiti dell'operatore di polizia, ai quali *“deve dedicarsi con assoluta diligenza e puntualità, in ottemperanza agli obblighi di fedeltà derivanti dall'appartenenza a un ordinamento speciale”*. Il collegio rileva anche che, se il dipendente assumesse l'incarico al quale ambisce *“sarebbe costretto ad assolvere il mandato di conciliazione senza interruzione e nei ristretti tempi previsti dalla specifica regolamentazione, nonché a svolgere funzioni istruttorie e decisorie incompatibili per la materia trattata con le attribuzioni di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza e comunque difficilmente conciliabili con la programmazione dei servizi d'istituto e con la disponibilità per le emergenze connessa allo speciale status di appartenente alle Forze*

20) Cons. Stato, sez. I, 10 settembre 2014, n. 2381.

21) Cons. Stato, sez. I, 30 ottobre 2014, n. 3365.

di polizia”, risolvendosi quindi a formulare un parere negativo sul ricorso dello stesso.

3. Un Ispettore²², dotato di qualifica di pilota di elicotteri e istruttore di volo, presenta ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per il diniego dell’autorizzazione a svolgere attività di docenza per tale specialità – previa corresponsione di un rimborso spese – diniego motivato dalla natura privata della società che conferirebbe l’incarico, dal compenso percepito, nonché dall’esigenza di non propalare le particolari competenze professionali acquisite. Il Consiglio di Stato, richiesto di un proprio parere, non solo concorda con le motivazioni addotte dalla parte pubblica, ma ribadisce, come nella sentenza di cui al punto 2, che l’appartenente alla Polizia di Stato “*deve dedicarsi con assoluta diligenza e puntualità, in ottemperanza agli obblighi di fedeltà derivanti dall’appartenenza a un ordinamento speciale*” alle particolari funzioni affidategli e che “*è assoggettato al dovere di assicurare, anche oltre l’orario normale di lavoro, una permanente disponibilità al servizio ove occorra fronteggiare esigenze improvvise*”, esprimendo parere favorevole al respingimento del ricorso.

4. Un Ispettore chiede²³ – e anche la Questura di riferimento esprime parere favorevole – l’autorizzazione a ricoprire l’incarico di vice procuratore onorario, attività svolta già prima di vincere il concorso per Vice Ispettore. Successivamente al diniego del Dipartimento – motivato da inconciliabilità delle funzioni attuali con quelle di VPO – ricorre al TAR della Sicilia, ottenendo una sentenza favorevole, ma in sede di appello il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia accoglie il ricorso dell’Amministrazione, rilevando che l’incompatibilità debba essere valutata anche laddove sia preminente l’esigenza di “*salvaguardare le energie lavorative del dipendente al fine del miglior rendimento*” e che, in materia di attività lavorative extra-istituzionali, i limiti previsti per la Polizia di Stato sono ancora più stringenti che per le restanti categorie di impiegati pubblici. Il tutto è motivato, conclude il collegio, dalla “*necessità di assicurare il buon andamento della pubblica amministrazione, a cui la legge riconosce un potere di controllo preventivo degli incarichi*”.

Passando all’Arma dei Carabinieri, sono stati reperiti due ricorsi –

22) Cons. Stato, sez. I, 18 ottobre 2017, n. 1384.

23) CGARS, sez. giuris., 10 settembre 2019, n. 19.

uno al TAR Lombardia, l'altro al Presidente della Repubblica – in merito al quale il Consiglio di Stato ha espresso un proprio parere – di seguito enucleati.

5. Dopo aver frequentato uno specifico corso di formazione, un Luogotenente chiede l'autorizzazione²⁴ ad effettuare attività extra-istituzionale di mediatore - conciliatore nelle controversie civili, da compiere a titolo gratuito salvo rimborso delle spese, e di seguito al diniego del Ministero della difesa ricorre al TAR, lamentando che altri dipendenti pubblici, anche forniti come lui di qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria, sono autorizzati a ricoprire tale incarico. Dopo una puntuale disamina della normativa relativa al pubblico impiego, in particolare all'obbligo di esclusività, ulteriormente rafforzato per un militare appartenente a forza di polizia, dalla professione di mediatore civile, che *“non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità”*, il TAR respinge il ricorso, ravvisando incompatibilità professionale sia per l'indeterminatezza della gravosità dell'impegno, sia per il contrasto già evidenziato tra la normativa della professione con gli obblighi imposti dalla qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria.

6. Un Maresciallo Capo stipula un contratto²⁵ con una società privata di servizi per la formazione, in base al quale egli si impegna a fornire, gratuitamente *“... attività di divulgazione ed orientamento alla formazione scolastica, universitaria, post-universitaria, professionale e alla formazione scientifica”* per conto di un ateneo che organizza corsi di laurea a distanza. Il Ministero della difesa esprime un diniego di autorizzazione, fondato sulle esigenze di servizio del reparto operativo al quale il sottufficiale è assegnato, e sui possibili conflitti di interesse tra questo e l'attività secondaria che vorrebbe svolgere. Il dipendente ricorre in via straordinaria al Presidente della Repubblica e il Consiglio di Stato esprime parere negativo sullo stesso, sia alla luce dell'impegno psicofisico che l'incarico richiederebbe, sia sull'opportunità di accettare un incarico che, seppur svolto a titolo gratuito, potrebbe generare *“possibili forme di promiscuità... a ca-*

24) TAR Lombardia, sez. III, 4 gennaio 2019, n. 10.

25) Cons. Stato, sez. I, 26 febbraio 2019, n. 554.

gione dei rapporti che si verrebbero a formalizzare” con l’attività extra-professionale, specialmente con l’impegno che il dipendente assumerebbe a promuovere l’iscrizione all’ateneo da parte di persone della propria cerchia di conoscenze. Tutto questo potrebbe ostacolare il buon andamento dell’attività investigativa del reparto, svolta in un contesto territoriale ove insiste criminalità organizzata molto radicata.

3. Conseguenze in caso di omessa richiesta di autorizzazione

3.1. Verifica da parte delle pubbliche amministrazioni - Responsabilità e conseguenze per il dipendente e per l’ente che ha conferito l’incarico

Le pubbliche amministrazioni dispongono di propri servizi ispettivi – previsti dalla legge 662 del 28 dicembre 1996 – per verificare, a campione, l’esistenza di condotte irregolari da parte dei propri dipendenti, anche per quanto riguarda l’assunzione di incarichi lavorativi incompatibili con quello già in essere. Attività ispettive possono essere compiute, in base all’art. 16-*bis* del d.lgs. 165/01, anche dall’Ispettorato della funzione pubblica, che può disporre a tal fine del personale della Guardia di finanza, il quale, nell’esercizio delle verifiche menzionate, agisce avvalendosi dei propri poteri di polizia tributaria.

Quali conseguenze possono verificarsi qualora una pubblica amministrazione rilevi che un suo dipendente, o un dipendente di altra Amministrazione, stia svolgendo o abbia svolto attività lavorative extra-professionali senza aver ottenuto l’autorizzazione prevista? O quando si tratta di attività vietate?

Il responsabile del piano anticorruzione deve segnalare i casi di possibile violazione all’Autorità nazionale anticorruzione (che può sospendere la procedura di conferimento dell’incarico), all’Autorità garante della concorrenza e del mercato, nonché alla Corte dei conti, per l’accertamento di eventuali responsabilità amministrative.

Per quanto riguarda *l’incarico conferito* da una pubblica amministrazione, è *nullo di diritto*, in base all’articolo 53, comma 8, del d.lgs. 165/01. In tal caso, se la retribuzione prevista per l’attività è ancora nella disponibilità dell’ente conferente, è trasferita all’Amministrazione presso la quale

il lavoratore è incardinato, ed è destinata ad incrementare i fondi per la produttività o similari.

Una volta verificata la nullità dell'incarico, si concretizzano, di conseguenza, delle responsabilità per le Amministrazioni che hanno conferito l'incarico a dipendenti di altre Amministrazioni, in particolare per alcuni soggetti:

- responsabilità disciplinare per il responsabile del procedimento, in quanto non ha accuratamente operato, in fase istruttoria, al fine di ottenere l'autorizzazione dall'Amministrazione di appartenenza del soggetto al quale si stava conferendo un incarico;
- responsabilità disciplinare per chi ha conferito l'incarico;
- responsabilità disciplinare per il responsabile delle comunicazioni all'anagrafe delle prestazioni, con sanzioni per le omesse comunicazioni;
- responsabilità disciplinare per il dirigente che ha autorizzato il pagamento senza adempiere agli obblighi di pubblicità dell'incarico, nonché pagamento di una sanzione pari all'importo del compenso corrisposto al dipendente.

Per quanto riguarda il dipendente, il regime di responsabilità – e le relative conseguenze – varia in base alla tipologia di attività svolta per altra amministrazione pubblica:

Se si tratta di attività autorizzabile, ma svolta senza la necessaria autorizzazione dell'Amministrazione di provenienza, vi è comunque una responsabilità disciplinare ed erariale, così come previsto dall'art. 1, comma 42, legge 190/2012: *“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”*.

Per l'ipotesi di attività assolutamente incompatibile, il comportamento può configurare una *“giusta causa di recesso per i rapporti di lavoro disciplinati dai contratti collettivi nazionali di lavoro”* e *“causa di decadenza dall'impiego, per il restante personale”* in base all'art. 63 del T.U. sugli impiegati civili dello Stato del 1957.

In ogni caso, l'Amministrazione di appartenenza è tenuta alla ripetizione dell'indebito al dipendente, operazione, questa, che non ha carattere disciplinare né nei confronti del dipendente né nei confronti dell'ente conferente: pertanto può essere compiuta prima dell'esito del relativo procedimento, e deve riguardare l'importo netto percepito, quindi con esclusione di ritenute fiscali e previdenziali.

Se l'attività non autorizzata è svolta per una società privata, o un ente pubblico economico, in base alla legge 27 maggio 1997, n. 140, che ha convertito in legge il decreto legge 28 marzo 1997, n. 79, al datore di lavoro è comminata una sanzione pari, nell'importo, *“al doppio degli emolumenti corrisposti sotto qualsiasi forma a dipendenti pubblici”*, *“oltre alle sanzioni per le eventuali violazioni tributarie o contributive”*. Tali somme, in base all'art. 53, comma 9, del d.lgs. 165/01, *“sono acquisite alle entrate del Ministero delle finanze”*.

Per il dipendente che abbia effettuato attività lavorativa non autorizzata per un datore di lavoro privato si prospettano due possibilità:

- nel caso di attività non autorizzate ma comunque autorizzabili, si sostanzia una responsabilità disciplinare;

- se l'incarico accettato rientra nella gamma delle attività assolutamente incompatibili, oltre alla responsabilità disciplinare scatta la procedura di diffida formale, pena la decadenza dall'impiego, in base all'art. 63 del d.P.R. 3/57.

A prescindere dalle sanzioni disciplinari che l'assunzione di incarichi presso datori di lavoro privati possa comportare per il pubblico dipendente, restano comunque validi gli effetti che essi hanno a livello contributivo e previdenziale: in tal senso vi è stata giurisprudenza della Suprema Corte²⁶.

3.1.1. Procedure di diffida e decadenza in caso di incompatibilità professionali

La procedura è stabilita dall'art. 60 del d.P.R. 3/57, e prevede che al dipendente sia notificata una diffida scritta a cessare dalla condizione di incompatibilità a firma del Ministro o direttore generale competente, entro il termine di quindici giorni, pena la decadenza dall'impiego. Trascorso inutilmente tale termine, il dipendente è dichiarato decaduto dall'impiego con provvedimento a firma del Ministro competente. Anche se il dipendente cessa l'attività incompatibile ciò non provoca il venir meno della responsabilità disciplinare e del relativo procedimento.

La procedura è fissata, in via generale, per tutti i dipendenti pubblici, quindi anche per le forze di polizia. È richiamata nel Codice dell'ordina-

26) Cass. civ., sez. lav., 25 febbraio 2000, n. 2171.

mento militare in vigore per le forze armate, all'articolo 898, che la rende vigente sia per il personale dell'Arma dei Carabinieri che per quello della Guardia di finanza.

Disposizioni più specifiche sono contenute:

1. nell'art. 898 del Codice menzionato riguardo il collocamento del personale decaduto dal servizio per incompatibilità: se ha superato i venti anni di servizio, è collocato nella riserva. Se il servizio è inferiore, l'ufficiale, in base all'età, è collocato nel complemento o in riserva di complemento; il sottufficiale nel complemento; il graduato sempre nella riserva. In ogni caso, il personale decaduto è trattenuto in servizio fino all'assolvimento della ferma ordinaria o speciale, o dei particolari vincoli di permanenza in servizio previsti dal codice;

2. nella circolare del 31 luglio 2008 del Ministero della difesa, che quindi si applica a tutti gli appartenenti alle forze armate, inclusi i Carabinieri, la quale, al par. 13, prevede che *“le eventuali segnalazioni sull'esistenza... delle situazioni di incompatibilità dovranno essere inviate dalle competenti Autorità gerarchiche con la massima urgenza, mediante trasmissione di una dettagliata relazione, supportata da idonea documentazione probatoria”*. È prevista la responsabilità disciplinare del militare, l'obbligo di versamento dell'importo percepito, nonché l'attivazione – da parte della Direzione generale per il personale militare – della procedura di diffida a desistere dall'incompatibilità, eventualmente seguita dall'adozione di un decreto di decadenza dal servizio permanente qualora l'attività vietata prosegua.

Per il Corpo della Guardia di finanza, la specifica circolare n. 200000/109/4 del 20 giugno 2005 disciplina il regime sanzionatorio sia per l'ipotesi di attività vietate (par. 2.3), sia per quella di attività espletabili previa autorizzazione o su conferimento della stessa Amministrazione (par. 3.5), sia per quelle effettuabili previa comunicazione (par. 4.2):

1. per la prima ipotesi dispone similmente allo schema del d.lgs. già esaminato, aggiungendo che il decreto di decadenza dal servizio sia firmato dal Comandante generale per il personale del ruolo ufficiali con grado uguale o superiore a Colonnello, dal Comandante in seconda per il restante personale. Ribadisce l'obbligatorietà dell'azione disciplinare anche quando il militare adempia alla diffida e interrompa l'attività lavorativa incompatibile. Detta la tempistica per la notifica e lo svolgimento del procedimento di diffida, nonché per l'emanazione di eventuale provvedimento di deca-

denza. Prevede l'ipotesi di plurime e susseguenti diffide qualora il dipendente, pur avendo obbedito al contenuto della diffida, abbia posto in essere successive “*condotte elusive*” che di fatto costituiscano di nuovo attività incompatibili, nonché la legittimazione a che egli, nel periodo di eventuale sospensione dal servizio, svolga attività lavorativa esterna per integrare l'importo dell'assegno alimentare erogato;

2. per la seconda ipotesi, ricalcando la disciplina del d.lgs. 165/01, prevede per il dipendente il procedimento disciplinare e l'obbligo di versamento dell'importo percepito; per l'Amministrazione che ha assegnato l'incarico lavorativo senza autorizzazione scatta la nullità del provvedimento, la responsabilità disciplinare del funzionario che ha disposto l'assegnazione, nonché l'obbligo di trasferire all'Amministrazione di appartenenza del dipendente l'importo pattuito per l'attività svolta;

3. per la terza ipotesi prevede l'obbligo – per il Comandante del reparto al quale appartiene il dipendente – di provvedere ad accertare se sussistano profili di *incompatibilità* o di *inopportunità* tra l'attività svolta e i doveri d'ufficio. Per il dipendente resta da valutare se si sia concretizzata una fattispecie di rilevanza disciplinare.

L'istituto della decadenza²⁷ non ha natura sanzionatoria né disciplinare, e non costituisce neppure la conseguenza di un inadempimento, bensì scaturisce dalla perdita di quei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità che, se fossero mancati “*ab origine*”, avrebbero precluso la stessa costituzione del rapporto di lavoro.

Inoltre l'importante, citata sentenza contiene significativi, ulteriori chiarimenti sull'argomento, in particolare laddove argomenta che “*il regime giuridico del lavoro contrattuale resta profondamente differenziato da quello del lavoro in regime di diritto pubblico (d.lgs. n. 165/2001): per il secondo la decadenza è provvedimento amministrativo che, accertando il fatto che la determina, produce l'estinzione del rapporto; per il primo si resta nell'area dei comportamenti di gestione del rapporto di lavoro, e l'atto di diffida, trascorsi quindici giorni, determina la risoluzione automatica del rapporto*”. Successivamente afferma che, con riferimento alla fattispecie concreta (assunzione di carica sociale in società costituita a fine di lucro), rientrando pacificamente tra quelle assolutamente incompatibili, tale com-

27) Cass. civ., sez. lav., 19.1.2006, n. 967.

portamento è “considerato quale elemento oggettivo e automatico atto a perpetrare l’incompatibilità, senza che necessiti una valutazione sulla intensità dell’impegno o sui riflessi negativi riscontrabili sul rendimento nel servizio e sull’osservanza dei doveri d’ufficio, equiparando la legge l’ipotesi all’esercizio di attività industriali e commerciali”. Secondo la Corte l’estensione della disciplina al personale privatizzato sarebbe giustificata, sul piano sistematico, dalla specialità del rapporto di lavoro contrattuale alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, creando rilevanti implicazioni delle affermazioni presenti nella sentenza. Innanzitutto l’affermazione da ultimo riportata, relativa alla specialità del rapporto di lavoro contrattuale pubblico, lascia intendere l’adesione da parte del Collegio di legittimità a due principi di grande rilievo.

Il primo è relativo alla natura pubblicistica dell’istituto della decadenza: la Corte afferma che la decadenza (e la precedente diffida) è istituto assolutamente tipico (non riconducibile né all’ambito dell’esercizio del potere disciplinare né, in senso più lato, a quello sanzionatorio) e di natura pubblicistica. In secondo luogo, essa sottolinea che l’estensione di tale istituto pubblicistico al personale contrattualizzato è giustificata dalla specialità del rapporto contrattuale dei pubblici dipendenti. Insomma la Corte sostiene che l’estensione a tutto il personale dell’istituto implicherebbe una sostanziale attrazione del personale privatizzato nell’ambito della regolazione pubblicistica del rapporto, tipica del personale che ha mantenuto il regime pre-riforma. Di fatto applica uno strumento di natura pubblicistica anche ad un contratto di regime privatistico: forse su questo punto sarebbe opportuno un intervento del legislatore per chiarire e superare la contraddizione.

3.2. Il giudizio di responsabilità erariale di fronte alla Corte dei conti

L’art. 53, comma 7, del d.lgs. 165/01, così come modificato dall’art. 1, comma 42, della legge n. 190/2012, dispone che “*I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall’amministrazione di appartenenza. Ai fini dell’autorizzazione, l’amministrazione verifica l’insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi... In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disci-*

plinare, 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”.

Sempre l'art. 53, al comma 7-bis (introdotto dall'art. 1, comma 42, legge n. 190/2012) ha precisato, come già visto in precedenza, 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”.*

In questo modo è stata stabilita una competenza della Corte per tutte le ipotesi in cui il dipendente non abbia versato alle casse pubbliche l'equivalente dell'importo percepito per le attività extra-professionali non autorizzate.

Da allora è sorta una travagliata e articolata *querelle* giudiziaria, avente ad oggetto la competenza a conoscere del contenzioso in tale materia: se l'autorità giudiziaria ordinaria, in qualità di giudice del lavoro per i pubblici dipendenti del settore contrattualizzato – con previsione, per coloro che non rientrano in tale novero, di competenza spettante al giudice amministrativo – o la Corte dei conti in quanto giudice contabile. L'ondivaga giurisprudenza ha riguardato soprattutto la disciplina del contenzioso vertente sulle prestazioni lavorative incompatibili – o comunque non autorizzate – effettuate prima dell'entrata in vigore della legge 190/2012, nonché la natura del versamento che il dipendente deve effettuare, se si sia in presenza di una sanzione o di una responsabilità tipica.

Con sentenza n. 25769/2015 la Cassazione, premesso che la legge n. 190/2012 è entrata in vigore successivamente ai fatti oggetto di causa, ha risposto in maniera positiva al quesito se l'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisca ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti, e se fosse applicabile anche ai fatti precedenti alla nuova disposizione. Secondo la Cassazione, se il lavoratore viola il dovere di chiedere l'autorizzazione allo svolgimento degli incarichi extra-lavorativi e il conseguente obbligo di riversare all'Amministrazione i compensi per essi ricevuti, compie la violazione di prescrizioni finalizzate al corretto esercizio delle mansioni, in quanto preordinate a garantirne una regolare esecuzione, attraverso il previo controllo dell'Amministrazione sulla possibilità, per il

dipendente, d'impegnarsi in un'ulteriore attività senza pregiudizio dei doveri d'ufficio. Da tale violazione deriva un'ipotesi di responsabilità amministrativa capace di radicare la giurisdizione della Corte dei conti, con la precisazione che, ai fini qui considerati, la posizione dei dipendenti contrattualizzati è del tutto assimilabile a quella dei dipendenti non contrattualizzati.

Una conclusione del genere contribuisce ad assicurare il buon andamento degli uffici, non distoglie i dipendenti dal loro giudice naturale (che per quanto riguarda la responsabilità amministrativa è la Corte dei conti) e non li sottopone ad alcuna disparità di trattamento rispetto ai lavoratori privati i quali, in quanto estranei all'Amministrazione, non si trovano nella medesima posizione di quelli pubblici.

Nel 2016, però, la Suprema Corte muta il proprio indirizzo con l'ordinanza 19072, nella quale, esprimendosi anche in senso contrario rispetto a quanto richiesto dal P.M., il quale si era dichiarato favorevole alla pronuncia di giurisdizione della Corte dei conti, dichiara che tale giurisdizione va esclusa poiché *“l'attività del dipendente era stata svolta al di fuori dell'orario di ufficio e quindi difficilmente avrebbe potuto determinare una sottrazione di energie dello stesso ai suoi compiti istituzionali”*; *“l'obbligo di versamento di che trattasi rappresenta una particolare sanzione ex lege al fine di rafforzare la fedeltà del dipendente pubblico e quindi prescinde dai presupposti della responsabilità per danno (evento; nesso di causalità; elemento psicologico): la confusione dunque tra i due concetti (quello attinente alla mera reversione del profitto e quello del danno) ha portato all'estensione del limite della giurisdizione contabile al di fuori dei suoi confini istituzionali”*; *“l'amministrazione creditrice ha quindi titolo per richiedere l'adempimento della obbligazione, senza doversi rivolgere alla Procura della Corte dei conti, la quale sarà notiziata soltanto ove si possa ipotizzare l'esistenza di danni”*.

L'anno successivo la Corte, con sentenza n. 25975/2017, ha precisato che la condotta del dipendente pubblico consistente nello svolgimento di incarichi non autorizzati incide sull'esercizio delle mansioni e, oltre ad essere valutabile in sede disciplinare, è anche fonte di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti, se il dipendente non riversi i relativi compensi all'Amministrazione di appartenenza, non rilevando che i fatti siano anteriori all'entrata in vigore del comma 7-bis dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, poiché questo è stato aggiunto dalla legge

n. 190/2012 solo per confermare la sussistenza della giurisdizione contabile.

Inoltre ha sottolineato che *a tutti i dipendenti pubblici* a tempo pieno *si applica il divieto dell'espletamento di incarichi retribuiti*, anche occasionali, *non compresi nei compiti e nei doveri d'ufficio*, per i quali sia corrisposto, sotto qualunque forma, un compenso, *salvo che lo svolgimento dell'incarico sia stato preventivamente autorizzato*; la disciplina dettata dall'art. 53 cit., in materia di incarichi non autorizzati, pur potendo avere risvolti disciplinari aggiuntivi, in forza dell'espressa previsione contenuta nell'art. 53, comma 1, dello stesso decreto, riguarda la materia delle incompatibilità, ed è quindi estranea all'ambito delle sanzioni e della responsabilità disciplinare di cui all'art. 55 dello stesso testo normativo; *l'obbligo di versamento del compenso* dovuto al pubblico dipendente per le prestazioni rese in spregio del divieto di assunzione di incarichi senza l'autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza, previsto dall'art. 53, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, è innanzitutto gravante sull'ente erogante (ossia su un soggetto estraneo al rapporto lavorativo) e, solo in difetto, sul lavoratore che lo ha percepito, e *non è configurabile come sanzione disciplinare*.

Con ordinanza n. 1415/2018 la Corte compie un passo indietro e ribadisce quanto espresso nell'ordinanza n. 19072/2016, ritenendo che l'obbligo di versamento all'Amministrazione delle somme percepite nello svolgimento di attività professionali in situazione di incompatibilità con lo *status* di pubblico dipendente costituisca una *particolare sanzione prevista dalla legge per la violazione del dovere di fedeltà*, a prescindere da quelli che sono i necessari presupposti della responsabilità per danno erariale, tanto più che la prestazione resa dal pubblico dipendente a favore di terzi non necessariamente implica un danno per l'Amministrazione (ben potendo il pubblico dipendente aver correttamente adempiuto tutti gli altri obblighi lavorativi malgrado lo svolgimento di altra attività non autorizzata) e che la previsione d'una fattispecie determinativa di danno risulterebbe dissonante con la quantificazione del risarcimento in misura invariabilmente coincidente con gli emolumenti indebitamente percepiti dal pubblico dipendente.

Dalla natura sanzionatoria dell'obbligo del versamento previsto dal citato art. 53, comma 7, deriva la giurisdizione del giudice ordinario, secondo le ordinarie regole di riparto in materia di rapporto di pubblico im-

piego contrattualizzato; *sussiste, invece, la giurisdizione contabile solo se alla violazione del dovere di fedeltà e/o all'omesso versamento della somma pari al compenso indebitamente percepito dal dipendente si accompagnino specifici profili di danno.*

Per il contenzioso avente ad oggetto richiesta di versamento di retribuzione percepita per attività svolte dopo il 2012 resta pacifica la competenza della magistratura contabile, così come fissata dalla legge 190, per il danno da mancato versamento per attività non autorizzata.

La Corte dei conti, in una recente sentenza, si interroga anche sulla possibilità di una residuale concorrente azione civile, con competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, su una richiesta-ingiunzione intimata dal datore di lavoro, e quindi opponibile dal dipendente²⁸. Si ipotizza dunque una sorta di doppio binario giurisdizionale, civile e contabile, che però risulterebbe inaccettabile perché presenta profili di disequaglianza nei confronti del lavoratore, che si troverebbe ad essere giudicato con regimi diversi, per lo stesso fatto, in base all'autorità giudiziaria chiamata a decidere.

3.2.1. La responsabilità erariale e la quantificazione del danno

Il fondamento della responsabilità del pubblico funzionario o dipendente è innanzitutto contenuto nell'articolo 28 della Costituzione che, al primo comma, prevede che *“i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti”*.

A delimitare e definire la responsabilità poi contribuiscono testi normativi risalenti, quali il Testo unico degli impiegati civili dello Stato, il quale agli artt. 22 e seguenti stabilisce che il danno ingiusto addebitabile all'agente è quello derivante da ogni violazione dei diritti dei terzi che l'impiegato abbia commesso con dolo o colpa grave), il r.d. 2440 del 1923 (che prevede l'obbligo del risarcimento del danno cagionato dall'impiegato nell'esercizio delle sue funzioni) e il r.d. 1214 del 1934 (che radica la giurisdizione presso la Corte dei conti).

La responsabilità amministrativa trova oggi la sua compiuta disciplina

28) Corte dei conti, sez. Lombardia, sentenza 7 maggio 2019 n. 94.

nelle leggi n. 19 e 20 del gennaio 1994, novellate dalla legge n. 639 del 20 dicembre 1996 che ha previsto rilevanti modifiche alla materia, nonché al funzionamento della Corte dei conti. Tale normativa ha unificato il regime sostanziale della materia, che in precedenza trovava la sua fonte in testi distinti in base dell'appartenenza dei dipendenti (amministrazioni statali, enti locali, USL, enti pubblici non statali), sancendo per tutti la competenza giurisdizionale della Corte dei conti.

Le principali responsabilità gestorie a carattere risarcitorio conosciute dalla Corte dei conti sono due, ossia quella amministrativa e quella contabile in senso stretto. La prima appare una comune responsabilità per danno, seppur dotata di peculiarità da ricondursi alla sua natura pubblicistica, conseguente alla commissione di un fatto illecito, doloso o gravemente colposo, da parte di un soggetto legato all'amministrazione pubblica da un rapporto di servizio di diritto o di fatto.

La seconda ha caratteristiche più specifiche essendo necessariamente collegata al rapporto gestorio che si instaura, in via di diritto o di fatto, tra un soggetto (agente contabile) materialmente detentore di valori dell'Amministrazione e l'ente stesso; essa trova il suo presupposto nell'impossibilità da parte del primo di giustificare la mancata corrispondenza dei valori all'inizio ed alla fine della gestione o durante il suo svolgimento. Per quel che è oggetto del presente lavoro, l'elemento oggettivo della responsabilità amministrativa è rappresentato dal danno erariale che consiste nel danneggiamento o nella perdita di beni o denaro (danno emergente) prodotto alla propria o ad altra Amministrazione (art. 1, quarto comma, l. n. 20/1994), o nel mancato conseguimento di incrementi patrimoniali (lucro cessante), così come disposto dall'art. 1223 c.c.

Il pregiudizio subito dalla Amministrazione può essere sia "diretto", cioè cagionato direttamente, che "indiretto", quando è procurato a soggetti terzi nei cui confronti l'Amministrazione, per accordo transattivo o sentenza di condanna, sia tenuta al risarcimento²⁹. Ciò comporta che tale responsabilità si configura non solo a fronte di danni subiti direttamente dalla pubblica amministrazione (es. sottrazione di una somma o danneg-

29) Sul danno erariale si vedano F. GARRI, voce *Danno Erariale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. V, Roma, 1990; e A. POLICE, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in F.G. Scoca (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Cedam, Padova, 1997, p. 90 e ss.

giamento di un arredo da parte del dipendente), ma anche quando il danno sia stato subito indirettamente dall'Amministrazione, chiamata a risarcire il terzo danneggiato dal proprio lavoratore durante l'attività di servizio (es. danni risarciti dalla p.a. agli eredi di un cittadino ucciso da un militare per l'imperito uso di un'arma; danni risarciti dalla p.a. ad un alunno feritosi a causa della omessa vigilanza di un insegnante; danni risarciti dall'Amministrazione ad un paziente di un ospedale pubblico leso da un imperito intervento chirurgico).

Nel caso di danno erariale indiretto, il soggetto estraneo alla p.a. che veda la lesione di un proprio diritto soggettivo (tutelato in modo pieno ed immediato dall'ordinamento giuridico) o di un interesse legittimo³⁰, potrà convenire dinanzi al giudice ordinario o amministrativo (ex art. 7, l. 21 luglio 2000, n. 205, che riconosce al giudice amministrativo il potere di risarcire il danno oltre a quello di annullare il provvedimento) oltre al dipendente pubblico anche l'Amministrazione di appartenenza, in virtù del rapporto organico che lega i due soggetti. Anzi, la giurisprudenza contabile mostra come la pubblica amministrazione sia l'abituale condannato in sede risarcitoria, in quanto soggetto assai più solvibile rispetto al suo dipendente. Una volta emessa la sentenza di condanna, la pubblica amministrazione dovrà prima erogare la somma stabilita al terzo danneggiato, per poi adire la magistratura contabile e chiedere la condanna dei propri dipendenti autori di condotte illecite.

In assenza di categorie tipizzate ex lege, *“le ipotesi di danno erariale sono atipiche e frutto di condotte a forma libera”*³¹.

Ciò ha permesso che l'elemento oggettivo subisse una profonda e non lineare evoluzione nell'elaborazione della giurisprudenza della Corte dei conti e nella dottrina della contabilità pubblica. Dapprima tale danno indicava, secondo la più antica tradizione dottrinale e giurisprudenziale, una

30) In precedenza, in applicazione dell'art. 2043 c.c., era previsto il risarcimento solo per il danno da attività materiale, lesivo di un diritto soggettivo, mentre per i danni da provvedimenti amministrativi era ritenuto sufficiente l'annullamento dell'atto e il ripristino della legalità; a partire dal 1999 la giurisprudenza contabile ha riqualificato il danno ingiusto come lesivo di una qualsiasi situazione tutelata purché correlata a un bene della vita, allargando la tutela all'interesse legittimo.

31) V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile* in V. Tenore - L. Palamara - B. Marzocchi Buratti, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Giuffrè, Milano, 2013.

diminuzione di elementi finanziari e patrimoniali: il danno cagionato all'erario era strettamente collegato al prelievo ed alla gestione del denaro pubblico, nonché alla conservazione del patrimonio statale, concezione tipica di un momento storico in cui lo Stato, concepito come ente erogatore, accentrava in sé la quasi totalità dell'attività amministrativa e finanziaria, dove l'interesse dei contribuenti era quello maggiormente tutelato attraverso il fitto controllo della spesa pubblica e dell'operato degli organi dello Stato che amministravano denaro proveniente dal prelievo fiscale.

Così il danno erariale assumeva nella giurisprudenza contabile contenuto patrimoniale (legato a criteri di certezza, concretezza e attualità), traducendosi in un pregiudizio suscettibile di valutazione economica e quantificato secondo il criterio “*differenziale*”, secondo cui esso consisteva nella differenza tra l'ammontare del patrimonio di un soggetto prima e dopo l'evento dannoso. Poi la Corte dei conti, nei primi anni Settanta del secolo scorso, ha cominciato a interpretare estensivamente la nozione di danno erariale, arrivando a individuare il fatto dannoso nella lesione di “*interessi di carattere generale del corpo sociale o nella lesione dell'interesse pubblico generale all'equilibrio economico e finanziario dello Stato: trattasi, secondo la Corte, di danni a beni che non appartengono al patrimonio dello Stato-persona, ma a tutti i membri della collettività*”³².

Si è iniziato a considerare il danno erariale come “danno pubblico”, inteso come quel pregiudizio di interessi pubblici generali della collettività, purché anch'essi economicamente valutabili (suscettibili di una traduzione in termini finanziari), assunti come propri dallo Stato e divenuti per scelta dell'ordinamento interessi di un apparato pubblico. La Corte dei conti, seguendo questa tendenza estensiva, ha individuato diversi interessi pubblici meritevoli di protezione. Ad esempio è stato ritenuto degno di tutela, siccome di pertinenza statale, l'interesse relativo all'equilibrio economico e finanziario: in tali ipotesi, il danno all'erario va a incidere su interessi di carattere generale quali la stabilità monetaria, il buon andamento dell'economia nazionale, l'equilibrio della bilancia dei pagamenti. Ancora, sono

32) V. TENORE, *La nuova Corte dei Conti. Responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 99-100. Tale orientamento della giurisprudenza contabile ha visto il sostegno della Corte di cassazione che, superando la nozione iniziale di danno erariale, ha accolto il più esteso concetto di “danno pubblico”, comprensivo non solo della lesione degli elementi patrimoniali ma anche degli interessi pubblici generali riferibili allo Stato-comunità.

state ricondotte a ipotesi di danno erariale le violazioni al principio del buon andamento della pubblica amministrazione, dove il suddetto danno si configura nella totale o parziale mancanza dei risultati attesi a causa del comportamento tenuto, oppure tutte quelle fattispecie in cui avvenga uno sviamento di risorse pubbliche dalle finalità predeterminate. Seguendo tale percorso, il desiderio della giurisprudenza contabile di divenire tutrice di tutti quegli interessi facenti capo alla società, “ha fatto gradatamente emergere fattispecie di danno, diversamente connotate, che non si esauriscono nella erarialità intesa nel senso della diminuzione patrimoniale”³³, portando a ricondurre nell’area del danno risarcibile anche le pronunce del giudice contabile nelle quali si individuano il danno da disservizio, il danno da tangente, il danno da perdita di *chance*, il danno all’immagine.

Per quanto riguarda il danno causato dal dipendente pubblico che eserciti attività incompatibili, o comunque senza la prescritta autorizzazione, come si è già visto nel primo paragrafo di questo capitolo, il riferimento è all’articolo 1, comma 42, della legge 190/2012: “*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*”. Oltre il versamento dell’importo percepito per attività non autorizzate, la Corte può stabilire che il dipendente corrisponda anche una somma a titolo risarcitorio, ad esempio, per il danno arrecato all’immagine della propria Amministrazione, soprattutto se la “seconda attività” è stata proseguita per un significativo periodo di tempo, se ha suscitato clamore nella comunità, se ha richiesto l’impiego di significative porzioni di tempo, sacrificando quindi le energie psicofisiche che lo stesso avrebbe dovuto impiegare per lo svolgimento dei compiti d’ufficio³⁴.

33) L. MERCAI, *Responsabilità contabile*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5099.

34) Vgs. A. VETRO, Presidente on. della Corte dei conti, *Incarichi retribuiti, privi di autorizzazione, a favore di pubblici dipendenti: individuazione della giurisdizione in materia di responsabilità per violazione del regime di incompatibilità*, in www.contabilitapubblica.it: “Con ordinanza n. 1415/2018 la Cassazione ha ribadito quanto espresso nell’ordinanza n. 19072/2016, ritenendo che l’obbligo di versamento all’Amministrazione delle somme percepite nello svolgimento di attività professionali in situazione di incompatibilità con lo *status* di pubblico dipendente costituisca una particolare sanzione prevista dalla legge per la violazione del dovere di fedeltà, a prescindere da quelli che sono i necessari presupposti della responsabilità per danno erariale, tanto più che la prestazione

Sul versante opposto, la Corte deve valutare anche l'utilità eventualmente percepita dalla pubblica amministrazione, in ossequio al contenuto dell'art. 1-*bis* della legge n. 20 del 1994. Tale innovazione legislativa crea una sorta di *compensatio lucri cum damno* e comprende un ampio spettro di situazioni, di fatto ponendo le basi per una riduzione del margine di responsabilità del dipendente che abbia svolto incarichi extra-professionali non autorizzati. In ogni caso, nella fissazione del *quantum* “*dalle somme complessive per ingiustificata retribuzione calcolate al lordo delle ritenute previdenziali, fiscali ed assistenziali a carico dell'Amministrazione vanno tuttavia detratti gli importi relativi a ritenute fiscali, contributive ed oneri riflessi, giacché tali voci risultano già essere state dall'Erario incamerate*”³⁵.

3.2.2. Il potere riduttivo della Corte dei conti

In tema di giurisdizione della Corte dei conti è opportuno trattare, sia pur molto brevemente, del potere riduttivo attribuitole: è un potere-dovere volto a commisurare l'entità del risarcimento alla responsabilità del convenuto e rappresenta un *unicum* nel panorama normativo italiano.

Si tratta, infatti, di un potere peculiare e proprio della Corte dei conti, che non va confuso né con la pronuncia secondo equità, né con la valutazione equitativa del danno certo ma non determinabile. La *ratio* del potere può essere rinvenuta nella “*situazione di maggior rischio derivante in alcuni settori di azione dei poteri pubblici, dall'esercizio di attività potenzialmente di danno*”³⁶.

Il potere riduttivo risulta previsto dall'art. 83 della legge di contabilità del 1923 n. 2440 e dall'art. 19 del Testo unico sugli impiegati civili dello Stato. Attualmente è sancito espressamente dall'art. 1 comma 1-*bis* della l. 20/1994. Esso consente di ripartire il rischio del danno tra l'autore e la pub-

resa dal pubblico dipendente a favore di terzi non necessariamente implica un danno per l'Amministrazione (ben potendo il pubblico dipendente aver correttamente adempiuto tutti gli altri obblighi lavorativi malgrado lo svolgimento di altra attività non autorizzata) e che la previsione d'una fattispecie determinativa di danno risulterebbe dissonante con la quantificazione del risarcimento in misura invariabilmente coincidente con gli emolumenti indebitamente percepiti dal pubblico dipendente”.

35) Corte dei conti, sez. Veneto, sent. n. 35 del 24/01/2014.

36) Corte dei conti, sent. n. 44, 15 febbraio 1994.

blica amministrazione³⁷, mediante il potere conferito al giudice di ridurre il quantum del danno finanche alla completa esclusione di qualsiasi addebito al pubblico dipendente³⁸.

Tale riduzione attiene ad un momento successivo alla determinazione del quantum, trattandosi di stabilire *quanta parte del danno sia attribuibile al soggetto responsabile* (dopo aver già effettuato la ripartizione tra i com-partecipi).

Sono state elaborate varie tesi per cercare di spiegare la natura dello strumento: alcuni lo definiscono come un modo per adeguare la misura dell'addebito al livello di colpevolezza dell'autore, altri come una parziale rinuncia al credito erariale, altri come una modalità di ripartizione del rischio tra Amministrazione e soggetto agente. Non mancano comunque posizioni dottrinali opposte³⁹, secondo le quali il potere riduttivo costituirebbe uno strumento di graduazione dell'elemento psicologico e dell'apporto causale da parte del soggetto agente: il giudice contabile, in applicazione dell'universale principio di proporzionalità, valuta le circostanze del caso concreto – ovvero lo scenario lavorativo ove è applicato il dipendente – e determina il *quantum* del risarcimento da questi dovuto.

