

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SCUOLA DI PERFEZIONAMENTO
PER LE FORZE DI POLIZIA



Periodico trimestrale
di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza

Anno 2021, n. 3

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. MARIA TERESA SEMPREVIVA - 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 GIOVANNI MASCIARELLI - 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. 3

SOMMARIO

<i>Editoriale</i> – a cura del Gen. D. CC Giuseppe La Gala	Pag. 5
Parte I – <i>Interventi</i>	» 11
Fabrizio Spagna - <i>Operazioni di Mergers and Acquisitions (M&A) al servizio della crescita delle piccole e medie imprese post-Covid</i>	» 13
Parte II – <i>Articoli e Saggi</i>	» 43
Eugenio Mero - <i>Panoramica sulle principali disposizioni in materia di Reddito di cittadinanza, prime interpretazioni giurisprudenziali e possibile natura pubblicistica del contributo</i>	» 45
Parte III – <i>Voci dall’Aula</i>	» 67
Ornella Iorio, Benedetto Labianca, Rocco Elio Mare, Andrea Milani, Simonetta Renelli - <i>La nuova tutela sindacale dei diritti dei militari. Il modello italiano e statunitense a confronto</i>	» 69
Parte IV – <i>Documenti, Normativa e Giurisprudenza di interesse</i>	» 233
Francesca Pia Seccia - <i>Atti di polizia giudiziaria e strumenti normativi per gli accertamenti tecnici di polizia. Attuale inadeguatezza e possibili prospettive di riforma del Codice di procedura penale</i>	» 235

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

In questo numero della Rivista trimestrale e dell'annesso Quaderno – in uscita dopo la pausa estiva in un periodo che sembra regalarci un allentamento della stretta della Pandemia e una auspicata “nuova normalità” – vengono pubblicati, oltre ad alcuni contributi scientifici realizzati dai frequentatori del 36° corso di Alta formazione (che si è concluso lo scorso mese di giugno), anche alcuni saggi afferenti a tematiche non strettamente istituzionali per l'attività delle forze di polizia, ma comunque rilevanti nel testimoniare alcune implicazioni e opportunità che il

difficile momento storico che stiamo vivendo ha portato con sé, nella consapevolezza che il sistema di sicurezza del nostro Paese costituisce un “ecosistema della sicurezza”, ove la tutela dell'ordine interno coinvolge ambiti molto diversi tra loro ma interconnessi: rapporti geopolitici, economici, politiche di difesa civile e militare, ecc.

La prima parte di questo numero (“*Interventi*”) è dedicata al contributo del dott. Fabrizio Spagna, Presidente di “Veneto Sviluppo S.p.a.”, “Venice Terminal Passeggeri S.p.a.” e “FVS SGR S.p.a.”, dal titolo “*Operazioni di Mergers and Acquisitions (M&A) al servizio della crescita delle piccole e medie imprese post-Covid*”. Il saggio, partendo dalla considerazione che il difficile periodo pandemico ha indotto le piccole e medie imprese italiane a diversificare e cogliere nuove opportunità per garantire la propria sopravvivenza, concentra la propria attenzione su una delle possibili strategie aziendali con cui è possibile tornare a competere efficacemente aumentando la propria solidità finanziaria e patrimoniale, costituita dall'incremento della dimensione aziendale, che molto frequentemente passa attraverso la realizzazione delle cc.dd. “operazioni straordinarie” (*Mergers and Acquisitions* o semplicemente *M&A*). Analizzando la possibile casistica di tali operazioni (acquisizione di azioni, fusione o acquisizione di *asset*),

l'autore si sofferma su alcuni aspetti tecnici quali, ad esempio, la stima del prezzo della transazione, la fissazione del premio da pagare alla società c.d. "obiettivo" e la tipologia di mezzi di pagamento concordati tra le parti, evidenziano però, in maniera chiara e lineare, quelli che sono gli obiettivi di fondo che qualsiasi operazione straordinaria deve perseguire: la creazione di valore per gli azionisti connessa alle sinergie e alle economie di scala indotte dalla crescita dimensionale dell'azienda.

Nella Parte II (*Articoli e Saggi*) riportiamo il contributo del Tenente della Guardia di finanza Eugenio Mero, dal titolo "*Panoramica sulle principali disposizioni in materia di Reddito di cittadinanza, prime interpretazioni giurisprudenziali e possibile natura pubblicistica del contributo*", incentrato su un tema di grande attualità e molto dibattuto. L'autore, dopo un articolato inquadramento normativo sui requisiti necessari per accedere allo specifico beneficio e sui presidi sanzionatori introdotti per scongiurare eventuali abusi, rivolge la propria attenzione ai principali temi su cui si è soffermata la giurisprudenza: le false indicazioni o le omissioni, anche parziali, dei dati dichiarati per accedere al beneficio; la questione di costituzionalità dell'art. 2, co. 1, d.l. n. 4/2019 nella parte in cui esclude dalla prestazione del reddito di cittadinanza i titolari di permesso unico di lavoro *ex* d.lgs. n. 40/2014 e di permesso di soggiorno *ex* art. 41 d.lgs. n. 286/1998; la sospensione del beneficio in caso di condanna o applicazione di misura cautelare; l'inapplicabilità al Reddito di cittadinanza degli effetti dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, *ex* art. 28, n. 5 c.p.; ed infine i dubbi circa la competenza della magistratura contabile sul contributo statale in argomento, non essendo ancora stata confermata la funzione pubblicistica della sovvenzione, e cioè la sua attitudine a realizzare un obiettivo in luogo della pubblica amministrazione.

Nella Parte III (*Voci dall'Aula*) è stato inserito il lavoro redatto da un gruppo di frequentatori del 36° corso di Alta formazione (il Vice Questore della Polizia di Stato Ornella Iorio, il Colonnello della Guardia di finanza Benedetto Labianca, il Dirigente di Polizia penitenziaria Rocco Elio Mare, il Colonnello dell'Arma dei Carabinieri Andrea Milani e l'Ufficiale di collegamento del Dipartimento della difesa U.S.A. dott.ssa Simonetta Renelli), che ha approfondito il tema de "*La nuova tutela sindacale dei diritti dei militari. Il modello italiano e statunitense a confronto*". Il lavoro è incentrato sul recente fenomeno della sindacalizzazione dei militari, alla luce della fondamentale sentenza 120/2018 della Corte costituzionale che, nel

sancire l'illegittimità costituzionale dell'art. 1475 comma 2 del Codice dell'ordinamento militare – nella parte in cui prevede che i militari non possano costituire associazioni professionali a carattere sindacale – ha stabilito che tale associazionismo sia invece consentito, sia pure alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge. Dopo un'articolata panoramica sugli istituti caratterizzanti le attuali forme di tutela del personale appartenente alle forze di polizia ad ordinamento civile e militare, la monografia si concentra sui parametri utilizzati dal giudice delle leggi per addivenire alla sopra citata pronuncia, anche alla luce delle interpretazioni maturate in ambito europeo sul tema, e non tralasciando l'analisi della relativa giurisprudenza amministrativa e dei discendenti provvedimenti ministeriali, successivi alla sentenza, che hanno provveduto a disciplinare la costituzione delle associazioni sindacali tra i militari, nelle more di un intervento organico del legislatore in materia che dia puntuale attuazione a quanto previsto dalla Corte costituzionale.

Nella Parte IV (*Documenti, Normativa e Giurisprudenza di interesse*) viene proposto il contributo del Vice Questore della Polizia di Stato Francesca Pia Seccia – dirigente di un Gabinetto interregionale di polizia scientifica e già frequentatrice del 36° corso di Alta formazione – dal titolo “*Atti di polizia giudiziaria e strumenti normativi per gli accertamenti tecnici di polizia. Attuale inadeguatezza e possibili prospettive di riforma del Codice di procedura penale*”. Il lavoro parte da una riflessione circa l’“eccentricità” dell’attività di polizia scientifica rispetto al *set* di strumenti normativi attualmente disponibili e su come dunque tale attività si fondi in buona parte su prassi consolidate che necessiterebbero di un *corpus* normativo costantemente aggiornato e di connessi indirizzi giurisprudenziali specifici e univoci: un esempio di tale approccio empirico alla specifica materia è la prassi di raccogliere in “relazioni tecniche” le elaborazioni risultanti dagli accertamenti tecnici effettuati presso i laboratori di polizia scientifica. Il contributo è strutturato sull’analisi del quadro normativo esistente, sulle opinioni espresse dagli studiosi e dalla giurisprudenza, e sul tentativo di delineare i necessari correttivi normativi utili a riallineare la prassi al dettato normativo, nella considerazione che l’attuale assetto procedurale penale delle investigazioni di cui trattasi è anacronisticamente contenuto in una norma, il Codice Vassalli, che ha ormai più di trent’anni di vita, ed ancora assegna alla polizia scientifica – pur con alcuni contemperamenti giurisprudenziali – la sola funzione di congelamento del quadro probatorio finalizzato ad evi-

tare la dispersione dello stesso, mentre l'accertamento scientifico vero e proprio rimane atto proprio ed esclusivo del pubblico ministero, unico soggetto deputato a procedervi, per il tramite dei consulenti tecnici dallo stesso nominati. Tutto ciò senza considerare che il livello di professionalità degli operatori di polizia scientifica ha ormai raggiunto livelli elevatissimi e che gli stessi sono in costante confronto con il mondo universitario e della ricerca, secondo una visione strategica coerente con la complessità degli scenari che le forze di polizia devono affrontare.