Comunque sia, si tratta di un potere ordinario e doveroso (ove ve ne siano i presupposti) e non discrezionale ed eccezionale, in quanto attribuito alla Corte per la determinazione dell'esatto *quantum* risarcibile dal lavoratore pubblico.

Dalla casistica giurisprudenziale si può desumere che la Corte dei conti tende ad esercitare tale potere – con prudente apprezzamento – a fronte di circostanze soggettive ed oggettive ostative ad una piena imputazione del danno in capo al dipendente pubblico.

Al fine di limitare l'eccessiva discrezionalità del giudice circa tale istituto, *risulta rimarcata la necessità che lo stesso motivi precisamente le ragioni sottese all'esercizio del potere riduttivo*, soprattutto in caso di forte decurtazione, mentre *non necessita di nessuna motivazione il man-*

37) Corte dei conti, sent. n. 134/A, 10 aprile 2001.

38) Si tratta di fattispecie estremamente rara. Un precedente specifico è riscontrabile nella sentenza della Corte dei conti del 5 ottobre 2001 n. 291/A.

39) V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile*, in V. Tenore - L. Palamara - B. Marzocchi Buratti, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Giuffrè, Milano, 2013.

cato esercizio dello stesso. Queste ultime ipotesi muovono dalla regola generale che impone al giudice contabile di graduare la condanna in relazione alla gravità della colpa (cosiddetto principio di graduazione della colpa), affermando, però, che tale principio non sarebbe stato recepito correttamente dalla giurisprudenza della Corte dei conti. Quest'ultima, infatti, avrebbe finito per interpretare questo fondamentale potere come un marginale potere di riduzione dell'addebito, costituito appunto dall'istituto del potere riduttivo.

3.3. La giurisprudenza della Corte dei conti

La giurisprudenza rinvenuta per il contenzioso riguardante le attività svolte dall'appartenente ad una forza di polizia senza previa autorizzazione mostra situazioni alquanto variegate sotto il profilo delle condotte poste in essere: vi è chi lavora presso un'impresa ittica come operaio addetto alla molluschicoltura⁴⁰, chi effettua gare di rugby mentre è assente per malattia⁴¹, chi svolge attività come procacciatore di affari per più anni consecutivi⁴², chi è divenuto imprenditore nel settore delle pulizie e delle disinfezioni⁴³.

L'orientamento seguito dalla Corte è concorde nel condannare il dipendente al versamento, alla propria Amministrazione, dell'equivalente di quanto ricevuto per le attività esterne non autorizzate, poiché *“il danno arrecato alla P.A. trova la propria origine nell'illiceità della condotta”*⁴⁴, riconoscendo *«che il dipendente pubblico indebitamente percipiente i compensi per l'attività esterna non autorizzata, risponde di “responsabilità erariale” per la semplice omissione del versamento in favore dell'Amministrazione di appartenenza, delle somme così percepite»*⁴⁵.

Dal presupposto che la norma contenuta nell'art. 53 del d.lgs. 165/01 attiene al regolare e corretto adempimento dell'attività lavorativa dipen-

40) Corte dei conti, sez. giurisdizionale regione Marche, sent. 21/2016.

41) Corte dei conti, sez. giurisdizionale regione Veneto, sent. 72/2016.

42) Corte dei conti, sez. giurisdizionale regione Piemonte, sent. 65/2017.

43) Corte dei conti, sez. giurisdizionale regione Lombardia, sent. 68/2017.

44) Ancora Corte dei conti, sez. giurisdizionale regione Piemonte, sent. 65/2017.

45) Ancora Corte dei conti, sez. giurisdizionale regione Marche, sent. 21/2016.

dente discende che l'inadempimento della stessa incide negativamente proprio sull'esatto adempimento di detta attività e del rapporto che la implica e la regola. La trasgressione di obblighi di servizio che si concretizzano nell'inosservanza della diligenza richiesta e in un superficiale svolgimento dei propri compiti di servizio, nonostante l'inderogabilità delle disposizioni sulle incompatibilità nel pubblico impiego, per l'importanza dell'interesse pubblico sotteso alle suddette norme e per l'indifendibilità della posizione del soggetto che ha violato la specifica normativa afferente alle preclusioni relative alle incompatibilità dei dipendenti pubblici sono alla base delle sentenze indicate, conclusesi con la condanna del dipendente, raggiungendo quindi lo scopo che la legge si prefissa.

Conclusioni

L'argomento affrontato è di dimensioni ampie e articolate, in quanto coinvolge potenzialmente centinaia di migliaia di pubblici dipendenti ed è oggetto di periodici interventi legislativi che da un lato cercano di adeguare la normativa al mutato sentire della società, alla sempre maggior preparazione professionale del menzionato personale, il quale cerca modalità di espressione della stessa anche fuori dall'ambito strettamente istituzionale, ma che dall'altro ne complicano il quadro interpretativo ed applicativo. Prova ne sono le sentenze – di indirizzo a volte opposto tra loro – che negli ultimi anni si sono alternate circa l'individuazione dell'autorità giudiziaria competente per il contenzioso erariale che nasce in materia.

Per quanto riguarda nello specifico l'ambito delle forze di polizia, risalta la mancanza di una regolamentazione interna, specifica e dettagliata, delle attività autorizzabili o non per il personale della Polizia di Stato e della Polizia penitenziaria, lacuna che sarebbe facilmente colmabile con l'emanazione di atti a rilevanza interna, come è stato ad esempio per il Corpo della Guardia di finanza.

Bibliografia

AA.VV. (ATELLI - BRIGUORI - GRASSO - LAINO), *Le responsabilità per danno erariale*, Giuffrè, Milano, 2006

- AA.VV. (AVALLONE - TARULLO), *Il giudizio di responsabilità amministrativo-contabile innanzi alla Corte dei Conti*, Cedam, Padova, 2002
- AA.VV. (AVERSANO - LAINO - MUSIO), *Il danno all'immagine delle persone giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2012
- AA.VV. (GARRI - DAMMICCO - LUPI - DELLA VENTURA - VENTURINI), *I giudizi innanzi alla Corte dei Conti, responsabilità, conti, pensioni*, Giuffrè, Milano, 2007
- AA.VV. (LAPERUTA - CONSALES), *Compendio di diritto amministrativo*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012
- AA.VV. (MIRABELLA - DI STEFANO - ALTIERI), *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2009
- AA.VV. (MORETTI - MASTELLONI - MANCUSO), *La Corte dei Conti: origine, ordinamento, funzioni*, Giuffrè, Milano, 1985
- AA.VV. (PASQUALUCCI - SCHLITZER - CAPONE - DELLA VENTURA - DI STEFANO - LUPI), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2002
- ALTIERI, *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Giuffrè, Milano, 2012
- ANDREIS, *Responsabilità amministrativa per danno erariale*, Giuffrè, Milano, 2012
- CARIDÀ, *Amministrazione pubblica e responsabilità*, Plus - Università di Pisa, Pisa, 2011
- CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo. Profili sostanziali e processuali*, tomo I, Giuffrè, Milano, 2009
- CARINGELLA, *Giustizia amministrativa*, Simone, 2001
- CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1999
- CASSESE, *Diritto amministrativo generale*, tomo II, in *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003
- CIMINI, *La responsabilità amministrativa e contabile*, Giuffrè, Milano, 2003
- CORTESE, *La responsabilità per danno all'immagine della pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2004
- DE CARLO, *La Corte dei Conti. Profili di organizzazione, funzionamento e responsabilità*, Halley editore, Macerata, 2008
- GAROFALO - MISCIONE, *Il collegato lavoro 2010. Commentario alla legge 1183/2010*, IPSOA, Assago, 2011
- GARRI, *La Corte dei Conti: controllo e giurisdizione, contabilità pubblica*, Giuffrè, Milano, 2013

- MIRABELLA, *La responsabilità nella pubblica amministrazione e la giurisdizione contabile*, Giuffrè, Milano, 2003
- ODDI, *Il giusto processo dinanzi alla Corte dei Conti*, Jovene Napoli, 2010,
- POLICE, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in F.G. Scoca (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Cedam, Padova, 1997
- RODRIGUEZ, *Corte dei Conti e responsabilità del militare. Un giudizio amministrativo-contabile sui generis?*, Jovene, Napoli, 2009
- SANTORO, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2011
- SCHIAVELLO, *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2001
- SCHLITZER, *Profili sostanziali della responsabilità amministrativo-contabile*, in AA.VV., in E.F. Schlitzer (a cura di), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2002
- SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2014
- SCOCA, *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Cedam, Padova, 1997
- TENORE (con il coordinamento di) - ROSSI - TILIA, *Le incompatibilità per i pubblici dipendenti le consulenze e gli incarichi dirigenziali esterni*, Giuffrè, Milano, 2014
- TENORE, *Il manuale del pubblico impiego privatizzato*, EPC, Roma, 2017
- TENORE, *L'ordinamento militare*, Giuffrè, Milano, 2006
- TENORE, *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2013
- TENORE, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Giuffrè, Milano, 2013

Sitografia

www.altalex.com
www.amministrativistaonline.it
www.cortecostituzionale.it
www.cortedeiconti.it
www.cortedicassazione.it
www.cortedicassazione.it

www.difesa.it
www.diritto.it
www.diritto.it/articoli/amministrativo
www.funzionepubblica.gov.it
www.giurcost.org
www.giustizia.it
www.giustizia-amministrativa.it
www.interno.gov.it

Il contenzioso nelle forze di polizia: analisi tipologica, profili giuridico-economici, sociologici ed organizzativi. Possibili strumenti deflattivi

di Ettore Bramato, Barbara Caccia,
Maria Assunta Ghizzoni, Caterina Antonella Pacileo*

Abstract

Il presente lavoro, lungi dal voler analizzare tutti gli istituti dell'immensa materia che riguarda "il contenzioso", mira ad esaminare, in maniera pragmatica e con spirito critico, il fenomeno sotto il profilo delle possibili ragioni di ordine giuridico, economico-commerciale, socio-culturale ed organizzativo-gestionale, abbinando l'analisi all'osservazione del dato statistico relativo al contenzioso amministrativo delle forze di polizia e delle conseguenze della soccombenza in termini di costi e di ripercussioni organizzative.

Sono stati analizzati soltanto alcuni istituti o specifiche casistiche oggetto di recenti interventi giurisprudenziali, tralasciandosi quelli su cui sono stati scritti fiumi di inchiostro, sia da dottrina che da giurisprudenza, non coinvolti da particolari novità. Si pensi ad es. alla materia della progressione in carriera la quale, seppur fonte di una consistente parte del contenzioso, non è stata oggetto di particolari novelle degne di nota.

Si è proceduto dunque alla disamina di alcune tipologie di contenzioso che vedono le quattro forze di polizia coinvolte nei confronti di cittadini o di propri dipendenti, focalizzando l'attenzione su specifiche casistiche: da una parte la responsabilità civile nei casi di mancato sgombero di immobili occupati arbitrariamente, che comporta ripercussioni particolarmente rilevanti sotto il profilo economico per l'Amministrazione della P.S.; dall'altra il reclutamento, ponendo l'accento sulle procedure concorsuali e su requisiti psico-fisici-attitudinali dei partecipanti come possibile fonte di contenzioso.

(*) Colonnello dell'Arma dei Carabinieri Ettore Bramato, Vice Questori della Polizia di Stato Barbara Caccia e Maria Assunta Ghizzoni, Dirigente Aggiunto della Polizia penitenziaria Caterina Antonella Pacileo, già frequentatori del XXXV corso di Alta formazione presso la Scuola di perfezionamento per le forze di polizia.

Ampio spazio è stato riservato alla materia degli strumenti alternativi e deflattivi del contenzioso giurisdizionale, distinguendosi tra quelli esistenti e quelli ipotizzabili: oltre all'autotutela e ai rimedi amministrativi (ricorso gerarchico e ricorso in opposizione), nonché al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, si è inteso dedicare spazio ai nuovi modelli europei di definizione delle controversie di diritto civile e commerciale, tra i quali vengono in luce le alternative dispute resolution, non tralasciando anche lo studio delle procedure sindacali di raffreddamento dei conflitti, quale strumento per l'eventuale riduzione dei procedimenti giudiziari nonché l'approfondimento delle controversie seriali e del contratto collettivo in relazione all'attività dell'ARAN.

Da ultimo si è incentrata la trattazione su possibili soluzioni deflattive sia di natura organizzativa che gestionale.

* * *

This publication, which is not aimed at analyzing the several issues in the field of "administrative disputes", is intended to examine this matter from a critical and practical point of view, taking into account all the related judicial, financial, commercial, social and cultural aspects, as well as the organizational and managing aspects. This dissertation is aimed at bringing together the analysis and the statistical data survey concerning the administrative disputes related to Police Forces as well as the possible unsuccessful results in terms of costs and consequences from the organizational point of view.

It is to be pointed out that this analysis has focused only on some issues or specific cases which have been the subject of recent court decisions, avoiding to take into account those which have brought anything new, although in the past they have been the subject of several analyses in terms of case-law. It is interesting, for example, to take into account the issue concerning the professional career development, which has been the subject of many administrative disputes but, so far, it has not been sufficiently regarded.

Then, some cases of administrative disputes involving the four Police Forces, citizens or police members have been analyzed. The attention has been focused on peculiar cases: from the one hand, the civil responsibility in cases of failure to clear buildings occupied without the formal authori-

zation, since this circumstance causes peculiar consequences for the Administration from the financial point of view and, on the other hand, police recruitment, illustrating, above all, the related competitions, as well as the mental and physical requirements of the participants, taking into particular account the possible related administrative disputes.

A special focus has been directed towards the alternative measures, including those to be used to avoid the administrative disputes, making a difference between the existing tools and the ones which could be adopted. Moreover, the administrative self-defence procedures as well as the administrative measures have been exhaustively dealt with: the appeal to a higher authority or the appeal to object to an administrative authority decision. Furthermore, the Extraordinary Appeal to the President of the Republic has been described in details, with a special focus on the new European guidelines regulating civil and commercial law disputes, including the alternative dispute resolution. It is to be underlined the importance of the analysis of the procedures adopted by trade-unions to mitigate disputes, with the aim of reducing the number of judicial proceedings, and the comprehensive description of the serial disputes as well as of the National Collective Agreement in relation to the activity conducted by the ARAN Trade-Union Organization.

Finally, several possible measures to avoid the administrative disputes, both at organizational and at managing level, have been pointed out.

* * *

Premessa

L'affermazione di Eraclito "*Polemos è il padre di tutte le cose*" ci rimanda alla considerazione che fin dall'antichità la conflittualità era ritenuta un elemento comune, connaturato con l'uomo. Dalla semplice dialettica fino all'ipotesi estrema della guerra, ogni ambito dell'agire umano presenta margini di conflittualità declinata in varie forme: dal mero confronto, alla divergenza di opinioni e di interessi, fino a possibili contrasti e vere e proprie liti. È nella stessa natura umana che si devono, quindi, ricercare le origini della litigiosità.

I numeri relativi al contenzioso nel nostro Paese parlano chiaro: il

fenomeno, in aumento nel corso dell'ultimo secolo ed in modo particolare negli ultimi anni, comporta costi notevoli che finiscono per incidere sulla spesa pubblica, sull'economia e sul mercato, sul buon andamento e l'efficienza non solo del sistema della giustizia ma, in generale, della pubblica amministrazione, spesso chiamata in causa da coloro (cittadini o dipendenti) che lamentano la lesione di propri posizioni giuridiche soggettive.

Si pensi, per avere un'idea di massima, che un recente studio statistico, relativo al periodo 2010-2017, ha quantificato in 5 miliardi di euro l'esborso sostenuto dalla pubblica amministrazione per il contenzioso e le spese di lite. Senza tener conto, poi, delle ripercussioni sui processi interni all'apparato pubblico, determinate dalla proliferazione di istanze, esposti, ricorsi e cause, con conseguenti malfunzionamenti ed inefficienze nonché senso di sfiducia nelle istituzioni da parte di cittadini, imprese ed investitori.

Tra i soggetti interessati da questo fenomeno si annoverano senz'altro anche le forze di polizia, che possono essere convenute in giudizio su più fronti, in relazione ai vari settori di attività, siano essi di natura provvedimentale o autoritativa che di natura "comportamentale". I conflitti possono nascere tanto nei rapporti con i cittadini quanto con i propri dipendenti nell'ambito del rapporto datoriale.

La presente ricerca, partendo da una panoramica sulle ragioni (sociologiche, giuridiche, economiche, organizzative e gestionali) che muovono il contenzioso in generale e nei confronti delle forze di polizia in particolare, propone un approfondimento di alcune casistiche, ripartite in base alla rispettiva giurisdizione, per le quali si è recentemente espressa la giurisprudenza (sia civile che amministrativa).

Il testo riporta anche alcuni dati statistici relativi al contenzioso instaurato presso la IV Sezione del Consiglio di Stato ed ai costi sostenuti dal Dipartimento della P.S. per liti riconducibili in particolare alla Polizia di Stato, nonché, per taluni aspetti, anche alle altre forze di polizia. Entrambi gli indicatori, per quanto parziali e assolutamente non esaustivi, mostrano un trend in aumento.

In conclusione, viene fornito un quadro d'insieme delle soluzioni deflattive esistenti e di ulteriori soluzioni di possibile realizzazione in un prossimo futuro.

1. Litigiosità e contenzioso*

1.1. Il fenomeno e un'analisi delle possibili ragioni

Che l'Italia sia un Paese connotato da spiccata litigiosità è una constatazione che non sorprende. Il volume del contenzioso e il suo progressivo aumento nel tempo ne costituisce una perfetta rappresentazione. La stessa possibilità di esperire tre gradi di giudizio si traduce di fatto nella prassi ricorrente di giungere fino al grado più elevato della giurisdizione, peraltro anche per questioni di valore economico del tutto trascurabile, se non “di mero principio”. Appena tre anni fa la Corte di cassazione è stata chiamata ad esprimersi rispetto ad una causa il cui valore era pari ad appena 11 centesimi di euro¹. Già nel 2015 la Suprema Corte, con la sentenza del 3 marzo n. 4228, aveva affermato il principio secondo cui intentare una causa per soli 33 euro², per ragioni non sottese da interessi giuridicamente protetti di natura non economica, fosse da ritenere un «abuso del processo» considerate anche le ricadute nefaste sul sistema della giustizia in termini di sovraccarico di lavoro per le corti e, a cascata, in termini di durata eccessiva dei processi. Alcune recenti analisi in effetti restituiscono un'immagine impietosa sullo stato del contenzioso in Italia³, tanto da far tornare in auge ciclicamente i temi della riforma della giustizia, in particolare civile e penale.

In materia di contenzioso civile, le statistiche hanno fatto registrare un'impennata dei procedimenti pendenti a partire dalla metà degli anni '80: il quoziente di litigiosità calcolato dall'Istat come rapporto tra numero di procedimenti sopravvenuti e popolazione (per 1.000 abitanti) già in aumen-

(*) Capitolo a cura del Vice Questore della Polizia di Stato Barbara Caccia.

1) Nella fattispecie un cliente avanzava una pretesa nei confronti di una società di telefonia alla restituzione di 0,11 euro per l'IVA erroneamente applicata sulle spese di spedizione di una fattura (C. cass. ord. n. 1925 del 25.01.2017).

2) Nella fattispecie una donna, pur avendo visto soddisfatto il proprio credito (pari a circa 18 mila euro) nei confronti di una società di assicurazioni, aveva comunque agito in esecuzione per ottenere gli interessi maturati dalla notifica del precetto al pagamento effettivo, pari appunto ad appena 33 euro. La Suprema Corte ha ritenuto l'irrelevanza giuridica dell'interesse sotteso alla causa condannando la signora al pagamento delle spese di lite (pari a circa 2 mila euro).

3) C. COTTARELLI, *I sette peccati capitali dell'economia italiana*, Feltrinelli, Milano, 2018.

to negli anni Settanta è praticamente raddoppiato nel giro di un decennio passando da 14,3 del 1985 a 27,3 del 1995 salvo poi stabilizzarsi nel periodo più recente⁴. Il problema non costituisce una novità ove solo si consideri che già il Calamandrei agli inizi del secolo scorso⁵ ne approfondì entità e possibili cause. Certamente per farsi un'idea esatta della reale incidenza del fenomeno sarebbe corretto valutare la proporzione tra i rapporti litigiosi e quelli che nascono, vivono e si esauriscono in modo fisiologico. L'imponderabilità di tale dato rende ancor più rilevante condurre uno studio analitico e sistemico del contenzioso, anche alla luce dei costi rilevanti per la società che vi si accompagnano, in termini di spesa pubblica, di economia e mercato, nonché di buon andamento ed efficienza della pubblica amministrazione con evidenti ripercussioni sul senso di fiducia nelle istituzioni da parte dei cittadini.

In generale non si può che partire dal presupposto che non esiste attività umana senza conflitto⁶: nel quotidiano soggetti diversi, pubblici e privati, portatori di interessi differenti e talvolta contrapposti, entrano in contatto continuamente ed è ben possibile che si creino contrasti e nascano delle controversie. Anzi, a ben vedere, proprio l'elevato ammontare delle controversie sembra suggerire che queste, al di là di motivazioni sottese ai singoli rapporti, possano trovare origine in fattori di carattere "universale" e diffuso. Al di là dei moventi soggettivi, di natura intima e psicologica, che possono spingere gli individui ad agire in giudizio (dall'intento fraudolento⁷ al sentimento di giustizia del cittadino onesto che si ritenga leso nei propri diritti), diverse ragioni di carattere generale possono incidere sulla genesi del contenzioso.

Un'attenta analisi, basata su dati statistici strutturati e completi, potrebbe aiutare a comprendere se l'attuale numero di cause sia da ricondurre ad una dimensione patologica, sintomatica di un esercizio dell'azione sovradimensionato quando non del tutto pretestuoso o arbitrario, oppure se sia da considerarsi "fisiologico" tenuto conto degli elementi di complessità

4) Fonte: Serie Storiche Istat.

5) P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche. Vol. II. Magistratura, Avvocatura, Studi e insegnamento del diritto*, Tre-Press, Roma, 2019.

6) M. MARINARO, *La gestione del conflitto nell'attività di impresa*, in *CostoZero*, n. 1, gennaio-febbraio 2009.

7) Il CALAMANDREI, *op. cit.*, riferiva tale atteggiamento al litigante "temerario", "bugiardo" o "tergiversatore".

che vi possono influire incentivando un diffuso ricorso al giudice: ad es. la copiosità e l'oscurità di alcune leggi; la crescente complicazione dello scenario economico-commerciale; il ruolo esercitato dai mezzi informativi in termini di amplificazione e "passaparola"⁸; i profondi mutamenti socio-culturali, comprensivi della trasformazione dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione in generale e, in particolare, tra operatori delle forze di polizia e rispettive Amministrazioni di appartenenza, connessi con la progressiva erosione del concetto di "Autorità". Nello scenario descritto è di tutta evidenza che anche elementi organizzativi e gestionali possono entrare in gioco fino ad assumere una funzione decisiva nell'insorgere delle controversie ovvero, al contrario, nel prevenirle, evitarle o mitigarle.

Solo una piena cognizione di tutti i fattori e della loro incidenza causale sul contenzioso consente di ragionare su possibili soluzioni deflattive a 360 gradi. In questi termini il contenzioso può essere visto, in un certo senso, anche come un'opportunità in quanto un attento vaglio critico dei motivi di doglianza prospettati dai cittadini o dai dipendenti nei ricorsi indirizzati agli organismi di giustizia civile o amministrativa, unitamente alle decisioni assunte da questi ultimi, consente di individuare possibili profili di criticità permettendo di adottare ogni opportuna misura correttiva. Gli uffici che trattano il contenzioso nelle forze di polizia costituiscono da questo punto di vista un osservatorio privilegiato in grado di indicare eventuali patologie dell'azione amministrativa ed elaborare idonei interventi, siano essi di natura gestionale o di proposta legislativa.

a) Ragioni di ordine giuridico

Tra le cause all'origine del contenzioso un ruolo significativo è rivestito dalla proliferazione legislativa o l'emanazione di leggi dal contenuto talvolta oscuro o poco chiaro, che si prestano a diverse interpretazioni, ovvero anche la stratificazione di legislazioni successive sulle medesime materie o su materie anche solo in parte sovrapponibili.

Al contempo anche l'applicazione in via giurisprudenziale delle nor-

8) Capita, in effetti, che l'amplificazione mediatica rispetto ad alcuni pronunciamenti *apparentemente favorevoli a determinate posizioni giuridiche, magari anche a carattere diffuso, possa costituire, per chi sia portatore di analoghi interessi, un incentivo all'azionamento giudiziale delle proprie pretese anche laddove non pienamente fondate o idoneamente supportate.*

me, talvolta caratterizzata da andamenti ermeneutici non sempre lineari o durevoli nel tempo, può finire per disorientare e indurre in errore il decisore pubblico anche più capace, attento e preparato. Si tratta di errori incolpevoli, difficilmente prevenibili o evitabili, ma che ugualmente possono dar adito a pretese da parte di chi si ritenga leso da un provvedimento, un'attività, un comportamento della pubblica amministrazione. Né giovano alla causa del contenimento del contenzioso alcune pronunce giurisdizionali di condanna della pubblica amministrazione che finiscono talvolta per penalizzarla ben oltre la soccombenza nel singolo caso fungendo quasi da “grimaldello” per tutti coloro che versino in situazioni analoghe. Si pensi, al riguardo, alla pronuncia n. 13246 del 16 maggio 2019 delle Sezioni unite della Corte di cassazione che addebita alla pubblica amministrazione la responsabilità per i danni prodotti dai propri dipendenti a seguito di reato di natura dolosa, ben oltre il principio affermato e consolidato nel tempo della cosiddetta “occasionalità necessaria”.

Non si può trascurare, in tutto questo, il ruolo esercitato dalla (cospicua) categoria degli avvocati. Al riguardo è utile rilevare che già il Calamandrei, oltre un secolo fa, lamentava la crescita a dismisura del numero dei legali, con il passaggio dai 12.885 del 1880 ai 21.448 del 1913, pari ad un aumento del 67%. In alcune città, in particolare, si registrava una maggiore concentrazione: città come Napoli e Roma erano affollate di avvocati. A Napoli, ad esempio, nel 1780 gli avvocati superavano i 3.000, mentre a Roma nel 1600 si diceva che il numero degli avvocati fosse “*infinito... addirittura superiore al numero delle cause*”⁹. Venendo ai nostri giorni, per avere un ordine di grandezza si pensi che al 1° gennaio 2018 il numero degli iscritti all'Ordine era pari a circa 243.000 professionisti, equivalente a 4 legali ogni mille abitanti, ovvero 400 ogni 100.000¹⁰ (a fronte dei 134 e 108, rispettivamente a Roma e Napoli nel 1913). Al di là dell'aspetto

9) L. GALGANETTI, *Statuta almae urbis Romae auctoritate Gregorii XIII cum glossis, ad L. III*, Roma, 1611.

10) Rapporto Censis sull'Avvocatura italiana, su <https://www.diritto.it/rapporto-censis-sullavvocatura-italiana>, 2018. G. BIANCOFIORE, *Numeri, dati e Tendenze di un'avvocatura che cambia*, report realizzato nel 2018 per la Cassa forense, su https://www.money.it/IMG/pdf/allegato_29742_1.pdf. Si consideri poi che, sebbene fra il 2016 e il 2017 il numero degli iscritti all'Albo sia cresciuto di appena lo 0,4%, l'aumento tra il 1995 e il 2017 è stato pari al 192%.

quantitativo, che è tuttavia da molti studiosi¹¹ considerato determinante per il volume di contenzioso attuale, è da ritenersi ancor più decisivo il modo in cui gli avvocati hanno saputo interpretare nel tempo ed interpretano oggi il proprio ruolo. L'avvocato, secondo l'idea suggerita dal Calamandrei, lungi dal rappresentare un rapace "azzeccagarbugli", un "causidico senza scrupoli e senza scienza", pronto a speculare su ogni situazione pur di trarne un vantaggio economico, avrebbe dovuto costituire un prezioso alleato del giudice e della giustizia in generale essendo chiamato ad esercitare il proprio ruolo non solo con perizia tecnica, ma anche con un approccio etico¹², orientato a sconsigliare il ricorso allo strumento giudiziale, ove inappropriato, ed anzi a favorire l'adozione di soluzioni alternative e conciliative, evitando peraltro di "tirare per le lunghe" i processi. Anche la possibilità di aderire a dei contenziosi collettivi, con un impegno economico che quasi tutti possono sostenere, incide significativamente sul volume del contenzioso determinando una maggiore facilità di ricorso avverso provvedimenti che mal si accettano.

b) Ragioni di ordine economico-commerciale

Una recente ricerca condotta dalla Banca d'Italia¹³ sul contenzioso civile e le variabili che possono incidere sulle relative cause ha sottolineato come il grande numero e la complessità delle transazioni che accompagnano lo sviluppo economico potrebbero favorire l'insorgere di controversie e quindi il ricorso ai tribunali. La stessa attività contrattuale della pubblica amministrazione, così come delle forze di polizia, ed in generale il loro agi-

11) A. CARMIGNANI - S. GIACOMELLI, *Le determinanti della litigiosità nei tribunali italiani*, in *Temi di discussione (working papers)*, n. 745, febbraio 2010, su https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/temi-discussione/2010/2010-0745/en_tema_745.pdf; P. BUONANNO - M. GALIZZI, *Advocatus, et non latro? Testing the excess of litigation in the Italian courts of justice*, in *Review of Law and Economics*, 10 (3), 2014, su <http://eprints.lse.ac.uk/id/eprint/60800>. Peraltro un'offerta sul mercato sovradimensionata rispetto alle reali necessità, può tradursi in una riduzione del costo dei relativi servizi con conseguente incentivo ad approfittarne. *La pressione concorrenziale, inoltre, può indurre a prassi deontologicamente scorrette (oltre che illecite) quali l'accaparramento di clienti o le offerte di patrocinio con compenso per quota lite* (art. 13 della legge di disciplina dell'ordinamento forense n. 247 del 31 dicembre 2012).

12) P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici, scritto da un avvocato*, Ponte alle Grazie, Firenze, 1995.

13) Riferimento bibliografico in nota n. 11.

re sul mercato, anche per importi rilevanti, può essere foriera di contenzioso, soprattutto laddove la materia dei contratti non sia affidata a personale dotato di qualificata professionalità. D'altro canto, prosegue lo studio, non è escluso che peggiori condizioni economiche, come anche minori livelli di capitale disponibili, possano aumentare la probabilità che si verifichino inadempimenti contrattuali con conseguenti conflittualità.

Non si può trascurare in questo panorama la portata esercitata da pubblicità che propongono il finanziamento dei costi processuali¹⁴. Tale prassi potrebbe senz'altro contribuire a garantire una maggiore effettività al diritto di difesa, ma comporterebbe, al contempo, un incremento significativo del numero dei processi. Analoga propulsione al contenzioso può derivare dalla pratica di alcune associazioni di consumatori di offrire in modo generalizzato supporto per la tutela legale, giudiziale o stragiudiziale, pubblicizzando i propri servizi spesso anche tramite i mezzi d'informazione.

Anche la "crisi economica e finanziaria", che stiamo vivendo ormai da diversi anni, può incentivare il ricorso ai tribunali. Se infatti è vero, da una parte, che l'idea di intraprendere un percorso giudiziale, con tutti i costi che comporta, può, in un momento congiunturale come quello attuale, scoraggiare il contenzioso, allo stesso tempo non si può non considerare come proprio la crisi economica costituisca un fattore propulsivo soprattutto rispetto a quei ricorsi in cui è in gioco, ad esempio, l'assunzione in un posto di lavoro.

c) Ragioni di ordine socio-culturale

La maggior consapevolezza individuale dei propri diritti ha determinato nel tempo una accresciuta forza nel sostenere le proprie ragioni sia nei rapporti tra privati che in quelli con la pubblica amministrazione. Tale fenomeno può essere forse, almeno in parte, un portato dell'imperante individualismo della società del nostro tempo, contrapposto al senso di collettività e socialità maggiormente diffusi nel passato che avrebbe comportato qualche remora in più ad agire nei confronti dello "Stato". Nei rapporti con la pubblica amministrazione occorre in particolare considerare che da tem-

14) D'altronde il ricorso al finanziamento in ogni aspetto della vita quotidiana (dall'acquisto della casa o dell'auto, fino a quello del pagamento delle vacanze o di semplici elettrodomestici, anche di modesto valore economico) è diventato ormai un fenomeno socialmente diffuso.

po il cittadino si è spogliato dei panni di “suddito”, ponendosi su un piano di sostanziale parità nei confronti delle istituzioni e divenendo sempre più attivo, consapevole, portatore di esigenze crescenti, titolare della pretesa di usufruire di servizi pubblici efficienti.

Dalla Costituzione¹⁵ alle più recenti leggi, ad esempio, in materia di procedimento amministrativo (legge 7 agosto 1990 n. 241 e successive modifiche) si è assistito a un progressivo ridimensionamento della “supremazia” della P.A. e, allo stesso tempo, a un processo volto a renderne sempre più trasparente e performante l’azione pubblica, conformandosi alle aspettative dei cittadini. Tale erosione traspare in ogni occasione di contatto tra P.A. e cittadino, sia esso destinatario dell’attività provvedimento che nel ruolo di controparte della P.A. nell’ambito di un’azione che, pur perseguendo finalità di interesse pubblico, può definirsi a connotazione privatistica¹⁶. Pur essendo questo il tratto più innovativo e significativo dell’avvenuta parificazione cittadino - P.A., invero è nella porzione di rapporto che presenta profili di sovraordinazione e “squilibrio” che la l. 241 cit. rappresenta un punto di svolta sostanziale, segnando un passaggio culturale epocale: il cittadino non è più destinatario passivo di atti e comportamenti autoritativi, ma entra nel procedimento amministrativo con la possibilità concreta e reale di incidere sul contenuto del provvedimento finale. Il cittadino viene riconosciuto titolare di diritti ed interessi legittimi, viene avvisato dell’attivazione di un procedimento che produrrà effetti nei suoi confronti¹⁷, ha il diritto di partecipare (art. 9 l. 241 cit.), accedere agli atti, difendere la propria posizione, intervenire, produrre memorie (art. 10 l. 241 cit.), ha “voce in capitolo” nel procedi-

15) Si pensi ai principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione (artt. 97 e 98), all’obbligo per i funzionari pubblici di attendere ai propri doveri con onore e disciplina (art. 54) rispondendo, al contempo, del proprio operato (art. 28) introducendo di fatto l’idea del controllo democratico, poi sancito, riaffermato e declinato con maggiore dettaglio e concretezza con la l. 241/90 (art.1 quanto ai criteri di legalità, economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza in particolare).

16) L’art. 1 c. 1-*bis* della l. 241 cit., introdotto dalla legge n. 15 del 2005, ha sancito in effetti la perfetta parità rispetto al cittadino della pubblica amministrazione, ove la sua azione non sia connotata da profili autoritativi.

17) L’art. 7 l. 241/90 prevede l’obbligo di comunicare l’avvio del procedimento ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti, ai soggetti obbligati per legge ad intervenire nel procedimento, ai soggetti che possono essere pregiudicati dal provvedimento e, su richiesta, a chiunque vi abbia interesse.

mento perfino quando la decisione della P.A. sembra ormai maturata in senso a lui sfavorevole (es. preavviso di rigetto di cui all'art. 10-*bis* l. 241 cit.¹⁸).

Per converso la pubblica amministrazione ha precisi doveri da rispettare: *in primis* quello di rendere visibile e controllabile il proprio operato¹⁹, da cui derivano gli obblighi di consentire l'accesso agli atti ovvero di concludere il procedimento con provvedimenti espressi (art. 2 l. 241 cit.), tempestivi (art. 2 e 2-*bis* l. 241 cit.) e motivati (art. 3 l. 241 cit.); il dovere di adottare decisioni in base ad una legge (art. 1 l. 241 cit.); il dovere di agire con piena responsabilità delle azioni proprie ovvero dei propri dipendenti²⁰; il dovere di "ascoltare" le ragioni del cittadino e di decidere in modo imparziale²¹; il dovere di operare secondo criteri improntati ad efficacia ed efficienza, in conformità al principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.²². La pubblica amministrazione, lungi dal rappresentare un'entità astratta ed irraggiungibile, acquista "un volto"

18) Peraltro l'articolo cit. sancisce l'obbligo per l'Amministrazione di valutare eventuali osservazioni, purché pertinenti, fatte pervenire dagli istanti, stabilendo che dell'eventuale mancato accoglimento debba essere data ragione nella motivazione del provvedimento.

19) Art. 2 l. 241/90 quanto all'obbligo di terminare il procedimento con un provvedimento espresso.

20) In piena coerenza con l'art. 28 della Cost. il responsabile del procedimento è direttamente responsabile in sede civile, penale, amministrativa, degli atti posti in essere in violazione delle posizioni giuridiche soggettive dei privati. Alla responsabilità personale del dipendente pubblico (artt. 22 ss. d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3) si aggiunge, a maggior garanzia del danneggiato, quella della P.A. (certamente solvibile) in virtù del principio della cd. solidarietà passiva. Resta fermo il dovere per l'ente pubblico, poi, di rivalersi nei confronti del proprio dipendente segnalando la *notitia damni* (per intervenuta condanna risarcitoria definitiva in sede civile o amministrativa) alla Procura della Corte dei conti ovvero attivando un'azione civile dinnanzi al giudice ordinario. Di fatto il danno resta per lo più a carico della P.A. sia perché in sede contabile il dipendente è chiamato a rispondere nei limiti di dolo o colpa grave sia perché per motivi vari, anche laddove sia condannato per il danno erariale, il dipendente talvolta non è in grado di corrispondere quanto dovuto o comunque beneficia di tutele (ad esempio in materia di retribuzione, pensione e buonuscita) che impediscono allo Stato il pieno recupero delle somme. Sul tema, V. TENORE, *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2013.

21) Art. 1 l. 241/90 e art. 6-*bis* della stessa legge quanto all'obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi, anche potenziale.

22) Si pensi ai poteri di sostituzione in caso di inerzia, di cui all'art. 2 l. 241/90 o ai doveri, imposti al responsabile del procedimento, di porre in essere ogni atto o adempimento necessario per il buon esercizio dell'azione amministrativa (art. 6 l. 241/90). Nella Carta

grazie alla personalizzazione dell'azione amministrativa mediante l'introduzione della figura del responsabile del procedimento (art. 5 l. 241 cit.) che, seppure non sia in una posizione di vera e propria terzietà, quanto meno deve raggiungere un grado di astrazione ed equidistanza tale da garantire l'assunzione di un provvedimento attentamente ponderato ed imparziale, oltre che pienamente "razionale" in quanto adeguatamente fondato su un ineccepibile ragionamento logico giuridico. Se a tutto questo si aggiungono i cambiamenti intervenuti nella pubblica amministrazione nel corso dei decenni, è ragionevole ritenere che la "divinizzazione" del passato sia ormai del tutto superata non solo su un piano squisitamente giuridico, ma anche su quello del comune sentire sociale. Di qui la maggiore "disinibizione" del cittadino nei confronti di una pubblica amministrazione sempre più a portata di mano, decentrata e vicina ed un atteggiamento critico verso provvedimenti non più "oggetti oscuri", lontani, calati dall'alto, ma sempre più partecipati, motivati, dovuti.

Certamente a ricorsi pienamente legittimi e fondati se ne affiancano talvolta di pretestuosi, attivati esclusivamente nell'intento di addivenire ad un possibile "facile guadagno" a scapito dei soggetti pubblici, considerati nell'immaginario collettivo come indolenti e, quindi, inetti ed incapaci di difendersi adeguatamente. Né va trascurata, in questa dimensione, l'appetibilità suscitata dalla "solvibilità" della pubblica amministrazione, soprattutto nei settori di attività coperti da polizze assicurative.

Un processo analogo a quello testé rappresentato, di progressiva erosione dell'"Autorità" pubblica, è riscontrabile anche nell'atteggiamento verso le gerarchie interne alle forze di polizia nelle quali si è progressivamente logorato il *metus* verso i superiori o, in generale, verso l'Amministrazione di appartenenza, con la conseguenza di aumentare il tasso di contenziosi legati alla refrattarietà in taluni casi del personale ad adeguarsi agli atti di natura autoritativa, in particolare quelli che percepisca come

dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 41 si declina il "diritto ad una buona amministrazione", caratterizzata da un'azione equa, imparziale e tempestiva; dal contraddittorio pieno con il cittadino verso cui intende adottare un provvedimento; dalla possibilità per gli amministrati di prendere visione dei documenti che li riguardano (con i soli limiti della tutela della riservatezza di terzi e della salvaguardia del segreto professionale); dalla motivazione delle proprie decisioni; dall'interlocuzione con l'amministrato nella lingua che egli predilige, tra quelle utilizzate dai Trattati; dal risarcimento dei danni che cagiona.

lesivi di propri diritti o interessi ovvero ritenga immotivati o incomprensibili. Va senz'altro considerato che i modelli nel tempo sono cambiati e questo ha costituito un indubbio arricchimento in termini di opportunità e democraticità degli ordinamenti, ma al contempo ha contribuito a far sì che si perdesse del tutto la remora, un tempo maggiormente avvertita, ad opporsi ad ogni decisione dell'Amministrazione, non solo quelle viziate, ma anche quelle non comprese o non accettate o, semplicemente, "poco gradite".

Tale fenomeno, in parte legato anche all'accresciuto livello di istruzione degli appartenenti alle forze di polizia ed all'aumentata conoscenza dei propri diritti e degli strumenti di rivendicazione, appare più marcato nelle forze di polizia cosiddette ad ordinamento civile. In questo contesto, giocano un ruolo considerevole anche le organizzazioni sindacali²³. In effetti l'azione erosiva esercitata dai sindacati, al di là delle legittime rivendicazioni e del sacrosanto ruolo istituzionale di tutela dei lavoratori (anche in divisa), contribuisce a ridurre idealmente la "distanza" tra appartenente e Amministrazione soprattutto laddove le istanze sindacali trovino eco nel circuito mediatico.

d) Ragioni di ordine organizzativo e gestionale

Non va sottovalutato, in ogni caso, che talvolta l'attivazione del percorso giudiziale non è che l'ultimo strumento nelle mani del titolare di una posizione legittima e giuridicamente rilevante per fronteggiare una pervicace e talvolta arbitraria, ottusa ed immotivata resistenza della pubblica amministrazione. Anche quest'ultima, infatti, di tanto in tanto oltre a "sbagliare", emanando provvedimenti viziosi, si mostra ciecamente arroccata nella difesa di posizioni illegittime o prive di fondamento giuridico. Tali ipotesi possono essere imputate a disfunzioni nell'attività amministrativa su cui è possibile intervenire con l'adozione di opportuni accorgimenti di natura organizzativo-gestionale. Non è escluso, ad esempio, che il contenzioso possa trarre origine da errori o colpevoli ritardi nella trattazione delle

23) Si richiama al riguardo la sentenza della Corte costituzionale 13 giugno 2018, n. 120, che ha aperto alla "sindacalizzazione" nelle FF.PP. a ordinamento militare per cui, ad oggi, le associazioni professionali tra militari a carattere sindacale, riconosciute dal Ministero della difesa, sono 26. Si pensi a quanto possa costituire un fattore incentivante il contenzioso la tutela legale offerta da alcuni sindacati ai propri iscritti per supportarne le pretese, le lamentele o i ricorsi (a prescindere talvolta dalla fondatezza o rilevanza degli stessi).

pratiche. Tale negligenza può essere causata da imperizia o inosservanza di norme ed orientamenti giurisprudenziali (specialmente laddove consolidati), frutto di una non sempre adeguata preparazione professionale del personale preposto alla trattazione delle pratiche (responsabile del procedimento e unità operativa competente)²⁴. Altre volte la negligenza è riconducibile a trascuratezza o superficialità nell'azione amministrativa che possono originare da una demotivazione del personale²⁵. In questi casi l'elemento gestionale e di *leadership* diventa essenziale, in un'ottica di prevenzione del contenzioso, tenuto conto che all'interno delle organizzazioni il personale costituisce sempre più una risorsa di importanza primaria, strategica.

Se, infatti, la conflittualità del cittadino verso le forze di polizia (anche nell'ambito dell'esercizio delle funzioni di Autorità di P.S.) riguarda istanze, diritti, necessità, situazioni di natura comunque puntuale e contingente²⁶, quella del dipendente (operatore di polizia o appartenente ai ruoli civili), si materializza in controversie che attengono al rapporto di lavoro e, quindi, ad un legame tendenzialmente durevole nel tempo, connotato da elementi culturali e valoriali profondamente condivisi. Nelle forze di polizia, in particolare, il rapporto di lavoro presenta caratteristiche del tutto peculiari²⁷. Fin dalla selezione, emerge la specialità: partecipare ad un concorso per l'accesso nei ruoli delle forze di polizia rappresenta ben più che aspirare ad una semplice "sistemazione", il c.d. "posto fisso". La professione del "poliziotto", ovvero dell'appartenente alle forze dell'ordine, presenta connotazioni valoriali ed ideali molto forti che non possono essere ignorate anche sotto il profilo gestionale. Chi decide di entrare in una forza di polizia non sceglie di fare "un lavoro come un altro", ma è spinto da una

24) In questi casi sarebbe ben possibile per l'Amministrazione prevenire le liti utilizzando, ad esempio, lo strumento dell'annullamento in autotutela del provvedimento viziato. Tuttavia tale strumento non viene talvolta utilizzato nell'erroneo convincimento che possa automaticamente determinare responsabilità (anche contabili) per il dirigente che adotti tale soluzione. Lo stesso discorso sembra valere anche per il ricorso a strumenti stragiudiziali di risoluzione delle liti. È evidente che anche tali scelte dirigenziali finiscono per produrre effetti sul volume dei contenziosi.

25) S. PANEFORTE, *La gestione delle persone nelle organizzazioni*, Cedam, Roma, 2015.

26) Si pensi ai ricorsi contro i provvedimenti emessi in materia di DASPO, armi, istituti di vigilanza, immigrazione, comunicazioni antimafia, ecc.

27) A partire dal regime giuridico di diritto pubblico (art. 3 d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165).

straordinaria leva motivazionale ed un non comune spirito di servizio verso le istituzioni, lo Stato ed i cittadini. Anche la formazione iniziale è veicolo di valori, in grado di rafforzare il senso appartenenza e di identità che si nutre nel tempo anche di simboli (uniformi, bandiere, *brand*, cerimonie, feste, storia, eroi, narrazione, pubblicazioni, ecc.) così come di una quotidianità improntata alla valorizzazione, gratificazione e riconoscimento delle qualità individuali (ad es. per mezzo di procedure di valutazione, premi, avanzamenti e progressione in carriera). Il dirigente *manager* non può trascurare che tali elementi possono affievolirsi e perdersi nel tempo, soprattutto laddove si venga a determinare un'insoddisfazione o disaffezione del personale rispetto a decisioni che possano essere ritenute penalizzanti o mortificanti, ovvero a modelli organizzativi non in grado di rispondere in modo adeguato ai bisogni, le aspirazioni o l'intimo sentire dei dipendenti in termini di affermazione, riconoscimento, valorizzazione delle proprie capacità, attitudini, qualità personali/professionali. In tali termini è evidente che anche i modelli organizzativi nonché le scelte gestionali dirigenziali, se accompagnate da una efficace comunicazione interna e dalle giuste leve motivazionali, possono esercitare un rilevante potenziale deflattivo sul contenzioso.

1.2. Il dato statistico relativo al contenzioso

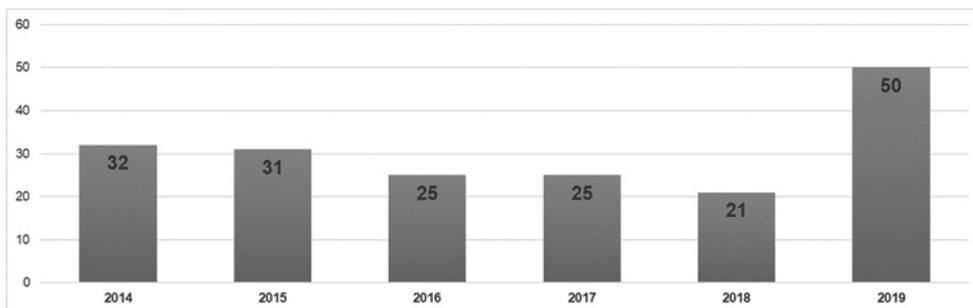
Occorre partire da un dato incontrovertibile, con cui ha dovuto fare i conti anche la presente ricerca: la mancanza di stime e di statistiche affidabili sul contenzioso delle forze di polizia. Gli unici dati disponibili, o comunque di pronto reperimento presso le fonti ufficiali²⁸, hanno un carattere del tutto generico o parziale e presentano, in ogni caso, un disallineamento temporale tale da non consentire l'adozione tempestiva di contromisure adeguate.

28) Istat, serie storiche, quanto al contenzioso inteso in senso generale, senza possibilità di disporre del dato specifico relativo alle FF.PP. A seguito di specifica richiesta, l'Istituto nazionale di statistica si è detto in grado di poter fornire il solo dato relativo a Polizia di Stato e Carabinieri nei giudizi definiti dal Consiglio di Stato. Nessun dato è risultato reperibile presso lo stesso istituto quanto a Polizia penitenziaria, mentre la Guardia di finanza è statisticamente ricompresa nel comparto forze armate, senza possibilità di disaggregare il dato.

Una panoramica, seppur limitata, può essere offerta dai dati forniti dalla IV Sezione del Consiglio di Stato²⁹, riportati di seguito. È tuttavia evidente che il quadro del contenzioso delle FF.PP. è ben più ampio, ricomprendendo sia i ricorsi rimessi alla giurisdizione amministrativa di primo grado, presso i TAR, che quelli instaurati in via amministrativa, presso gli organi gerarchicamente superiori a quelli che abbiano adottato i provvedimenti impugnati, ovvero quelli di natura straordinaria presso il Capo dello Stato. Senza considerare il contenzioso di natura civile, ad esempio per i danni prodotti dagli appartenenti in relazione all'espletamento della propria funzione, particolarmente oneroso come si avrà modo di illustrare nelle pagine seguenti.

L'andamento del contenzioso relativo al personale delle forze di polizia riconducibili a Ministero della difesa, dell'economia e delle finanze, della giustizia e dell'interno, ovviamente di seconda istanza (il che spiega i numeri contenuti), appare in costante flessione dal 2014 fino al 2018, per poi attestarsi nel 2019 su valori pari ad oltre il doppio rispetto all'anno precedente (Tab. 1).

Tab. 1 - Andamento contenzioso presso la IV Sez. Consiglio di Stato - MD, MEF, MG, MI



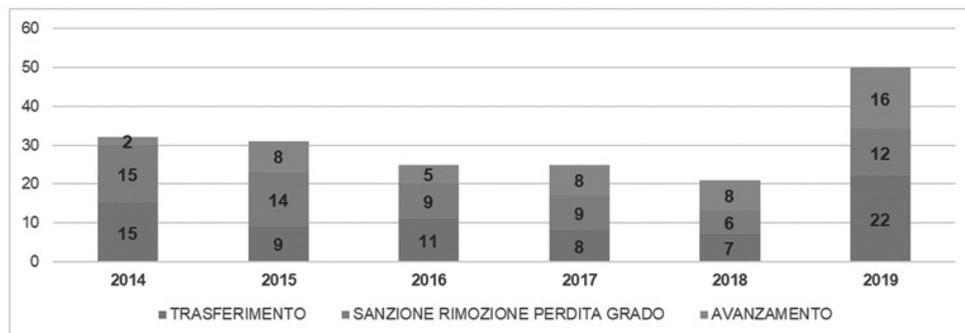
Di seguito, in due tabelle (Tab. 2 e 3), è rappresentata la ripartizione dell'ammontare totale del contenzioso per materia³⁰ e per forza di polizia interessata dal ricorso (attivamente o passivamente).

29) Tra le competenze della IV Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato vi è il contenzioso relativo al personale delle forze di polizia.

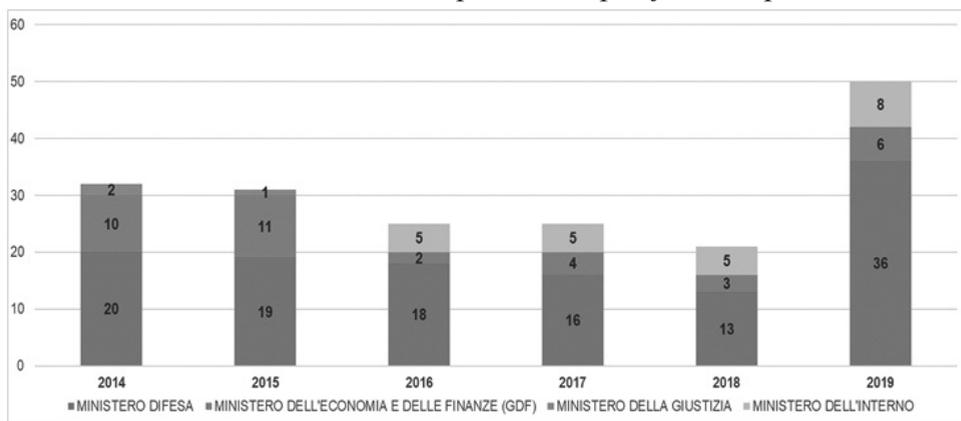
30) I dati disponibili si riferiscono ai soli casi relativi alle seguenti materie: trasferimento, sanzione-rimozione/perdita grado, avanzamento.

Tab. 2 - Andamento contenzioso presso la IV Sez. Consiglio di Stato
- MD, GDF, MG, MI

Ripartizione per materia del contendere (trasferimento, sanzione-
rimozione/perdita grado, avanzamento)



Tab. 3 - Andamento contenzioso presso la IV Sez. Consiglio di Stato
- MD, MEF, MG, MI - Ripartizione per forza di polizia



La complessità nella ricostruzione di un quadro esaustivo è legata a molteplici fattori: dai diversi profili con cui una stessa vicenda può essere trattata da vari uffici all'interno della medesima organizzazione (in taluni casi peraltro senza specifiche e regolari rilevazioni statistiche) alla ripartizione in mille rivoli sul versante giurisdizionale³¹. Le informazioni, ove disponibili, appaiono talvolta in modo aggregato, non consentendo

31) Si pensi a fattori quali la ripartizione giurisdizionale, la frammentazione territoriale, la distribuzione delle competenze tra i vari uffici delle FF.PP. non solo *ratione materiae*, ma anche sul piano funzionale (ad es. la gestione degli aspetti sostanziali, per i quali in linea di massima è competente l'ufficio originatore dell'atto o autore del comportamento/atti-

analisi mirate³², talvolta in modo eccessivamente parcellizzato tra differenti uffici. Da quanto rappresentato emerge che per poter disporre di un quadro d'insieme, completo, attendibile e puntuale, sarebbe utile prima di tutto acquisire consapevolezza circa l'importanza strategica della questione "contenzioso" e, di conseguenza, attivare un sistema di rilevazione strutturato, costante e flessibile, che sia in grado di valorizzare le informazioni e i dati disponibili presso i vari soggetti coinvolti nella filiera del contenzioso³³.

1.3. Costi della soccombenza e ripercussioni in termini organizzativi

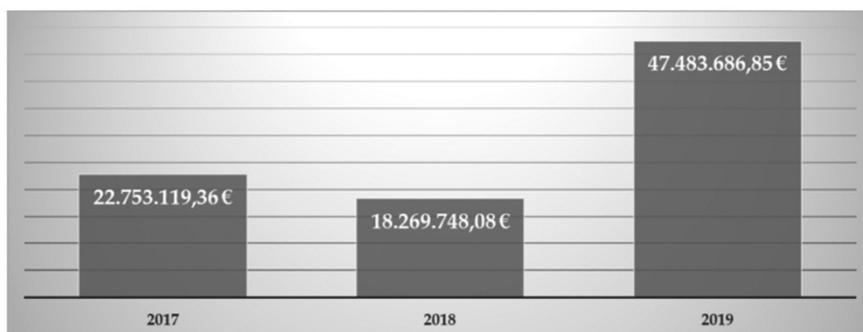
Recenti analisi evidenziano come le istituzioni, ai vari livelli, sostengano forti esborsi a seguito di sentenze esecutive di cause amministrative o civili che le hanno viste coinvolte e, successivamente perdenti, o determinati dagli oneri relativi alla difesa dei propri dipendenti nei cui confronti si è verificata l'apertura di un procedimento di responsabilità civile, penale o contabile per fatti o atti direttamente connessi a compiti d'ufficio o all'espletamento del servizio. Una nota scientifica dell'Istituto Demoskopika³⁴, relativa al periodo 2010 - 15 febbraio 2017, imputa a Stato ed Amministrazioni locali una spesa complessiva pari a 5 miliardi di euro per pagamenti dovuti a contenziosi e per spese di lite³⁵.

vità; la rappresentanza nel procedimento, ripartita tra ufficio competente e Avvocatura dello Stato in relazione alle varie materie; i costi delle liti, anche essi ripartiti, in base ai diversi ordinamenti, tra territorio e "centro").

- 32) Si fa riferimento ai dati disponibili presso l'ISTAT o presso i TAR, il Consiglio di Stato, l'Avvocatura dello Stato. Per gli uffici delle forze di polizia, la difficoltà non è tanto nella disaggregazione bensì, al contrario, nell'aggregazione di informazioni e dati custoditi dalle differenti articolazioni all'interno delle diverse Amministrazioni.
- 33) Come si vedrà nelle pagine seguenti, invero una stima di massima dei costi connessi con il contenzioso può essere, con tutti i limiti dell'approssimazione legata alla suddivisione delle competenze tra i vari uffici, un elemento utile ad orientare le decisioni strategiche del vertice, salvo poi affrontare, su un piano tecnico-operativo, i singoli settori contraddistinti da conflittualità approfondendone gli aspetti di criticità ed elaborando le opportune iniziative di prevenzione e mitigazione.
- 34) *"Liti e contenziosi. La mappa degli esborsi della Pubblica Amministrazione italiana"*, 27 febbraio 2017.
- 35) La ricerca sottolinea come "Stato e amministrazioni locali hanno emesso mandati di pagamento per cause perse e patrocinio legale per 4.906 milioni di euro, poco meno di 2 milioni di euro al giorno". In particolare, secondo l'indagine Demoskopika, i costi soste-

Quanto ai costi sostenuti dalle forze di polizia in relazione al contenzioso, non risultano facilmente determinabili sia per la natura articolata del contenzioso che le riguarda, che per la ripartizione delle competenze nella trattazione delle relative cause rimessa a vari uffici *ratione materiae* o, addirittura nell'ambito della stessa materia, ulteriormente ripartita in base a criteri territoriali o funzionali. Per avere un'idea di massima dei costi derivanti dal contenzioso, viene riportato di seguito il dato fornito dal Dipartimento della P.S. in relazione alle spese di lite sostenute nel triennio 2017-2019 (Tab. 4), da cui si evince un considerevole incremento nel 2019, probabilmente in relazione agli esborsi legati alle condanne in sede civile per la mancata esecuzione di sgomberi di immobili arbitrariamente occupati, di cui si approfondirà la trattazione nel capitolo 2. La cifra, pari a oltre 47 milioni di euro, è consistente e appare meritevole di accurata analisi.

Tab. 4 - Volume spese per liti 2017/2019 - Dipartimento della P.S.

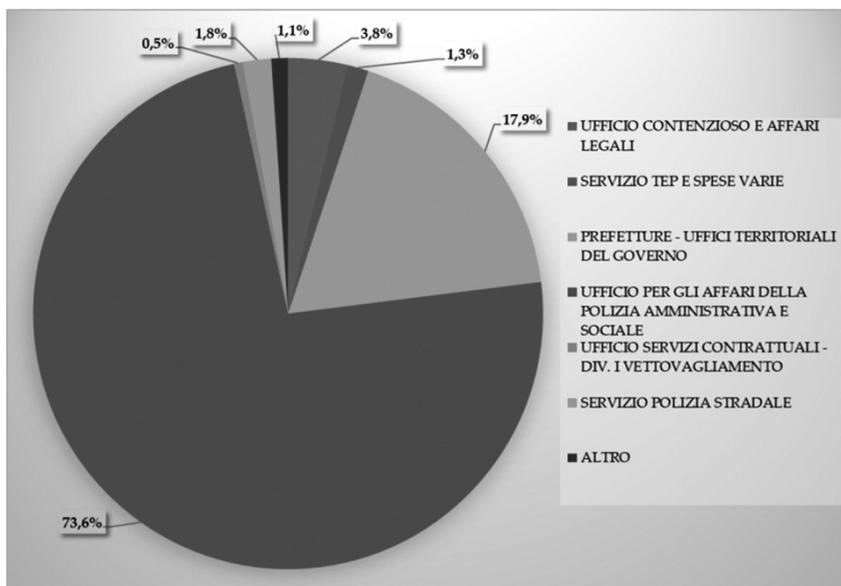


Nella successiva tabella (Tab. 5) viene riportata la ripartizione del totale delle spese per tipologia con riferimento all'anno 2019³⁶.

nuti dallo Stato ammonterebbero a 1.553 milioni di euro, pari al 31,6% dei costi complessivi. Di questi ben 1.044 milioni di euro sarebbero esborsi da contenzioso verso cittadini, ossia pagamenti sostenuti dallo Stato centrale a seguito di sentenze esecutive di cause amministrative o civili in cui l'Amministrazione è coinvolta nel ruolo di fornitore di servizi sia come amministratore pubblico sia in quanto parte di un rapporto di tipo privatistico. Poco più di 211 milioni di euro sarebbe invece l'esborso da contenzioso verso personale dipendente. In questo caso si tratterebbe di pagamenti sostenuti dall'Amministrazione a seguito di sentenze esecutive di cause amministrative o civili in relazione alla sua posizione di datore di lavoro.

36) Al di là delle tipologie di contenzioso più gravose, già esplicitate nel testo, hanno portata più ridotta ma comunque significativa le seguenti voci: "contenzioso e affari legali" (pari

Tab. 5 - Volume spese per liti 2019 - Dipartimento della P.S. -
Ripartizione per tipologia



L'ammontare più elevato (il 74% circa del totale, pari a circa 35 milioni di euro) si riferisce a spese legali e/o risarcimento danni causati a terzi dalle forze dell'ordine impegnate in operazioni di polizia giudiziaria ovvero in servizi di ordine pubblico, oltre a risarcimenti danni conseguenti a provvedimenti adottati in sede periferica dall'Autorità di P.S. nelle materie di propria competenza (es. armi ed esplosivi, istituti di vigilanza, nomina a guardia particolare giurata, ecc.). Il 18% del totale (pari a circa 8,5 milioni di euro) è invece addebitabile alla liquidazione di spese riconducibili a controversie gestite a livello territoriale (es. ricorsi in materia di circolazione

a circa 1.800.000 euro), relativo alla tutela legale per il personale delle diverse forze di polizia, sia ad ordinamento civile che militare, coinvolte in vicende processuali originate dall'espletamento dell'attività di servizio; "servizio Polizia stradale" (pari a circa 900.000 euro), relativo a spese legali e/o risarcimento danni, anche in via stragiudiziale, conseguenti alle attività della Polizia stradale; "servizio TEP" (Trattamento Economico del Personale) (pari a circa 630.000 euro), relativo a spese legali e/o risarcimenti in favore del personale della Polizia di Stato concernenti controversie sullo stato giuridico ed economico, ricorsi avverso le procedure di reclutamento e le procedure selettive interne, ricorsi avverso provvedimenti di trasferimento e provvedimenti disciplinari, condotte antisindacali, risarcimento danni a vario titolo (accesso agli atti, tutela *privacy*, ecc.).

stradale, liti relative al pagamento di fitti arretrati), per le quali le spese di giudizio restano a carico delle Prefetture mentre eventuali relativi risarcimenti danni vengono liquidati a livello centrale.

Allo stesso tempo non possono trascurarsi i costi che, in relazione al contenzioso, le forze di polizia sopportano sotto il profilo organizzativo per far fronte al crescente impegno nel settore. Si fa riferimento al necessario aumento delle risorse dedicate, sia economiche che strumentali, ma soprattutto umane³⁷. Anche laddove non sia possibile incrementare il personale, come avvenuto negli anni passati a causa del blocco delle assunzioni, non vuol dire che l'Amministrazione non sostenga, anche indirettamente, un aumento dei costi. Si pensi all'accrescimento dei carichi di lavoro, a parità di risorse disponibili, con la conseguente difficoltà di mantenere inalterati i livelli di efficienza e la possibilità di incorrere in errori nella trattazione di pratiche, peraltro con ulteriore potenziale incremento di contenzioso. In tale scenario, anche il necessario ricorso a prestazioni di lavoro straordinario determina un inevitabile aumento delle spese di gestione.

La complessità dello scenario non deve tuttavia scoraggiare ed anzi, anche in relazione ai costi estremamente elevati, è evidente che solo l'adozione di strategie adeguate, supportate da un'attenta e strutturata analisi del contenzioso, delle relative cause e dei motivi di eventuali soccombenze, può aumentare i livelli di qualità dell'azione amministrativa, consentendo al contempo di produrre rilevanti economie.

2. La responsabilità civile della P.A.: il caso dei mancati sgomberi di immobili occupati abusivamente*

Nell'ambito del contenzioso delle FF.PP una componente consistente è costituita dalle cause civili, derivanti da richieste di risarcimento dei danni causati dalla pubblica amministrazione, anche per il tramite dei propri dipendenti, a seguito del proprio agire, sia che si sostanzii in atti di natura

(*) Capitolo a cura del Vice Questore della Polizia di Stato Barbara Caccia.

37) Tenuto conto, quanto al personale, anche della necessità di aggiungere i costi per un'accurata formazione e un costante aggiornamento utili ad evitare imperizie nella trattazione delle pratiche.

provvedimentale o autoritativa sia che si tratti di attività materiale o di natura comportamentale. Una tipologia, che ha assunto negli ultimi anni un peso rilevante e particolarmente significativo sotto il profilo dell'entità dei costi di soccombenza per l'Amministrazione della P.S. (con spese a carico del Dipartimento della P.S.), è quella relativa al mancato sgombero di immobili illegittimamente occupati³⁸.

Sull'argomento si sono susseguite diverse pronunce giurisprudenziali in un ridotto lasso temporale. Tre casi su tutti appaiono interessanti: l'occupazione a Roma di due edifici privati nel 2013, decisa dal Tribunale di Roma sez. II civ. con sentenza n. 21347 del 14.11.2017; l'occupazione a Firenze di due fabbricati nel 1994, arrivata in Cassazione nel 2018 e decisa con sentenza n. 24198 del 4.10.2018; l'occupazione a Roma di uno stabile nel 2012, rimessa alla Corte europea dei diritti dell'uomo e decisa il 13.12.2018. In tutti i casi il Ministero dell'interno è stato convenuto, talvolta unitamente ad altri dicasteri³⁹, non avendo provveduto a liberare edifici privati occupati arbitrariamente da gruppi consistenti di persone. Nonostante la denuncia formale da parte dei proprietari, nessuna autorità adita dagli interessati si è tempestivamente e concretamente attivata nemmeno dopo il provvedimento di sequestro preventivo degli immobili occupati emanato dall'A.G. ai sensi dell'art. 321 c.p.p. Ne sono conseguite diverse pronunce di condanna, per importi considerevolmente gravosi, nei confronti in particolare del Ministero dell'interno, al quale è stato imputato il mancato assolvimento dei compiti spettanti in materia di ordine e sicurezza pubblica⁴⁰ e, allo stesso tempo, l'inadempimento degli ordini dell'autorità giudiziaria impartiti alle forze di polizia delegate dell'esecuzione dei sequestri. Secondo l'*iter* logico-giuridico dei giudici, la responsabilità *ex art.* 2043 del citato Ministero deriverebbe dall'aver contravvenuto all'obbligo

38) La tematica è stata ritenuta dalla stessa giurisprudenza di assoluta novità (Trib. Roma, sez. II, sent. 14.11.2017).

39) Ad esempio il Ministero della giustizia o la Presidenza del Consiglio. Nel terzo caso il ricorso è stato chiaramente contro lo Stato italiano.

40) Al Ministro dell'interno compete la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica ai sensi dell'art. 1 della l. 1° aprile 1981 n. 121; inoltre, nell'art. 1 del T.U.L.P.S. di cui al r.d. 18 giugno 1931, n. 773 si afferma che "*l'autorità di pubblica sicurezza veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà; cura la osservanza delle leggi e dei regolamenti generali e speciali dello Stato, delle province e dei comuni...*".

giuridico⁴¹ di impedire l'indebita occupazione degli immobili e, soprattutto, dal non aver adottato, in un lasso di tempo ragionevole, le misure necessarie per porre fine alla situazione di illegalità giusta disposizione dell'A.G. È così che nella prima delle sentenze prese in esame il Ministero dell'interno è stato condannato al risarcimento di un danno pari a 266.000 euro mensili a far data dal momento del provvedimento di sequestro preventivo, ovvero dal settembre 2013, al momento dell'effettivo sgombero. L'ammontare, riconosciuto a titolo di lucro cessante⁴² per l'impossibilità di ricavare un reddito dall'immobile occupato, è stato pari a circa 12 milioni di euro.

Nello stesso senso si sono espresse diverse pronunce giurisprudenziali⁴³, succedutesi in breve tempo, nelle quali è stato riconosciuto un comportamento colpevole nell'inerzia prolungata delle forze di polizia (inottemperanti all'ordine di sequestro degli immobili emesso dall'A.G.) o nella

41) Secondo il ragionamento dei giudici del Tribunale di Roma, tra le leggi di cui le forze di polizia sono chiamate a garantire l'osservanza vi sono senz'altro le disposizioni del Codice penale: il riferimento è in particolare all'art. 633 c.p. in materia di occupazione arbitraria degli immobili (peraltro perseguibile d'ufficio se commessa da più di dieci persone stante il particolare allarme sociale che vi si accompagna). In virtù degli obblighi ex art. 55 c.p.p., le forze di polizia avrebbero dovuto impedire l'occupazione e comunque impedire che il reato venisse portato ad ulteriori conseguenze dando esecuzione all'ordine ricevuto dall'autorità giudiziaria in piena conformità ai dettami dell'art. 109 della Costituzione.

42) Secondo la giurisprudenza, *“il danno da lucro cessante può essere considerato in re ipsa discendendo dalla perdita della disponibilità del bene immobile la cui natura è normalmente fruttifera, e dalla impossibilità di conseguire l'utilità da esso ricavabile, sicché costituisce una presunzione iuris tantum e la liquidazione può essere operata dal giudice sulla base di presunzioni semplici, con riferimento al cd. danno figurativo, quale il valore locativo del bene usurpato”* (in tal senso si veda, tra le altre, Cass. n. 16670/2016). Nel caso di specie la liquidazione è stata affidata a C.T.U. che ha basato la propria valutazione sulla documentazione prodotta dalla parte attrice, tenuto conto del valore commerciale dell'immobile risultante dai dati dell'Agenzia del territorio, del Borsino immobiliare e dalle informazioni acquisite presso alcune agenzie immobiliari operanti sul territorio.

43) Tribunale di Roma, sez. II, n. 13719/2018 nella causa intentata contro la Presidenza del Consiglio, convenuta per la mancata adozione di idonee politiche a tutela della proprietà, oltre al Ministero dell'interno. Nella fattispecie l'Amministrazione è stata condannata ad un risarcimento pari a circa 28 milioni di euro. Analogamente Tribunale di Roma n. 18140/2018, ove, anche in assenza di un provvedimento penale cautelare dell'A.G., è stata sanzionata la condotta omissiva dell'autorità di P.S. poiché in sede amministrativa non ha provveduto a disporre autonomamente lo sgombero con l'emissione di un provvedimento contingibile e urgente. Nella circostanza i giudici hanno ritenuto che, con la richiesta di sgombero, la società avesse inteso implicitamente sollecitare anche l'emissione

mancata predisposizione da parte dell’Autorità di P.S., in particolare il Prefetto, di autonome misure in via amministrativa mediante l’esercizio del potere di ordinanza ex art. 2 TULPS. In modo pressoché unanime le autorità nazionali convenute sono state ritenute responsabili della lesione di diritti fondamentali e, in particolare, di aver arrecato un danno ingiusto a terzi, privati di beni propri oltre che della possibilità di ottenerne un profitto, ma, ancor più, di una tutela giuridica reale ed effettiva.

Sul punto si è espressa anche la Corte di cassazione che, con sentenza n. 24198 del 4.10.2018, ha ravvisato nel comportamento della pubblica amministrazione un fatto illecito dovuto alla mancata esecuzione di provvedimenti dell’A.G. tesi a reintegrare i legittimi proprietari nell’esercizio di un diritto costituzionalmente garantito⁴⁴. L’autorità amministrativa, richiesta di dare esecuzione ad una pronuncia giurisdizionale, non è chiamata ad

di un provvedimento ex art. 2 TULPS. In senso differente si è pronunciato il Tribunale di Roma con la sentenza n. 1869/2019 in cui, anche in assenza di un provvedimento di sequestro dell’A.G. (intervenuto solo nella fase di conclusione del processo), è stato affermato il principio secondo cui non è possibile sindacare il mancato esercizio del potere ex art. 2 TULPS in quanto espressione di una facoltà del Prefetto di natura “politica” e, quindi, ampiamente discrezionale. In senso favorevole alle Amministrazioni convenute si è espressa anche la Corte di appello di Firenze nella vicenda citata nel testo, laddove la mancata esecuzione dello sgombero, ordinato dalla Procura della Repubblica alle forze di polizia, è stata ricondotta ad una scelta “attendista” delle autorità, pienamente legittima in quanto giustificata da motivazioni di carattere tecnico-operativo, tese ad evitare disordini e a tutelare l’ordine pubblico. In quest’ultimo caso il ragionamento dei giudici è stato ribaltato dalla Corte di cassazione con sentenza n. 24198/2018, nella quale è stato affermato che *“tollerare il crimine, per di più commesso da masse organizzate ed agguerrite in pregiudizio di cittadini indifesi, è una ben strana forma di tutela dell’ordine pubblico: questo si tutela ripristinando la legalità violata, e non già assicurando al reo, per sei anni, il godimento del frutto del reato; nessuna comparazione o bilanciamento di interessi è consentito alla P.A., quando vengano in conflitto l’interesse accampato da chi ha violato la legge (l’occupante abusivo), e chi l’ha rispettata (il proprietario dell’immobile occupato)”*. Si veda più diffusamente nel testo.

- 44) *“La discrezionalità della P.A. non può mai spingersi, se non stravolgendo ogni fondamento dello Stato di diritto, a stabilire se dare o non dare esecuzione ad un provvedimento dell’autorità giudiziaria, a maggior ragione quando questo abbia ad oggetto la tutela di un diritto riconosciuto dalla Costituzione o dalla CEDU, come nel caso del diritto di proprietà, tutelato dall’articolo 41 Cost. e dall’articolo 6 CEDU ed articolo 1 del Primo Protocollo addizionale CEDU. È pertanto colposa la condotta dell’amministrazione dell’interno che, a fronte dell’ordine di sgombero di un immobile abusivamente occupato vi aut clam, trascuri per sei anni di dare attuazione al provvedimento di sequestro con contestuale ordine di sgombero impartito dalla Procura della Repubblica”*. Sul diritto di ac-

esercitare una potestà amministrativa, bensì a prestare i mezzi per l'attuazione in concreto della sanzione, consentendo di realizzare il fine ultimo della funzione sovrana della giurisdizione. Nell'esplicazione di tale servizio *“presta attività materiale e non può, pertanto, procedere a valutazioni di interessi o di motivi di opportunità”*⁴⁵. *Se, trascendendo i limiti della prestazione del servizio predetto, l'autorità amministrativa compie una valutazione di opportunità della esecuzione cui è chiamata a concorrere, ed esercita così una potestà che non ha, essa agisce illecitamente*⁴⁶. In uno Stato di diritto, infatti, la pubblica amministrazione ha *“l'obbligo ineludibile di dare attuazione ai provvedimenti giurisdizionali”*. Diversamente, *“si toglierebbe vigore alla protezione giurisdizionale garantita al cittadino”*⁴⁷ contravvenendo anche ai principi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁴⁸.

All'autorità di polizia può riconoscersi, a giudizio della Corte, esclusivamente un margine di discrezionalità tecnica nella scelta del momento concreto in cui prestare la propria assistenza⁴⁹, senza che tuttavia possa essere consentito alla P.A. di decidere autonomamente se escluderne o differirne in modo irragionevole l'attuazione. D'altronde l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali costituisce un corollario imprescindibile del diritto di accesso alla giustizia; qualsiasi interpretazione dell'ordinamento interno che lasciasse alla P.A. la scelta se dare o non dare esecuzione ai provvedimenti giurisdizionali sarebbe, per ciò solo, contrastante con l'ar-

cesso ad un tribunale previsto e garantito dall'articolo 6 della CEDU si veda Corte EDU, 2 sezione, 28.6.2005, *Zednik* c. Repubblica Ceca, in causa 74328/01; Corte EDU, 1 sez., 21.2.2008, *Koskina* c. Grecia, in causa 2602/06; e Corte EDU, 1 sez., 24.4.2008, *Kemp* c. Granducato di Lussemburgo, in causa 17140/05.

45) Principio già espresso in precedenza: Cass., sez. II, nella sentenza n. 2299 del 01/08/1962, Rv. 253451-01.

46) Principio ribadito da sez. III, nella sentenza n. 3873 del 26/02/2004, Rv. 570579-01 (in un caso di mancata concessione della forza pubblica per l'esecuzione d'uno sfratto ordinato dal giudice civile).

47) S.U. Cass. 18.3.1988, n. 2478.

48) Il diritto di accesso alla giustizia in particolare diverrebbe *“illusorio se gli Stati membri permettessero che una decisione giudiziaria definitiva e vincolante restasse lettera morta. L'esecuzione d'una sentenza, di qualunque giurisdizione, deve essere considerata come facente parte integrante del processo ai sensi dell'articolo 6 CEDU”*, Corte cost. 24.7.1998 n. 321.

49) S.U. Cass. 26 maggio 1998, n. 5233.

articolo 6 CEDU e, di rimbalzo, con l'articolo 6 c. 2 Trattato UE, che ha elevato i precetti della CEDU a principi fondamentali dell'ordinamento unionale. In buona sostanza l'Amministrazione dell'interno, incaricata di eseguire lo sgombero, avrebbe dovuto provvedervi con le capacità e le professionalità da essa esigibili, senza aspettare supinamente indicazioni da altri, ovvero avrebbe dovuto attendervi con la diligenza del buon padre di famiglia⁵⁰.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa sull'argomento il 13.12.2018⁵¹ in relazione all'occupazione nel 2012 di un immobile sito a Roma da parte di un centinaio di persone aderenti al movimento di lotta per la casa. Nella circostanza il sequestro preventivo, delegato nel 2013 dal GIP alla Digos, non fu eseguito, mentre fu inoltrata nel 2014 una relazione al Procuratore nella quale si rappresentava la necessità di pianificare scrupolosamente gli sfratti al fine di preservare l'ordine e la sicurezza pubblica e di garantire al contempo l'assistenza alle persone vulnerabili⁵². Nella propria decisione la Corte europea dei diritti dell'uomo, dopo aver analizzato il diritto interno pertinente (in particolare l'art. 11 del d.l. 20 febbraio 2017 n. 14 in materia di sicurezza delle città) ed aver riconosciuto la ricevibilità del ricorso⁵³, ha ritenuto le autorità nazionali responsabili, con una condotta omissiva protrattasi per oltre 5 anni, di aver privato la proprietà, peraltro rimasta debitrice delle spese di consumo di acqua e energia oltre che delle imposte immobiliari, di una tutela effettiva ai sensi dell'art. 6, par. 1⁵⁴, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in materia di diritto di accesso alla giu-

50) In questo senso, tra le altre, Cass., sez. III, sentenza n. 19883 del 06.10.2015, Rv. 637355-01.

51) A fronte del ricorso n. 67944/13.

52) Nel 2015 la proprietaria dell'immobile si è rivolta al TAR di fronte all'inerzia perdurante dell'Amministrazione; nel 2016 il Prefetto ha invitato formalmente il Comune a trovare idonee soluzioni alloggiative allo scopo di permettere lo sgombero dell'edificio. A fine 2018, quando si è espressa la CEDU, lo stato di occupazione era perdurante.

53) Al riguardo la Corte ha riconosciuto che la ricorrente abbia esperito tutti gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento interno per la tutela del proprio bene, ritenendo al contempo che il ricorso all'azione civile, oltre che di difficile praticabilità stante la mancata identificazione degli occupanti (pure tentata dalla ricorrente), non avrebbe potuto essere più risolutivo rispetto agli strumenti già utilizzati.

54) La Corte ha precisato che *“il diritto all'esecuzione di una decisione giudiziaria costituisce uno degli aspetti del diritto di accesso a un tribunale”*; infatti, *“il diritto a un tribunale*

stizia. La Corte, pur prendendo atto delle difficoltà esecutive illustrate dalle autorità italiane, ha ribadito che spetta a ciascuno Stato dotarsi di un arsenale giuridico adeguato e sufficiente per assicurare il rispetto degli obblighi positivi posti a suo carico. Una sospensione dell'esecuzione di una decisione giudiziaria si sarebbe potuta semmai giustificare in circostanze eccezionali e per il tempo strettamente necessario a trovare una soluzione soddisfacente ai problemi di ordine pubblico o sociale eccepiti⁵⁵. Analogamente, il mancato reintegro nel possesso dell'immobile occupato è stato valutato dalla Corte di Strasburgo come una violazione dell'art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione (diritto alla tutela della proprietà)⁵⁶, non potendo l'atteggiamento dilatorio delle autorità essere giustificato come una misura di regolamentazione dell'uso dei beni di proprietà in relazione a preminenti interessi di carattere generale⁵⁷. La Corte ha quindi concluso statuendo che le autorità, anche a fronte di una situazione complessa sul piano dell'ordine pubblico e sociale, dopo aver dedicato un tempo ragionevole alla ricerca

sarebbe illusorio se l'ordinamento giuridico interno di uno Stato contraente permettesse che una decisione giudiziaria definitiva e vincolante rimanesse inoperante a scapito di una delle parti". *"L'esecuzione di una sentenza, indipendentemente da quale giudice l'abbia pronunciata, deve essere dunque considerata come facente parte integrante del «processo» ai sensi dell'articolo 6*". Si veda, tra le altre, *Hornsby c. Grecia*, 19 marzo 1997, § 40, Recueil 1997-II.