Annesso al presente numero della Rivista trimestrale viene pubblicato anche il Quaderno I/2021. I "Quaderni", tipicamente, ospitano monografie di ampie dimensioni che non trovano spazio in una delle parti che compongono la Rivista e, in questa edizione, si è deciso di inserire il lavoro redatto da un gruppo di frequentatori del 36° corso di Alta formazione (il Vice Questore della Polizia di Stato Carmelo Alba, il Colonnello dell'Arma dei Carabinieri Luigi De Simone, il Maggiore della Polizia del Kosovo Driton Imeri e il Dirigente di Polizia penitenziaria Luigi Pellè), che ha approfondito il tema de "*Il multilateralismo e la strategia di sicurezza: principali fori e meccanismi di consultazione, anche alla luce del ventennale della firma della TOC Convention (Convenzione di Palermo)*". Lo specifico argomento riveste particolare interesse in quanto è incentrato sulle caratteristiche e implicazioni della *Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale* (sottoscritta, a oggi, da ben 190 Stati sui 193 aderenti all'ONU), che rappresenta l'espressione della volontà politica delle comunità internazionali di fornire una risposta globale alla sfida mondiale delle reti criminali transnazionali. Il lavoro analizza tutti i principali strumenti previsti dalla Convenzione di Palermo, dalla disciplina di recepimento della stessa nell'ordinamento giuridico italiano – legge 146/2006 – e dagli altri strumenti convenzionali disponibili nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia (squadre investigative comuni, consegne controllate, sorveglianza elettronica, operazioni sotto copertura, protezione dei testimoni, magistrati e ufficiali di collegamento, tecniche investigative speciali, formazione specifica per gli operatori, *capacity building* e assistenza tecnica, scambio di informazioni, strumenti di aggressione dei patrimoni illeciti, ecc.) e fa specifico riferimento anche alla c.d. "*Risoluzione Falcone*", presentata dall'Italia nella Conferenza degli Stati-parte della UNTOC dello scorso ottobre 2020, che riconosce il ruolo pionieristico del dott. Falcone e che, alla luce della dimensione economica della crimi-

nalità organizzata, invita gli Stati-parte a rafforzare la cooperazione ai fini della confisca di beni derivanti da attività delittuose, inclusi il riciclaggio e la corruzione, prevedendo altresì un uso sociale dei beni confiscati. Un interessante *focus* del lavoro è contenuto nel capitolo riservato all'esperienza dei Balcani sud-occidentali e, in particolare, del Kosovo, Stato non sottoscrittore della Convenzione di Palermo ma di una serie di accordi bilaterali con l'Europa e con l'Italia per rafforzare, nello spirito della UN-TOC, la collaborazione di polizia nella lotta contro il crimine transnazionale. Il saggio si conclude con la consapevolezza che, pur costituendo la Convenzione una pietra miliare del multilateralismo e della strategia di sicurezza internazionale, la cooperazione tra Stati contro il crimine organizzato sconta ancora non poche difficoltà nel riuscire ad armonizzare le legislazioni penali nazionali dei diversi Paesi (ciascuna delle quali tesa ad assicurare ai propri cittadini il rispetto degli assiomi contenuti nelle proprie carte fondamentali), rendendosi ineluttabile la necessità di addivenire alla condivisione di valori costituzionali e ordinamentali comuni, in grado di prevenire a monte le difficoltà della cooperazione tra ordinamenti diversi.

PARTE I
Interventi

Operazioni di Mergers and Acquisitions (M&A) al servizio della crescita delle piccole e medie imprese post-Covid

di Fabrizio Spagna*

Abstract

L'emergenza sanitaria causata dalla pandemia da Covid 19 ha indotto, a partire dai primi mesi del 2020, la più grande crisi economica che il mondo abbia mai affrontato negli ultimi 100 anni dalla Grande Depressione del 1929. Questa ha colpito duramente il nostro Paese incidendo pesantemente sul segmento industriale prevalente nel nostro tessuto economico-imprenditoriale, le Piccole e Medie Imprese (PMI).

Le PMI si sono trovate a fronteggiare le ricadute economiche e strutturali della pandemia partendo da situazioni di liquidità e patrimonializzazione, rilevanti per la valutazione del merito creditizio e relativa sostenibilità, non adeguate. Infatti, a oggi, la maggior parte delle PMI si trova in condizioni di estreme necessità finanziarie e solo una parte residuale è riuscita a cogliere nuove opportunità derivanti dalla riconversione degli impianti per la produzione di prodotti «essenziali» o l'adozione di nuove iniziative di business e/o a beneficiare del fatto di operare in settori su cui il Covid 19 non ha prodotto impatti significativi.

Gli effetti della pandemia si sono aggiunti peraltro a una condizione in cui i vecchi modelli di sviluppo, su cui si è basato nel recente passato il nostro Paese, stavano comunque mostrando segni di cedimento. Mantenere i tassi di crescita visti nel passato del fatturato, delle marginalità e dei cash flow nelle imprese industriali, infatti, richiederà nei prossimi anni un aumento molto più che proporzionale della produttività difficilmente raggiungibile senza immaginare investimenti davvero rilevanti in innovazione di processo e di prodotto.

Sul fronte societario, l'avvento del Covid-19 ha, dunque, accelerato

(*) Presidente di Veneto Sviluppo S.p.a. (Finanziaria regionale del Veneto), Presidente di Venice Terminal Passeggeri S.p.a. (Terminal crocieristico di Venezia) e Presidente di FVS SGR S.p.a., Società di gestione del risparmio controllata dalla Regione Veneto.

processi di cambiamento che erano già in atto. Passaggi generazionali, difficoltà di mercato, necessità di crescita anche nei contesti internazionali erano criticità già presenti nelle piccole e medie imprese. La pandemia ha solamente reso più urgente e inprocasinabile la ricerca di una soluzione.