- 55) Se la Corte ha riconosciuto le motivazioni di ordine sociale e i timori relativi al rischio di problemi di ordine pubblico, essa ha considerato nondimeno ingiustificata l'inerzia totale e prolungata delle autorità italiane. Né la carenza di risorse è stata ritenuta di per sé una giustificazione accettabile per la mancata esecuzione della decisione giudiziaria (si vedano, *mutatis mutandis*, *Bourdov c. Russia*, n. 59498/00, § 35, CEDU 2002-III, e *Cocchiarella c. Italia* [GC], n. 64886/01, § 90, CEDU 2006-V) e nemmeno per l'assenza di nuovi alloggi (*Prodan c. Moldavia*, n. 49806/99, § 53, CEDU 2004 III).
- 56) *«Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende»*.
- 57) In senso analogo si è espressa la Corte di cassazione nella sentenza già citata n. 24198/2018 asserendo che *"la politica di welfare per garantire il diritto ad una casa non può compiersi a spese dei privati cittadini... Se l'amministrazione intenda dare alloggio a chi non l'abbia, la via legale è l'edificazione di alloggi o l'espropriazione di private dimore secondo la legge e pagando il giusto indennizzo, e non certo garantire a dei riottosi il godimento dei beni altrui"*.

di una soluzione soddisfacente, avrebbero comunque dovuto adottare le misure necessarie a dare attuazione alla decisione giudiziaria.

Il percorso giurisprudenziale fin qui illustrato merita qualche riflessione. Intanto è interessante sottolineare, sotto il profilo della *legittimazione passiva*, come lo Stato e, nella fattispecie, il Ministero dell'interno sia stato di volta in volta convenuto e considerato responsabile di una lesione ingiusta del diritto alla proprietà. Di certo una responsabilità concorrente rispetto a quella degli occupanti abusivi, autori della violazione originaria del diritto, ma causalmente efficiente nella misura in cui la condotta omissiva dell'Amministrazione della P.S., peraltro protrattasi per un consistente arco temporale, ha di fatto permesso che la situazione antigiuridica si perpetuasse a scapito delle legittime aspettative dei proprietari che, dopo aver esperito gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento ed in presenza di precise decisioni giudiziarie, ben potevano confidare nell'intervento risolutivo dello Stato.

Se la condanna è nei confronti del Ministero dell'interno, lo si deve al fatto che rappresenta l'Amministrazione statale preposta al coordinamento delle forze di polizia, cui è stata demandata dall'A.G. l'esecuzione degli sgomberi, ma anche alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica⁵⁸. È interessante, al riguardo, osservare come il d.l. 20 febbraio 2017 n. 14, in materia di sicurezza delle città, abbia attribuito al Prefetto un ruolo centrale nella gestione del problema delle occupazioni arbitrarie di immobili in relazione alle sue funzioni di Autorità provinciale di P.S., chiamata da una parte ad adottare ogni misura utile a prevenire il fenomeno, dall'altra a mettere a disposizione le forze di polizia, o in senso più ampio la forza pubblica, per l'esecuzione degli ordini dell'A.G. Invero, se talune pronunce hanno fatto riferimento all'inerzia del Prefetto nell'adozione, anche in via autonoma⁵⁹, di provvedimenti contingibili e urgenti *ex art. 2 TULPS*⁶⁰, è appena il caso di osservare che tali ordinanze rientrano nella sfera di valu-

58) Al riguardo si richiamano gli artt. 1 (commi 1 e 2), 2 e 3 della l. 121/1981 e l'art. 14 d.lgs. 300/1999.

59) In altri termini, senza attendere eventuali decisioni dell'A.G., secondo i giudici il Prefetto avrebbe potuto agire utilizzando gli strumenti messi a sua disposizione dall'ordinamento in qualità di autorità di pubblica sicurezza.

60) Art. 2 T.U.L.P.S.: "*Il Prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica*".

tazione discrezionale della richiamata autorità, sia nel momento politico (insindacabile) che in quello della individuazione delle modalità concrete di effettuazione degli sgomberi, rimesse poi, sul piano tecnico-operativo, al Questore. Il potere di ordinanza conferito al Prefetto non pare configurare in capo a tale autorità⁶¹ un “obbligo” giuridico in senso stretto, “esigibile”, quanto piuttosto una “facoltà”, senz’altro non arbitraria ma certamente discrezionale, di adottare i provvedimenti ritenuti più opportuni e utili a garantire l’ordine e la sicurezza pubblica.

A ben vedere, seppure all’Amministrazione della P.S. sia addebitabile una colpa, consistente nell’irragionevole dilatazione temporale nell’esecuzione alle decisioni dell’A.G. e nell’aver consentito che la situazione anti-giuridica si protraesse a danno dei legittimi proprietari, non pare sia corretta una condanna a titolo esclusivo. La condotta dell’Amministrazione dell’interno si sovrappone causalmente a quella, *in primis*, degli occupanti abusivi ma anche, almeno in quota parte e per certi versi in forma del tutto subordinata, alla negligenza delle istituzioni locali colpevoli, a loro volta, di non aver adempiuto ai propri obblighi di individuare soluzioni alloggiative per le persone da sgomberare (soprattutto quelle in condizioni di particolare vulnerabilità)⁶². In questi termini la posizione del Ministero dell’interno dovrebbe attenuarsi, se non nel senso di una riduzione materiale dell’entità della condanna, stante l’applicazione del principio della solidarietà passiva per tutti i concorrenti nel fatto illecito⁶³, almeno nella corretta individuazione da parte dei giudici, anche come mera affermazione di principio, dei profili di (almeno pari) responsabilità del Comune, ugualmente inerte, come

61) L’art. 13 l. 1° aprile 1981 n. 121 fa riferimento ad una “*responsabilità generale*” dell’ordine e della sicurezza pubblica nella provincia in capo al Prefetto.

62) Tali adempimenti, rimessi alle competenze delle amministrazioni comunali o regionali, appaiono funzionali ad un’adeguata esecuzione al provvedimento dell’A.G., non potendosi provvedere allo sgombero *sic et simpliciter*, senza preoccuparsi di fornire assistenza almeno alle persone in condizioni di particolare fragilità ovvero tralasciando di valutare ogni possibile ricaduta sul piano dell’ordine e della sicurezza pubblica, in un’ottica di considerazione a tutto tondo delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte, direttamente o indirettamente.

63) Come disciplinato dall’art. 2055 c.c. nell’ipotesi in cui più persone abbiano contribuito con azioni, anche tra loro indipendenti, a cagionare un unico fatto dannoso. Per assicurare il risarcimento al danneggiato è prevista la responsabilità solidale degli agenti e, comunque, la presunzione della uguaglianza delle colpe, ove sia difficile accertarne la misura. Occorre tener presente che anche il danneggiato può aver contribuito a causare il danno.

degli occupanti abusivi, evidentemente responsabili in via principale della lesione del diritto di proprietà.

Sotto il profilo dell'*elemento psicologico*, la condotta colposa dell'Amministrazione consisterebbe nell'aver manifestato una pervicace indolenza, protratta nel tempo in modo irragionevole ed immotivato. Se è stata ritenuta in linea teorica ammissibile e legittima la facoltà di "prenderci del tempo" per individuare soluzioni idonee a contemperare i diversi interessi e diritti in gioco, allo stesso tempo è stato valutato esecrabile, da parte dei giudici, il rinvio a tempo indeterminato di ogni azione concreta.

Quanto al *danno ingiusto*, è consistito nell'oggettiva lesione di beni costituzionalmente e convenzionalmente garantiti: non solo il diritto di proprietà e di libertà di iniziativa economica, ma quello alla effettività della tutela giuridica. Se alla luce di quanto riportato è indiscusso l'*an debeatur*, con le dovute attenuazioni per via dell'azione concorrente di vari fattori concausali, qualche perplessità si nutre rispetto alla determinazione del *quantum debeatur*, calcolato dai giudici di volta in volta sulla mancata percezione dei canoni locativi dal momento del provvedimento di sgombero per tutto il periodo di indisponibilità del bene immobile. Tale liquidazione appare obiettivamente eccessiva. Seppure i giudici abbiano valutato diversi parametri per determinare l'esatto importo del risarcimento, non hanno tenuto conto né dei differenti profili di responsabilità⁶⁴, né delle condizioni o dello stato di improduttività dell'immobile al momento dell'occupazione arbitraria, né dell'opportunità di scorporare dal totale la quota relativa ai ragionevoli, ineludibili, incomprimibili tempi tecnici necessari per effettuare lo sgombero. Se nei casi presi in considerazione il tempo lasciato tra-

In tal caso, il risarcimento dovuto dal danneggiante o dai danneggianti deve essere proporzionalmente ridotto. Secondo la Suprema Corte "*l'unicità del fatto dannoso richiesta dall'art. 2055 cod. civ. ai fini della configurabilità della responsabilità solidale degli autori dell'illecito va intesa in senso non assoluto, ma relativo, in coerenza con la funzione propria di tale istituto di rafforzare la garanzia del danneggiato, sicché ricorre tale responsabilità pur se il fatto dannoso sia derivato da più azioni o omissioni, dolose o colpose, costituenti fatti illeciti distinti, e anche diversi, sempre che le singole azioni o omissioni, legate da un vincolo di interdipendenza, abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione dell'intero danno*" (Cassazione civile, sez. III, 25 settembre 2014, n. 20192).

64) Riferibili anche ad una condotta colposa dello stesso proprietario danneggiato.

scorrere dall’Autorità è stato senz’altro ingiustificatamente dilatato, non si può in generale trascurare la necessità di tempi esecutivi insopprimibili, rimessi alla valutazione tecnico-operativa (insindacabile) delle autorità di pubblica sicurezza. In mancanza di termini di riferimento oggettivi per definire un lasso temporale ragionevole per eseguire i sequestri decisi dall’A.G., forse sarebbe stata più adeguata una liquidazione del danno in via equitativa o quanto meno che tenesse conto della complessità della situazione e dei differenti profili di responsabilità⁶⁵. La valutazione equitativa del giudice, come noto, risponde a finalità di tutela del creditore, evitando che rimanga privo di tutela ove non riesca a provare l’entità del danno, ma non può allo stesso tempo non mirare ad una tendenziale ed auspicabile congruità dell’importo del risarcimento soprattutto ove ricorrano elementi di particolare complessità o siano necessarie articolate valutazioni tecniche⁶⁶. Come visto, nelle vicende considerate, le condanne dell’Amministrazione dell’interno a cifre esorbitanti hanno trovato la loro *ratio* nel cal-

65) Ai sensi dell’art. 2056 c.c.: “Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227. 2. Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso”. La norma ammette una valutazione equitativa del pregiudizio ogni volta che non sia possibile stabilirne la misura precisa, prendendo in considerazione anche l’ipotesi del concorso di colpa del danneggiato ove la sua condotta incida sulla causazione dell’evento ovvero aggravi i danni. La valutazione equitativa del danno da parte del giudice opera laddove il danneggiato, purché abbia dato prova dell’esistenza del danno, non sia riuscito a dimostrare il relativo *quantum*.

66) Secondo quanto nel tempo affermato dalla Cassazione, il giudice può far ricorso alla valutazione equitativa non solo quando è impossibile stimare con precisione l’entità del danno, ma anche quando, in relazione alla peculiarità del caso concreto, la precisa determinazione dello stesso sia difficoltosa (Cass. civ., sez. III, sent. n. 8004 del 18 aprile 2005). Il giudice può e deve, anche d’ufficio, procedere alla liquidazione dei danni in via equitativa anche nell’ipotesi in cui, pur essendosi svolta un’attività processuale della parte volta a fornire congrui elementi di valutazione, per la notevole difficoltà di una precisa quantificazione, non li abbia tuttavia riconosciuti di sicura efficacia (Cass. civ., sez. I, sent. n. 2934 del 19 marzo 1991). Secondo la stessa linea, qualora un evento dannoso si determini per il concorso di cause autonome e si configurino difficoltà probatorie in ordine all’identificazione della parte di danno rapportabile a ciascuna delle stesse, è legittima la valutazione della diversa efficienza delle varie concause con criteri equitativi, secondo un’interpretazione estensiva dell’art. 1226 c.c. che risponde a ragioni di giustizia sostanziale ed impedisce di addossare tutto il risarcimento del danno al responsabile di una sola parte – talvolta anche minima – di esso (Cass. civ., sez. II, sent. n. 4544 del 11 agosto 1982).

colo del lucro cessante, considerato di fatto pari al valore del mancato canone locativo⁶⁷, a partire dai prezzi di mercato, pur con alcuni correttivi. Tale quantificazione appare eccessiva oltre che per le ragioni sopraesposte, anche ove si voglia operare un raffronto, ovviamente *mutatis mutandis*, con l'ipotesi dell'espropriazione di immobili per ragioni di pubblica utilità, dove il valore dell'indennizzo, per quanto di ammontare non simbolico, non viene calcolato su parametri di mercato. Anche in quel caso, sebbene si versi in assenza di un comportamento antigiuridico, si determina una compressione del diritto di proprietà per preminenti esigenze di carattere generale.

Ad ogni modo, tornando al diritto positivo, di fronte all'affermarsi di un orientamento giurisprudenziale estremamente penalizzante per l'Amministrazione dell'interno, anche in termini di oneri economici per lo Stato⁶⁸, il legislatore è prontamente intervenuto prevedendo alcuni correttivi all'art. 11 del citato d.l. n. 14/2017, con il d.l. del 4 ottobre 2018 n. 113, convertito con legge 1 dicembre 2018 n. 132. La nuova formulazione dell'art. 11, ispirata ad una logica di contemperamento di tutti gli interessi in gioco, pubblici e privati, introduce una procedura presuntivamente "diligente", il cui rispetto esclude ogni responsabilità per la P.A., e promuove un atteggiamento consapevole, solerte e sinergico da parte di tutti i soggetti istituzionali coinvolti a vario titolo. Nei punti salienti, definisce:

67) Senza peraltro tener conto dello stato di inutilizzo e, quindi, di improduttività di reddito per molti degli edifici occupati al momento dell'indebita invasione.

68) Prima che si perfezionasse l'intervento legislativo di riforma dell'art. 11 d.l. 14/2017 era già intervenuta una circolare del Gabinetto del Ministro dell'interno che, a fronte delle reiterate condanne per l'Amministrazione, aveva impartito ai Prefetti precise direttive affinché provvedessero agli sgomberi con rigorosa tempestività. La circolare, alla luce della citata giurisprudenza, ammetteva che il diritto di proprietà potesse recedere solo a fronte di situazioni pregiudizievoli per l'esercizio degli irrinunciabili bisogni primari da parte degli occupanti, collegati ad una particolare condizione di vulnerabilità. Sotto il profilo dell'esigenza di tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica la giurisprudenza aveva già affermato il principio secondo cui "*l'occupazione abusiva non lede i soli interessi della parte proprietaria, ma lede anche il generale interesse dei consociati alla convivenza ordinata e pacifica e assume un'inequivoca valenza eversiva*"; inoltre, quanto alla decisione di non dare attuazione ai rilasci, "*l'esecuzione degli sgomberi forzati può certamente determinare immediati, ma evidenti e limitati turbamenti dell'ordine pubblico, la tolleranza delle occupazioni abusive, al contrario, può determinare situazioni di pericolo meno evidenti ma decisamente più gravi nel medio e lungo periodo*" (Trib. Roma, sez. II, sent. 13719/2018).

– il *ruolo centrale del Prefetto*, quale Autorità provinciale di P.S. ex art. 13 l. 121/1981, responsabile in senso generale sia della prevenzione delle occupazioni arbitrarie che dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio dell'A.G., in particolare ove sussista pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica. A riprova di ciò, è sancito che a lui debbano riferire gli organi a cui sia demandata l'esecuzione degli sgomberi⁶⁹;

– il *coinvolgimento e la responsabilizzazione di tutti gli attori interessati*, a partire dal Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica in composizione allargata a rappresentanti delle Regioni, agli enti locali nonché quelli competenti in materia di edilizia residenziale impegnati all'interno della cabina di regia di cui al comma 3⁷⁰, fino all'A.G. emittente, che viene resa edotta di tutti i passaggi e sollecitata ad adottare i provvedimenti necessari (compreso il differimento dell'esecuzione degli interventi) in relazione agli esiti del lavoro della cabina di regia;

– la conferma della *piena ed esclusiva responsabilità giuridica degli occupanti abusivi*, cui spetta il risarcimento del danno;

– l'individuazione di *cadenze temporali precise*, caratterizzate dall'attuazione di adempimenti tecnici propedeutici alla liberazione degli immobili, nell'interesse generale oltre che, ovviamente, del proprietario dell'immobile;

– l'approntamento di un *sistema di tutele per il proprietario*, a partire dalla previsione di un' *indennità onnicomprensiva*⁷¹ per il mancato godimento del bene, liquidata dal Prefetto e riconosciuta a decorrere dalla sca-

69) Secondo la novella legislativa il Prefetto è chiamato a rapportarsi con l'A.G. per riferire l'avvenuta esecuzione degli sgomberi ovvero per riferire in merito agli esiti dell'attività svolta dalla cabina di regia (per la quale si veda la nota successiva), indicando i tempi di esecuzione del provvedimento di rilascio ovvero le ragioni che ne rendono necessario il differimento; l'A.G., anche alla luce delle informazioni ricevute, adotta i provvedimenti necessari, compreso il differimento dell'esecuzione che comunque non può andare oltre un anno dall'adozione del provvedimento.

70) L'attivazione della cabina di regia avviene ove si ravvisi la necessità di definire un piano di misure emergenziali necessarie per la tutela dei soggetti in situazione di fragilità che non siano in grado di reperire autonomamente una sistemazione alloggiativa alternativa. Vi fanno parte, oltre rappresentanti della Prefettura, anche rappresentanti della Regione e degli enti locali interessati, nonché degli enti competenti in materia di edilizia residenziale pubblica. La stessa è chiamata a provvedere entro 90 giorni.

71) Si tratta di un modo per compensare, sulla base di una previsione di legge, la "compressione" del diritto di proprietà, non immediatamente reintegrabile a causa di difficoltà oggettive nell'esecuzione degli sgomberi. Da una parte si evita che l'Amministrazione della

denza del termine di novanta giorni dall'attivazione della cabina di regia; alle stesse finalità di garanzia della posizione del proprietario rispondono le impugnazioni previste tanto avverso i provvedimenti che dispongono il programma degli sgomberi, in caso ve ne siano diversi da eseguire (comma 3.5)⁷², quanto avverso quelli che definiscono la liquidazione della richiamata indennità;

– la previsione espressa di una *responsabilizzazione del proprietario*, verso il quale viene esclusa la corresponsione dell'indennità qualora abbia dato causa o abbia concorso a dare causa, con dolo o colpa grave, all'occupazione arbitraria.

Il rispetto della procedura puntuale definita dal legislatore appare di per sé sufficiente ad elidere i profili di responsabilità civile ed amministrativa per la mancata esecuzione di provvedimenti di rilascio di immobili abusivamente occupati, qualora sia impossibile procedere o perché non siano individuabili misure alloggiative emergenziali per chi versi in condizioni di fragilità, ovvero perché sia necessario per assicurare la salvaguardia della incolumità pubblica e privata. In tali casi è dovuta solamente l'indennità sopra richiamata.

P.S. finisca per essere gravata da ristori più rilevanti, se non a livelli di mercato, dall'altra viene comunque fatto salvo il diritto di risarcimento nei confronti degli autori dell'occupazione abusiva. L'importo dell'indennità viene determinato secondo criteri equitativi che tengono conto dello stato dell'immobile, della sua destinazione, della durata dell'occupazione, dell'eventuale fatto colposo del proprietario nel non avere impedito l'occupazione.

72) Qualora al Prefetto sia richiesto l'ausilio della forza pubblica per l'esecuzione di una pluralità di ordinanze di rilascio da cui può derivare pericolo di turbative per l'ordine e la sicurezza pubblica, in sede di Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica allargato ai rappresentanti della Regione, viene definito un programma degli interventi, secondo criteri di priorità che tengano conto della situazione dell'ordine e della sicurezza pubblica negli ambiti territoriali interessati, dei possibili rischi per l'incolumità e la salute pubblica, dei diritti dei soggetti proprietari degli immobili, nonché dei livelli assistenziali che devono essere garantiti agli aventi diritto dalle regioni e dagli enti locali. Il piano è comunicato all'autorità giudiziaria che ha adottato le ordinanze di rilascio, nonché ai soggetti proprietari. Il termine di novanta giorni per l'attuazione inizia a decorrere, per ciascun intervento, dalla data individuata in base al programma degli interventi. Il provvedimento di adozione del programma è ricorribile al giudice amministrativo. L'eventuale annullamento del predetto provvedimento può dar luogo, salvi i casi di dolo o colpa grave, esclusivamente al risarcimento in forma specifica, consistente nell'obbligo per l'amministrazione di disporre gli interventi necessari ad assicurare la cessazione della situazione di occupazione arbitraria dell'immobile.

Resta aperta la questione relativa alla determinazione dell'entità dell'indennizzo⁷³. In assenza di indirizzi regolamentari che diano indicazioni precise per la quantificazione delle somme da corrispondere ai legittimi proprietari, la discrezionalità rimane in capo al Prefetto a cui potrebbero essere imputate, per lo meno in casi di errore vistosamente irragionevole, responsabilità contabili per il danno erariale arrecato con profili di dolo o colpa grave. Altro tema sul tavolo è quello relativo alla effettiva e completa tutela del proprietario laddove viene previsto, nel caso di impugnazione del provvedimento che dispone una pluralità di sgomberi secondo un preciso programma, il solo risarcimento in forma specifica consistente nell'obbligo per l'Amministrazione di disporre gli interventi necessari ad assicurare la cessazione della situazione di occupazione arbitraria dell'immobile.

Ad ogni modo, anche se non se ne possono percepire appieno gli effetti⁷⁴, l'intervento del legislatore deve essere valutato positivamente nella misura in cui cerca di tramutare un circolo "vizioso" in "virtuoso", stimolando approccio sinergico e proattivo da parte di tutti gli attori istituzionali: la definizione di un percorso chiaro, anche temporalmente (attraverso l'individuazione di passaggi certi e rigorosi), e il più possibile condiviso, mira a favorire il giusto temperamento di tutti gli interessi coinvolti, pubblici e privati, con positive ricadute anche in termini deflattivi.

73) Al riguardo, ove si voglia operare un raffronto con la disciplina relativa alla definizione stragiudiziale del risarcimento danni da attività di polizia giudiziaria e servizi di ordine pubblico, di cui al d.P.R. 18 aprile 1994 n. 388, giova tener conto che, se anche in quel caso la quantificazione è analogamente affidata al Prefetto, intanto si tratta di un procedimento attivato dalla parte interessata; le somme oggetto di definizione appaiono di importo decisamente più contenuto e di meno complessa determinazione; inoltre, in caso di richieste per importi superiori a date soglie, l'autorità provinciale, nell'esercizio del suo potere di valutazione discrezionale, è supportato dal parere di organi tecnici (ad es. dall'Avvocatura dello Stato in merito alla fondatezza o meno della pretesa e alla convenienza per l'Amministrazione ad addivenire ad una transazione; in relazione a varie tipologie di danno sulla congruità della somma si esprime il competente Ufficio tecnico erariale, in caso di danni a cose, l'Ufficio motorizzazione del Dipartimento della P.S., in caso di danni ai veicoli, un medico dei ruoli sanitari della Polizia di Stato esperto in medicina legale, in caso di danni alla persona).

74) I contenziosi successivi alla data di entrata in vigore dell'art. 11 d.l. 14/2017, così come riformulato, sono stati tutti intercettati dalla nuova normativa che difatti si applica anche alle controversie per le quali non sia intervenuta sentenza alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto di modifica (art. 31-ter, c. 3, l. 132/2018).

3. Il reclutamento*

3.1. Premessa

Il personale costituisce la risorsa più preziosa di ogni organizzazione e, pertanto, diventano fondamentali le relative procedure selettive. Tali procedure ricoprono una importanza maggiore se volte a selezionare personale da immettere nel comparto “Sicurezza”. Ciò sia per le delicate funzioni cui è adibito, a tutela dell’ordine pubblico e delle istituzioni democratiche, ma anche per il particolare “*status*” che acquisisce, soggetto da un lato ad uno specifico regime giuridico di affievolimento di taluni diritti e dall’altro caratterizzato dall’attribuzione di particolari poteri e responsabilità. Le commissioni preposte alle selezioni sono chiamate a scegliere i “migliori tra gli idonei”, avendo cura di individuare i candidati culturalmente più preparati, con un adeguato potenziale in particolare sul piano dell’equilibrio e della responsabilità, su cui poter prognosticamente riporre il massimo affidamento circa la dirittura morale, caratterizzata dalla piena adesione ai valori fondanti dello Stato, che sola può garantire il prioritario perseguimento delle finalità istituzionali e di servizio al Paese.

Tutte le fasi in cui si articolano le procedure concorsuali si devono svolgere nella massima trasparenza e in ossequio al rigoroso sistema di regole che garantisce il rispetto dei fondamentali principi costituzionali del buon andamento, efficienza, efficacia, economicità, speditezza e imparzialità, valori che qualificano ogni procedura concorsuale e che si riassumono nella *par condicio competitorum*, alla cui attuazione contribuiscono anche i principi dell’anonimato, del *tempus regit actum* e della segretezza delle prove. Questi meccanismi consentono al cittadino di concorrere, potendo azionare le sue pretese nei confronti delle Amministrazioni, permettendo, al contempo, all’Amministrazione di perseguire il preminente interesse pubblico di selezionare i candidati migliori nel pieno rispetto del principio di legalità, *iceberg* dei richiamati valori costituzionali, alla cui tutela è posto il giudice amministrativo. Per questo, ciascuna Amministrazione ha elaborato una cornice normativa nel rispetto della quale si devono svolgere le

(*) Nel presente capitolo 3, i paragrafi da 3.1. a 3.4. sono a cura del Colonnello dell’Arma dei Carabinieri Ettore Bramato, mentre il paragrafo 3.5. è a cura del Dirigente Aggiunto della Polizia penitenziaria Caterina Antonella Pacileo.

procedure concorsuali: si tratta di regole suscettibili di essere continuamente affinate alla luce delle problematiche di volta in volta emergenti nonché delle pertinenti pronunce giurisprudenziali, il cui monitoraggio costante consente di individuare quelle vulnerabilità, da studiare adeguatamente anche a fini deflattivi.

Nelle selezioni per accedere nelle forze di polizia il reclutamento assolve, in prospettiva, anche a una funzione “identitaria”. Essa, infatti, quando viene svolta con la necessaria coerenza e motivazione, concorre a creare il senso di appartenenza, fondando la consapevolezza di essere parte di un gruppo scelto, selezionato da una difficile prova di ingresso e da un faticoso addestramento, nel quale il “legame” con i colleghi/e diventa il “valore aggiunto”, perché degli stessi ci si può fidare e sugli stessi si può contare. In altre parole, il modo in cui il reclutamento avviene è destinato a fondare lo spirito di Corpo, quel sentimento unico che caratterizza la comunità che vive nell’Istituzione e che ne rende possibile il funzionamento. Del resto, è patrimonio comune che l’*humanitas* è il primo presupposto sul quale investire affinché le istituzioni assolvano pienamente alle loro rispettive missioni: nessun regolamento o legge, per quanto ispirati, possono da soli essere sufficienti a far funzionare al meglio una comunità, perché le regole formali, da sole, non potranno mai sostituire le capacità, le responsabilità e l’impegno delle persone.

La selezione ed il reclutamento del personale da destinare alle sempre più difficili esigenze operative degli scenari interni ed esteri, nei quali le FF.PP. sono e saranno chiamate ad agire, dovranno essere sempre rivolti non solo alla individuazione dei più meritevoli ma anche a far sentire il forte collegamento tra la società e le strutture, a far avvertire il servizio in queste istituzioni come una delle più alte forme di opera per il Paese e per i valori intorno ai quali ci si deve ritrovare, valori di comunità, di solidarietà, di dignità della persona umana e delle formazioni sociali nelle quali essa svolge la propria esistenza. Selezione e reclutamento, pertanto, formano un binomio inscindibile, per assicurare che professionalità e dedizione caratterizzino in maniera strutturale e permanente il perseguimento di quei valori sui quali le istituzioni sono fondate.

Un’attenzione particolare va rivolta al momento del reclutamento ove si tenga conto che le forze di polizia costituiscono, oggi, le pubbliche amministrazioni che bandiscono più concorsi e selezioni, una delle poche opportunità di lavoro nel settore pubblico: la qual cosa, da un lato, spiega

l'elevatissimo numero di domande di partecipazione, dall'altro dà conto del numero altrettanto elevato dei ricorsi in materia.

3.2. Procedura concorsuale e bandi

La regola generale è che il reclutamento volontario avviene mediante concorso indetto con apposito bando. Il Giudice, d'altra parte, ha tracciato negli anni una sorta di guida all'impostazione costituzionalmente corretta delle questioni che riguardano l'accesso ai pubblici uffici⁷⁵, che è stata fatta propria dalla giurisprudenza amministrativa la quale, premesso che il meccanismo del concorso integra la regola generale, ha ricostruito le relative deroghe in termini di eccezioni di stretta interpretazione e necessariamente fondate sull'art. 97 Cost. secondo cui “*agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*”⁷⁶. Secondo un consolidato pensiero, le procedure concorsuali (che per il personale militare e civile di polizia si identificano, *in parte qua*, con quelle di reclutamento) vanno dalla pubblicazione del bando all'approvazione della graduatoria definitiva dei vincitori (passando per le varie fasi della presentazione delle domande di partecipazione e l'espletamento delle relative procedure tecniche di selezione)⁷⁷.

Il termine “*procedure concorsuali*” assume un significato ben preciso nell'ambito del pubblico impiego, indicando tutte le sequenze procedimen-

75) Corte cost., 29 aprile 2010 nn. 149 e 150, in *Foro it.*, 2010, I, 1991; 5 marzo 2010 n. 81, *ibidem*, 2278 con nota di G. D'AURIA, *Ancora su nomine fiduciarie dei dirigenti pubblici e garanzie contro lo “spoils system”*; 23 marzo 2007, nn. 103 e 104, *id.*, 2007, I, 1630, che si riconnettono tutte alle fondamentali 23 luglio 1993 n. 333, *id.*, 1995, I, 423 e 19 dicembre 1990 n. 453, *id.*, 1991, I, 395.

76) C.d.S., sez. V, 12 luglio 2010 n. 4475, in *Foro it.*, 2010, III, 611; sez. V, 19 novembre 2009 n. 7243, in *Giurisdiz. amm.*, 2009, I, 1487; dalla su citata giurisprudenza emerge un interessante compendio delle eccezioni ammissibili alla regola del concorso pubblico (da scrutinarsi con rigore), in materia, fra l'altro, di scorrimento delle graduatorie, progressione verticale di carriera, concorsi riservati agli interni, individuazione dei relativi requisiti.

77) Cass., sez. un., 7 luglio 2010 n. 16041 cit.; 15 gennaio 2010 n. 529, in *Foro it.*, 2010, I, 1817; C.d.S., comm. spec., 9 novembre 2005 n. 3556/05, *id.*, 2006, III, 262. In dottrina, per un'ampia ricognizione delle tematiche in questione, F. CARINGELLA - V. POLI, *Il riparto di giurisdizione nell'impiego pubblico*, in F. Caringella - R. De Nictolis - R. Garofoli - V. Poli, *Il riparto di giurisdizione*, Milano, 2008, 1164 ss.; C.d.S., sez. IV, 28 febbraio 2012, n. 1129, in www.giustizia-amministrativa.it.

tali, aperte a soggetti in possesso di predeterminati requisiti soggettivi, caratterizzate da concorrenzialità fra i partecipanti alla selezione, da effettuarsi in base al possesso di titoli predeterminati dal bando e/o a mezzo di prove rivelatrici del livello di preparazione culturale e/o di idoneità ed eventuale esperienza professionale dei candidati⁷⁸.

In materia, l'Amministrazione gode di ampia discrezionalità sia in relazione alla valutazione di merito della scelta del momento in cui bandire il concorso per la copertura di posti vacanti in organico sia per l'individuazione del numero delle unità di personale da assumere in relazione alle proprie esigenze funzionali ed organizzative⁷⁹. In riferimento ai partecipanti, stante la caratteristica autoritativa degli atti che compongono la predetta procedura a evidenza pubblica, la posizione soggettiva vantata dal privato è qualificabile in termini di *interesse legittimo*, dovendosi escludere un diritto soggettivo alla vittoria del concorso o, addirittura, alla nomina⁸⁰. In tale senso, il sindacato giurisdizionale esercitato dal giudice amministrativo nei confronti dei dinieghi di ammissione al reclutamento nelle forze armate o di polizia, fondati su qualsivoglia causa, non essendosi ancora costituito il rapporto di pubblico impiego (o di servizio a tempo determinato), è esclusivamente di legittimità⁸¹.

In considerazione della vastità del contenzioso e delle ricadute gestionali delle relative decisioni, meritano un particolare approfondimento le questioni concernenti i *bandi di concorso*.

La tesi comune, in dottrina e giurisprudenza⁸², è che il bando di con-

78) C.d.S., sez. VI, 21 settembre 2010, n. 7002, in *www.pa.leggiditalia.it.*; C.d.S., sez. VI, 8 luglio 2010, n. 4447, in *www.pa.leggiditalia.it.*

79) C.d.S., sez. III, 29 gennaio 2013, n. 554, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2013, 130 (m).

80) Sul punto, gli argomenti spesi dalla storica sentenza della Corte cost., 8 giugno 2011 n. 175, in *Foro it.*, 2011, I, 2232, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme dell'ordinamento forense che prevedono la valutazione delle prove scritte e orali mediante l'attribuzione di un punteggio numerico, in relazione agli artt. 3, 4, 24, 41, 97 e 117 Cost..

81) Tali considerazioni sono state sviluppate dalla giurisprudenza specialmente in ordine all'accertamento dei requisiti morali, psico-fisici e attitudinali degli aspiranti al reclutamento. C.d.S., sez. IV, 31 dicembre 2007 n. 6814, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2007, 3420; sez. VI, 26 settembre 2003 n. 5495, in *C.d.S.*, 2003, I, 1993.

82) C.d.S., sez. V, 19 novembre 2009 n. 7243, in *Giurisdiz. amm.*, 2009, I, 1483; ad. plen., 27 gennaio 2003 n. 1, in *Foro it.*, 2004, III, 344; ad. plen., 4 dicembre 1998 n. 1/ord., *id.*,

corso, al pari di qualsiasi procedura selettiva anche interna⁸³, sia un atto amministrativo a carattere generale, destinato alla cura di interessi pubblici con effetti nei confronti di una pluralità indeterminata di destinatari, costituente la *lex specialis* della procedura ovvero il compendio di regole (e, in particolare, quelle afferenti alle cause di esclusione), cui devono necessariamente attenersi i candidati e gli organi amministrativi in concreto deputati alla selezione del personale⁸⁴.

La natura programmatica ed il carattere imperativo del bando hanno notevoli ricadute pratiche che si enumerano sinteticamente:

– le norme del bando costituiscono *lex specialis* limitatamente alle procedure concorsuali mentre lo stato giuridico, il trattamento economico e la progressione in carriera sono disciplinate in via tendenzialmente esclusiva dalle norme primarie⁸⁵;

– il bando, al pari della determinazione a indire il concorso, è sot-

1999, III, 267, fattispecie relativa al reclutamento di personale femminile nel personale bandistico dell'Arma dei Carabinieri. In dottrina, sulla natura giuridica dei bandi pubblici e sui loro effetti, L. BUSICO, *op. cit.*, 116 ss.; R. CHIEPPA - R. GIOVAGNOLI, *Manuale breve di diritto amministrativo*, Milano, 2009, p. 43 ss.; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005, I, p. 285 ss.; M. OCCHIENA, *Istanze, autocertificazione, acquisizione d'ufficio, cause di esclusione, regolarizzazione nei concorsi a pubblico impiego e nelle gare d'appalto prima e dopo la riforma Bassanini*, in *Foro it.*, 1999, III, 268.

83) Ma lo stesso vale per la determinazione dell'Amministrazione di indire il concorso se distinta dal bando.

84) C.d.S., sez. V, 10 aprile 2013, n. 1969, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2013, 950 (m), per il quale il bando costituisce la *lex specialis* del pubblico concorso, da interpretare in termini strettamente letterali, per cui le regole da esso risultanti vincolano rigidamente l'operato dell'Amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità; ciò in forza del principio di tutela della par condicio dei concorrenti, che sarebbe pregiudicata ove si consentisse la modifica delle regole di gara cristallizzate nella *lex specialis* e dell'altro più generale principio che vieta la disapplicazione del bando quale atto con cui l'Amministrazione si è originariamente autovincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva. Inoltre, C.d.S., sez. II, 20 gennaio 2012, n. 5659/10, in www.giustizia-amministrativa.it, per il quale l'Amministrazione è tenuta al rispetto della normativa alla quale si è autovincolata con il bando di concorso e che essa stessa ha emanato sulla base di un giudizio *ex ante*.

85) C.d.S., sez. V, n. 2311 del 2011 cit.; sez. IV, 9 maggio 2006, n. 2567, in *Giust. civ.*, 2006, I, 2995, fattispecie relativa al provvedimento di esclusione dall'arruolamento, nel ruolo volontari in ferma breve per l'anno 2005, di un soggetto condannato *ex art.* 444 c.p.p. per il reato militare di cui all'art. 147 c.p.m.p. in esecuzione di una clausola del bando che individuava quale autonomo requisito di partecipazione la mancanza di condanne per delitti non colposi e di applicazioni di pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.: il Consiglio ha ritenuto

tratto all'obbligo generale di motivazione sancito dall'art. 3, co. 2, della legge n. 241/1990 ed alle garanzie partecipative previste dall'art. 13, della medesima legge⁸⁶;

– in caso di non conformità del bando con le fonti di rango primario o regolamentare, esso deve sempre essere applicato (quindi non può essere disapplicato dal giudice amministrativo⁸⁷) in quanto *lex specialis* e, dunque, con efficacia derogatoria rispetto alla normativa generale nonché in virtù del principio di autolimitazione che incide anche sull'Amministrazione⁸⁸;

– il bando deve essere interpretato secondo il criterio formale (da parte sia del giudice che dell'Amministrazione), con esclusione di letture ermeneutiche in funzione integrativa, con l'applicazione automatica dell'esclusione del candidato laddove sia violata la normativa di gara e la conseguente qualificazione di tale potere (di esclusione) riconosciuto alla Commissione in termini di dovere, anche a tutela dell'affidamento e della *par condicio* dei candidati⁸⁹;

– le operazioni concorsuali sono insensibili allo *ius superveniens* a meno di esplicita modificazione del bando ovvero della sopravvenienza di norme il cui oggetto sia costituito proprio dalla disciplina retroattiva della procedura concorsuale⁹⁰;

che tale clausola del bando abbia assunto la condanna c.d. patteggiata come elemento storico, oggettivamente impeditivo *ex se* del reclutamento, a prescindere dalle modalità di estinzione del reato divisate dall'art. 445, co. 2, c.p.p.; sez. IV, 6 febbraio 2001 n. 3142, in *Diritto militare*, 2002, fasc. n. 1, 113; sez. IV, 19 marzo 1991 n. 201, in *C.d.S.*, 1991, I, 365.

86) In questo caso si mette in rilievo che la determinazione a indire il concorso, oltre ad avere una platea di destinatari finali indeterminata (i possibili candidati esterni o interni), è atto interno e, anche sotto tale profilo, non deve essere accompagnata da alcuna motivazione, cfr. *C.d.S.*, sez. V, n. 7243 del 2009 cit.; in dottrina, in senso conforme, L. BUSICO, *op. cit.*, 118.

87) *C.d.S.*, sez. IV, 27 novembre 2010 n. 8297, in www.giustizia-amministrativa.it, fattispecie relativa al reclutamento di allievi ufficiali del ruolo aeronavale della G.d.f.; sez. IV, 22 settembre 2005, n. 5005, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2005, 2583.

88) *C.d.S.*, sez. IV, n. 2567 del 2006 cit.; ad. plen. n. 1 del 1998 cit.; sez. VI, 4 marzo 1998 n. 241, in *C.d.S.*, 1998, I, 423; sez. V, 18 agosto 1998 n. 1269, *ibidem*, 1998, I, 1166; Cons. giust. amm., 30 novembre 1993 n. 446, in *Giur. amm. sic.*, 1993, 743.

89) *C.d.S.*, sez. V, 19 giugno 2009 n. 4104, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2009, 522; sez. IV, 8 giugno 2000 n. 3283, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. giust. amm., 9 giugno 1998 n. 335, in *C.d.S.*, 1998, I, 1069.