Senza entrare troppo approfonditamente in aspetti tecnici possiamo affermare che si potrà assistere a una ripresa del nostro tessuto produttivo solo se le imprese si dimostreranno consapevoli che devono focalizzare le loro strategie su tre punti ineludibili:

- 1. capacità di innovare;*
- 2. internazionalizzazione e diversificazione;*
- 3. scala e solidità patrimoniale puntando a rafforzare la dimensione aziendale;*

L'obiettivo di questo è articolo è di focalizzarsi soprattutto su ciò che attiene al punto 3), in particolare sul tema della dimensione aziendale. La competizione globale sempre più agguerrita e la necessità per le imprese di una struttura finanziaria sempre più solida comporta la necessità di guardare alla crescita dimensionale dell'impresa con una maggiore urgenza rispetto al passato.

La crescita dimensionale, sebbene possa avvenire in modo naturale per vie interne, in questa fase di profonda criticità indotta dal Covid-19 sempre più frequentemente passa attraverso operazioni di natura straordinaria. Operazioni che vanno sotto il nome di Mergers and Acquisitions o semplicemente M&A.

Ma che cosa sono esattamente le operazioni di M&A e come possono diventare uno strumento per far crescere le imprese? Quali sono gli elementi che garantiscono il successo di una operazione di M&A o, detto con altre parole, consentono di creare valore per gli azionisti? Possono le operazioni di M&A inserirsi in un contesto di profonda ristrutturazione del sistema delle imprese diretta conseguenza della crisi economica e del relativo sovraindebitamento che lo ha colpito? Può paradossalmente la strumentazione tipica delle operazioni di M&A trasformare in una opportunità di crescita della dimensione media delle nostre PMI questa condizione oggettiva di crisi indotta dal Covid-19?

A queste e molte altre domande si cercherà di dare risposta in questo articolo spiegando dettagliatamente gli aspetti sia teorici che operativi che devono guidare una operazione di M&A di successo.

* * *

The health emergency due to Covid-19 pandemic has caused, since the first months of 2020, the worst economic crisis faced worldwide in the last 100 years after the Great Depression of 1929. This crisis has seriously affected our country and heavily upset the industrial sector, above all our economic and business activities, the Small and Medium-sized Enterprises (SMEs).

The SMEs had to face the economic and structural consequences of the pandemic, such as for example deficient financial situations and capitalization, that are important for the evaluation of the credit rating and the related sustainability. As a matter of fact, up to now most of SMEs have been facing very difficult financial situations and only some of them have managed to exploit new opportunities deriving from the restructuring of industrial plants for the production of “essential” goods or from the adoption of new business initiatives. However, some of them, those which operated in sectors where Covid-19 has not caused a substantial impact, have not been excessively affected by the consequences of the pandemic.

Moreover, the effects of the pandemic have represented further problems, taking into account that the old development patterns used by our country in the last few years had resulted to be inappropriate. In fact, in order to maintain the revenue growth rates, profitability and cash flows reached in the past by enterprises, it will be necessary, in the next years, to remarkably improve productivity which cannot be achieved without making huge investments in the field of product and process innovations.

Then, on the enterprise side, the Covid-19 pandemic has urged the changes which had already been initiated. The generational turn over, the difficulties to be faced on the markets, the need to develop also at international level have represented critical issues to be faced by Small and Medium-sized Enterprises. Because of the pandemic, the need to find a solution has become more urgent and crucial.

Without taking into account in details the technical aspects of the situation, we can affirm that our productive sector will be able to recover only when the enterprises will show their availability to focus their strategies on three fundamental points:

- 1. capacity to bring about innovations;*
- 2. internationalization and product diversification;*

3. *balance sheet and good financial standing, with the aim of strengthening the enterprise size.*

The purpose of this article is to take into account above all the content of point 3, in particular the topic concerning the enterprise size. The competition at global level is more and more strong and the need for enterprises to rely on a good financial standing involves the need to pursue the enterprise size growth more urgently than in the past.

This size growth, which can be generally achieved through internal channels, in this critical situation caused by Covid-19 pandemic can be more and more frequently reached by means of special and peculiar operations. These operations are called Mergers and Acquisitions or simply M&A.

But what are in details these M&A operations and how can they become a tool to actively contribute to the enterprise growth? What are the elements allowing the success of a M&A operation or, in other words, allowing to create value for the shareholders? Can the M&A operations be involved in the process of deep restructuring of the enterprise system, which is a direct consequence of the economic crisis and of the related overindebtedness which affected them? Can the set of tools used in the M&A operations paradoxically transform this actual critical condition caused by Covid-19 into an opportunity for our Small and Medium-sized Enterprises to grow and develop?

This article is aimed at giving a response to the above-mentioned as well as to other questions, and explain in details both the theoretical and the practical aspects which are essential to manage a successful M&A operation.

* * *

1. M&A come scelta strategica

Il termine M&A si riferisce, dunque, alle diverse operazioni di finanza straordinaria con cui una società acquirente prende il controllo di una o più società *target*. Nello specifico si intendono i processi di fusione e di acquisizione, da cui deriva appunto il termine anglosassone *Mergers and Acquisitions*.

Una operazione di M&A è prima di tutto una alternativa strategica per una impresa, quotata o meno, di creare valore per i propri azionisti.

Considerando che la creazione di valore passa attraverso una crescita dimensionale dell'impresa con generazione costante o crescente di cassa libera, possiamo affermare che una operazione di M&A rappresenta essenzialmente una scelta di acquisto (*BUY decision*) a fronte di un'opzione alternativa di crescita organica (*BUILD decision*). La scelta tra le due opzioni dipende da un termine che impareremo presto a conoscere: il "premio" pagato nell'acquisizione (*Premium*).

A livello basilare, l'impresa che intende crescere dovrà decidere se farlo per linee esterne (M&A), acquisendo cioè una azienda già esistente e in grado di integrarsi raggiungendo gli obiettivi prefissati di crescita, oppure costruendo internamente lo sviluppo procedendo con importanti investimenti in termini di beni materiali, immateriali e nuova forza lavoro. Questa seconda soluzione viene normalmente chiamata "crescita per linee interne" o nella dizione anglosassone una "*BUILD decision*".

Il soggetto acquirente in una operazione di M&A viene chiamato "*Buyer*" o "*Acquiror*" mentre l'azienda che viene acquisita viene identificata con il termine "*Target*" o "*Seller*". La definizione dei due principali soggetti coinvolti in una transazione di M&A rileva non solo da un punto di vista terminologico ma anche per le diverse prospettive da cui può essere valutata una operazione di questo genere.

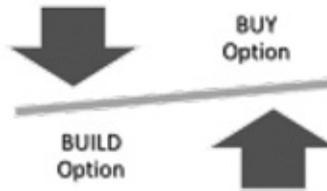
Prima di procedere analizzando i due punti di vista in una operazione di M&A dobbiamo introdurre un altro termine "chiave" in questo genere di transazioni: il mezzo di pagamento di una acquisizione o, detta in termine anglosassone, "*the consideration*". Tecnicamente con questo termine intendiamo la contropartita offerta dall'acquirente agli azionisti dell'azienda *target* in cambio della cessione della totalità o della maggioranza delle proprie azioni. Il corrispettivo normalmente pagato può essere di tre tipi: pagamento in contanti (*Cash*), pagamento attraverso l'emissione di nuove azioni da parte dell'acquirente (*Stock*) o un *mix* delle due fattispecie.

Appare subito evidente come il mezzo di pagamento assuma un ruolo determinante in una operazione di M&A anche solo per il diverso grado di coinvolgimento degli azionisti della società *target* nel raggiungimento degli obiettivi strategici perseguiti dalla società acquirente.

Ma torniamo alle diverse prospettive con cui possiamo valutare una operazione di M&A.

2. Prospettiva dell'acquirente o "Buyer"

Per l'azienda *buyer*, come detto, una operazione di M&A rappresenta una delle due alternative per creare valore per i propri azionisti: acquisire il controllo di un'altra azienda che consenta di raggiungere lo sviluppo ipotizzato dal *management* (nuovi mercati, nuovi prodotti, ecc.) oppure costruire internamente ed *ex novo* lo stesso percorso di crescita con un inevitabile aumento dei tempi di realizzazione.



La scelta tra queste due opportunità, a parte la disponibilità sul mercato di aziende in vendita che abbiano le caratteristiche richieste, dipende dal prezzo di acquisto e dalle modalità di pagamento.

Affinché una opzione M&A porti a creare realmente valore per gli azionisti dell'azienda acquirente è necessario che *il premio pagato oltre il valore intrinseco dell'azienda target risulti inferiore rispetto al valore attualizzato delle sinergie* derivanti dalla transazione.

Questa definizione rappresenta davvero il cardine del successo di ogni operazione di M&A.

Immaginiamo che l'azienda A (*Acquiror*) decida di acquisire il controllo totalitario dell'azienda *target* T. L'azienda T ha un proprio valore intrinseco che può sinteticamente essere calcolato come l'attualizzazione al tempo *t* dei flussi di cassa generati dalla propria attività caratteristica nel corso della propria vita. Tale valore esprime tutte le possibilità di sviluppo che l'azienda T può perseguire in una visione "*stand alone*". Se ipotizziamo, per semplicità, che l'azienda T sia quotata in un mercato regolamentato (Borsa Valori), sia adeguatamente seguita da una attività di ricerca "*sell side*" da parte di banche d'affari e abbia una quota di flottante sufficientemente elevata, allora il corso di Borsa si può considerare una adeguata rappresentazione del valore intrinseco dell'azienda stessa.