90) *C.d.S.*, ad. plen. n. 9 del 2011, cit., che ha escluso la lesione dell'affidamento legittimo del privato sia in presenza di norme retroattive recanti una delle possibili interpretazioni

– il bando non può essere modificato dall'Amministrazione in fase concorsuale, quando la modificazione, in sé considerata, abbia posto l'aspirante in una condizione meno favorevole rispetto alle originarie prescrizioni⁹¹;

– le clausole del bando che disciplinano il futuro rapporto di lavoro dei vincitori del concorso, salvo che non intervenga una norma di legge, non possono essere derogate da successive iniziative unilaterali dell'Amministrazione o da fonti convenzionali collettive, posto che il superamento del concorso consolida nel patrimonio dell'interessato una posizione giuridica sostanziale attiva non modificabile⁹².

Circa il sindacato operabile dal giudice sulle scelte compiute dall'Amministrazione in sede di predisposizione del bando, è appena il caso di notare che esso rimane confinato nei limiti della propria giurisdizione di legittimità. Pertanto, sarà insindacabile⁹³ la scelta di merito compiuta nel bando, anche in ordine ai criteri di attribuzione dei punteggi e della valutazione dei titoli⁹⁴. In ogni caso, il giudice amministrativo non potrà sovrapporre le proprie valutazioni a quelle dell'Amministrazione, non essen-

della disciplina presupposta *ex se* ambigua, sia in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (formatasi sull'art. 6 della Cedu), allorché la legge sopravvenuta non ha lo scopo di interferire con processi in corso ma è stata essa stessa causa dell'insorgere di controversie; sez. V, 3 settembre 1998 n. 591, in C.d.S., 1998, I, 1293; sez. V, 11 maggio 1998 n. 224, *id.*, 1998, I, 860; secondo C.d.S., comm. spec., 3 luglio 2000, n. 818/99, in *Riv. giur. scuola*, 2003, 150, le norme espressione di ordine pubblico economico vanno applicate a tutti i procedimenti in corso, con l'avvertenza però che non sia chiusa la relativa fase, sotto tale angolazione il Consiglio, pur dichiarando di voler fare applicazione dello *ius superveniens* – concernente l'innalzamento del limite di età per i pubblici concorsi – in ossequio al principio *tempus regit actum* ne ha negato la specifica rilevanza essendo terminato il subprocedimento di presentazione delle domande al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa. Sui presupposti applicativi del principio del legittimo affidamento, da ultimo, Corte cost., 3 marzo 2011 n. 71, in *Foro it.*, 2011, I, 1304, fattispecie relativa all'applicazione di norme di ordinamento militare; in ambito comunitario, C. giust. CE 17 settembre 2009, C.-519/07 P., *id.*, 2010, IV, 194.

91) C.d.S., sez. V, n. 1969/2013, cit.; C.d.S., sez. IV, 27 gennaio 2012, n. 430, in *www.pa.leggiditalia.it*; C.d.S., sez. IV, 18 novembre 2011, n. 6107, in *www.pa.leggiditalia.it*; C.d.S., sez. IV, 18 novembre 2011, n. 6106, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2011, 3402 (m).

92) C.d.S., ad. plen. n. 9 del 2011 cit.; sez. I, 1 giugno 2010 n. 4979/2006, in *Giurisdiz. amm.*, 2010, I, 997, relativa alla esatta individuazione della data di decorrenza giuridica ed economica di un inquadramento di personale pubblico contrattualizzato.

93) Salvo il limite della abnormità ovvero della manifesta arbitrarietà e illogicità.

94) Corte cost. n. 175 del 2011 cit.; C.d.S., sez. IV, 30 novembre 2010 n. 8362 cit.; sez. IV, 21 dicembre 2006 n. 7771, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2006, 3320, che ha ritenuto insindacabili le domande a risposta multipla formulate per il reclutamento di sergenti della Marina mi-

do configurabile, nelle controversie aventi ad oggetto bandi di reclutamento militare e/o civile di polizia, una ipotesi eccezionale di giurisdizione di merito⁹⁵.

3.3. I particolari requisiti per l'accesso

I peculiari profili attribuiti dal legislatore alle FF.PP. si traducono, in primo luogo, nella singolarità del regime giuridico che riguarda tutti gli appartenenti al comparto Difesa - Sicurezza, a cominciare dal cosiddetto *status* di militare e/o di operatore di polizia, alle qualifiche ed ai relativi poteri che si appuntano in capo agli appartenenti (di pubblica sicurezza, di polizia giudiziaria ed in taluni casi di polizia tributaria e valutaria), finalizzati all'espletamento delle mansioni e funzioni loro deputate quali la tutela della legalità, dell'ordine pubblico interno ed internazionale, anche economico, e delle istituzioni democratiche in genere.

Tutto ciò richiede una competenza che gli operatori delle FF.PP. quotidianamente devono porre al servizio dei cittadini, facendo così nascere l'esigenza di selezionare personale adeguato in base a specifici requisiti:

– *morali* ovvero riferiti all'assenza di pregiudizi penali che possano incrinare, a monte, la fiducia che l'Amministrazione deve poter riporre nei propri appartenenti, fin dalla fase della scelta iniziale;

– *psico-fisici* ovvero relativi agli elevati *standard* di prestanza fisica e psichica richiesti nei candidati, i quali dovranno, a maggior ragione, essere privi, oltre che di patologie, anche di semplici alterazioni funzionali della persona;

– *attitudinali* ovvero relativi all'attitudine che un candidato dimostri di possedere al fine del pieno espletamento delle sue mansioni in seno alle rispettive Amministrazioni.

litare in s.p.e., appartenenti alla categoria "incursori", contestate dal candidato giudicato inidoneo sotto il profilo della commissione con le domande relative alla categoria "pallombari", oggetto di separato programma di studio; sez. IV, 24 luglio 2003 n. 4238, in *Foro amm.* - *C.d.S.*, 2003, 2197; sez. IV, 10 luglio 1998 n. 1064, in *Foro amm.*, 1998, 2015.

95) Corte cost. n. 175 del 2011 cit.; C.d.S., sez. IV, 30 novembre 2010 n. 8362 cit., che ha espresso il principio in applicazione dell'art. 7, co. 3, c.p.a.; sez. VI, 24 gennaio 2005 n. 111, in *C.d.S.*, 2005, I, 56.

Spesso proprio sulla sussistenza o meno di tali requisiti si fondano le controversie in materia di reclutamento. Per questo si ritiene doveroso farvi cenno in questa sede.

a) Requisiti morali

Il requisito della buona condotta, per la generalità dei pubblici dipendenti, è stato soppresso dalla legge 29 ottobre 1984 n. 732 “*Eliminazione del requisito della buona condotta ai fini dell’accesso agli impieghi pubblici*”. Esso permane, invece, per la partecipazione ai concorsi pubblici per le assunzioni presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e presso le Amministrazioni che esercitano competenze in materia di difesa e sicurezza dello Stato, polizia e giustizia: per esse è necessario possedere i citati requisiti morali e di condotta.

La condotta incensurabile rappresenta la base per vari giudizi di affidabilità devoluti all’Amministrazione e, come tale, non può essere giudicata in se stessa lesiva di quei principi di ragionevolezza ai quali ogni ordinamento deve ispirarsi: l’ampiezza di apprezzamento che a tale requisito è connessa esige, per non confliggere con inderogabili esigenze di determinatezza e perché sia evitato ogni arbitrio, una specificazione finalistica, riferita cioè alle particolari esigenze che l’accertamento deve soddisfare per le finalità correlate al servizio⁹⁶. Sarà indispensabile, quindi, che l’Amministrazione ancori la propria valutazione su dati di fatto precisi, senza automatismi di sorta, apprezzando attentamente l’età del candidato al momento della commissione del fatto censurabile, il tempo trascorso, l’eventuale ravvedimento e quant’altro⁹⁷.

Rimane comunque il fatto che, secondo consolidato orientamento del Consiglio di Stato⁹⁸, il giudizio sulla “moralità” di un candidato è rimesso alla latissima discrezionalità dell’Amministrazione, sindacabile solo per travisamento dei fatti o per macroscopica contraddittorietà o palese illogicità. L’Amministrazione dovrà, chiaramente, fornire la prova dei fatti in

96) C.d.S., sez. IV, n. 1958 del 2007 cit; Corte cost., 25 luglio 1996 n. 311, in *Foro it.*, 1997, I, 712.

97) C.d.S., sez. IV, 22 gennaio 2018, n. 376, in www.giustizia-amministrativa.it; C.d.S., sez. IV, 15 marzo 1994 n. 245, in *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Ordinamento giudiziario*, n. 10, fattispecie in tema di nomina a guardia giurata; sez. IV, 29 settembre 1993 n. 813, in *Foro it.*, 1996, III, 33, fattispecie in tema di concorso per uditore giudiziario.

98) IV sez., sentenza n. 4957/2017.

contestazione, motivando specificamente, con esclusione di qualsiasi riferimento ad opinioni politiche e distinguendo fra condotte che per la loro natura non appaiano ragionevolmente suscettibili di incidere attualmente sulla affidabilità del soggetto in ordine al corretto svolgimento delle specifiche funzioni considerate e quelle che, al contrario, sono passibili di una valutazione funzionale perché non riconducibili esclusivamente alla dimensione privata del candidato⁹⁹.

Tra le condotte censurabili, valutabili in relazione alle esigenze istituzionali dell'Amministrazione in sede di arruolamento, si possono annoverare, senza alcuna pretesa di esaustività:

- eccessi nell'uso di bevande alcoliche¹⁰⁰ e uso di sostanze stupefacenti¹⁰¹;
- comportamenti violenti;
- comportamenti e atti di protesta gravemente inurbani;
- frequentazione di ambienti, luoghi o persone controindicati.

b) Requisiti psico-fisici

Per l'arruolamento nelle FF.PP. è necessario essere in possesso di una particolare idoneità, che si esprime attraverso la dimostrazione del possesso di indispensabili e particolarmente elevate doti psico-fisiche, accompagnate dall'assenza di imperfezioni e infermità, indispensabili per poter accedere alla carriera professionale e che:

- non comporti danni alla salute per sé e pericolosità per terzi;
- consenta l'impiego dei candidati negli incarichi relativi al grado, alla qualifica ed al ruolo ambiti.

L'idoneità psico-fisica richiesta per l'arruolamento non consiste, quindi, nella mera assenza di patologie implicanti disturbi funzionali ma richiede anche una particolare prestanza fisica e psicologica – ragionevolmente esigibile proprio in relazione alle caratteristiche particolari di im-

99) C. cost., 25 luglio 1996 n. 311 cit.

100) *Ex plurimus*, sent. del C.d.S. n. 2353/2017.

101) C. di S., sez. IV, n. 379/2016 e n. 04957/2017; la giurisprudenza prevalente sostiene che anche un consumo episodico, isolato e risalente nel tempo, indipendentemente dai suoi eventuali risvolti penali, è in grado di condizionare un giudizio prognostico negativo circa la meritevolezza del soggetto ad essere inserito in una struttura organizzativa militare e/o di polizia e, quindi, a condurre all'esclusione dal relativo concorso per carenza dei requisiti morali.

piego operativo degli appartenenti alle FF.PP. – che ben può essere impedita anche da alterazioni organiche di carattere non patologico: la verifica di tali condizioni è demandata ad un apprezzamento tecnico discrezionale di spettanza dell'Amministrazione¹⁰².

c) Requisiti psico-attitudinali

Il profilo di idoneità attitudinale è un requisito ulteriore e diverso rispetto a quello relativo all'idoneità psico-fisica. La necessità organizzativa di selezionare in base a profili di idoneità attitudinali è relativa al reclutamento di candidati ritenuti non solo meritevoli e idonei da un punto di vista culturale, professionale, fisico e sanitario ma anche ritenuti particolarmente predisposti allo svolgimento dei delicati ed impegnativi compiti connessi con la professione militare. In questo senso, non tutti gli aspiranti ai vari ruoli nelle FF.PP., seppure definibili soggetti psichicamente normali e come tali idonei a un soddisfacente inserimento nel mondo del lavoro, possiedono la necessaria propensione alla specifica attività, risultante di compositi aspetti attitudinali da riscontrare in un unico soggetto, che deve dimostrare di possederli tutti indistintamente. Pertanto, gli aspiranti agli arruolamenti nelle forze armate e di polizia devono essere in possesso di uno specifico profilo attitudinale da accertare, esclusivamente e in deroga a ogni altra disposizione di legge, a cura delle rispettive Amministrazioni in base a norme tecniche¹⁰³.

102) C.d.S., sez. IV, n. 3705 del 2010 cit.; sez. IV, n. 5856 del 2009 cit.; sez. III, 24 giugno 2008, n. 2088/08, in *Giurisdiz. amm.*, 2008, I, 1630, fattispecie relativa ad esclusione di candidato al reclutamento di volontari in s.p.e. pur in assenza di patologie in atto ma in presenza di caratteristiche organiche non perfette (nella specie tratti personologici di introversione); sez. IV, 7 giugno 2005 n. 2936, in *C.d.S.*, 2005, I, 996; sez. IV, [ord.], 22 marzo 2005 n. 1482, *id.*, 2005, I, 560; sez. IV, n. 6394 del 2004 cit.; sez. IV, 25 agosto 2003 n. 4808, *id.*, 2003, I, 1753, fattispecie relative a diniego di arruolamento di allievo finanziere; sez. IV, [ord.], 13 marzo 2001 n. 1634, inedita, fattispecie in tema di arruolamento nella Polizia di Stato, negato perché l'aspirante risultava soggetto emotivamente instabile e privo di capacità di autocontrollo all'esito del test di *Rorschoch*; sez. IV, [ord.] 4 aprile 2000 n. 1715, in *C.d.S.*, 2000, I, 1070, fattispecie in tema di arruolamento nella Guardia di finanza.

103) Normative tecniche:

- art. 641, co. 1, del COM, art. 580 del r.m. e norme tecniche del Comando generale dell'Arma dei Carabinieri;
- tabella 1 del d.P.R. n. 904/1983 per la Polizia di Stato e d.m. 30 giugno 2003, n. 198 “Regolamento concernente i requisiti di idoneità fisica, psichica e attitudinale di cui de-

Gli accertamenti attitudinali, orientati ad acquisire dati ed elementi utili a definire le potenzialità indispensabili all'espletamento delle mansioni del ruolo per il quale si concorre e all'assunzione delle discendenti responsabilità, si sostanziano in un'indagine conoscitiva e valutativa finalizzata a riscontrare il possesso, da parte dei candidati, delle caratteristiche previste nel "profilo attitudinale". La procedura di selezione coniuga, da un lato il principio di "imparzialità" ed "efficienza" della P.A., dall'altro i criteri scientifici più accreditati e ritenuti validi in materia di valutazione attitudinale. Inoltre, si informa anche al principio dell'economia procedurale attraverso l'adozione di mezzi semplici, efficaci ed efficienti per il raggiungimento dell'obiettivo.

Gli accertamenti attitudinali si concretizzano in un metodo scientifico di previsione dei comportamenti lavorativi che si configurano in un processo di analisi, diagnosi e sintesi, volto a predire il proficuo inserimento nel contesto istituzionale e la condotta lavorativa del candidato ovvero attentano alla verifica, *hic et nunc*, della sussistenza o meno nell'aspirante dei requisiti previsti dal profilo attitudinale del ruolo a cui aspira. Da questo presupposto concettuale discende che il processo di selezione si incentra sul principio secondo il quale tutti i candidati vengono sottoposti alla stessa "situazione stimolo", quale può essere considerata appunto il contesto di selezione, visto nell'insieme. Il contesto della selezione, scientificamente studiato e standardizzato, diventa paradigmatico di situazioni che presuppongono un certo grado di *stress* e una certa attivazione emozionale da parte del candidato. Il modo in cui il candidato risponde alla serie di stimoli a cui è sottoposto e come riesce a gestirli, sono alcuni degli aspetti di valutazione cui si fa riferimento quando si valutano i requisiti attitudinali previsti dallo specifico profilo. Il fondamento scien-

vono essere in possesso i candidati ai concorsi per l'accesso ai ruoli del personale della Polizia di Stato e gli appartenenti ai predetti ruoli";

– artt. 122, 123, 124 e 125 del d.lgs. n. 443/1992, che però devono intendersi integrati, in virtù del rinvio operato dall'art. 14, co. 1, lettera n), della legge n. 395/1990, ai requisiti psicofisici previsti per l'accesso alla Polizia di Stato di cui al citato d.P.R. n. 904/1983, come sostituito dal d.m. 30 giugno 2003 n.198, lettera b) della tabella 1 per il Corpo della Polizia penitenziaria;

– direttive tecniche adottate con decreto del Comandante generale della Guardia di finanza n. 45755 del 17 febbraio 2015, n. 61772 del 25/02/2016 e n. 188523 del 25 giugno 2013.

tifico di tale valutazione è che la condotta posta in essere in fase di selezione rappresenta un comportamento significativo delle inclinazioni comportamentali più generali del candidato. Gli accertamenti attitudinali, inoltre, sono orientati alla raccolta di dati ed informazioni sull'aspirante, avvalendosi delle tecniche e delle conoscenze offerte dalla disciplina psicologica, rappresentata dagli ufficiali/funzionari psicologi, e dall'ottica definita dalla cosiddetta "*cultura organizzativa*", costituita dagli ufficiali/funzionari "*periti in materia di selezione attitudinale*" (denominati "*selettori*").

Le valutazioni attitudinali compiute, avendo carattere eminentemente tecnico-discrezionale, non sono sindacabili nel merito se non per macroscopici vizi attinenti alla logica ed alla razionalità delle determinazioni assunte e non possono essere messe in discussione con la presentazione di relazioni psico-diagnostiche di parte. Sull'argomento, si ricorda che alla Commissione non spetta tanto di accertare se il candidato sia affetto o meno da patologie psicologiche ma principalmente di valutare se i tratti della sua personalità e del suo carattere sono compatibili con le specifiche caratteristiche dell'ambiente di polizia e con le specifiche esigenze funzionali e operative proprie del grado/ruolo che il candidato vorrebbe ricoprire. Per tale ragione, nella delicatissima fase del reclutamento, la valutazione è demandata ad un organo collegiale composto da professionalità che hanno un'approfondita conoscenza del contesto lavorativo dove l'interessato dovrà essere chiamato ad operare, al fine di prevederne o meno un utile inserimento.

L'attribuzione di siffatte valutazioni ad apposite strutture dell'Amministrazione, in sostanza, testimonia la volontà di quest'ultima di disporre di uno scrutinio attitudinale "tarato" sulle proprie specifiche esigenze e sensibilità, che possono essere assicurate solo da un organo interno, inserito, con carattere di indipendenza tecnica, nella struttura organizzativa e partecipe della sua cultura istituzionale. Le commissioni incaricate di accertare l'idoneità attitudinale hanno una composizione mista essendo formate da ufficiali medici, selettori e psicologi: possono essere legittimamente integrate anche da psicologi convenzionati con l'Amministrazione che procede al reclutamento. La speciale composizione di queste commissioni e l'intrinseca peculiarità dell'accertamento loro devoluto, rendono, allo stato attuale di sviluppo delle scienze psicologiche, non ripetibile l'esame con carattere di neutralità e cioè con assoluta in-

differenza dei risultati rispetto a diversi apprezzamenti compiuti in momenti e con modalità differenti¹⁰⁴. I giudizi emessi dalle commissioni sono definitivi, non essendo previsti dai rispettivi ordinamenti di settore reclami o ricorsi ad istanze superiori in considerazione della particolarità dell'accertamento richiesto e della sua non ripetibilità con caratteri di neutralità. Incombe in ogni caso all'Amministrazione l'obbligo del *clare loqui* in modo che i candidati possano comprendere in base a quali elementi siano state operate le valutazioni tecniche¹⁰⁵.

3.4. Contenzioso sull'anonimato delle procedure selettive

Un'ulteriore questione che possiamo affrontare è quella dell'anonimato.

Il problema si è posto in alcune procedure concorsuali in cui vengono

104) Secondo la costante giurisprudenza (Cons. giust. amm., n. 23 del 2007 cit.; C.d.S., sez. IV, n. 6601 del 2007 cit.; sez. IV, n. 2565 del 2006 cit.; sez. IV, n. 719 del 2004 cit.; sez. IV, 6 aprile 2004 n. 1583/ord., fattispecie relativa all'arruolamento nel Corpo della Guardia di finanza; C.d.S., sez. IV, [ord.], 6 aprile 2004 n. 1583, inedita; C.d.S., sez. IV, n. 6668/2018) il giudizio espresso da tali commissioni: non è ripetibile; non è sindacabile dal giudice amministrativo se non per manifesta erroneità dei presupposti procedurali; non deve essere accompagnato da particolare motivazione; non è infungibile ossia non è suscettibile di essere contraddetto da certificazioni di professionisti esterni di parte, risultando inammissibile anche la ripetizione mediante c.t.u.; sono soggette al principio *tempus regit actum*, per cui eventuali resultanze di segno difforme rese in epoca successiva non valgono ad inficiare l'attendibilità del dato tecnico. C.d.S., sez. III, 5 marzo 2013, n. 1326: "*L'accertamento dei requisiti psico-attitudinali necessari ai fini del reclutamento nella Polizia di Stato costituisce tipica manifestazione di discrezionalità tecnica, con la conseguenza che esso sfugge al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo, salvo che non sia inficiato da un macroscopico travisamento dei fatti assunti ad oggetto di valutazione o per illogicità di quest'ultima e incongruenza delle relative conclusioni, fermo restando che, sotto il profilo della motivazione, la discrezionalità tecnica deve essere esercitata in modo che gli interessati possano comprendere in base a quali elementi siano state operate le valutazioni e le scelte. La valutazione effettuata dall'Amministrazione in ordine alla idoneità del candidato non può essere contraddetta da certificazioni di parte, in quanto le commissioni mediche sono gli unici organi abilitati a compiere tali accertamenti*".

105) C.d.S., sez. IV, n. 6713 del 2004 cit., fattispecie in cui il Consiglio ha ritenuto corretto il contegno dell'Amministrazione che ha sinteticamente indicato le operazioni tecniche compiute.

utilizzati i cc.dd. quiz a risposta multipla con un sistema automatizzato di correzione.

L'anonimato è certamente un valore essenziale, di natura strumentale, perché volto a consentire il perseguimento di valori costituzionali quali il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione e ad evitare indebiti condizionamenti da parte della commissione di concorso sulla base della conoscenza nominale del concorrente al fine di non minare il principio della *par condicio competitorum*.

La giurisprudenza precedente sembrava pacifica nel ritenere che, a fronte di quiz a risposta multipla con un metodo di correzione automatizzato, la presenza di una firma sul singolo foglio distribuito al concorrente fosse del tutto irrilevante: conoscere o non conoscere l'identità di quel soggetto non influiva, quindi, sulla valutazione della Commissione, che era del tutto vincolata in ragione della correzione automatica.

La problematica è stata affrontata dal C.d.S. nelle Adunanze plenarie nn. 26, 27 e 28 del 2013 che, effettivamente, hanno ricostruito la violazione del principio cd. dell'anonimato nello svolgimento di una prova scritta relativa alla selezione per l'ammissione al corso di laurea a numero chiuso in medicina e chirurgia.

L'Adunanza plenaria ha, nelle suindicate sentenze, riaffermato l'orientamento secondo il quale:

– il principio dell'anonimato nelle prove scritte delle procedure di concorso e, in generale, in tutte le selezioni pubbliche, costituisce il portato dei principi costituzionali di uguaglianza, di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione ed ha valenza generale, costituendo uno dei cardini portanti di ogni pubblica procedura selettiva;

– per garantire la *par condicio* tra i candidati, l'Amministrazione deve svolgere la propria attività con trasparenza, senza lasciare alcuno spazio a rischi di condizionamenti esterni;

– l'esigenza di assicurare l'effettività dell'anonimato nelle procedure selettive, quale interesse pubblico primario, si traduce a livello normativo in regole che tipizzano rigidamente il comportamento dell'Amministrazione, imponendo una serie minuziosa di cautele e di accorgimenti prudenziali;

– le regole comportamentali danno rilievo a condotte considerate come offensive *ex ante*, in quanto connotate dall'attitudine a minacciare il bene protetto, comportanti una illegittimità da pericolo astratto sanzionato

in via presuntiva, senza necessità di accertare l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione.

La stessa Adunanza plenaria – nell'applicare i suddetti principi alla fattispecie, caratterizzata dalla prova mediante quiz e dalla correzione automatizzata – ha individuato un criterio applicativo, ritenendo necessario, affinché possa determinarsi un'illegittimità di per sé rilevante e insanabile, uno scostamento “*in modo percepibile dall'osservanza di tali vincolanti regole comportamentali*” da parte dell'Amministrazione.

Il principio dell'anonimato deve, perciò, assumere tale nuova valenza nelle rinnovate tipologie di selezioni mediante quiz a risposta multipla, con punteggi predeterminati e correzione immediata tramite sistemi automatizzati.

Si tratta, infatti, di una tipologia di selezione che esclude ogni margine di discrezionalità valutativa ed è, quindi, radicalmente diversa dalla valutazione di stampo comparativo degli elaborati originali effettuata (anche personalmente) dalla commissione di concorso.

Dalla diversità tra le due tipologie di selezione, l'una basata su un giudizio soggettivo e sindacabile entro i ristretti confini della discrezionalità tecnica, l'altra su un giudizio oggettivo e meccanicamente determinato, discende che nel primo caso il principio di anonimato deve salvaguardare a priori ogni possibile riconoscimento del candidato mentre nel secondo deve mirare a prevenire ogni possibilità di scelta nell'assegnazione dei test ai singoli candidati nonché ogni possibilità di sostituzione e manipolazione del foglio risposta e dell'esito della correzione automatica.

Nel secondo caso diventa irrilevante in sé l'identificazione del candidato, che anzi può facilitare le procedure informatizzate, ma il principio dell'anonimato non perde di valore: piuttosto, subisce una deviazione del proprio oggetto.

Le regole di condotta prudenziali si spostano dagli adempimenti materiali che commissari, operatori e concorrenti sono tenuti ad adottare per evitare l'identificazione dei candidati, alla perfetta funzionalità delle procedure informatizzate, che garantiscano il massimo di sicurezza dell'automazione nella individuazione dei quesiti e nella correzione degli stessi nonché nelle non contaminabili procedure seguite dagli operatori nel momento in cui il foglio risposta sia stato compilato e, in quello successivo, in cui si procede alla stampa.

Fermo restando che la rilevanza ai fini della illegittimità presuppone

comunque un'allegazione di specifici elementi di fatto in ordine alle condotte degli operatori nelle fasi di gestione del cartaceo o alla minore funzionalità delle procedure automatizzate, da cui possa inferirsi la compromissione dell'automatismo tecnico.

In questa direzione è la pronuncia dell'Adunanza plenaria surrichiama, la quale ha dato rilievo non all'elenco nominativo in sé ma al possibile utilizzo illecito dello stesso in presenza di una procedura caratterizzata dall'ordine alfabetico nella consegna, ritiro e conservazione dei test¹⁰⁶.

Pertanto, un concorso, che si basa sull'identificazione dei candidati dall'inizio alla fine, supera il vaglio di legittimità allorquando sono state adottate misure volte a prevenire ogni possibilità di scelta nell'assegnazione dei test ai singoli candidati nonché ogni possibilità di sostituzione e manipolazione del foglio risposta e dell'esito della correzione automatica.

A tal fine rilevano, a titolo esemplificativo, la stampa del test in unico esemplare e l'attribuzione al singolo candidato secondo un ordine casuale di ingresso nonché il ritiro degli stessi in base alla postazione casuale e il posizionamento casuale nelle scatole per la correzione, avvenuta immediatamente e con stampa immediata degli esiti e dell'elenco, ad opera del personale di servizio e vigilanza, con l'assistenza dei testimoni.

In definitiva, si può dire che in un concorso gestito come detto, l'identificazione, con una completa automazione della procedura, consente di pervenire in tempi rapidi alla definizione della prova scritta con indubbi vantaggi per la celerità dell'azione amministrativa e dei concorrenti¹⁰⁷.

3.5. Ulteriori aspetti. Beneficio dell'aumento del limite di età in relazione al servizio militare prestato

Il Consiglio di Stato¹⁰⁸ ha recentemente statuito che è illegittimo il bando di concorso pubblico per il reclutamento di allievi agenti del Corpo di Polizia penitenziaria nella parte in cui impedisce che i candidati benefi-

106) Questa è, pure, la linea direttrice di recenti pronunce del C.d.S. e dei giudici di primo grado (da ultime, C.d.S., sez. IV, 7005/2019; C.d.S., sez. IV, n. 4194 del 2019; ordinanza, sez. VI, n. 304 del 2018; TAR Lazio n. 738 e n. 9591 del 2018).

107) C.d.S., sez. IV, n. 7005 del 2019.

108) IV sez., sentenza n. 3157 del 16 maggio 2019.

cino dell'aumento del limite di età in relazione al servizio militare prestato, anche nella posizione di volontario in ferma prefissata.

Giova procedere preliminarmente ad una ricognizione della normativa relativa alla previsione di limiti di età per la partecipazione a concorsi pubblici.

L'art. 3, co. 6, della legge n. 127 del 1997 prevede che la partecipazione ai concorsi indetti da pubbliche amministrazioni non è soggetta a limiti di età, salvo deroghe dettate da regolamenti delle singole Amministrazioni connesse alla natura del servizio o ad oggettive necessità dell'Amministrazione stessa.

In attuazione della citata disposizione di legge e considerato che le attività demandate al Corpo di Polizia penitenziaria richiedono una particolare sana e robusta costituzione fisica nonché il possesso di requisiti psico-fisici necessariamente connessi al raggiungimento di un certo limite di età, il Ministro della giustizia ha adottato il d.m. n. 50 del 2000 che, per il citato Corpo di polizia, deroga alla predetta disposizione di legge.

Sul punto è nato un contenzioso che così si è sviluppato.

L'art. 3 del predetto decreto ministeriale, denominato "Elevazioni del limite di età", sancisce che ai concorsi pubblici per l'accesso ai ruoli del Corpo di Polizia penitenziaria non si applicano le elevazioni dei limiti massimi di età previsti per la partecipazione ai concorsi, se non contemplate dallo stesso decreto.

Si tratta, dunque, di norma regolamentare derogatoria, attuativa di una fonte primaria rappresentata dall'art. 3, co. 6 della legge n. 127/1997, di cui la relativa clausola all'interno dei bandi ne rappresenta una mera applicazione.

In realtà, l'art. 2049 del d.lgs. n. 66 del 2010, cd. Codice dell'ordinamento militare (COM), denominato "*Elevazione del limite di età per la partecipazione ai concorsi pubblici*" prevede che "per la partecipazione ai pubblici concorsi il limite massimo di età richiesto è elevato di un periodo pari all'effettivo servizio prestato, comunque non superiore a tre anni, per i cittadini che hanno prestato servizio militare".

Da quanto precede emerge l'esistenza di un'antinomia tra una norma regolamentare che esclude espressamente per i concorsi pubblici per l'accesso ai ruoli del Corpo di Polizia penitenziaria le elevazioni dei limiti massimi di età per la partecipazione ai concorsi non contemplate dal d.m. n. 50 del 2000 e l'art. 2049 del COM che prevede espressamente l'elevazione

del limite di età per la partecipazione ai concorsi pubblici “*di un periodo pari all’effettivo servizio prestato, comunque non superiore a tre anni, per i cittadini che hanno prestato servizio militare*”.

È chiaro che l’art. 2049 citato prevale, per il principio della gerarchia delle fonti, sull’art. 3 del d.m. 1° febbraio 2000 n. 50, che, pertanto, deve essere disapplicato nei bandi¹⁰⁹.

L’art. 3, co. 6, della legge n. 127 del 1997 nel prevedere che “*la partecipazione ai concorsi indetti da pubbliche amministrazioni non è soggetta a limiti di età, salvo deroghe dettate da regolamenti delle singole amministrazioni connesse alla natura del servizio o ad oggettive necessità dell’Amministrazione*” autorizza le singole Amministrazioni ad introdurre limiti di età per la partecipazione ai concorsi.

Ed infatti, una volta eliminato il limite di età per la partecipazione ai concorsi pubblici ad opera dell’art. 3, co. 6 della legge 127/1997¹¹⁰, la previsione di cui all’art. 2049¹¹¹ sarebbe *inutiliter data* se non fosse riferita proprio alle ipotesi derogatorie “*dettate da regolamenti delle singole Amministrazioni connesse alla natura del servizio o ad oggettive necessità dell’Amministrazione*”, per le quali persiste la possibilità di introdurre limiti di età ai sensi del menzionato art. 3, co. 6.

Pertanto, sebbene i regolamenti attuativi dell’art. 3, co. 6, della legge n. 127 del 1997 siano autorizzati ad introdurre limiti di età per la partecipazione ai concorsi in deroga alla regola generale che non li prevede, agli stessi non è consentito però derogare ad altre norme di legge che prevedono disposizioni di favore quale quella sulla elevazione dei limiti di età, ove previsti, dal momento che tali norme realizzano un distinto bilanciamento di valori costituzionali che deve parimenti essere preservato.

La legge 127 del 1997 ha, infatti, operato un bilanciamento tra opposti valori e cioè tra il principio di pubblicità e di massima partecipazione ai concorsi nella pubblica amministrazione (incompatibile con la previsione di limiti di età) e le esigenze organizzative di efficacia e di buon andamento dell’Amministrazione stessa, connesse in particolare alla natura del servi-

109) Cfr. C.d.S., sez. IV, 8 febbraio 2016, n. 475; C.d.S., sez. VI, 14 luglio 2014, n. 3623.

110) La partecipazione ai concorsi indetti da pubbliche amministrazioni non è soggetta a limiti di età.

111) Per la partecipazione ai pubblici concorsi il limite massimo di età richiesto è elevato di un periodo pari all’effettivo servizio prestato, comunque non superiore a tre anni, per i cittadini che hanno prestato servizio militare.

zio, che possono richiedere particolari requisiti di idoneità fisica, connessi anche all'età dei candidati.

Al contempo, le norme collocate nella sezione VIII, capo VI, titolo II del libro VIII del COM¹¹²:

– hanno natura premiale a beneficio di quanti hanno prestato a vario titolo il servizio militare, in tal modo contemperando i doveri di solidarietà civile e di servizio alla Patria con il diritto al lavoro ed evitando che il periodo di servizio prestato presso le forze armate possa comportare un pregiudizio nell'accesso alle carriere lavorative alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni;

– mirano ad incentivare la prestazione del servizio militare nelle varie forme previste attraverso la previsione di specifici benefici, disciplinati dagli artt. 2048-2052 COM, sia per l'accesso nel pubblico impiego sia per il successivo trattamento economico e previdenziale.

Tra questi benefici v'è, per l'appunto, quello previsto dall'art. 2049 COM concernente la elevazione del limite di età per la partecipazione ai concorsi pubblici.

Il C.d.S. ha affermato, in merito alla collocazione della norma *de qua* nel titolo VIII del COM, che il beneficio ex art. 2049:

– dal punto di vista della interpretazione letterale, è indirizzato per l'innalzamento del limite di età “*ai cittadini che hanno prestato servizio militare*” *tout court* e, quindi, anche ai volontari e non solo a quelli che hanno prestato il servizio di leva per chiamata d'autorità cui si riferisce invece il libro VIII nelle circostanze eccezionali ivi contemplate (stato di guerra o grave crisi internazionale).

Il riferimento implicito ma inequivoco alla categoria dei volontari, non contemplata dalla disciplina del libro VIII, vale a conferire alla norma una portata generale, che trascende la collocazione sistematica nel citato titolo VIII;

– dal punto di vista logico, sarebbe incongruo limitarlo solo a una ipotesi del tutto eccezionale, ossia quella del ripristino della leva obbligatoria in caso di dichiarazione di stato di guerra o di grave crisi internazionale, perché di fatto rende del tutto aleatoria la possibilità di fruire concretamente del beneficio in questione.

Il fatto che la norma in questione sia collocata nel libro VIII del COM

112) Già, come si è visto, l'art. 22 della legge n. 958 del 1986.

si spiega con la considerazione che, a regime, il servizio di leva è previsto solo nelle ipotesi eccezionali ivi contemplate, sicché la disciplina degli speciali benefici ricollegati alla prestazione del servizio di leva ha trovato collocazione in tale parte del Codice.

Ciò tuttavia non implica che i medesimi benefici debbano essere negati a coloro che hanno prestato il servizio di leva prima della sua sospensione ad opera dell'art. 1 della legge 23 agosto 2004, n. 226, pena una inammissibile ed irragionevole disparità di trattamento.

Lo stesso vale per coloro che hanno prestato servizio come volontari di truppa prima dell'entrata in vigore della legge 23 agosto 2004, n. 226 (che all'art. 3 ha introdotto la nuova figura dei volontari in ferma prefissata annuale e quadriennale), il cui servizio deve parimenti essere computato in quanto "servizio militare" ai sensi e per gli effetti dell'art. 2049.

L'applicazione del beneficio a tutti "*i cittadini che hanno prestato servizio militare*", a qualunque titolo e a prescindere dall'esistenza dello stato di guerra o di grave crisi internazionale, è confermato dal tenore letterale dell'art. 2052 COM, secondo cui "*il periodo di servizio militare è valido a tutti gli effetti per l'inquadramento economico e per la determinazione della anzianità lavorativa ai fini del trattamento previdenziale del settore pubblico*".

Senonché, il successivo co. 2 dell'articolo 2049 COM precisa al riguardo che "*il servizio militare valutabile ai sensi del comma 1 è esclusivamente quello in corso alla data di entrata in vigore della legge 24 dicembre 1986, n. 958, nonché quello prestato successivamente*", confermando, anche dal punto di vista letterale, che i benefici previsti dalla sezione VIII, capo VI, titolo II del libro VIII, sono riconosciuti ad ogni tipologia di servizio militare prestato, anche in tempo di pace, e quindi anche al servizio:

- di leva, prima della sospensione del servizio obbligatorio di leva;
- prestato dai militari di truppa (volontari in ferma annuale e volontari in ferma breve), prima della riforma del servizio volontario, introdotta dall'art. 3 della legge 23 agosto 2004 n. 226;
- prestato dai volontari in ferma prefissata annuale e quadriennale ai sensi degli artt. 3 e ss. della legge 23 agosto 2004, n. 226.

Si aggiunge che l'art. 699 del COM, denominato "*Incentivi per il reclutamento volontario*" prevede espressamente che "*le disposizioni che prevedono l'attribuzione di benefici non economici conseguenti all'aver effettuato il servizio militare di leva si applicano, in quanto compatibili, senza*

nuovi o maggiori oneri a carico dello Stato, anche con riferimento alla effettuazione del servizio militare volontario in ferma prefissata di un anno”.

Anche in questo caso, tra questi benefici v'è quello della elevazione del limite di età per la partecipazione ai concorsi pubblici ex art. 2049, che pertanto trova applicazione, andando ad integrare la disciplina derogatoria sui limiti di età di cui all'art. 3 del d.m. n. 50 del 2000, prevalendo sulle disposizioni contrarie.

Ora, se per il periodo di servizio militare volontario in ferma prefissata di un anno è previsto il beneficio della elevazione del corrispondente limite di età per la partecipazione ai concorsi pubblici ai sensi dell'art. 2049 – stante il richiamo dell'art. 699 – non v'è motivo per ritenere non applicabile la medesima norma anche per il servizio di leva prestato prima della sospensione del servizio obbligatorio di leva.

Ciò significa che si applica a tutti i cittadini che hanno comunque prestato non solo il servizio militare volontario ma anche quello di leva e di leva prolungata, ai sensi della legge 24 dicembre 1986 prima della sospensione della leva obbligatoria.

Argomenti a favore della interpretazione letterale e quindi della piena e diretta applicabilità dell'art. 2049 sono stati già anticipati dal C.d.S. con sentenza n. 3738/2016, con la quale si era già affermato che *“è convincente e condivisibile la tesi dell'Amministrazione, fatta propria anche dal T.A.R., circa l'inapplicabilità alla vicenda dell'art. 2049 cod. ord. mil., in tema di innalzamento dei limiti di età, per trattarsi di disposizione esclusivamente riferita all'accesso agli impieghi civili (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5157)”*, considerato che il Corpo di Polizia penitenziaria non ha carattere militare ma civile.

4. Sistemi alternativi e deflattivi del contenzioso giurisdizionale*

4.1. Strumenti alternativi e deflattivi esistenti e ipotizzabili

L'ordinamento offre alle pubbliche amministrazioni diverse soluzioni in un'ottica di riduzione preventiva della conflittualità. Talune sono disse-

(*) Nel presente capitolo 4, i paragrafi da 4.1. a 4.5. sono a cura del Vice Questore della Polizia di Stato Maria Assunta Ghizzoni, mentre il paragrafo 4.6. è a cura del Dirigente Aggiunto della Polizia penitenziaria Caterina Antonella Pacileo.

minate dal legislatore all'interno dello stesso percorso amministrativo allo scopo di renderlo più efficace nel garantire il giusto temperamento tra interessi pubblici, sottesi al provvedimento finale, e individuali. All'interessato è riconosciuto il diritto di avere conoscenza del procedimento e di prendervi parte e dare il proprio contributo consentendo, al contempo, alla pubblica amministrazione di beneficiare delle informazioni acquisite, per disporre di un quadro conoscitivo completo e funzionale alla migliore decisione possibile. La legge 241/90 ha poi previsto ulteriori strumenti in chiave deflattiva attribuendo alla pubblica amministrazione di "tornare sui suoi passi" intervenendo, al verificarsi di talune condizioni, sui provvedimenti emanati¹¹³. Una rivalutazione della legittimità dell'atto o della sua opportunità può evitare che il cittadino che si ritenga leso rivendichi in giudizio le proprie pretese. Lo stesso effetto di disinnescare il percorso giurisdizionale è prodotto da storici rimedi amministrativi quali il *ricorso gerarchico* e il *ricorso in opposizione*, attraverso i quali gli interessati possono esercitare una tutela giustiziale rivolgendosi alla stessa Amministrazione, attraverso un ricorso, per la revisione del provvedimento di cui è destinatario¹¹⁴. In riferimento a tali strumenti deflattivi, giova richiamare la sentenza della IV sez. del Consiglio di Stato, 12 febbraio 2018 n. 880, stante la quale: "*Il militare che intenda sindacare in sede giurisdizionale amministrativa il provvedimento disciplinare di cui è destinatario è onerato dal preventivo esperimento del ricorso gerarchico. Il mancato adempimento dell'onere non comporta una violazione disciplinare, ma una inammissibilità dell'azione giurisdizionale*".

Alternativo al rimedio giurisdizionale è il *ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*: ciò sia per il principio del *ne bis in idem*, sia per evitare che il Consiglio di Stato si pronunci due volte sulla stessa questione¹¹⁵.

Accanto alle forme codificate di partecipazione e di reazione al pro-

113) Si fa riferimento all'autotutela amministrativa, la convalida, la sanatoria, la conversione, la riforma, la rettifica, la rinnovazione e la proroga.

114) M. MARTINI, *I ricorsi amministrativi. La difesa in giudizio della PA*, in *Rivista pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2010.

115) In sede di parere obbligatorio, quanto il ricorso amministrativo, e come giudice d'appello quanto al giudizio amministrativo. Sulla natura del ricorso straordinario si veda da ultimo C. cost. 73/2014 con cui è stato riconosciuto al provvedimento carattere sostanzialmente giurisdizionale.

cedimento amministrativo che permettono di evitare una deriva giurisdizionale, altri fattori hanno una portata parimenti deflattiva.

4.2. Disposizioni deflattive di ordine economico del contenzioso

Negli ultimi anni, il sistema delle spese connesse con il giudizio amministrativo è stato oggetto di modifiche di rilievo che si sono tradotte in un consistente incremento sia del costo di accesso alla giustizia che, più in generale, di oneri economici a carico delle parti in relazione all'esito del giudizio e/o alle modalità di esercizio dell'attività processuale. Tale assetto, probabilmente legato all'esigenza di prevedere misure di deterrenza rispetto alla proposizione di ricorsi giurisdizionali manifestamente pretestuosi, rischia di minare l'effettività della tutela giurisdizionale sancita da norme costituzionali ed europee. Per scongiurare tale eventualità è necessario che le misure in questione rimangano contenute nei limiti della ragionevolezza, in modo da evitare che finiscano per disincentivare ricorsi che, anche a causa dell'incertezza del quadro normativo e giurisprudenziale, possano presentarsi dall'esito dubbio. L'esempio più evidente del fenomeno è costituito dalla disciplina del "contributo unificato", la cui introduzione, in particolar modo per le controversie concernenti i provvedimenti delle Autorità indipendenti e per quelle relative all'affidamento di lavori, servizi e forniture o per il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ha di fatto reso meno appetibile il rimedio rispetto all'ordinario ricorso giurisdizionale.

In chiave deflattiva, poi, l'art. 26, comma 2, c.p.a. prevedeva, nella sua originaria formulazione, una misura sanzionatoria applicabile, anche d'ufficio, in via equitativa, a carico del soccombente, laddove la decisione fosse stata «fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati». La disposizione aveva suscitato fortissime perplessità, soprattutto per il riferimento alla giurisprudenza consolidata, che rischiava di costituire un ingiusto deterrente per la proposizione di motivi volti a stimolare mutamenti giurisprudenziali. Essa è stata dunque eliminata dal decreto legislativo n. 195/2011 (cd. Primo correttivo al Codice), che ha sostituito il comma 2, dell'art. 26 c.p.a., inserendo una differente misura sanzionatoria, a carattere deflattivo, diretta alla parte soccombente che ha agito o resistito temerariamente in giudizio, disposta, anche d'ufficio, dal giudice, nella misura non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo del contributo uni-

ficato dovuto per il ricorso introduttivo¹¹⁶. Con il decreto legislativo n. 160/2012 (cd. Secondo correttivo al Codice), è stato inserito l'inciso di cui al comma 1 dell'art. 26 c.p.a. che prevede che sulla condanna alle spese influisce anche il rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità degli atti processuali delle parti di cui all'art. 3, comma 2, c.p.a. Quest'ultima misura – che prescinde dalla soccombenza e viene irrogata senza alcuna garanzia di contraddittorio – ha una portata molto ampia e generica e rischia di colpire, accanto a ripetizioni e lungaggini inutili, anche ragionevoli ed opportune ricostruzioni del quadro normativo e giurisprudenziale, particolarmente necessarie in un sistema estremamente complesso e spesso contraddittorio. Il sistema sanzionatorio che circonda le spese processuali di cui all'art. 26 c.p.a., peraltro, è stato da ultimo ulteriormente aggravato dalle previsioni inserite dal decreto-legge n. 90/2014, convertito in legge n. 114/2014.

Il quadro appena descritto, e segnatamente l'aumento del contributo unificato nelle controversie in materia di appalti pubblici e sugli atti delle *Authorities*, ha destato forti critiche anche da parte della dottrina, che non ha mancato di denunciarne il grave contrasto con il principio di effettività della tutela¹¹⁷. In senso opposto c'è chi eccepisce che il contributo unificato viene comunque interamente rimborsato in caso di vittoria giudiziale, a prescindere dalla compensazione o meno delle spese di lite e che il paga-

116) Art. 26 “Spese di giudizio”: 1. *Quando emette una decisione, il giudice provvede anche sulle spese del giudizio, secondo gli articoli 91, 92, 93, 94, 96 e 97 del Codice di procedura civile, tenendo anche conto del rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità di cui all'articolo 3, comma 2. In ogni caso, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata, comunque non superiore al doppio delle spese liquidate, in presenza di motivi manifestamente infondati.* 2. *Il giudice condanna d'ufficio la parte soccombente al pagamento di una sanzione pecuniaria, in misura non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo del contributo unificato dovuto per il ricorso introduttivo del giudizio, quando la parte soccombente ha agito o resistito temerariamente in giudizio. Nelle controversie in materia di appalti di cui agli articoli 119, lettera a), e 120 l'importo della sanzione pecuniaria può essere elevato fino all'uno per cento del valore del contratto, ove superiore al suddetto limite. Al gettito delle sanzioni previste dal presente comma si applica l'articolo 15 delle norme di attuazione.*

117) F. MARONE, *La irragionevole misura del contributo unificato nei ricorsi in materia di appalti pubblici*, in *Giust.amm.it*, 2012. Viene contestato in particolare l'elevato importo del contributo, non solo rispetto agli altri Paesi dell'Unione ma anche in relazione alla disciplina vigente nel nostro ordinamento per le controversie civilistiche, l'ulteriore lievitazione della somma dovuta per la presentazione di motivi aggiunti, l'irragionevolezza

mento dello stesso non costituisce condizione di ammissibilità o procedibilità del ricorso seppure il mancato versamento, totale o parziale, del contributo, oltre a consentirne la riscossione tramite iscrizione a ruolo con addebito degli interessi al saggio legale, è punito con una sanzione amministrativa pari ad una somma che va dal cento al duecento per cento dell'importo dovuto.

Ad ogni modo se per un verso l'aumento delle spese e degli oneri economici connessi con lo strumento giurisdizionale è finalizzato a deflazionare il relativo contenzioso – soprattutto per prevenirne e reprimerne un uso improprio – d'altro canto non può trascurarsi il delinearsi di un potenziale rischio di diniego di tutela, causato proprio dalla eccessiva onerosità delle misure previste.

4.3. I nuovi modelli europei di definizione delle controversie di diritto civile e commerciale: le *Alternative Dispute Resolution* (ADR)

L'ADR è una procedura di risoluzione alternativa¹¹⁸ (in inglese, *Alternative Dispute Resolution*) delle controversie che ha il vantaggio di offrire una soluzione rapida, snella, semplice ed extragiudiziale alle controversie tra consumatori e imprese. Questi hanno, infatti, l'opportunità di risolvere eventuali controversie (nazionali o transfrontaliere) in merito a contratti di vendita o prestazioni di servizi attraverso un reclamo presso un organismo terzo, sull'operato del quale vigila un'autorità competente. Un organismo ADR è un organismo pubblico o privato istituito su base permanente, che offre la risoluzione di una controversia attraverso una peculiare procedura. Questo strumento consente di andare oltre la concezione per cui l'unica soluzione al patologico sia affidare ad un giudice la decisione sulla controversia¹¹⁹. Invece un primo passo "culturale" sarebbe proprio quello di pensare al conflitto come ad un fenomeno fisiologico nel-

del sistema alla luce della considerazione che l'importo dovuto a titolo di contributo può colpire pesantemente anche le finanze pubbliche, il sistema a scaglioni introdotto dal 2013, ancorché esso ancori l'importo dovuto al valore della controversia.

118) Introdotto in Italia con il decreto legislativo 6 agosto 2015, n. 130, che ha recepito la direttiva ADR per i consumatori 2013/11/UE.

119) Prof. Giovanni Così, in occasione del convegno "Mediazione e diritto. Un altro modo per ripartire" definisce le società moderne come affette da una "diffusa mancanza di fantasia".

l'ambito dei contatti umani. Il questo modo non costituirebbe più un problema, ma un'occasione di confronto. Non più un muro contro muro, ma una finestra che si apre verso un panorama nuovo e sconosciuto. In tale ottica, nel sistema legislativo italiano, sarebbe auspicabile incentivare la diffusione dei metodi di risoluzione alternativa delle controversie, adottando iniziative di informazione a vari livelli (consumatori, PMI, operatori del diritto, studenti), nonché di formazione per operatori del diritto (avvocati, consulenti, ecc.). Sarebbe altresì utile promuovere studi quantitativi e qualitativi sulle procedure di ADR, con analisi e diffusione dei dati¹²⁰ a livello comunitario.

I metodi ADR si possono dividere in tre categorie: le procedure di autocomposizione delle liti, nelle quali l'accordo è raggiunto dalle parti in piena autonomia; le procedure di composizione eterodirette, nelle quali un terzo imparziale esprime una valutazione vincolante per le parti; le procedure di autocomposizione eterodiretta, nelle quali il terzo agevola la discussione facendo emergere gli interessi delle parti e lasciando loro la determinazione dell'accordo, o suggerendo una possibile soluzione. Tutti i metodi ADR sono caratterizzati da una gestione "privata" del conflitto e costituiscono essenzialmente le varianti di due modelli base: l'arbitrato e la mediazione¹²¹.

L'arbitrato è una procedura nella quale le parti decidono di sottoporre la definizione della controversia a un soggetto privato (monocratico o collegiale). Secondo diversi studiosi rientrerebbe anch'essa, sia quando carat-

120) Si fa riferimento, ad esempio, ai dati quantitativi per tipologia di ADR e ai dati qualitativi relativi all'andamento delle stesse, evidenziando per ognuna singole fasi ed esito finale, costi e tempi.

121) Tra le principali forme di ADR, oltre all'arbitrato e la mediazione, si richiamano: la mediazione/arbitrato, il mini-giudizio, la valutazione preventiva neutrale, il *summary jury trial*, il *fact-finding*, la *moderated settlement conference*, l'*ombudsman*, il *private judging* e il *dispute review board*. Il *mini giudizio (mini-trial)* è una procedura nella quale gli avvocati delle parti presentano il caso, in forma tecnica, a una giuria paritetica dei manager delle imprese in lite, presieduta da un terzo neutrale. La giuria formula una decisione non vincolante, il cui obiettivo è fornire alle parti un'idea di cosa potrebbe accadere se ci fosse un processo. Lo scopo di questo meccanismo è quello di consentire alle parti di avere un contatto diretto con la controversia e di formarsi, così, un'opinione fondata sulle rispettive possibilità di vittoria. *La valutazione preventiva neutrale (early neutral evaluation)* appartiene al gruppo degli strumenti "giurisdizionali", cioè a quelli che intervengono nelle fasi iniziali del processo, al fine di evitarne il proseguimento. Le parti sono convocate davanti a un terzo designato dal tribunale, tecnicamente esperto nella

terizzata dalla ritualità che dall'irritualità, fra le soluzioni di ADR. Rispetto al giudizio ordinario, l'arbitrato presenta i seguenti vantaggi: la procedura è meno formale; il terzo è più competente, perché esperto nella materia oggetto del contendere; i tempi di decisione sono drasticamente ridotti. Nell'ambito dell'arbitrato è possibile ancora distinguere tra arbitrato *ad hoc* e arbitrato amministrato: nel primo modello, sono le parti stesse a stabilire le regole della procedura; nel secondo, i litiganti si rivolgono a istituzioni arbitrali, che offrono un apposito servizio, amministrando la relativa procedura e definendone i costi (v. Camera arbitrale di Milano, o di Palermo, *International chamber of commerce* di Parigi, *London court of internatio-*

materia del contendere. Studiata il caso, questi prepara il suo pronostico sull'esito del processo e lo comunica alle parti solo dopo averle invitate alla conciliazione. Le parti possono eventualmente recedere dal giudizio e rivolgersi allo stesso esperto, perché faccia loro da mediatore del conflitto. Il *summary jury trial* consiste in una vera e propria simulazione di un processo svolta dinanzi a una finta giuria, composta da soggetti estranei alle parti in lite. Alla giuria sono illustrati i termini della controversia, come durante lo svolgimento di un giudizio ordinario. Alla fine del procedimento la giuria emette una decisione, che aiuterà le parti in lite a capire quali potrebbero essere i rischi connessi a un vero e proprio processo, incoraggiando in tal modo il raggiungimento di un accordo. Il *fact-finding* consiste nell'affidare a un terzo competente, indicato dalle parti, l'incarico di accertare e stabilire gli elementi di fatto di una determinata controversia. Le parti possono anche chiedere al terzo di esprimere un parere in merito alla controversia. Il *moderated settlement conference* è un procedimento nel quale le parti presentano, a un collegio imparziale di giuristi, i termini della lite, perché formuli un parere non vincolante, destinato a fornire alle parti nuovi strumenti di valutazione. In molti tribunali degli U.S.A. questo procedimento è obbligatorio. L'*ombudsman* è una figura designata generalmente da un'istituzione per raccogliere i reclami dell'utenza e conciliare gli opposti interessi. L'*ombudsman* non ha il potere di imporre una soluzione, né di annullare, revocare o modificare gli atti dell'ente, ma agisce formulando osservazioni e raccomandazioni, sollecitando i provvedimenti che consentano un sostanziale soddisfacimento delle richieste dell'interessato. Nel nostro ordinamento ricordiamo: l'*ombudsman* bancario e la figura affine del difensore civico nelle pubbliche amministrazioni. Il *private judging* è una procedura denominata anche "*rent a judge*" (giudice in affitto), nel quale il terzo imparziale è solitamente un avvocato, o un giudice a riposo, scelto dalle parti in apposite liste, al quale sono affidati poteri tipicamente giurisdizionali, giacché può emettere una decisione vincolante fra le parti. Le dispute *review board* sono la procedura in cui un comitato di esperti assolve una duplice funzione: di prevenzione delle liti e, in caso di controversia, di risoluzione della stessa. È generalmente adottata nelle grandi imprese nell'ambito di progetti importanti. Per ragioni di completezza espositiva è d'uopo accennare al *partnering*. Il *partnering* non è esattamente un metodo ADR, ma uno strumento per prevenire le liti commerciali fra aziende che hanno continui rapporti d'affari, tuttavia, per diverse motivazioni, è connesso ai procedimenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie.

nal arbitration, ecc.) L'arbitrato rituale, tuttavia, per il formalismo previsto e per l'emissione di un lodo vincolante per le parti, presenta maggiori analogie con il procedimento giurisdizionale ordinario e l'arbitrato irrituale, pur avendo natura negoziale, rimanda comunque alla decisione di un terzo: ecco perché alcuni studiosi sollevano delle perplessità circa il suo inserimento fra i metodi ADR.

La forma di ADR maggiormente diffusa è la *mediazione*, un'evoluzione delle tecniche di negoziazione. In questa procedura un terzo neutrale, il mediatore, assiste le parti nel ricercare una soluzione al loro conflitto accettabile per entrambe. A differenza dell'arbitro, il mediatore non ha il potere di prendere decisioni vincolanti. La mediazione può funzionare anche quando le parti non sono state capaci di raggiungere un accordo in sede negoziale, perché il mediatore, grazie alle sue tecniche di comunicazione e alla sua competenza in materia, può assisterle nell'esplorare alternative che esse, da sole, non erano state in grado di considerare.

Questi i principali vantaggi della mediazione: le parti sono coinvolte direttamente nella negoziazione dell'accordo; il mediatore possiede una visione più oggettiva del conflitto e può aiutare le parti nella ricerca di valide alternative; la procedura è rapida e meno costosa, non solo rispetto al giudizio, ma anche all'arbitrato; i mediatori sono professionisti dotati di formazione specifica e di competenza tecnica; è la procedura che maggiormente tutela la conservazione dei rapporti interpersonali ed è aperta a soluzioni che rispecchiano i reali interessi delle parti; le informazioni assunte nel corso della mediazione sono riservate e non possono essere utilizzate in altre procedure, formali o informali.

Negli Stati Uniti i metodi ADR sono utilizzati efficacemente da più di trent'anni. La società americana ha preso consapevolezza che i tribunali non possono più essere i luoghi esclusivi per la risoluzione delle controversie, ma i luoghi dove le stesse approdano dopo l'esperimento di altri sistemi di composizione. Secondo le statistiche il 95% dei procedimenti giudiziari americani terminano con un accordo. Il ricorso ai metodi ADR, anche nell'ambito di processi già pendenti davanti a un tribunale, può portare a un'equa soluzione mesi, o addirittura anni, prima della procedura giudiziale, riducendo drasticamente i costi. Anche il nostro ordinamento, in particolare attraverso l'attuale riforma in materia di mediazione obbligatoria, si sta orientando verso la prospettiva in cui i metodi ADR e quelli "tradizionali" possano convivere.

4.4. Controversie seriali e contratto collettivo: intervento dell'ARAN

L'art. 53 del d.lgs. 03.02.1993, n. 29, come modificato dal d.lgs. n. 80/1998 (la norma ora è trasfusa nell'art. 49 del d.lgs. 30.03.2001, n. 165), stabilisce che quando insorgano controversie sull'interpretazione dei contratti collettivi, le parti che li hanno sottoscritti si incontrano per definire consensualmente il significato della clausola controversa¹²². L'eventuale accordo, stipulato con le stesse procedure di contrattazione collettiva, funge da interpretazione autentica sostituendo la clausola controversa sin dall'inizio della vigenza del contratto (cioè con effetti retroattivi nel tempo). Diverso è il caso in cui la risoluzione interpretativa di una clausola contrattuale di incerta lettura venga in rilievo nell'ambito di una controversia individuale di lavoro instaurata innanzi al giudice del lavoro¹²³. Si parla in tal caso di "*accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi*"¹²⁴ che scatta quando, per decidere la controversia individuale di lavoro, si renda necessario risolvere dapprima una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione di clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale. In questo caso il giudice sospende il giudizio, in attesa che si verifichi la possibilità di raggiungere, attraverso l'ARAN, la stipula di un accordo sindacale sull'interpretazione

122) L'obiettivo della riforma è stato quello di sperimentare uno strumento deflattivo alle controversie giurisdizionali in materia lavoristica, finalizzato a garantire un'uniforme interpretazione ed applicazione dei contratti collettivi.

123) Il giudice rinvia la causa per consentire lo svolgimento di una fase conciliativa presso l'ARAN; in caso di esito negativo (della procedura conciliativa tra l'associazione di categoria del lavoratore e l'ARAN, nessuna delle quali è parte del processo, ovvero in caso di mancato consenso tra le parti in ordine all'accordo raggiunto in sede conciliativa), «*il giudice decide con sentenza sulla sola questione (pregiudiziale in ordine alla validità, all'efficacia o all'interpretazione delle clausole di un contratto collettivo), impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione o, comunque, per la prosecuzione della causa. La sentenza è impugnabile soltanto con ricorso immediato per Cassazione...*». Il meccanismo prevede dunque l'emissione di una sentenza, non definitiva non riservata, immediatamente ricorribile per Cassazione, fatta salva, in pendenza di giudizio davanti alla Corte Suprema, la possibilità di sospensione dei processi per la cui definizione occorre risolvere la medesima questione ovvero, qualora sia già intervenuta una pronuncia della Cassazione, la facoltà per il giudice di decidere la controversia con sentenza non definitiva soltanto se non ritiene di uniformarsi alla pronuncia della Corte.

124) Disciplinato originariamente dall'art. 68-*bis* del d.lgs. n. 29/1993, poi modificato dal d.lgs. n. 80/1998 ed ora trasfuso nell'art. 64 del d.lgs. n. 165/2001.

autentica del contratto ovvero sulla modifica della clausola controversa. In mancanza di tale accordo “interpretativo”, il giudice decide con sentenza la sola questione pregiudiziale sull’interpretazione della norma. La sentenza sul punto è ricorribile solo per Cassazione e il giudizio di merito viene sospeso sino alla pronuncia della Corte di cassazione. In pendenza di questo, possono essere sospesi anche tutti i processi (pendenti presso lo stesso o altri tribunali) la cui definizione dipende dalla risoluzione della medesima questione sulla quale la Corte è chiamata a pronunciarsi.

Il meccanismo descritto, che scatta in presenza di precisi presupposti¹²⁵, ha suscitato non poche perplessità tecnico-giuridiche¹²⁶, alimentando peraltro questioni di costituzionalità¹²⁷, ma tuttavia possiede un indiscutibile vantaggio, potendo evitare contrasti interpretativi duranti all’infinito e liti giudiziarie seriali.

La procedura, estesa dal d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 (che ha introdotto nel Codice di procedura civile l’art. 420-*bis*) alle controversie di lavoro concernenti contratti collettivi nazionali di diritto comune o “privato”, può essere utilizzata solo nei casi in cui la clausola contrattuale sia di contenuto oscuro e possa prestarsi a diverse e contrastanti letture interpretative (C. cass. 3770/2007). Al riguardo la Cassazione (Sez. lav, sent. n. 1578 del 2008) ha ulteriormente chiarito che la *ratio* fondante le previsioni (sia dell’art. 64 del d.lgs. n. 165/2001, sia dell’art. 420-*bis* c.p.c.) risiede nell’esigenza di evitare il rischio della “polverizzazione delle decisioni” che, va-

125) L’esistenza di una “*questione da risolvere*”, cioè di un punto che sia oggettivamente problematico, non soltanto contrastato tra le due parti in causa; la “*rilevanza*” della questione ai fini della decisione, che potrebbe non esistere quando il giudice può assumere una decisione “in rito”. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 199/2003, ha parlato di un meccanismo che opera soltanto “*in presenza di una seria questione interpretativa*”.

126) Questo rimette ad intese tra le amministrazioni e le organizzazioni sindacali il compito di interpretare una norma di contratto che ha dato luogo a valutazioni contrastanti e attribuisce alla Corte di cassazione il compito di pronunciarsi in via definitiva sulla clausola contrattuale in controversia, quando manchi l’accordo di interpretazione autentica o di modifica della clausola contrattuale medesima. Le parti firmatarie del contratto, pertanto, possono anche modificare o innovare la clausola contrattuale con effetto retroattivo ed andare perfino ad incidere unilateralmente su posizioni giuridiche soggettive già perfezionate, che in quel momento hanno già dato luogo ad una lite formalmente instaurata davanti al giudice, bisognosa di una soluzione conforme alle disposizioni in quello stesso momento vigenti.

127) Ord. n. 268 del 3-22 luglio 2003 di inammissibilità; sent. n. 199 del 5 giugno 2003.

nificando l'uniformità dell'applicazione di un contratto collettivo di lavoro, potrebbe determinare ricadute negative in termini di incertezza del diritto, di consequenziale incentivazione del contenzioso e, quanto ai destinatari del contratto collettivo, identificabili in intere categorie di lavoratori, il pericolo di ingiustificabili disparità di trattamento tra soggetti versanti nella stessa collocazione lavorativa.

4.5. Soluzioni di natura organizzativa e gestionale

Anche nell'ambito dell'organizzazione e nell'adozione di modelli gestionali performanti possono essere rinvenuti strumenti idonei a prevenire il rischio di contenziosi effettuando gli idonei interventi sui possibili fattori causali. In tale ambito diventa fondamentale il ruolo della *governance*: il dirigente pubblico, nel perimetro delineato dall'ordinamento, deve acquisire la giusta consapevolezza e la capacità di individuare il corretto approccio alle situazioni conflittuali, al fine di prevenirle ed evitarle, ove possibile. Una *governance* attenta e capace dovrebbe orientare le proprie strategie alla finalità di rendere l'azione amministrativa più efficace, economica ed efficiente prevenendo o, quanto meno, riducendo le occasioni di contenzioso. È fondamentale, a tal fine, prendere preliminarmente cognizione del fenomeno per mezzo di un'attenta analisi delle cause che fanno insorgere le controversie nei vari settori in cui si declina l'attività dell'Amministrazione ed effettuare altresì una valutazione accurata degli esiti delle liti e dei motivi di eventuale soccombenza. Solo così è possibile individuare adeguate soluzioni. Poiché, in qualche modo, il tratto di responsabilità che rimane nella sfera della pubblica amministrazione è quello della "colpa"¹²⁸, è su questo aspetto che si intende concentrare l'attenzione allo scopo di individuare soluzioni potenzialmente deflattive. Tra i profili di negligenza che possono determinare l'adozione di atti illegittimi o, comunque, viziati si possono annoverare sostanzialmente l'imperizia o inosservanza di norme e regolamenti ovvero di orientamenti giurisprudenziali e la trascuratezza o superficialità nell'azione amministrativa.

128) Per dolo e colpa grave infatti la responsabilità viene "trasmigrata", a seguito di specifico accertamento giurisdizionale contabile, al pubblico funzionario autore della condotta o dell'atto viziato.

Quanto al primo aspetto, appare possibile intervenire incentivando la *conoscenza e competenza del personale* preposto alla trattazione delle specifiche materie oggetto di attività provvedimentale (sia che questa riguardi il rapporto con i cittadini che il rapporto datoriale con i dipendenti). Da questo punto di vista è possibile immaginare un'implementazione delle attività formative mirate tramite seminari, *workshop* abbinati a costanti aggiornamenti, anche alla luce dei continui interventi legislativi e della frequente definizione di orientamenti giurisprudenziali. Tale attività dovrebbe riguardare tanto i livelli apicali quanto, sotto il profilo tecnico ed operativo, il personale addetto agli specifici settori d'interesse.

Workshop e seminari potrebbero avere anche un carattere interforze, favorendo una preziosa "circularità informativa", ovvero una condivisione di questioni, problematiche, soluzioni, *best practice* utili in una prospettiva di convergenza per ciascuna delle Amministrazioni interessate¹²⁹.

In tale quadro i livelli di competenza e, dunque, i margini di riduzione degli "errori colpevoli" possono essere ampliati anche *abbattendo le distanze tra "centro" e territorio*, ad esempio creando degli "*help desk*", ovvero degli uffici centrali di riferimento per il supporto tecnico nella trattazione delle pratiche in caso di necessità. Analoga funzione, utile anche a creare una omogeneità su tutto il territorio nazionale, potrebbe essere perseguita anche tramite l'*elaborazione di linee guida*¹³⁰ contenenti direttive e linee di indirizzo chiare ed univoche per la trattazione di specifiche materie, soprattutto laddove si siano riscontrati errori o disomogeneità applicative maggiori. Disporre di un tale strumento di pronto utilizzo, tuttavia da tenere costantemente aggiornato, può costituire un valido supporto soprattutto rispetto a materie di particolare complessità o caratterizzate da

129) Solo una visione sistemica del contenzioso da parte delle Amministrazioni pubbliche, per lo meno per settori ordinamentali omogenei, può infatti costituire un punto di partenza per un miglioramento complessivo nell'approccio al problema. Senza trascurare allo stesso tempo il valore aggiunto, invero essenziale, dell'attivazione di ogni possibile sinergia con le componenti istituzionali coinvolte rispetto al tema del contenzioso. Un sistema integrato ed efficiente potrebbe essere costituito da una complessa rete di interazioni tra giudici, presidenti di sezione e tribunali, funzionari amministrativi, cancellieri, tirocinanti, avvocati del libero foro e avvocati di Stato e Amministrazioni pubbliche.

130) Recentemente il Dipartimento della P.S. ha elaborato diverse linee guida, ad esempio in materia di governo e gestione di eventi di ordine pubblico di rilievo, o anche di indirizzi interpretativi ed applicativi sulle misure di prevenzione, sul decreto sicurezza, ecc.

stratificazione normativa o ermeneutica ovvero da un'applicazione non uniforme sul territorio. Tale procedura consentirebbe di armonizzare procedure e criteri alla base dei provvedimenti, soprattutto per le attività a carattere decentrato (ad es. quelle rimesse alla competenza delle autorità di P.S.).

Analogamente, la previsione di un *ciclo standardizzato di produzione di protocolli operativi e/o amministrativi*, semplificando e vincolando l'attività decisionale (soprattutto di organi collegiali), può: impegnare ad un costante monitoraggio del quadro normativo vigente; consentire l'individuazione delle funzioni finali che comportino un ristretto margine decisionale, perché già dettagliatamente disciplinate o meramente ripetitive di procedure consolidate o, infine, ad alto tasso tecnico; permettere la verifica dei relativi procedimenti istruttori misurando la congruenza della tempistica, delle attività di accertamento/verifica/valutazione e della produzione documentale al provvedimento finale; favorire l'ottimizzazione delle procedure, attraverso istruzioni standardizzate che semplifichino l'attività istruttoria, la rendano più veloce e rendano omogenee e congruenti le decisioni; prevedere la periodica revisione dei protocolli/istruzioni, soprattutto in relazione al cambiamento del quadro normativo o a un mutamento dell'orientamento espresso in sede giurisprudenziale.

Alla logica dell'innalzamento dei livelli di competenza e, quindi, di efficienza dell'azione amministrativa potrebbe rispondere anche l'*istituzione di uffici legali interni* con personale dotato di specifiche professionalità o abilitato all'esercizio della professione di avvocato¹³¹. In tal senso potrebbe essere creato un "ruolo tecnico-avvocati", costituito da personale già appartenente dotato di abilitazione o assunto con concorsi *ad hoc*, che potrebbe svolgere funzioni di consulenza giuridica interna. Lo stesso personale potrebbe anche essere impiegato per la costituzione in giudizio diretta da parte dell'Amministrazione¹³² favorendo verosimilmente un minor tasso di soccombenza. Al di là della creazione di uno specifico ufficio o di un ruolo *ad hoc* con funzioni di consulenza legale o di rappresentanza in giudizio, sembra parimenti di estrema utilità prevedere la rappresentanza

131) Superando l'attuale regime di incompatibilità.

132) Superando, se del caso, gli attuali limiti normativamente previsti per la costituzione a titolo personale, senza patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, che potrebbe permanere magari solo nelle cause più complesse o quelle di valore oltre una certa soglia.

in giudizio, almeno nei casi in cui sia consentito, a cura degli uffici finali direttamente interessati.

Questo consentirebbe da una parte una maggiore conoscenza degli aspetti sottesi alla causa, utile ad una corretta ed efficace difesa in giudizio, dall'altra di non sovraccaricare le incombenze dell'Avvocatura dello Stato, il cui organico non appare sufficiente a far fronte all'imponente mole di contenzioso della pubblica amministrazione. I due modelli potrebbero anche fondersi abbinando la perizia tecnico-professionale di avvocati interni all'Amministrazione alla profonda conoscenza dei temi di causa e della vicenda fattuale sottostante da parte dei rappresentanti degli uffici interessati. Se per ridurre i margini di errore imputabili alla imperizia sono attivabili processi di incentivazione di professionalità e conoscenza (ad esempio mediante i descritti percorsi di formazione), allo stesso tempo possono risultare utili processi di *controllo degli standard di qualità* delle prestazioni da parte di chi è gerarchicamente sovraordinato.

Diverso appare il caso in cui la negligenza, fonte del contenzioso, sia imputabile a trascuratezza o superficialità. Atteggiamenti del genere possono essere frutto di demotivazione del personale addetto alla trattazione delle pratiche. In tali casi la mera verifica della *performance* potrebbe rilevarsi non del tutto efficace. È in questo ambito che assume ancor più rilievo l'*aspetto gestionale e motivazionale*. Il personale è ritenuto infatti, oggi più che mai, una risorsa strategica all'interno delle organizzazioni: "la risorsa" per eccellenza, quella che può "fare la differenza". Tale ragionamento vale a maggior ragione per le forze di polizia dove non è importante soltanto il "cosa si fa", ma il "come lo si fa". In quest'ottica personale motivato, che si senta seguito, apprezzato, valorizzato, coinvolto rispetto agli obiettivi da perseguire, può essere spronato a fornire il proprio proattivo contributo utile ad una sempre migliore organizzazione del lavoro. Il modo in cui il *manager/dirigente* esercita il proprio ruolo con consapevolezza, assertività, capacità di ascolto, diviene essenziale¹³³ per garantire il maggior grado di coinvolgimento e, dunque, di motivazione ed efficienza del personale. Il

133) In un passo tratto dal *De civitate Dei* (La città di Dio) di Sant'Agostino si legge: "Alcuni esercitando un comando, non fanno in realtà che prestare servizio a coloro cui sembrano comandare; essi difatti non comandano per cupidigia di dominio, ma per dovere di fare del bene agli altri uomini, non per orgoglio di primeggiare, ma per amore di provvedere"; in altri termini l'essenza del comandare consiste nel saper provvedere accompa-

tipo di modello organizzativo e gestionale adottato rileva invero anche in altri termini rispetto al tema del contenzioso, se solo ci si pone nei panni del dipendente che si ritenga leso dall'azione dell'Amministrazione e che, quindi, reagisca alle decisioni assunte nei propri confronti ricorrendo contro le stesse. Anche in questo caso l'azionamento delle giuste leve motivazionali o il venire incontro alle esigenze del dipendente attuando, ove possibile, una mediazione tra gli interessi contrapposti o collidenti, possono contribuire ad intercettare il malcontento e a prevenire la conflittualità, evitando che sfoci in giudizi o ricorsi.

Nel percorso descritto costituiscono elementi essenziali e strategici, in un'ottica di motivazione del personale e quindi di riduzione di un'eventuale insoddisfazione o malcontento, strumenti quali la *comunicazione interna* basata sull'ascolto, la considerazione, la valorizzazione delle competenze in base ai profili specifici e le attitudini, sul presupposto di una *adeguata "profilazione" dei dipendenti* e di una *corretta valutazione degli stessi* utile ad assecondarne, ove possibile, le legittime aspirazioni. L'adozione di modelli improntati a trasparenza, mediante *l'esplicitazione dei criteri di scelta* se non addirittura il *coinvolgimento o la partecipazione nel processo decisionale* dei dipendenti, nei limiti in cui ciò sia possibile, possono ugualmente favorire le condizioni migliori per prevenire conflittualità. Si tratta d'altronde, come visto, di principi (la trasparenza, l'imparzialità, la partecipazione, la motivazione, ecc.) e, di conseguenza, di diritti che il nostro ordinamento riconosce anche al privato cittadino a fronte di un'attività di natura provvedimentale della pubblica amministrazione. Si pensi in tal senso al concetto di *identificazione con l'impresa* e al connubio strategico di comportamenti individuali e processi organizzativi¹³⁴. L'atteggiamento delle persone orienta in profondità i processi organizzativi e si riflette sensibilmente sulle *performance* delle imprese,

gnando, seguendo l'opera dei propri collaboratori e curandone la crescita umana e professionale. Così B. SIMONE, *La formazione delle Forze di Polizia. Nuovi scenari operativi*, Ferrari Sinibaldi, Milano, 2016. D'altronde la parola *leader* deriva dal verbo inglese *to lead*, che significa guidare, condurre, dirigere. Il *leader* è colui che guida un gruppo di persone orientandolo al perseguimento della *mission* istituzionale; non solo ha ben chiari gli obiettivi verso cui tendere ma sa motivare il suo *team* affinché vengano raggiunti.

134) M. BERGAMI, *L'identificazione con l'impresa. Comportamenti individuali e processi organizzativi*, Carocci, Roma, 1999.

particolarmente nelle situazioni di elevata incertezza e complessità. Questa consapevolezza sta inducendo studiosi e operatori a spostare la propria attenzione sulle risorse umane, dedicando sforzi sempre maggiori alla comprensione dei comportamenti organizzativi e delle variabili che li influenzano. È proprio l'identificazione con l'impresa costituisce un elemento strategico, la cui intensità è collegata al grado con cui un individuo inserisce la propria *membership* organizzativa nel concetto che ha di sé. E maggiore è l'identificazione che l'individuo ha di sé con l'impresa, minori saranno le probabilità di "contenzioso" all'interno dell'impresa stessa. È evidente, inoltre, l'importanza del fattore "cultura organizzativa" che, per quanto elemento invisibile non facilmente definibile, produce effetti concreti sul comportamento organizzativo. Dall'elemento culturale non si può prescindere nell'attività di *management*, rilevando nella definizione delle strategie, nei processi decisionali, nelle modalità concrete di perseguimento degli obiettivi, nella selezione, nella formazione e nella motivazione delle persone nonché nella gestione dei rapporti all'interno del gruppo e, eventualmente, dei conflitti. L'identità collettiva aiuta nel mantenimento di rapporti di lavoro efficaci contribuendo a creare un clima aziendale positivo. I membri dell'organizzazione condividendo valori, norme, credenze, modi di fare e di pensare, sono portati a sentirsi parte di un insieme ed evitano situazioni sgradevoli quali conflitti o tensioni. Senso di appartenenza e spirito identitario, alimentati anche da simboli, costituiscono, a maggior ragione nelle forze di polizia, un punto di forza nella gestione delle risorse umane e, in particolare, nel disinscendio di eventuali conflittualità.

4.6. Le procedure sindacali di raffreddamento dei conflitti come strumento per l'eventuale riduzione dei procedimenti giudiziari

Una doverosa, ulteriore riflessione sulle possibili tecniche volte a ridurre il contenzioso, va resa in merito alle esistenti organizzazioni sindacali, in divenire anche per i corpi militari, in ordine all'insorgenza di conflitti a tutela dei singoli dipendenti, rispetto alle relative Amministrazioni.

A riguardo, occorre premettere che il primo intervento in materia, fu introdotto dall'art. 8 del d.lgs. n. 195/95, che prevedeva le cc.dd. "*procedure di raffreddamento*" riferite ai conflitti in sede di applicazione per ogni singola Amministrazione delle disposizioni contenute nei decreti del Pre-

sidente della Repubblica recettivi degli accordi collettivi nazionali. In tal caso, la norma in questione aveva previsto che le procedure di contrattazione e di concertazione di cui all'art. 2 del medesimo d.lgs. (contrattazione collettiva nazionale) si svolgessero tramite le c.d. “*modalità di raffreddamento dei conflitti*”. Ai predetti fini, in sede di contrattazione si prevede pure, per le forze di polizia ad ordinamento civile, che fossero istituite presso le singole Amministrazioni delle “*Commissioni a natura arbitrale*”, le cc.dd. “*Commissioni di garanzia*” o meglio dette “*Commissioni paritetiche*”.

Ed in realtà, solo questi ultimi organi si può dire che abbiano avuto una seppur minima efficacia nel procedimento di riduzione dei contenziosi, *non avendo, per contro, le procedure di raffreddamento dei conflitti, mai ricevuto, nella pratica, concreta applicazione.*

Le Commissioni di garanzia, così come previsto dall'art. 29 del d.P.R. 164/02 comma 1, sono istituite presso ciascuna delle Amministrazioni interessate; le medesime¹³⁵ sono presiedute da un rappresentante dell'Amministrazione e composte in pari numero da rappresentanti dell'Amministrazione e da un rappresentante per ognuna delle organizzazioni sindacali firmatarie dell'ipotesi di accordo.