Nel momento in cui l'azienda A decide di lanciare una offerta d'acquisto sulla società *target* T dovrà inevitabilmente pagare un prezzo superiore rispetto al valore intrinseco valutato dal mercato. Il differenziale tra

il prezzo offerto dall'azienda A per l'azienda T e il valore intrinseco della stessa azienda T viene definito "premio" della transazione.

Ora questo extra-prezzo pagato dalla società A che corrisponde al cosiddetto "premio di maggioranza", cioè al valore richiesto dagli azionisti di T per cedere il controllo della loro società, dovrà essere ricatturato attraverso le sinergie che l'azienda A dovrà riuscire a realizzare con l'acquisizione di T.

Ma che cosa sono le Sinergie? Le sinergie rappresentano i flussi di cassa unici ed incrementali che saranno auspicabilmente generati dall'azienda T esclusivamente per effetto dell'acquisizione della stessa da parte dell'azienda A. Le sinergie, dunque non sono dei generici flussi di cassa generati da parte di un qualsivoglia acquirente dell'azienda T ma dipendono solo ed esclusivamente dal fatto che l'acquirente è l'azienda A e soprattutto non sono flussi incrementali derivanti dall'implementazioni di opportunità di *business* già nelle disponibilità dell'azienda T.

Volendo ulteriormente approfondire possiamo dire che le sinergie possono essere di due tipi: di Ricavo o di Costo. Per esempio, se a seguito dell'acquisizione di T, l'azienda A può eliminare duplicazioni di costi industriali o commerciali, siamo di fronte a sinergie di costo; mentre se l'azienda A è in grado di portare i prodotti dell'azienda T su mercati già presidiati da A ma non da T allora siamo di fronte alle classiche sinergie da ricavi.

Volendo sintetizzare per punti possiamo affermare che:

a) in una transazione M&A l'Acquirente deve pagare un prezzo per l'azienda *target* in eccesso rispetto al valore intrinseco della stessa T (premio di maggioranza);

b) affinché l'operazione generi valore per gli azionisti dell'azienda acquirente, questo extra-prezzo dovrà essere ricatturato attraverso la generazione di flussi di cassa unici e addizionali (Sinergie) generati dall'acquisizione dell'azienda *target*.

3. Prospettiva del venditore o "Seller"

La logica del venditore è ovviamente inversa a quella dell'acquirente e deve fare i conti con motivazioni che vanno oltre la semplice convenienza economica. Ma questo aspetto verrà trattato più approfonditamente nel prosieguo.

In questa fase possiamo affermare che il Consiglio di amministrazione della società *target* dovrebbe consigliare gli azionisti di mettere in vendita la loro azienda nel momento in cui l'offerta che ricevono dall'acquirente dovesse risultare maggiore rispetto all'attualizzazione di quanto potrebbero ricevere come dividendo dalla società in una logica "*stand alone*". Naturalmente il tasso di attualizzazione dei dividendi futuri dovrebbe esprimere il grado di rischio connesso al loro ottenimento.

Ma è sufficiente che il Consiglio di amministrazione prenda atto di una offerta sufficientemente elevata per approvare la vendita della propria società? La risposta è naturalmente negativa.

Esiste, infatti, un impegno da parte del C.d.A. nei confronti dei propri azionisti nel caso in cui l'azienda riceva una offerta di acquisto di avviare un processo di valutazione, anche richiedendo una "*fairness opinion*" a soggetti esterni, finalizzato non solo a valutare la congruità dell'offerta in relazione al tipo di mezzo di pagamento proposto (*cash*, *stock* o un *mix*) ma anche di valutare le sinergie che l'acquirente potrà essere in grado di ricattare attraverso l'acquisizione della società *target* e puntare a garantire ai propri azionisti la fetta maggiore di questa extra-valutazione. In buona sostanza il C.d.A. ha l'impegno di massimizzare il premio di maggioranza per i propri azionisti tenuto conto delle sinergie ottenibili dall'offerente ma anche delle sinergie ottenibili da altri eventuali offerenti che potrebbero essere coinvolti nella transazione (*deal jumpers* o *interloper*) mettendoli in concorrenza con l'offerente iniziale.

4. Natura e obiettivi dei soggetti di una transazione M&A

Un discorso più approfondito riguarda la natura dei soggetti che procedono all'acquisizione (*Buyer*) e alla vendita (*Seller*). Fino a questo punto, infatti, abbiamo considerato la transazione M&A come una opzione *Buy* rispetto all'alternativa *Build*. Ma questa impostazione presuppone che l'acquirente sia un soggetto industriale che punta a una operazione di natura strategica. Motivo per cui questa tipologia di acquirenti industriali viene denominata "*Strategic buyers*".

L'analisi del mercato soprattutto negli ultimi anni ci propone tutta una serie di operazioni di M&A condotte da soggetti finanziari come fondi di investimento o altre tipologie di investitore finanziario che non hanno

come fine ultimo la crescita per linee esterne bensì puntano semplicemente ad ottenere un elevato profitto dall'acquisto e dalla successiva rivendita della società *target*. Questi ultimi vengono comunemente chiamati “*Financial Buyers*” o anche “*Financial Sponsor*” e la loro natura incide in modo determinante sul prezzo pagato nell'operazione di M&A.

Il grafico sottostante mostra la suddivisione anno per anno, dal 2009 al 2019 del volume delle transazioni M&A nel mondo suddivisi tra *Strategic* e *Financial deal* tratto da rapporto annuale sull'M&A 2019 realizzato da KPMG.



Al fine di qualificare in modo preciso le due fattispecie si evidenzieranno per ogni tipologia di soggetto le principali caratteristiche, in particolare gli obiettivi e le prospettive perseguite associate alle principali modalità operative.

1. *Financial sponsor*:

- a. tipologia di transazione: *leverage buy-out* (LBO);
- b. usa una elevatissima quantità di debito per effettuare l'acquisizione;
- c. si propone di vendere la società acquisita entro un termine massimo di 3-5 anni;
- d. punta su *target* in grado di generare un elevato e stabile flusso di cassa da destinare esclusivamente al ripagamento del debito incrementando in questo modo *l'equity value* e di conseguenza generando profitto per l'acquirente;
- e. dispone di una particolare abilità nell'ottenere la leva finanziaria da soggetti bancari;

f. punta su *target* che abbiamo un *management team* capace e di provata esperienza;

g. identifica ancor prima di effettuare l'acquisizione una *exit strategy*.

2. *Strategic bidder*:

a. si tratta solitamente di un soggetto pubblico o privato già operante in uno o più business operativi (industriale, commerciale, ecc);

b. l'obiettivo dell'acquisizione è quello di raccogliere le sinergie derivanti dalla transazione;

c. l'acquisizione può essere pagata o attraverso cash oppure con emissione di nuove azioni da dare in concambio (*stock deal*);

d. questo soggetto pone particolare attenzione alle reazioni del mercato derivanti dalla transazione (*Accretive to earnings* e *Contribution analysis*).

Le differenze esistenti tra le due diverse tipologie di soggetti, come si evince dallo schema, non riguarda solo la fase di investimento (*Buy side*) ma anche (e soprattutto) la fase di disinvestimento della partecipazione acquisita (*Sell side*).

La decisione di disinvestimento da parte di soggetti finanziari (*Financial sponsor*) è basata su riflessioni legate ai ritorni sul capitale investito minimizzando l'*holding period* della partecipazione. L'obiettivo, infatti, è quello di accompagnare il *management* e l'imprenditore in una determinata fase di vita dell'impresa (avvio/crescita/rilancio) e una volta esaurito il progetto cui era sotteso l'investimento uscire dal capitale. In questo modo, infatti, il soggetto riesce a massimizzare l'IRR dell'operazione.

5. Fusione e/o acquisizione

Si tende generalmente a pensare che ogni operazione straordinaria che comporti direttamente o indirettamente il trasferimento della proprietà di una impresa possa essere considerata una transazione M&A. Non è del tutto corretto. M&A, infatti, rappresenta l'acronimo della dizione anglosassone di *Merger and Acquisition* o, all'italiana, fusione e acquisizione. Ma questi due termini sono davvero sinonimi e gli effetti economici, legali e finanziari, delle due diverse fattispecie sono davvero confrontabili?

La questione è senza dubbio terminologica ma consente, in questa fase introduttiva, di fare chiarezza sulle conseguenze che queste due fattispecie possono determinare per i soggetti coinvolti nell'operazione.

Cominciamo con una prima affermazione: tutte le fusioni coinvolgono una acquisizione di quote azionarie della *target* da parte di un soggetto acquirente (*Buyer*) ma non tutte le acquisizioni di partecipazioni azionarie nell'azienda *target* risolvono in una fusione.

1. *Acquisizione:*

a. comporta soltanto il cambio di proprietà delle azioni o delle quote di una azienda *target*;

b. per l'acquirente vi è, rispetto agli impegni presi dalla società *target*, soltanto una responsabilità limitata all'ammontare del proprio investimento.

2. *Fusione:*

a. comporta l'unificazione giuridica delle due società in una sola entità. Quest'ultima eredita tutti gli attivi ed i passivi patrimoniali dell'azienda acquisita nonché gli impegni presi e sottoscritti e le eventuali cause pendenti;

b. la responsabilità dell'acquirente non è più limitata all'investimento effettuato ma è piena e illimitata anche rispetto a impegni presi precedentemente dal management dell'azienda *target*;

c. per tutte queste ragioni l'attività di *Due diligence* e la contrattualistica connessa al processo di acquisizione e di strutturazione della transazione assumono una importanza strategica per le parti.