Infatti, al comma 2, aggiunge l'art. 29 che qualora in sede di applicazione delle materie regolate dal decreto di appartenenza (cioè a dire a accordi sindacali per le forze di polizia), a partire dall'Accordo quadro di Amministrazione, siano rilevate, in sede centrale o periferica, tutte le variazioni alla procedura prevista per le relazioni sindacali di cui all'art. 23 o insorgano conflitti fra le Amministrazioni e le organizzazioni sindacali nazionali sulla loro corretta applicazione, può essere formulata, da ciascuna delle parti alle rispettive commissioni paritetiche “*(...) richiesta scritta di esame della questione controversa con la specifica e puntuale indicazione*

135) Il d.lgs. n. 195/1995, in attuazione della legge delega n. 216/1992, ha dettato per la prima volta le procedure per disciplinare i contenuti del rapporto di impiego del personale delle forze di polizia e delle forze armate, nel rispetto dei principi fissati dai relativi ordinamenti di settore. Da allora, con un valore puramente convenzionale e per una funzione di praticità, gli “addetti ai lavori” fanno impropriamente riferimento al “comparto sicurezza”, per contraddistinguere un'area di regolamentazione omogenea del rapporto di impiego afferente al personale delle Amministrazioni che svolge la propria attività nel campo della sicurezza. Sul punto, diffusamente, M. DI ROLLO, *Le relazioni sindacali nel comparto sicurezza*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, p. 685 ss.

dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la stessa si basa. Nei trenta giorni successivi alla richiesta, la predetta commissione procede ad un esame della questione controversa, predisponendo un parere vincolante nel merito a far data dal giorno in cui è stata formulata la richiesta, al quale le parti si conformano, che successivamente è inviata all'ufficio nel quale la controversia stessa è insorta. Di tale parere è data conoscenza a tutte le sedi centrali e periferiche dell'amministrazione".

Allo stato, in realtà, la procedura di confronto avanti alla commissione paritetica è l'unico strumento atto a decongestionare i conflitti scaturenti nelle fila delle forze di polizia ad ordinamento civile, attesa la mancata attuazione nella pratica quotidiana delle menzionate procedure di "raffreddamento", rimaste di fatto lettera morta.

In merito alle forze ad ordinamento militare, invece, nonostante la procedura del riconoscimento sindacale sia ancora *in fieri*, appare lampante che l'intento della giurisprudenza costituzionale, come prima quello della Corte Edu e le pronunce precedenti, sia stato quello di valorizzare la libertà associativa, soprattutto come possibilità di agire in "*difesa degli interessi dei propri affiliati*"¹³⁶ che, nella prospettiva evolutiva della disciplina dovrebbe comportare, tanto una tutela "*collettiva*" delle prerogative (contrattuali) degli organi della rappresentanza militare (qualcosa di simile all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori), quanto una valorizzazione, anche sul piano processuale, di "*libere*" e rappresentative associazioni di militari.

Tuttavia, si dovrà ancora attendere l'intervento legislativo per comprendere quanto si sia acquisito in più rispetto al precedente e blando potere di concertazione riconosciuto alla rappresentanza militare. Solo l'esperienza concreta ci potrà confermare che, se è pur vero che la legge cammina sempre nelle "*gambe*" degli uomini, è altrettanto vero che, nel caso di specie, si dovrà constatare se l'attuazione di un potere sindacale riuscirà o – meno – a far rimanere inalterata la relazione di autorità che vige nelle caserme e nelle organizzazioni militari in genere.

È importante, sul punto, richiamare la storica sentenza della Corte costituzionale 13 giugno 2018, n. 120, che ha aperto alla "sindacalizzazione" nelle FF.PP. a ordinamento militare.

136) Così sempre CEDU 2.10.2014 (causa Mastelly c. Francia), cit.

4.6.1. L'iter argomentativo della Corte: l'antefatto e le ordinanze di rimessione¹³⁷

La pronuncia della Corte costituzionale prende le mosse da un giudizio avente ad oggetto il diniego del Comando generale della Guardia di finanza di autorizzare un sottufficiale del Corpo a costituire un'associazione a carattere sindacale fra il personale dipendente del Ministero della difesa e/o del Ministero dell'economia e delle finanze o, in ogni caso, ad aderire ad altre associazioni sindacali già esistenti. A conclusione del giudizio di primo grado il Tar Lazio respingeva il ricorso proposto dal militare facendo leva sui principi elaborati da Corte cost. n. 449 del 1999, cit., e sulle peculiari modalità con cui l'ordinamento italiano ha in qualche modo garantito il diritto fondamentale alla libertà sindacale del personale militare, mediante l'istituzione delle rappresentanze militari (disciplinate oggi dagli artt. 1476 ss., c.m.).

Successivamente alla sentenza del Tar Lazio, sono sopravvenute le due pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, citate, secondo cui "le restrizioni che possono essere imposte ai tre gruppi di soggetti menzionati nell'art. 11 CEDU [membri delle forze armate, della Polizia e dell'Amministrazione dello Stato] richiedono un'interpretazione restrittiva e devono, conseguentemente, limitarsi all'esercizio dei diritti in questione. Esse non possono, tuttavia, mettere in discussione l'essenza stessa del diritto alla libertà sindacale. Pertanto la Corte non accetta le restrizioni che incidono sugli elementi essenziali della libertà sindacale senza i quali il contenuto di tale libertà sarebbe vuotato della sua sostanza. Il diritto di formare un sindacato e di aderirvi è un elemento essenziale della libertà sindacale... tali restrizioni non devono privare i militari ed i loro sindacati del diritto generale alla libertà di associazione per la difesa dei loro interessi professionali e morali".

Avverso la predetta sentenza del Tar Lazio è stato interposto appello e il Consiglio di Stato, come sopra accennato, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1475, co. 2, c.m. In particolare, l'iter logico-argomentativo del Consiglio di Stato, nell'ordinanza di rimessione, si sviluppa attraverso i seguenti passaggi:

137) Fausto Bassetta, in *Approfondimenti del Diritto Militare*.

– è legittimo per gli Stati prevedere, per i militari, restrizioni all’esercizio dei diritti sindacali; purtuttavia, in base alla giurisprudenza CEDU, si deve prendere atto che l’istituzione, da parte della legislazione italiana (analoga *in parte qua* a quella francese), di organismi e procedure speciali di rappresentanza militare non sarebbe idonea a sostituirsi al riconoscimento ai militari della libertà di associazione che comprende il diritto di fondare dei sindacati e di aderirvi;

– l’art. 1475, co. 2, c.m. si pone in contrasto con l’interpretazione che la Corte di Strasburgo ha fornito degli artt. 11 e 14 della CEDU perché la restrizione dell’esercizio del diritto di associazione sindacale dei militari non può spingersi sino alla negazione della titolarità stessa di tale diritto;

– la Guardia di finanza, ai sensi dell’art. 1, l. 23 aprile 1959, n. 189, è parte integrante delle forze armate e deputata a concorrere alla difesa politico-militare delle frontiere e, in caso di guerra, alle operazioni militari; sotto tale angolazione, da un lato, è irrilevante la prevalente destinazione della medesima a compiti di polizia economico-finanziaria, dall’altro, non è possibilità ipotizzare, neppure in astratto, una situazione di disparità di trattamento rispetto al personale della Polizia di Stato (cui di contro è riconosciuta ampia libertà in materia sindacale);

– le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, alla quale è rimessa l’interpretazione esclusiva della stessa Convenzione, sono soggette al controllo di legittimità costituzionale, secondo una valutazione sistemica e un ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall’art. 117, co. 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti, proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale; d’altra parte, lo scrutinio di costituzionalità non può limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali ma deve estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le “norme interposte” e quelle costituzionali, stante la particolare natura delle norme CEDU, escluse dall’ambito di operatività dell’art. 10, 1° co., Cost. e diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie;

– è rimessa al vaglio del giudice delle leggi la distinta ma connessa questione della contrarietà della norma scrutinata con l’art. 5, terzo periodo, della Carta sociale europea, riveduta nella parte in cui, affidando alla legislazione nazionale di determinare il “principio dell’applicazione delle garanzie” sindacali ai militari nonché la “misura” di tale applicazione, intenda

evocare un nucleo essenziale di libertà sindacali che non può non essere riconosciuto anche a favore di tali categorie di lavoratori;

– è conseguentemente affidata al giudice delle leggi ogni valutazione sulla legittimità delle sopra richiamate norme interposte in quanto non siano a loro volta contrarie alla Costituzione e, come tali, inidonee a integrare il parametro dell'art. 117, co. 1, Cost., soprattutto in relazione alla natura del divieto posto dall'art. 1475, co. 2, c.m. finalizzato ad assicurare i presupposti strumentali della coesione interna, della neutralità e della prontezza delle forze armate, poste a tutela di un valore dell'ordinamento di carattere supremo e per così dire primario, quale è la difesa militare dello Stato.

Anche il Tar Veneto, con ordinanza, adito in sede di impugnazione di un provvedimento di irrogazione di una sanzione disciplinare per illegittima attività sindacale da parte di un militare, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1475, co. 2, c.m., in relazione agli stessi parametri già invocati dal Consiglio di Stato.

4.6.2. Le motivazioni della Corte

La Corte costituzionale con la sentenza n. 120 del 2018, cit., ha ritenuto la questione fondata, dichiarando incostituzionale l'art. 1475, co. 2, c.m., attraverso il seguente iter logico-argomentativo:

– la norma convenzionale di cui all'art. 11 della CEDU, sulla libertà di associazione sindacale, nel significato attribuitole dalla Corte EDU, porta ad escludere che la facoltà riconosciuta agli Stati contraenti di introdurre restrizioni all'esercizio dei diritti sindacali dei militari, possa spingersi fino a negare in radice il diritto di costituire associazioni a carattere sindacale (oltre ai casi *Metelly e ADefDroMil* cit., Corte Edu, 12 novembre 2008, *Demir e Baykara contro Turchia*, in relazione ad un sindacato costituito da funzionari municipali, id., 21 aprile 2015, *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) contro Spagna*, con riguardo ad un sindacato costituito da funzionari di polizia);

– è sussistente il dedotto contrasto anche rispetto all'art. 5 della Carta sociale europea, con la quale gli Stati hanno inteso estendere il sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali civili e politici, già approntato con la CEDU, anche ai diritti sociali e la cui applicazione non può avvenire immediatamente ad opera del giudice comune ma richiede l'intervento della Corte costituzionale;

– alla stregua di entrambi i parametri convenzionali, vincolanti ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost., va riconosciuto ai militari il diritto di costituire associazioni professionali a carattere sindacale, con la precisazione che la portata e l'ambito di tale diritto, alla luce dell'intero contenuto delle norme internazionali evocate, possono essere soggetti a restrizioni;

– è compatibile con l'art. 11 della CEDU la parte della norma scrutinata che vieta ai militari di «aderire ad altre associazioni sindacali», sia perché analoga previsione non è stata oggetto di esplicita pronuncia della Corte di Strasburgo, sia perché coerente con i principi costituzionali sull'ordinamento militare e sui limiti ai diritti dei militari come esplicitati con la consolidata giurisprudenza in merito;

– il riconoscimento del diritto di associazione sindacale dei militari non può prescindere da una specifica regolamentazione delle condizioni e dei limiti di esercizio, alla luce dei valori costituzionali della coesione interna, della neutralità e della prontezza delle forze armate.

Analoga questione di costituzionalità dell'art. 1475, co. 1, c.m., è stata dichiarata manifestamente inammissibile dalla Corte costituzionale con ordinanza, poiché la norma censurata è quella anteriore alla sentenza n. 120 del 2018, secondo cui «*I militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali*», invece di prevedere che «*I militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge; non possono aderire ad altre associazioni sindacali*», per cui la questione proposta risulta, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, ormai priva di oggetto.

4.6.3. Le prescrizioni della Corte costituzionale

La Corte costituzionale con la pronuncia si rende conto di creare un vuoto normativo, con il rischio di mettere in pericolo valori costituzionali altrettanto importanti, per cui, per non rinviare il riconoscimento del diritto di associazione sindacale nonché l'adeguamento agli obblighi convenzionali, ritiene che, in attesa dell'intervento del legislatore, tale vuoto possa essere colmato in base ad una interpretazione sistematica di settore. A tale scopo, dopo aver individuato, nella legislazione esistente, i limiti dell'azione sindacale per i militari, la Corte si preoccupa altresì di quelli ulteriori, ritenendo indispensabile una specifica disciplina legislativa. In attesa del-

l'auspicato intervento organico del legislatore, la Corte stabilisce che, ferma restando la garanzia dei diritti sindacali per i militari, possono ritenersi idonee a tutelare i valori costituzionali della coesione interna, della neutralità e della prontezza delle forze armate:

– la disposizione dell'art. 1475, co. 1, c.m. secondo cui «La costituzione di associazioni o circoli fra militari è subordinata al preventivo assenso del Ministro della difesa», trattandosi di una condizione di carattere generale, valida *a fortiori* per la costituzione di associazioni di militari a carattere sindacale; peraltro l'assenso deve riguardare gli statuti delle associazioni che dovranno essere approvati alla luce dei seguenti criteri già desumibili dall'assetto costituzionale della materia: il rispetto del principio di democraticità, come richiamato dall'art. 52 Cost., anche al fine di rendere effettiva tra i militari la libertà di associazione sindacale; il principio di neutralità, previsto dagli artt. 97 e 98 Cost. per tutto l'apparato pubblico. La verifica di conformità a tali principi deve essere condotta attraverso l'esame dell'apparato organizzativo, delle sue modalità di costituzione e di funzionamento, con particolare attenzione al sistema di finanziamento e alla necessità di garantire la più assoluta trasparenza;

– la conferma del divieto di esercizio del diritto di sciopero, giustificato dalla necessità di garantire l'esercizio di altre libertà non meno fondamentali e la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti;

– l'estensione alle associazioni sindacali della disciplina dettata per gli organismi della rappresentanza militare e in particolare quelle disposizioni che escludono dalla loro competenza «le materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale» (art. 1478, co. 7, c.m.), in quanto costituiscono, allo stato, adeguata garanzia dei valori e degli interessi prima richiamati.

Ad oggi, le associazioni professionali tra militari a carattere sindacale, riconosciute dal Ministero della difesa, sono 26: la materia è stata comunque disciplinata ed esplicitata da circolari interne del predetto Dicastero, in attesa degli ulteriori sviluppi legislativi, già avviati.

Conclusioni

Con il presente lavoro si è inteso, oltre che compiere una panoramica

sulle problematiche più attuali e pungenti in grado di sfociare in un “*litigio*” giudiziale contro le FF.PP., anche e soprattutto passare in rassegna tutte quelle che sono le strade alternative all’avvio di un contenzioso giudiziale. La strada giudiziale, difatti, dovrebbe essere l’*extrema ratio* nella risoluzione dei conflitti con i dipendenti delle P.A., vieppiù se trattasi di forze armate e di polizia, dovendosi in prima istanza impedire – specie in questi ambiti – che dei semplici “*dissapori*”, si trasformino in “*vertenze sindacali*” e queste ultime in “*citazioni giudiziali*”.

Pertanto, la finalità di questo elaborato è proprio quella di cercare di fornire uno spunto di riflessione, dopo un’attenta analisi di alcune tipologie di contenziosi delle forze armate e di polizia (che si sono dovute selezionare *ratione materiae* solo per ragioni logistiche e di contenimento del lavoro), sulle soluzioni più rapide ed eventualmente alternative da offrire per la composizione dei medesimi.

L’accesso alla via giudiziaria è un diritto garantito dalla Costituzione oltre che dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, purtroppo, i dati rappresentati nella parte introduttiva dell’elaborato sono a dir poco scoraggianti in riferimento all’entità dei contenziosi pendenti ed alla “*rapidità/non rapidità*” della risoluzione dei medesimi, quando una delle parti in causa sia la P.A..

Difatti, è ben noto che le lungaggini procedurali hanno portato negli anni a numerosissime cause risarcitorie, incoate contro le PP.AA. (ed i corpi di polizia non ne sono andati esenti) con l’appiglio normativo, talvolta strumentale, della legge meglio nota come “*Pinto*”. Quest’ultimo rimedio, unito alla “*sicura*” solvibilità (o prima o dopo l’Amministrazione pubblica, comunque, paga!) del soggetto pubblico, ha reso sempre “*allettante*” per il privato, vieppiù se assistito da un difensore con un minimo di “*avvedutezza processuale*”, adire le vie giudiziarie per difendere il proprio “*buon*” diritto.

Per tali forme di strumentalizzazione, oltre che per i costi insiti nell’avvio e nella prosecuzione di una causa giudiziaria, è stato auspicato, nel presente elaborato, che è preferibile ricorrere a vie alternative a quella giudiziaria per la composizione delle liti delle pubbliche amministrazioni, così da garantire alle medesime, oltre ad una maggiore celerità decisoria, anche una sensibile diminuzione del dispendio di fondi pubblici.

In realtà, è bene precisare che l’Italia non possiede nel campo delle composizioni bonarie della lite una tradizione con radici molto solide, es-

sendo storicamente prevalsa, nel nostro Paese, per la risoluzione di questo tipo di conflitti, la via giudiziale; diversamente, le soluzioni “*alternative*” sono sempre state più usuali nei Paesi di *Common law*, come l’Inghilterra. Ultimamente, tuttavia, anche in Italia si sta facendo sempre più ricorso a questi strumenti alternativi di risoluzione delle controversie che da “*patologici*” e “*residuali*” sarebbe auspicabile diventassero sempre più la “*regola*”, cioè a dire il sistema naturale e non emergenziale di risoluzione dei conflitti.

Accanto a ciò sarebbe utile, nelle varie Amministrazioni, per lo meno in ogni ufficio delle medesime che abbia una parvenza di “*centralità*”, l’organizzazione – cosa, ad onor del vero, in alcuni casi già avviata – di “*uffici legali*” che si occupino, con il diretto impiego dei relativi funzionari e/o dirigenti, della gestione del contenzioso, almeno entro i limiti in cui esso non debba essere demandato al competente ufficio dell’Avvocatura dello Stato.

In definitiva, con tutti gli strumenti rappresentati, è auspicabile che le Amministrazioni delle FF.PP. cerchino di risolvere al meglio i conflitti sul nascere, ove possibile individuando misure utili a prevenire qualsiasi forma di criticità. Se, tuttavia, l’attività d’intermediazione non dovesse portare a soluzioni confacenti, sarebbe auspicabile l’utilizzo, per il futuro, di tutti gli strumenti alternativi a disposizione e che solo in ultima istanza si accetti di agire o resistere in giudizio. Tale impostazione, infatti, appare vantaggiosa sia in termini di riduzione dei costi del contenzioso che per moderare l’eterno stato di incertezza connesso con la perdurante lunghezza dei processi.

PARTE IV

Documenti, Normativa e Giurisprudenza di interesse

L'utilizzabilità delle informazioni confidenziali della polizia giudiziaria nella disciplina in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni

di Santi Bologna e Alessandro Bosco*

Abstract

La Corte di cassazione ha chiarito che le informazioni confidenziali acquisite dagli organi di polizia giudiziaria nel corso di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni determinano l'inutilizzabilità di quest'ultime unicamente ove esse abbiano costituito l'unico elemento oggetto di valutazione ai fini degli indizi di reità, secondo quanto disposto dagli artt. 203, co. 1-bis, e 267, co. 1-bis, c.p.p.

Il divieto di utilizzo della fonte confidenziale non è comunque esteso ai dati utili per individuare i soggetti da intercettare, a condizione che risulti l'elemento obiettivo dell'esistenza del reato e sia indicato il collegamento tra l'indagine in corso e il soggetto da sottoporre a captazione.

* * *

The Supreme Court of Cassation has clarified that the confidential information acquired by the judicial police bodies in the course of wire-tapping and taping conversations cannot be used in the case in which the latter have represented the only element subject to evaluation for the purposes of evidence of the crime, in accordance with the provisions of Articles 203, paragraph. 1-bis, and 267, paragraph. 1-bis, P.P.C.

However, the prohibition to use the confidential sources is not imposed in the case of data useful to identify the subjects to be submitted to wire-tapping, provided that the objective element of the existence of crime is shown and the connection between the investigation in progress and the subject to be submitted to telephone-tapping is indicated.

* * *

(*) Dott. Santi Bologna, Gip presso il Tribunale di Caltanissetta e dott. Alessandro Bosco, magistrato ordinario in tirocinio presso il Tribunale di Roma.

1. Il c.d. segreto di polizia e l'art. 203 c.p.p.: nozione e *ratio legis*

La disciplina del c.d. segreto di polizia, che consente agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria nonché agli appartenenti ai servizi di sicurezza di avvalersi della possibilità di non rivelare il nome dei propri informatori, è prevista dall'art. 203 c.p.p., che ricalca la formulazione del previgente art. 349 del Codice di procedura penale del 1930.

La giurisprudenza della Suprema Corte ha chiarito in più occasioni che per “informatori” debbano intendersi coloro i quali, dietro compensi in denaro ovvero in virtù di altri vantaggi, forniscano in via occasionale, ma con sistematicità, notizie riservate alla polizia giudiziaria o ai dipendenti dei servizi¹, intendendo rimanere nell'anonimato per ragioni di opportunità ovvero al fine di salvaguardare la propria sicurezza personale².

Beninteso, i confidenti suddetti non vanno confusi con i c.d. agenti di polizia giudiziaria operanti sotto copertura, le cui informazioni, proprio in forza della diversità ontologica delle due figure, sono liberamente impiegabili per le decisioni in sede investigativa³.

Sul piano normativo, l'art. 203, co. 1, c.p.p. dispone che “*il giudice non può obbligare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria nonché il personale dipendente dai servizi per le informazioni e la sicurezza militare o democratica a rivelare i nomi dei loro informatori. Se questi non sono*

1) Cfr. Cass., sez. VI, 7 novembre 2007, n. 46023, Montagnese, in *Cass. pen.*, 2009, 2988 ss.; Cass., sez. VI, 12 giugno 2001, n. 36720, Vardaro, in *Cass. pen.*, 2003, 1264 ss. Una parte della dottrina ha definito il rapporto tra l'informatore – *rectius* il confidente – e la polizia giudiziaria come *latu sensu* “sinallagmatico”, in considerazione tanto del carattere spiccatamente fiduciario, quanto della circostanza secondo cui, a fronte delle informazioni ricevute, chi le riceve è vincolato al segreto sull'identità del confidente e, talvolta, alla corresponsione di una contropartita. Cfr. P. BRUNO, *Informatori della polizia*, in *Dir. pen.*, VII, Torino, 1993, I, p. 3, nota n. 9; A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *La prova “per sentito dire”. La testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, Milano, 2004, p. 284; P. BRONZO, *Le modificazioni in tema di informatori confidenziali [artt. 7, 10 e 23 l. n. 63/2001]*, in G. LATTANZI, *Guida alla riforma*, p. 122.

2) Vd., in tal senso, Cass., sez. VI, 22 maggio 2003, n. 31739, Corteggiano, in *Cass. pen.*, 2004, 3339 ss. Cfr., per un approfondimento, AA.VV., *Commento all'art. 203 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), tomo I, Milanofiori Assago, 2017, pp. 2108-2109.

3) Cfr. Cass., sez. IV, 14 novembre 2013, n. 6778. Vd. Anche Cass., sez. IV, 3 maggio 2016, n. 25247.

esaminati come testimoni, le informazioni da essi fornite non possono essere acquisite né utilizzate”.

La disposizione, a ben vedere, devolve alla polizia giudiziaria uno spazio di operatività significativo nella gestione degli informatori confidenziali e delle notizie da questi ottenute che ha carattere tutt'altro che assoluto.

Invero, il diritto dell'appartenente alla polizia giudiziaria di avvalersi di tale particolare forma di segreto è frutto di una sua valutazione squisitamente discrezionale.

Non si tratta, infatti, di un dovere, ma di una facoltà⁴ che trova il suo fondamento nell'esigenza della tutela della collettività e, consequenzialmente, della repressione dei reati⁵.

L'ufficiale di polizia giudiziaria può quindi scegliere se rivelare o meno i nomi dei suoi informatori, scelta che sarà dettata dal contesto investigativo, dagli interessi procedimentali e processuali in rilievo ma anche dall'utilità e dal ruolo della fonte confidenziale.

In tale contesto, l'art. 203 c.p.p. costituisce la risultante del tentativo del legislatore di bilanciare, non senza difficoltà, da una parte l'esigenza sociale e collettiva improntata alla repressione dei reati e, dall'altra, il diritto di difesa del singolo: l'escussione dell'informatore diventa infatti necessaria affinché sia possibile utilizzare le informazioni confidenziali da quest'ultimo rivelate nei confronti di un determinato soggetto.

La validità di tale assetto normativo è stata corroborata, del resto, da molteplici pronunce della Consulta, che hanno evidenziato come il suo fondamento sia rinvenibile nell'interesse alla realizzazione della giustizia, at-

4) Cfr. L. SCOMPARIN, *Testimonianza*, in AA.VV., *Le prove*, E. MARZADURI (a cura di), Torino, 1999, p. 64.

5) In tema, vd. L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni e il segreto di polizia*, in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, P. TONINI (a cura di), Padova, 2001, 387; S. RAMAJOLI, *La prova nel processo penale*, Padova, 1995, 110; A. SCALFATI, *Interessi in conflitto: testimonianza e segreti*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, p. 159, che ritiene dubbio il fondamento costituzionale del segreto di polizia; G. SPANGHER, *Commento all'art. 203 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, II, Torino, 1990, p. 477; N. TRIGGIANI, *Commento all'art. 203 c.p.p.*, in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2007, p. 1498; ID., *Testimonianza*, in AA.VV., *La prova penale*, P. FERRUA - E. MARZADURI - G. SPANGHER (a cura di), Torino, 2013, p. 149.

traverso il quale, tra l'altro, si assicura l'esercizio di ogni libertà costituzionalmente garantita⁶.

Tale orientamento è stato condiviso anche da una parte della dottrina, che ha evidenziato come nelle circostanze nelle quali la norma trova applicazione si assista ad una rinuncia, da parte dell'ordinamento, all'integrazione delle indagini al fine precipuo di non pregiudicare la possibilità futura di avvalersi di risorse di fondamentale importanza per ulteriori e diverse indagini relative a fatti penalmente rilevanti⁷. Eventualità, quest'ultima, che risulterebbe vanificata ove le identità degli informatori fossero rese pubbliche.

Inoltre, lo *ius tacendi* previsto dall'art. 203 c.p.p. da un lato garantisce la protezione dei confidenti dal rischio di eventuali ritorsioni e, dall'altro, consente di espungere dal processo ogni elemento probatorio insuscettibile di verifica⁸.

La *ratio legis* perseguita dal legislatore nella previsione del c.d. segreto di polizia, come ricordato da una parte della dottrina⁹ e dalla stessa Consulta, è quindi quella di garantire l'anonimato degli informatori-confidenti in una società caratterizzata dalla persistenza “*di mentalità e di fatti di costume che, lungi dall'incoraggiare i cittadini a collaborare lealmente con la giustizia, possono talvolta scoraggiare persino gli onesti dal fornire*

6) Così, C. cost., 26 novembre 1970, n. 175, in *Giust. Cost.*, 1970, 2101 ss.; C. cost., 21 novembre 1968, n. 114, in *Giust. Cost.*, 1968, 2050 ss.

7) Cfr. O. DOMINIONI, *I mezzi di prova*, in O. DOMINIONI - P. CORSO - A. GAITO - G. SPANGHER - N. GALANTINI - L. FILIPPI - G. GARUTI - O. MAZZA - G. VARRASO - D. VIGONI, *Procedura penale*, Torino, 2020, p. 290.

8) Cfr. A. BALSAMO, *Commento all'art. 203 c.p.p.*, in G. LATTANZI - E. LUPO (diretto da), *Codice di procedura penale*, Vol. II, Milano, 2020, p. 205 ss. L'A., in particolare, evidenzia come tale “punto di equilibrio” trovi riscontro in molteplici ordinamenti stranieri. Il medesimo approccio normativo è infatti adottato nei paesi di *Common Law* attraverso la regola della *public interest immunity*, che non consente di non rivelare determinate informazioni e, in specie, l'identità della fonte, se da ciò può derivare un pregiudizio per lo Stato o i servizi pubblici, sempreché, in applicazione del principio del *favor rei*, tale informazione non sia necessaria per dimostrare l'innocenza dell'imputato. Diversamente, gli ordinamenti angloamericani riconoscono da sempre il cd. *informers' privilege*, vale a dire la facoltà dell'appartenente alle forze di polizia, sentito in qualità di testimone, di non rivelare l'identità delle proprie fonti confidenziali. Cfr., in proposito, A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *La prova «per sentito dire». La testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, Milano, 2004, p. 288 ss.

9) Vd., in argomento, A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *La prova «per sentito dire»*, cit., p. 288 ss.

*gli indizi in loro possesso*¹⁰, specie ove si consideri che “*l’esperienza storica, l’attenta valutazione della realtà sociale in cui viviamo, la constatazione che analoghe forme di tutela del segreto di polizia sussistono anche in altri ordinamenti, che non meno del nostro si ispirano alla democrazia ed alla difesa dei diritti inviolabili dell’uomo, inducono a ritenere che non irragionevolmente il legislatore ha considerato questa tutela necessaria alla repressione dei reati*”¹¹.

Tale assetto normativo si spiega anche in considerazione della circostanza secondo cui è possibile utilizzare le dichiarazioni rese dal teste che si avvalga dello *ius tacendi* in tutti i casi nei quali il confidente, benché la sua identità non sia stata rivelata dalla polizia giudiziaria, venga comunque sottoposto ad esame testimoniale, sì da consentire il vaglio della sua credibilità nel contraddittorio delle parti¹².

Tutelato il diritto del singolo attraverso lo strumento della necessaria escussione della fonte previsto dall’art. 203 c.p.p., il legislatore ha stabilito che laddove la polizia giudiziaria preferisca non rivelare – per motivi riguardanti le indagini o il ruolo rivestito dall’informatore – la fonte confidenziale, le notizie da questa acquisite non possano disperdersi, ma debbano essere utilizzate per altri fini investigativi.

Ciò spiega perché la medesima notizia può essere soggetta – come si dirà nel prosieguo della trattazione – a diverse modalità di utilizzazione processuale.

2. Soggetti legittimati ad opporre il segreto ed ambito di applicabilità

Venendo ai *soggetti legittimati ad opporre il segreto di polizia*, l’art. 203 c.p.p., divergendo dalla disciplina previgente, ne ha *esteso il novero*, affiancando agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria il personale di-

10) Cfr. Corte cost., 21 novembre 1988, n. 114, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2047 ss.

11) Vd., a riguardo, Corte cost., 2 dicembre 1970, n. 175, in *Giur. cost.*, 1970, p. 2101 ss., richiamata da A. Balsamo, *Commento all’art. 203 c.p.p.*, cit., pp. 205-206.

12) Cfr., in merito, A. BALSAMO, *Commento all’art. 203 c.p.p.*, cit., p. 209, che menziona il caso, realmente accaduto, nel quale il soggetto, nel corso dell’esame, ammette spontaneamente o su sollecitazione di una delle parti di aver svolto il ruolo di “confidente” per la polizia giudiziaria, elidendo, di fatto, lo stesso contenuto del “segreto di polizia”. Vd. anche A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *La prova «per sentito dire»*, cit., p. 297 ss.

pendente dai servizi per le informazioni e la sicurezza militare o democratica nell'espletamento della loro attività istituzionale.

Tale estensione si spiega in considerazione del fatto che tali soggetti, in passato, non potevano – e non possono a tutt'oggi – usufruire delle garanzie previste dall'art. 349 del previgente Codice di rito, non rivestendo, per disposto dell'art. 9 comma 1, l. 24.10.1977, n. 801, oggi abrogato e sostituito dall'art. 23, co. 1, l. 3 agosto 2007, n. 124¹³, la qualità di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria.

Si tratta di una riforma salutata con favore da una larga parte della dottrina¹⁴, che aveva più volte sollecitato tale estensione soggettiva evidenziando la necessità che una siffatta garanzia fosse estesa a soggetti che svolgono istituzionalmente attività informativa in settori sensibili della difesa dell'ordinamento¹⁵.

Per quanto riguarda il dettaglio dei nuovi soggetti destinatari della norma, la riforma operata dalla Legge 3 agosto 2007, n. 124, recante “*Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*”, nel riferirsi ai dipendenti dei servizi per le informazioni e la sicurezza militare o democratica, individua gli appartenenti all'A.I.S.E., Agenzia Informazioni e Sicurezza Esterna, che ha sostituito il S.I.S.M.I. (Servizio Informazioni e Sicurezza Militare), all'A.I.S.I., Agenzia Informazioni e Sicurezza Interna, che ha sostituito il S.I.S.D.E. (Servizio per le Informazioni e la Sicurezza Democratica) e al D.I.S., Dipartimento delle Informazioni per la Sicurezza, che ha sostituito il C.E.S.I.S. (Comitato Esecutivo per i Servizi di Informazione e Sicurezza).

13) Tale regola generale è parzialmente derogata (solo in relazione alle funzioni di pubblica sicurezza) dal secondo comma della medesima disposizione normativa, che introduce un'eccezione nei soli casi in cui vengano in rilievo “*attività strettamente necessarie a una specifica operazione dei servizi di informazione per la sicurezza o volte alla tutela delle strutture e del personale del DIS o dei servizi di informazione per la sicurezza*”. Tale eccezione consente l'assunzione dello *status* di ufficiale o di agente di pubblica sicurezza agli appartenenti del contingente speciale di cui all'art. 21, l. n. 124/2007, per un periodo massimo di un anno, rinnovabile, a seguito di nomina del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Direttore generale del D.I.S.

14) Vd. V. GREVI, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Il segreto di Stato e i servizi di sicurezza in uno Stato di diritto liberale e democratico*, p. 40; L. VIOLANTE, *Intervento*, in AA.VV., *Segreti e prova penale*, Milano, 1979, p. 132.

15) Cfr. G. SCANDONE, *Profili di novità in tema di segreto di Stato e segreto di polizia alla luce del nuovo codice di procedura penale*, in *RPol*, 1989, p. 419.

Tra i “fruitori” della previsione normativa in discorso devono annoverarsi non solo gli appartenenti ai c.d. “servizi segreti” cui si è appena fatto cenno, ma anche gli altri soggetti che all’interno dell’organizzazione statale assolvono le medesime funzioni.

Ci si riferisce, in specie, ai servizi interni all’Aeronautica militare, alla Marina militare, alla Guardia di finanza e all’Arma dei Carabinieri, benché sia necessario operare con estremo rigore nell’individuazione dei presupposti per la “copertura” della fonte confidenziale. In specie, una parte della dottrina ha evidenziato come la formulazione della disposizione normativa in esame sembri ricomprendere, sul piano soggettivo, coloro i quali sono legati al servizio da un rapporto organico, con la conseguente esclusione dei soggetti che vi collaborano saltuariamente¹⁶.

Sempre sotto il profilo soggettivo, vale la pena precisare che non possono assumere la qualità di “informatori” gli agenti e gli ufficiali di p.g. (anche nel caso in cui si tratti di soggetti sotto copertura)¹⁷ ai quali la legge impone di riferire all’autorità giudiziaria ogni notizia di reato. Il loro *status* giuridico, in altre parole, è di per sé ostativo all’assunzione della qualifica di confidente, anche laddove ritengano di rimanere nell’anonimato per motivi di opportunità e sicurezza personale.

Infine, la Suprema Corte ha chiarito che l’art. 203 c.p.p. non trova applicazione con riguardo alle informazioni concernenti atti compiuti dalla polizia straniera, non assunte per rogatoria internazionale ma acquisite in via diretta dalla polizia giudiziaria italiana nell’ambito di un rapporto di collaborazione transnazionale con le forze di polizia straniera, non essendo queste ultime equiparabili ad un’informazione acquisita da informatori privati o da fonte confidenziale¹⁸.

16) Cfr. A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *La prova “per sentito dire”*, cit., 284; L. FIORAVANTI, *Il segreto di Stato nel nuovo codice di procedura penale*, in PD, 1989, p. 302; P. BRUNO, *Informatori della polizia*, cit., 3, nota n. 9. Cfr. anche L. SCOMPARIN, *Testimonianza*, in *Le Prove*, coordinato da E. Marzaduri, in M. CHIAVARIO - E. MARZADURI (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Padova, 1999, p. 63.

17) La Suprema Corte ha precisato che “*ai fini della valutazione dei gravi indizi di reato in sede di autorizzazione delle intercettazioni, le informazioni fornite da agenti di polizia giudiziaria operanti sotto copertura, la cui identità non sia disvelata, sono pienamente utilizzabili, a condizione che sia stata rispettata la procedura autorizzativa prevista dalla legge, non essendo equiparabili alle informazioni di fonte confidenziale o anonima indicate nell’art. 203 c.p.p.*”. Così, Cass., sez. IV, 3 maggio 2016, n. 25247, rv. 267519 - 01.

18) Cfr., a riguardo, Cass., sez. VI, 22 maggio 2003, n. 31739.

Venendo all'ambito di applicabilità dell'art. 203 c.p.p., la portata della disposizione sembrerebbe limitata *prima facie* dal successivo art. 204 c.p.p., a mente del quale non possono essere oggetto del segreto *ex art. 203* (come pure del segreto d'ufficio e del segreto di Stato) “*fatti, notizie o documenti concernenti reati diretti all'eversione dell'ordinamento costituzionale nonché i delitti previsti dagli artt. 285, 416 bis, 416 ter e 422 c.p.*” (art. 204, co. 1, c.p.p.) e neppure “*fatti, notizie o documenti concernenti le condotte poste in essere da appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza in violazione della disciplina concernente la speciale causa di giustificazione*” di cui agli artt. 17 ss., Legge 3 agosto 2007, n. 124 (art. 204, co. 1-bis, c.p.p.).

Tuttavia, il tenore dell'art. 66, co. 1, disp. att., che sancisce che nei fatti, notizie e documenti indicati nell'art. 204, co. 1, c.p.p. “*non sono compresi i nomi degli informatori*” evidenzia come il legislatore abbia realizzato, nella disposizione suddetta, una tacita eliminazione del rinvio all'art. 203 c.p.p.

Sotto altro profilo, l'espresso richiamo contenuto nell'art. 362 c.p.p. consente di ritenere applicabile l'art. 203 c.p.p. alle informazioni assunte dal P.M. nella fase delle indagini preliminari.

Infine, la disposizione di cui all'art. 362 c.p.p. impone alla polizia giudiziaria di osservare tutte le regole dettate in tema di testimonianza dagli artt. 197 ss. c.p.p., inclusa, dunque, la previsione di cui all'art. 203 c.p.p.

3. Questioni di legittimità costituzionale

Benché non sia possibile negare il significativo valore investigativo apportato dall'informatore confidenziale, non vi è dubbio che l'impiego di una fonte siffatta è da sempre foriero di notevoli perplessità, che nascono tanto dall'incertezza sulla genuinità della fonte, quanto sull'opportunità che dalla repressione di un reato derivi la compromissione dei diritti del singolo individuo¹⁹.

Per tali ragioni la norma è stata reiteramente tacciata di illegittimità costituzionale sotto diversi profili.

19) Vd., sul tema, M. PISANI, *Informatori, notizie confidenziali e segreto di polizia*, Milano, 2007.

In primo luogo, si è evidenziato il contrasto della disposizione suddetta con il principio di uguaglianza scolpito dall'art. 3 Cost., tenuto conto che la possibilità per il teste di non rivelare la fonte delle informazioni rese in giudizio costituirebbe una prerogativa prevista unicamente per gli organi di polizia giudiziaria, sì da cristallizzare un privilegio da molti ritenuto irragionevole.

In secondo luogo, come suggerito da una parte della dottrina²⁰, l'art. 203 c.p.p. contrasterebbe con l'art. 109 Cost., in considerazione del paventato allentamento dei vincoli di dipendenza funzionale tra l'autorità e la polizia giudiziaria, che legittimerebbe un allontanamento tra i due soggetti processuali e conferirebbe un pericolosissimo ed incontrollabile potere di segretazione *ad libitum* in mano agli organi della polizia giudiziaria. Potere che, come sostenuto da talune opinioni, presupporrebbe regole trasparenti e fortemente ispirate al criterio di legalità, oltre che rispettose delle garanzie individuali del contesto giudiziario, che risulterebbero violate ove si ammettesse una siffatta facoltà senza la previsione contestuale di un controllo giurisdizionale sulle ragioni del riserbo tenuto dalla polizia giudiziaria²¹.

Infine, è stata eccepita l'inconciliabilità tra l'art. 203 c.p.p. ed il diritto di difesa del singolo di cui all'art. 24 Cost., che sarebbe irrimediabilmente compresso laddove notizie utili alla difesa dell'indagato/imputato venissero tenute segrete per scelta – *rectius* arbitrio – della polizia giudiziaria²².

20) Cfr., in proposito, P. BRUNO, *Informatori della polizia*, cit., 11; R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, Milano, 2011, p. 317; C. DI MARTINO, *Prova testimoniale*, II), *Diritto processuale penale*, in EGT, XXV, Roma, 1991, 14; R. ORLANDI, *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extra costituite*, Milano, 1992, p. 119; V. PERCHINUNNO, *Prove penali e segreti*, in *Scritti Dell'Andro*, II, Bari, 1994, p. 717; G. PORCO, *Prove penali e segreti*, Catanzaro, 1999, p. 72.

21) Vd., sul punto, A. SCALFATI, *Interessi in conflitto: testimonianza e segreti*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, p. 159.

22) Una parte della dottrina ha evidenziato che un siffatto assetto normativo sarebbe inidoneo a scongiurare il pericolo che, fermo il divieto di acquisizione di notizie confidenziali, le stesse possano essere comunque riferite al giudice, la cui decisione ben potrebbe essere influenzata da informazioni sfavorevoli all'imputato delle quali la sua difesa non ha potuto constatare l'attendibilità. Così, P. BRUNO, *Informatori della polizia*, cit., p. 16; C. DI MARTINO, *Prova testimoniale*, cit., p. 14; T. PROCACCIANTI, *Testimonianza*, in *Dpen - III Agg.*, II, Torino, 2005, p. 1657; A. SCALFATI, *Interessi in conflitto: testimonianza e segreti*, cit., p. 171.

Al precipuo fine di fronteggiare le ultime due censure di illegittimità costituzionale si era proposto²³ di limitare il potere discrezionale della polizia, trasferendo la decisione di non rivelare il nome degli informatori al pubblico ministero, organo che avrebbe fornito garanzie di una valutazione più affidabile in ordine alle specifiche esigenze di volta in volta fronteggiate.

La Consulta, in tutte le occasioni nelle quali si è pronunciata²⁴, ha sempre rigettato tali censure evidenziando, in primo luogo, che non sussiste una violazione dell'art. 3 Cost., dal momento che l'opzione di prevedere la possibilità di non rivelare i nomi dei loro informatori, per gli organi della polizia giudiziaria, non deve essere letta come una forma di "favoritismo", bensì come una scelta determinata da specifiche ragioni relative alla funzione che tali soggetti rivestono nel procedimento penale, scelta che risponde all'esigenza di spingere i cittadini a collaborare con la giustizia.

In secondo luogo, la Corte costituzionale ha specificato che non vi è neppure una frattura nel rapporto di dipendenza funzionale tra giudice e polizia giudiziaria, non sussistendo, quindi, alcuna violazione dell'art. 109 Cost., atteso che in tutti i casi nei quali l'ufficiale e l'agente di polizia giudiziaria si avvalgono dello *ius tacendi*, essi agiscono in qualità di testimoni e non già quali ausiliari dell'ufficio giudiziario.

Quanto all'ultima eccezione di incostituzionalità, relativa all'art. 24 Cost., il Giudice delle leggi ha precisato che il singolo è tutelato, nell'eventualità della lesione del diritto di difesa, dalla sanzione dell'inutilizzabilità delle notizie provenienti dagli informatori confidenziali, che viene in rilievo in tutti i casi in cui non venga escussa la fonte di esse.

A differenza di quanto previsto nel codice previgente – l'art. 349, ultimo comma, dell'abrogato Codice di rito stabiliva, per l'inosservanza del divieto per il giudice di ricevere dalla polizia notizie avute da confidenti anonimi, qualora la prova venisse ugualmente assunta, la sanzione della nullità, suscettibile quindi di sanatoria ove non fosse dedotta dalla parte in-

23) Cfr. O. DOMINIONI, *Intervento*, in AA.Vv., *Segreti e prova penale*, Milano, 1979, p. 160.

Tale soluzione, in un primo momento, fu persino accolta dalla Commissione ministeriale incaricata di redigere il Codice di procedura penale vigente, ma fu in seguito abbandonata, probabilmente per il timore di incrinare la funzionalità della polizia giudiziaria.

24) Così, C. cost., 28 novembre 1968, n. 114; C. cost., 2 dicembre 1970, n. 175.

teressata nei termini previsti dalla legge – il nuovo codice ha optato per la ferrea sanzione della inutilizzabilità²⁵, implicitamente evidenziando che si tratta di una materia indisponibile, in cui gli effetti dell'atto assunto in violazione del precetto normativo sono determinati dal legislatore stesso, senza possibilità per le parti di fare acquiescenza.

A ben riflettere, tale scelta legislativa ricalca la disciplina prevista per la testimonianza indiretta di cui all'art. 195, comma 7, c.p.p., con l'unica differenza che in quest'ultimo caso è prevista solo una facoltà di escussione della fonte principale, mentre nel caso oggetto di analisi, vale a dire quello disciplinato dall'art. 203 c.p.p., viene in rilievo un obbligo di escussione.

Occorre infine dare atto di un'ulteriore questione di legittimità costituzionale dell'art. 203 c.p.p., ritenuta peraltro infondata dalla Consulta, afferente la paventata violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui vieta l'utilizzabilità in sede dibattimentale delle dichiarazioni assunte da un informatore, non esaminato come testimone, anche nel caso in cui questi sia deceduto prima della verbalizzazione di tali dichiarazioni²⁶.

La Corte costituzionale ha evidenziato come le censure fossero rivolte ad una norma effettivamente non pertinente alla fattispecie oggetto di valutazione, atteso che l'ufficiale di polizia giudiziaria, chiamato a testimoniare, aveva in realtà rivelato l'identità della fonte confidenziale proprio in considerazione del decesso intervenuto *medio tempore*.

La Consulta ha quindi rilevato, ribadendo la piena compatibilità dell'art. 203 c.p.p. con l'assetto costituzionale, come in realtà ipotesi di tal fatta non ricadano nell'ambito applicativo della suddetta previsione, in quanto la rivelazione dell'identità dell'informatore, anche ove conseguente alla sua morte, fa perdere alle notizie rivelate il carattere di informazioni confidenziali²⁷.

25) E si badi come la Suprema Corte ha precisato che il divieto di utilizzabilità dell'informazione ottenuta dalla fonte confidenziale opera non solo in relazione alle notizie acquisite oralmente, ma anche in relazione a documenti forniti dalla fonte stessa. Cfr., a riguardo, Cass., sez. un., 28 maggio 2003, T., in *Cass. pen.*, 2004, 21.

26) Cfr. C. cost., 8 marzo 2006, n. 193. Vd., per un approfondimento, AA.VV., *Commento all'art. 203 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), tomo I, Milanofiori Assago, 2017, p. 2108 ss.

27) Non sono tuttavia mancate opinioni di segno contrario. In alcuni arresti giurisprudenziali, antecedenti al pronunciamento della Consulta del 2006, è stato infatti rilevato come le dichiarazioni rese dall'informatore della polizia giudiziaria non siano utilizzabili neppure

Orbene, a fronte di tale ricostruzione dogmatica, risulta doveroso dare atto che la prassi giudiziaria consegna spesso una realtà ben diversa: accade infatti sovente che il diritto di difesa sia compromesso non tanto e non solo perché potrebbero essere taciute alla difesa notizie utili e favorevoli all'indagato o imputato, ma anche e soprattutto perché, pur a fronte del divieto per il giudice di ottenere informazioni confidenziali dalla polizia giudiziaria, tali notizie gli vengono comunque riferite – altrettanto confidenzialmente – alimentando così il rischio che questi possa esserne influenzato.

Ed è proprio nella sussistenza di tale rischio che si racchiudono gli aspetti patologici concernenti l'applicazione della disposizione in commento.

In un'ottica fisiologica, l'art. 203 c.p.p. trova il suo fondamento nell'idea della correttezza dei soggetti coinvolti nel procedimento penale e nella loro lealtà processuale in un contesto nel quale la polizia giudiziaria resta sempre legata da un vincolo di dipendenza funzionale rispetto al potere giudiziario. Una dipendenza che si basa sulla convinzione della corretta, fiduciosa e proficua collaborazione tra due soggetti nel raggiungimento del medesimo obiettivo.

D'altronde, se il legislatore avesse adottato una soluzione diversa, costringendo gli organi della polizia giudiziaria ad indicare le generalità della fonte confidenziale, il segreto investigativo – che esiste in funzione della tutela della collettività – non sarebbe stato garantito e ciò avrebbe determinato una notevole riduzione degli informatori confidenziali, in considerazione del consequenziale svuotamento, in mancanza di idonee garanzie, della tutela oggi prevista nei loro confronti.

La diretta conseguenza di quanto prospettato sarebbe stata la fisiologica – *rectius* patologica – riduzione della possibilità di reprimere efficacemente una serie di crimini di rilevante allarme sociale che peraltro costi-

dopo la morte dell'informatore medesimo, diversamente integrandosi la violazione dell'art. 203, c.p.p., nel cui nucleo ermeneutico sarebbero stati recepiti i criteri interpretativi adottati dalla Consulta in relazione all'art. 349 del Codice di rito previgente, di talché ogni sorta di utilizzo di quanto riferito dall'informatore di polizia, diverso da quello di cui all'art. 203 c.p.p., integrerebbe una violazione del diritto di difesa. Cfr., a riguardo, Trib. Palermo, 30 marzo 2001, Castello, in *GM*, 2001, 730 ss.; Trib. Palermo, 29 aprile 2004, X, *GM*, 2005, p. 2710 ss.

tuiscono il campo di elezione privilegiato nel quale gli informatori confidenziali vengono impiegati.

Più specificamente, l'art. 203 c.p.p., lungi dall'assurgere a norma distonica rispetto al sistema processuale penale, costituisce, al contrario, una disposizione introdotta, *cognita causa*, in difesa della collettività, tanto nel codice previgente quanto in quello attuale, il cui fine precipuo è quello di agevolare la repressione dei reati, costituendo uno strumento di garanzia piuttosto che una forma di supremazia e/o di strapotere di un soggetto processuale rispetto ad un altro.

4. Le innovazioni introdotte dalla legge n. 63 del 2001: regime processuale delle notizie provenienti dagli informatori

La novella costituzionale sul “giusto processo”, cui il legislatore ha dato attuazione con la legge 1 marzo 2001, n. 63, ha operato la modifica dell'art. 203 c.p.p., introducendo, ai sensi dell'art. 7 della legge suddetta, il comma 1-*bis*, che prevede che l'inutilizzabilità in giudizio delle informazioni riferite agli agenti, agli ufficiali di polizia giudiziaria nonché al personale dipendente dei servizi di sicurezza dai c.d. confidenti non esaminati in qualità di testimoni, è estesa anche “alle fasi diverse dal dibattimento”, sempreché tali informatori non siano stati interrogati o assunti a sommarie informazioni testimoniali²⁸.

La formulazione della suddetta previsione, pur attestando il tentativo di superare i contrasti giurisprudenziali *medio tempore* formatisi²⁹, pone una serie di questioni problematiche.

28) Giova rammentare, per completezza, che la giurisprudenza di legittimità, in applicazione del principio *tempus regit actum*, peraltro evidenziato dalla stessa l. n. 63/2001 all'art. 26, ha ritenuto che il divieto d'uso previsto dall'art. 203, co. 1-*bis*, c.p.p. non fosse operante nelle indagini svolte prima dell'entrata in vigore della legge suddetta. Cfr., in tal senso, Cass., sez. un., 26 novembre 2003, Gatto, in *Cass. pen.*, 2004, 1217; Cass., sez. V, 21 gennaio 2004, Santapaola, in *Dir. Giust.*, 2004, 23, 102; Cass., sez. VI, 4 luglio 2003, Dell'Anna, rv. 227144; Cass., sez. II, 22 gennaio 2002, Borragine, rv. 220999. Vd., *contra*, Cass., sez. VI, 2 luglio 2001, p.m. c. Tamonte, in *ANPP*, 2002, 69 ss.

29) Prima dell'intervento normativo suddetto, all'orientamento che sosteneva che “*le informazioni assunte da un confidente della polizia giudiziaria e da questa riferite all'autorità giudiziaria dopo la morte del medesimo (nella specie assassinato) possono essere legiti-*

Occorre verificare innanzitutto cosa si intenda per “*fasi diverse dal dibattimento*”.

È fuor di dubbio che tale frammento testuale si riferisca, oltre alla fase delle indagini preliminari e dell’udienza preliminare, ai riti alternativi al dibattimento di natura predibattimentale o extra-dibattimentale, con esclusione, quindi, del giudizio direttissimo e di quello immediato³⁰, che si svolgono nelle forme previste dal dibattimento.

In particolare, il divieto assume un significato diverso a seconda della fase a cui si abbia riguardo.

Per quanto concerne l’udienza preliminare, la scelta operata dal giudice tra l’emanazione di una sentenza di non luogo a procedere o di un decreto che dispone il giudizio non può essere fondata sulle informazioni rese dai soggetti indicati nell’art. 203 c.p.p., salvo che nel fascicolo del P.M. siano raccolti i verbali delle dichiarazioni rese dagli informatori in sede di interrogatorio o di assunzione a sommarie informazioni testimoniali.

A conclusioni analoghe può giungersi, come corroborato dalla Suprema Corte³¹, con riferimento al rito abbreviato, che determina, di regola, la conclusione del processo già all’udienza preliminare.

Il problema, apparentemente di natura squisitamente linguistica, con-

timamente utilizzate all’interno della fase delle indagini preliminari e per l’applicazione delle misure cautelari, siccome informazioni assunte da persona in grado di riferire sui fatti oggetto di indagine” (Cass., sez. I, 9 ottobre 1992, n. 3952, rv. 192670), se ne è contrapposto un altro di segno contrario. In specie, un diverso formante giurisprudenziale ha ritenuto illegittimo l’utilizzo, ai fini dell’emissione di un provvedimento coercitivo, delle dichiarazioni rese da un informatore rifiutatosi di essere sentito ai sensi dell’art. 263 c.p.p. Dichiarazioni, queste ultime, che erano state acquisite attraverso un’intercettazione ambientale debitamente richiesta dal pubblico ministero ed autorizzata dal giudice per le indagini preliminari. In particolare, la Suprema Corte ha ritenuto irrilevante la circostanza secondo cui il dichiarante fosse stato identificato al termine dell’audizione e che le sue generalità fossero state registrate, benché tenute segrete, atteso che, risultando tali dichiarazioni sostanzialmente anonime, sarebbe stato impossibile qualificarle quali sommarie informazioni testimoniali. Cfr., in merito a tale ultimo orientamento, Cass., sez. II, 27 novembre 1998, n., rv. 212788. Vd. anche, A. BALSAMO, *Commento all’art. 203 c.p.p.*, cit., p. 214.

30) Vd., per un approfondimento, A. SCAGLIONE, *Nuove previsioni in tema di informatori della polizia giudiziaria e dei servizi di sicurezza (art. 203 c.p.p. e 13 d.l. 13.5.1991, n. 152)*, in P. TONINI, *Giusto processo*, p. 332 ss.; A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *La prova “per sentito dire”*, cit., p. 296.

31) Cfr. Cass., sez. V, 24 ottobre 2005 - 4 gennaio 2006, Ponte e altro, in *Mass. Uff.*, 233068.

cerne la fase delle indagini preliminari: con il termine “utilizzazione” il legislatore fa infatti riferimento, nel processo penale, alla possibilità che una prova venga adoperata dal giudice per formare il proprio libero convincimento sulla responsabilità penale dell'imputato.

Tuttavia, nel corso delle indagini preliminari, fatte salve rare eccezioni, non viene in rilievo alcuna attività destinata a sfociare nella formazione della prova.

In tale fase procedimentale, infatti, l'informazione confidenziale – ove ritenuta affidabile – può costituire una modalità di acquisizione della notizia di reato, un indizio utilizzabile nelle indagini preliminari, nonché – qualora sia escusso l'informatore, vale a dire la fonte principale – un grave indizio idoneo a legittimare un'intercettazione.

Tali considerazioni impongono di ritenere che le informazioni assunte a norma dell'art. 203 c.p.p. non possano essere *latu sensu* utilizzate da parte del giudice per tutte le determinazioni che ineriscono alla fase delle indagini preliminari.

In ultimo, al fine di delimitare correttamente il campo applicativo della norma in esame, il riferimento alle fasi diverse dal dibattimento è di per sé sufficiente ad escludere l'utilizzabilità di tali informazioni tanto per le decisioni relative alle misure cautelari personali, quanto per le determinazioni giudiziali inerenti alle intercettazioni³².

5. Le informazioni confidenziali e la loro utilizzabilità nella dinamica delle intercettazioni

Ciò offre lo spunto per affrontare il punto nodale dell'odierna trattazione, ossia il tema della funzione delle notizie confidenziali che la polizia giudiziaria ha ottenuto dai propri informatori all'interno della dinamica delle intercettazioni.

32) Sarebbe stato opportuno chiarire il ruolo dell'art. 203 c.p.p. con riguardo ad altre ipotesi di confronto che possono sorgere nel corso delle indagini preliminari: è il caso del fermo di cui all'art. 384 c.p.p., o delle altre ipotesi in cui l'autorità giudiziaria si avvale dei mezzi di ricerca della prova, come la perquisizione ed il sequestro. In altri termini, ci si chiede se l'autorità giudiziaria possa disporre la perquisizione personale qualora, sulla base delle informazioni di cui all'art. 203 c.p.p., abbia motivo di ritenere che taluno occulti sulla persona il corpo del reato o le cose pertinenti al reato.

Il legislatore, all'art. 267, comma 1-*bis*, c.p.p., opera un richiamo sull'applicazione, in sede di valutazione dei gravi indizi di reato, dell'art. 203 c.p.p., con la conseguenza che, ai fini delle intercettazioni – analogamente a quanto accade per le misure cautelari – le dichiarazioni che la polizia giudiziaria ha ottenuto dai propri informatori non possono essere utilizzate come unico elemento oggetto di valutazione costitutivo degli indizi di reità, sempreché, naturalmente, la fonte di tali dichiarazioni non sia stata interrogata o assunta a sommarie informazioni testimoniali³³ ovvero, come precisato dalla Suprema Corte, si sia limitata a riferire agli inquirenti il numero dell'utenza utilizzata dall'indagato o, comunque, altri dati utili al solo fine di individuare i soggetti da intercettare³⁴.

In applicazione dell'appena richiamata regola generale, le informazioni acquisite dalla polizia giudiziaria in via confidenziale non possono quindi integrare gli indizi di reato posti a fondamento del provvedimento di autorizzazione delle operazioni di intercettazione³⁵.

La giurisprudenza di legittimità ha tuttavia ribadito³⁶ che, in tema di autorizzazione all'effettuazione di intercettazioni telefoniche, le informazioni confidenziali acquisite dagli organi di polizia giudiziaria determinano l'inutilizzabilità delle stesse, secondo quanto disposto dagli artt. 267, comma 1-*bis*, e 203, comma 1-*bis*, c.p.p., soltanto quando esse abbiano costituito l'unico elemento oggetto di valutazione ai fini degli indizi di reità, con la precisazione secondo cui il divieto di utilizzo della fonte confidenziale non è esteso anche ai dati utili per individuare i soggetti da intercet-

33) Cfr., in tal senso, Cass., sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29666, rv. 250558. Occorre dare atto che una parte della giurisprudenza ritiene che non sia necessario escutere la fonte per legittimare il provvedimento, essendo sufficiente la semplice indicazione della stessa. Vd., in proposito, Cass., sez. fer., 6 agosto 2003, Cardamone, in *CED*, rv. 228221. Vd., per un approfondimento, AA.VV., *Commento all'art. 267 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), tomo I, Milanofiori Assago, 2017, p. 2623 ss.

34) Così, Cass., sez. IV, 16 novembre 2007, n. 108/08, rv. 238254; Cass., sez. VI, 15 aprile 2014, n. 39766, rv. 260456. Cfr. anche Cass., sez. II, 20 ottobre 2015, n. 42763, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, pp. 1348 ss., con nota di L. SAPONARO.

35) Cfr., sin da Cass., sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29666, rv. 25055.

36) Cfr. Cass., sez. I, 14 maggio 2019, n. 11640 (dep. 08/04/2020), rv. 279322 - 01. Cfr., più recentemente, Cass., sez. V, 16 gennaio 2020, n. 7030. Vd. anche, C. FONTANI, *Informazioni confidenziali della polizia giudiziaria: la problematica utilizzabilità in materia di intercettazioni*, in *Dir. pen. e proc.*, 1, p. 68 ss.

tare, sempreché risulti l'elemento obiettivo dell'esistenza del reato e sia indicato il collegamento tra l'indagine in corso e la persona da sottoporre a captazione³⁷.

In sintesi, il divieto in discorso concerne il solo profilo della gravità indiziaria e non quello, diverso, dell'assoluta indispensabilità ai fini delle indagini, qualora la piattaforma circa l'esistenza dei gravi indizi di reato (si badi, non di colpevolezza)³⁸ sia già stata *aliunde* raccolta.

La sanzione della inutilizzabilità, pertanto, non opera quando l'informazione assunta dal confidente anonimo abbia costituito esclusivamente un dato storico dal quale hanno preso avvio indagini d'iniziativa della polizia giudiziaria che hanno portato all'acquisizione di ulteriori elementi valutati ai fini dell'autorizzazione delle disposte intercettazioni.

Pertanto, le eventuali intercettazioni disposte nei confronti di un soggetto e determinate sulla base di informazioni ottenute dalla fonte confidenziale non risulteranno foriere di alcuna patologia, anche nel caso in cui tale fonte non sia stata indicata. Ciò in quanto l'autorizzazione a disporre tale attività investigativa presuppone l'accertamento, da parte del giudice per le indagini preliminari, da una parte dell'esistenza di gravi indizi di reato e, dall'altra, dell'indispensabilità dell'intercettazione stessa, a prescindere da quale sia il soggetto da intercettare e dall'identità della fonte dalla quale provengano le indicazioni volte ad identificarlo.

Il ricorso alle fonti confidenziali acquisite dagli organi di polizia giudiziaria determina quindi l'inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche qualora esse rappresentino l'unico elemento oggetto di valutazione ai fini degli indizi di reità, mentre il loro utilizzo è pienamente legittimo ove sia volto ad avviare l'attività investigativa o ad estenderne l'ambito alla ricerca di ulteriori elementi³⁹.

La disamina sinora svolta consente quindi di affermare che in pre-

37) Così, Cass., sez. VI, 15 aprile 2014, n. 39766, Pascali e altri, rv. 260456. Cfr., nello stesso senso, Cass., sez. IV, 17 settembre 2013, C., in *Arch. pen.*, 2013, n. 3, 1, con nota di C. SANTORIELLO, *La prova "spuria" tra dibattimento e indagini: l'esigenza di un trattamento uniforme*; Cass., sez. I, 27 aprile 2010, A.C., in CED, rv. 246656; Id., VI, 11 aprile 2008, in CED, rv. 239634; Id., IV, 16 novembre 2007, El Karfi, in CED, rv. 238254.

38) In altri termini, i gravi indizi di cui all'art. 267 c.p.p. non devono essere a carico dei soggetti da sottoporre ad intercettazione, ma devono attenersi esclusivamente all'esistenza di un reato compreso tra quelli indicati negli artt. 266 e 266-bis c.p.p.

39) Così, Cass., sez. III, 19 settembre 2012, n. 1258, rv. 254174.

senza della medesima informazione sussistono differenti regimi di utilizzabilità.

L'informazione confidenziale potrà infatti costituire un grave indizio di reato utilizzabile per una richiesta di intercettazione solo laddove l'identità della fonte sia rivelata.

Diversamente, essa potrà essere impiegata per individuare i soggetti o i luoghi da sottoporre a captazione, potrà assumere le forme del mero indizio nell'ambito delle indagini preliminari o, ancora, potrà costituire una valida modalità di acquisizione della notizia di reato.

Procedimento disciplinare e “Engels criteria”. Nota a Cons. St., sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1663

di Gabriele Trombetta*

1. Il potere disciplinare nella Polizia di Stato

Il potere disciplinare è il potere sanzionatorio attribuito in funzione del rispetto di un apparato speciale di regole di una certa istituzione. Esso si contraddistingue per la propria settorialità¹.

In questa prospettiva, assecondando una prospettiva romaniana, il potere disciplinare parrebbe confermare il pluralismo degli ordinamenti giuridici, rappresentando l'apparato sanzionatorio relativo a un certo ordinamento sezionale².

Questa lettura filosofico-giuridica del potere disciplinare consente di ricondurre entro un medesimo *genus* la potestà disciplinare pubblicistica e quella privatistica, che pure hanno natura giuridica differente.

La prima, sopravvissuta essenzialmente in relazione al pubblico impiego non privatizzato³, trova giustificazione nella superiorità della pubblica amministrazione e nel perseguimento dell'interesse pubblico. Coerentemente, l'Amministrazione opera in quanto autorità e al suo potere disciplinare si oppongono interessi legittimi, con giurisdizione del giudice amministrativo. Tradizionalmente, si ritiene che tale potere pubblicistico trovi fondamento nel disposto costituzionale recato dagli artt. 54, 97 e 98 Cost.

Per contro, il potere disciplinare del datore di lavoro privato (e dunque anche della pubblica amministrazione nei rapporti di lavoro privatizzati) ha natura civilistica e – di là dalla predicabilità di interessi legittimi di di-

(*) Vice Questore Aggiunto della Polizia di Stato, in servizio presso la segreteria del Vicedirettore generale della pubblica sicurezza preposto alle attività di coordinamento e pianificazione delle forze di polizia.

1) Cfr. M. GENTILE, *Sanzioni disciplinari. Pubblico impiego*, in www.treccani.it.

2) S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Macerata, 2018 [1918].

3) Art. 3 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”.

ritto privato – fonte contrattuale. Si tratta dell’estrinsecazione di un potere privatistico che riviene al datore in quanto non solo controparte contrattuale, ma anche titolare di un’organizzazione, dotata di proprie regole di funzionamento presidiate anche da un apparato sanzionatorio.

Il potere disciplinare della Polizia di Stato, regolamentato dal d.P.R. 25 ottobre 1981, n. 737, è servente ad una forte visione assiologica dell’istituzione, per cui si esige dagli appartenenti un contegno morale irreprensibile.

Il sistema è ispirato al criterio gradualistico, per cui al crescente disvalore delle condotte corrispondono sanzioni via via più gravi. Anche la recidiva incide sul trattamento sanzionatorio, determinando l’innalzamento della reazione disciplinare⁴.

Per le sanzioni più gravi – sospensione dal servizio e destituzione – viene previsto un procedimento connotato da significative garanzie.

Anzitutto, la distinzione organica – sebbene non soggettiva – tra responsabile dell’istruttoria e titolare della decisione, che favorisce l’obiettività della valutazione mediante una “terzietà attenuata” del “giudice disciplinare”⁵.

Inoltre, più in generale, si consacra – in luogo del principio partecipativo – un autentico contraddittorio⁶, che consente all’incolpato di veicolare nel procedimento le proprie giustificazioni, su cui l’Amministrazione è tenuta a pronunciarsi. In questa prospettiva, si prevede la facoltà di nomina di un difensore, anche se non tecnico⁷.

Sovente, peraltro, il procedimento disciplinare muove dai medesimi fatti oggetto del processo penale. In questa prospettiva, si ritiene viga un “doppio binario”, talché i fatti dovranno essere autonomamente valutati in sede disciplinare alla stregua dell’ordinamento particolare dell’Amministrazione, senza che tale operazione qualificatoria risenta dell’esito processuale penale.

4) Cfr. art. 3, co. 1, n. 1); art. 4, co. 2, n. 1); art. 5, co. 1, n. 1); art. 6, co. 4, n. 1); art. 7, co. 2, n. 6) d.P.R. 25 ottobre 1981, n. 737, “Sanzioni disciplinari per il personale dell’Amministrazione di pubblica sicurezza e regolamentazione dei relativi procedimenti”.

5) Art. 19, d.P.R. n. 737/1981. Cfr. – tra le molte – la decisione Corte EDU 1° ottobre 1982, Piersack c. Belgio.

6) Art. 13, co. 3, d.P.R. n. 737/1981.

7) Art. 20, d.P.R. n. 737/1981.

Cruciale, alla stregua di queste considerazioni, è se la sanzione disciplinare irrogata dalla Polizia di Stato sia qualificabile come *misura penale* in senso sostanziale giusta la CEDU.

Ciò anzitutto in ordine al rispetto del principio del giusto processo⁸. Infatti, appare evidente che, sebbene circondato da importanti tutele per l'indagato, il procedimento disciplinare abbia carattere eminentemente amministrativo e non giurisdizionale. Ne consegue che la garanzia del *due process of law* debba traslare sul successivo ed eventuale processo amministrativo. In questa logica, andrà scrutinata la cognizione del giudice amministrativo a fronte della discrezionalità tecnica riconosciuta, in materia disciplinare, all'Amministrazione. Secondo questo paradigma, come noto, il sindacato giurisdizionale ha carattere intrinseco ma debole, con preclusione dell'accesso alla sfera di valutazione rimessa all'autorità amministrativa decidente. Questa limitazione del potere di *judicial review* potrebbe scontrarsi con il principio di cui all'art. 6 CEDU⁹.

Ancora, verrebbe in gioco la patente violazione del *ne bis in idem* sostanziale¹⁰, poiché per gli stessi fatti il dipendente della Polizia di Stato subirebbe l'inflizione tanto della sanzione penale, quanto di quella disciplinare.

Occorre, dunque, chiarire se – secondo il diritto convenzionale – le sanzioni più afflittive di cui al d.P.R. 25 ottobre 1981, n. 737 siano da considerarsi *penali*.

2. Gli “*Engel criteria*”

Come noto, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha adottato una nozione sostanziale di “*materia penale*”, allo scopo di

8) Art. 6 CEDU.

9) La Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, 10 dicembre 2020 ha confermato, comunque, la sussistenza dei requisiti di indipendenza e di imparzialità del giudice amministrativo chiamato a pronunciarsi sulle sanzioni dell'Autorità garante concorrenza e mercato, qualificate come “penali” alla stregua dei criteri “*Engel*”. La Corte ha precisato che i giudici amministrativi, in subiecta materia, non esercitano “semplice controllo di legalità”, ma che essi “hanno potuto verificare se, con riguardo alle circostanze particolari della causa, l'AGCom avesse fatto un uso appropriato dei suoi poteri, e hanno potuto esaminare la fondatezza e la proporzionalità delle scelte dell'AGCom”.

evitare che – ricorrendo ad etichette formali – le garanzie convenzionali potessero essere eluse dagli Stati firmatari¹¹.

In questa prospettiva, sin dalla decisione “*Engel*” del 1976¹², la Corte ha adottato un’interpretazione “autonoma” del carattere penale, ai fini convenzionali, della sanzione.

Vengono in rilievo tre criteri: a) la qualificazione giuridica interna dell’illecito e della sanzione; b) la natura dell’infrazione; c) la natura e l’afflittività della sanzione.

Laddove il diritto interno qualifichi l’illecito di natura penale, lo statuto garantistico riferito alla materia penale dalla CEDU troverà pacifica applicazione.

Non è, tuttavia, vero il contrario. Se, infatti, al livello interno l’illecito ha qualificazione amministrativa, sovengono i criteri b) e c) appena evocati, che hanno carattere sussidiario e che possono condurre la Corte a ritenere – secondo un autonomo apprezzamento – la natura sostanzialmente penale della violazione¹³.

Ne consegue, in quest’ultima ipotesi, che troverà applicazione la disciplina convenzionale, sintetizzabile nei principi di: a) legalità; b) giusto processo; c) *ne bis in idem* sostanziale.

Con particolare riferimento a quest’ultimo principio, si può osservare come la sentenza “*Grande Stevens*”¹⁴ abbia affermato che resta preclusa l’azione penale allorché, per i medesimi fatti, sia stata punita, in via amministrativa, una violazione finanziaria con una sanzione grave e afflittiva.

L’orientamento sostanzialista della Corte europea dei diritti dell’uomo, dunque, deponeva nel senso che, ove l’illecito amministrativo avesse carattere sostanzialmente penale¹⁵, non potesse esservi duplicazione di sanzioni (penale e amministrativa o disciplinare).

10) Art. 4, prot. 7 CEDU.

11) Ricostruisce la *ratio* della giurisprudenza “*Engel*” M. MANCINI, *La “materia penale” negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell’elettorato passivo*, in *Federalismi*, 1/2018.

12) *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976.

13) I due criteri sono alternativi e non cumulativi, sebbene la Corte, nei casi dubbi, privilegi il c.d. *cumulative approach*: cfr., esaustivamente, M. MANCINI, *op. cit.*

14) *Grande Stevens e altri c. Italia*, 4 marzo 2014.

15) Sono dunque escluse misure con finalità preventive e cautelari: cfr. Corte cost. 20 novembre 2018, n. 240.

Sul piano interno, come noto, la dottrina ha prospettato diverse soluzioni, talune ispirate a interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 649 c.p.p., talaltre invece votate a una pronuncia manipolativa della Corte costituzionale¹⁶.

Il Giudice delle leggi non si è espresso sul punto, avendo restituito gli atti al giudice *a quo* in ragione dell'orientamento restrittivo intanto maturato in seno alla Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁷.

Infatti, con la sentenza 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia, il giudice europeo ha rivisitato il proprio orientamento, mitigando il principio. In particolare, «la Corte EDU ha enunciato il principio di diritto secondo cui il *ne bis in idem* non opera quando procedimenti sono avvinti da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto (...), attribuendo a questo requisito tratti del tutto nuovi rispetto a quelli che emergevano dalla precedente giurisprudenza»¹⁸.

Ne consegue che sia possibile prevedere un doppio binario sanzionatorio, purché sia prevedibile e proporzionato, ponendosi i due procedimenti in rapporto di consequenzialità logica e di prossimità cronologica.

È in questo contesto interpretativo che si colloca la decisione in commento del Consiglio di Stato.

3. La decisione del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato era investito del ricorso del Ministero dell'interno avverso la decisione del TAR Emilia Romagna che aveva annullato la sanzione della destituzione a carico di un appartenente alla Polizia di Stato, autore di numerosi reati e – per tali fatti – espulso dall'Amministrazione.

Il ricorrente aveva censurato il provvedimento dinanzi al TAR, lamentando vizi procedimentali.

In particolare, a seguito della rinuncia all'incarico da parte del difensore dell'incolpato, il Consiglio di disciplina l'aveva rimesso in termini. A ridosso della nuova seduta del Consiglio, il nuovo difensore rinunciava an-

16) F. VIGANÒ, *Sanzione penale, sanzione amministrativa e ne bis in idem*, in AA.VV., *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2015.

17) Corte cost. 24 gennaio 2018, n. 43.

18) *Ibidem*.

ch'egli all'incarico, deducendo di non conoscere l'incolpato e di non avere alcuna contezza dei fatti contestati. Essendo l'iter disciplinare proseguito senza che fosse concessa al ricorrente la facoltà di ulteriore nomina di un difensore, il TAR adito accoglieva la doglianza e annullava la destituzione.

Il Consiglio di Stato, rovesciando la decisione di prime cure, respingeva il ricorso originariamente proposto. Veniva evidenziato come la difesa non sia, nel procedimento disciplinare per gli appartenenti alla Polizia di Stato, indefettibile, essendo invece soltanto una facoltà dell'incolpato. Nel caso di specie, egli avrebbe operato negligenemente, non essendosi premurato di effettuare una nomina efficace.

Nella decisione fondamentale rilievo sistematico riveste la confutazione del richiamo del dipendente agli "Engel criteria". Laddove, infatti, si riconoscesse il carattere sostanzialmente penale della sanzione espulsiva si avrebbero plurime, rilevanti conseguenze.

Anzitutto, potrebbe suggerirsi l'opportunità (ma non la necessità) di assicurare un diritto perfetto alla difesa, eventualmente tecnica, in sede disciplinare.

Ancora, si dovrebbe riconoscere al giudice amministrativo una *full jurisdiction*, superando il *self-restraint* che caratterizza il giudizio sulla discrezionalità tecnica anche in materia disciplinare¹⁹.

Infine, la previa condanna penale impedirebbe l'adozione di una misura disciplinare per i medesimi fatti, salvo che – come chiarito dalla successiva giurisprudenza convenzionale – il cumulo di sanzioni sia ragionevole, prevedibile e proporzionato²⁰.

Questa ricostruzione è stata smentita dal supremo collegio di giustizia amministrativa, che ha affermato come la sanzione penalistica non esaurisca il disvalore del fatto, nonché, peraltro, come la sanzione disciplinare rilevi solo all'interno dell'ordinamento di settore, così scongiurandosi una duplicazione sanzionatoria.

Quest'orientamento conforterebbe sulla piena legittimità, anche con-

19) *Ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, 11/04/2019, n. 2371, Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4761 e Cons. St., sez. IV, 7 gennaio 2021, n. 235.

20) Per un *excursus* sulla giurisprudenza EDU in tema cfr. E. BINDI - A. PISANESCHI, *La soluzione legislativa italiana al problema del doppio binario nel market abuse*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2019, pp. 75 ss.

venzionale, del sistema del “doppio binario” penale/disciplinare, secondo cui l’azione disciplinare si iscrive ed esaurisce i propri effetti – per quanto afflittivi – dentro l’ordinamento sezionale di riferimento²¹.

Tuttavia, non ci si può esimere dal considerare come la stessa sentenza “*Engel*” si riferisse all’illecito disciplinare commesso da alcuni militari di leva olandesi, qualificato in termini penalistici dalla Corte europea dei diritti dell’uomo.

Sicché, la settorialità non parrebbe – *ex se* – escludere la riconducibilità della violazione disciplinare alla “materia penale”.

Deve allora scrutinarsi se, sulla base degli “*Engel criteria*”, la sanzione della destituzione sia sostanzialmente penale.

Potrebbe argomentarsi che la natura della sanzione non sia afflittiva, ma abbia, per contro, finalità preventiva e cautelare, mirando a tutelare l’interesse pubblico recidendo il rapporto di servizio con un appartenente infedele.

Anche la sanzione, consistente nella cessazione dall’impiego, potrebbe essere considerata non grave, non incidendo sulla libertà personale.

Sebbene per altra via, si perverrebbe così a concludere che la sanzione disciplinare non integri, in termini convenzionali, una sanzione penale.

A ragionare diversamente, per contro, si potrebbe sostenere che la previsione dell’illecito disciplinare sia orientata a punire l’incolpato, che – oltre a essere destituito, fuoruscendo coattivamente dall’Amministrazione di appartenenza – subisce anche un forte stigma dalla sanzione.

Questa tesi, più garantista, è anche quella più problematica, poiché esige un vaglio di compatibilità del sistema disciplinare della Polizia di Stato con le garanzie della CEDU.

Alla luce dei recenti orientamenti della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte costituzionale, sembrerebbe potersi concludere per la legittimità convenzionale dell’apparato normativo di cui al d.P.R. n. 737/1981, anche riconoscendone la natura “penale”.

Anzitutto, per escludere l’operatività del *ne bis in idem* potrebbe so-

21) Conformi, in relazione a sanzione disciplinare irrogata nei confronti del notaio e successiva a giudicato penale di condanna in materia tributaria, Cass. civ., sez. II, 3 febbraio 2017, n. 2927 e Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2015, n. 36350 in materia di azione penale successiva a sanzione sportiva, in cui però viene anche valorizzato il principio dell’autonomia dell’ordinamento sportivo.

stenersi che la destituzione sia *complementare* alla sanzione penale, da sola insufficiente a tutelare compiutamente il bene giuridico offeso. Alla reazione dell'ordinamento generale dovrebbe così sommarsi la misura "sezionale", che – prevedibile e proporzionata – espelle dal corpo di polizia l'appartenente infedele.

Maggiori profili di complessità discenderebbero dalla necessità di assicurare la *full jurisdiction* del giudice amministrativo, non essendo certo, anche tenuto conto della posizione non del tutto perspicua della Corte europea, se la tradizionale "*deferenza*" possa soddisfare il principio di pienezza del sindacato giudiziale recato dall'art. 6 CEDU²².

Ad ogni modo, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sembra aver intrapreso un orientamento teso a contemperare le esigenze di difesa sociale e le garanzie individuali.

In quel punto di equilibrio è auspicabile riescano a collocarsi anche il legislatore nazionale e, in via ermeneutica, gli operatori del diritto.

22) *De jure condito*, potrebbe essere sostenuto che, nei rapporti di pubblico impiego non privatizzato, il giudizio in materia disciplinare verta su diritti soggettivi, conoscibili dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva ex art. 63, comma 4 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Questa lettura convenzionalmente orientata estenderebbe l'area del sindacato giurisdizionale, fuggendo eventuali censure in punto di effettività del controllo.

AVVERTENZE

La rivista è inviata gratuitamente alle Amministrazioni, Comandi e Uffici delle Forze di polizia e a tutti gli enti interessati all'attività delle Forze di polizia, con riferimento particolare ai temi del coordinamento «interforze» e della cooperazione internazionale di polizia.

I manoscritti e le pubblicazioni da recensire devono essere inviati alla Segreteria di redazione, possibilmente in duplice copia, e senza obbligo di restituzione.

È facoltà della Direzione pubblicare i manoscritti e recensire le pubblicazioni.

La riproduzione totale o parziale degli articoli pubblicati su questa rivista è ammessa, previa comunicazione alla Direzione, purché accompagnata dalla citazione della fonte.

Direzione, Redazione e Segreteria: Piazza di Priscilla, 6
00199 Roma - Tel. 06/46524260 - 06/46524034

Registrazione presso il Tribunale di Roma n. 33 del 22 febbraio 2018
(già registrato al n. 282 del 5 maggio 1992 e al n. 274 dell'8 maggio 1987)

Iscrizione al Registro degli Operatori di Comunicazione
n. 31195 del 19 marzo 2018