Risulta particolarmente utile un esempio pratico al fine non solo di capire le diverse implicazioni connesse a una operazione di semplice acquisizione o di fusione ma anche per introdurre diverse tipologie di struttura dell'operazione:

– l'azienda *target* (Theta) quota a 50 euro per azione e ha 1000 azioni in circolazione;

– l'azienda Alfa intende assumere il controllo di Theta acquisendo una percentuale delle azioni in circolazione dal 51% al 100% in modo da poter nominare il nuovo Consiglio di amministrazione;

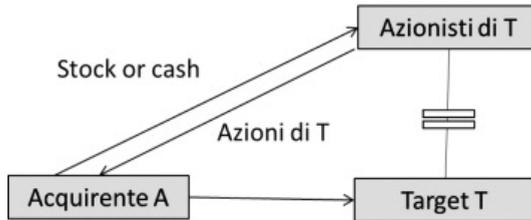
– l'azienda Alfa offre un premio di maggioranza del 30%;

– si assuma che l'azienda Pigreco abbia in corso una causa civile con Theta dal valore di 38.000 euro legata a attività commerciali antecedenti rispetto all'acquisizione.

Ci chiediamo quali possano essere le potenziali responsabilità di Alfa nei seguenti due casi:

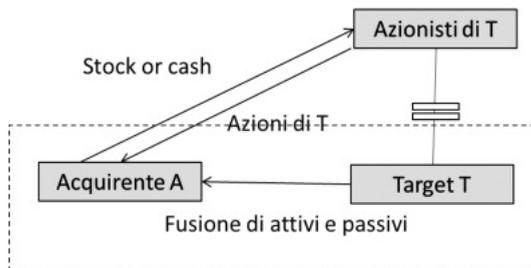
- scenario 1 : Alfa decide di non procedere con una fusione tra Theta e Alfa;
- scenario 2: Alfa decide di fondere Theta con Alfa.

Scenario 1: Alfa acquisisce il 100% delle azioni di Theta pagando complessivamente 65.000 euro (30% di premio rispetto al valore di Borsa).



Poiché Alfa non procede alla fusione con Theta, la società acquirente risulterà semplicemente azionista di Theta e di conseguenza la propria responsabilità sarà limitata all'investimento di 65.000 euro anche nel caso in cui Pigreco dovesse vincere la causa di risarcimento nei confronti di Theta. È chiaro, tuttavia, che un siffatta struttura non consentirebbe ad Alfa, qualora per l'acquisizione avesse acceso un finanziamento, di usare i flussi di cassa della Theta per ripagare o semplicemente garantire il finanziamento acceso con il sistema bancario.

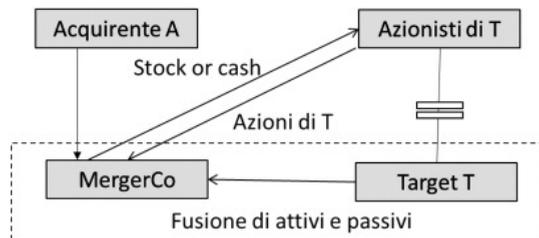
Scenario 2: Alfa acquisisce il 100% delle azioni di Theta pagando sempre 65.000 euro ma in questo caso decide di fondersi con Theta.



Procedendo con la fusione Alfa eredita per intero gli attivi e passivi patrimoniali di Theta compresi gli esiti della causa civile in corso. Dunque,

il rischio di perdita di Alfa, nel caso in cui l'acquisizione risultasse un errore, non si limiterebbe ai 65.000 euro ma salirebbe a 103.000 euro, dovendo aggiungere il valore della causa in corso con Pigreco. Naturalmente, in entrambi i casi il grado di coinvolgimento degli azionisti di Theta nelle responsabilità della società acquisita varierà in base al tipo di modalità di pagamento previsto nell'offerta. Qualora l'offerta fosse fatta in azioni della società acquirente, gli azionisti di Theta si troverebbero a scambiare le quote di Theta con quelle di Alfa. In questo caso, pur in una posizione di minoranza, si troverebbero a dover quota parte farsi carico delle pendenze di Theta.

Esiste, tuttavia, una terza possibilità che è la più utilizzata in questo genere di operazioni.



In questo caso, come riportato nello schema, l'acquisizione di Theta viene effettuata non direttamente da Alfa ma da una sua controllata appositamente creata e finanziata per poi fondersi con Theta. Questa struttura si chiama *“Triangular merger”* (fusione triangolare) e consente di limitare il rischio per gli azionisti di Alfa al solo investimento effettuato (65.000 euro) ma al tempo stesso, facendo indebitare direttamente la controllata, scaricare il pagamento del finanziamento ottenuto direttamente sui flussi di cassa generati dalla stessa società *target*.

6. La creazione di valore in un M&A Deal

Seppure in fase introduttiva, ci troviamo di fronte alla domanda più importante a cui entrambe le parti di una operazione di M&A dovrebbero dare risposta prima di procedere nel *deal*. Abbiamo già spiegato come una transazione di questo tipo deve essere valutata, sia dal punto di vista del venditore che da quello dell'acquirente. Ma la storia insegna che moltissime operazioni nascono per creare valore per gli azionisti e finiscono invece

per distruggerlo pesantemente. Dunque, quando una operazione di M&A genera valore?

Premesso che in questa fase consideriamo solo operazioni di natura strategica e non meramente finanziarie (Fondi di *Private equity* o altri *Financial sponsor*), è evidente che ogni acquirente cercherà di pagare il prezzo più basso possibile per la società *target* mentre gli azionisti e il C.d.A. della azienda *target* tenderanno di massimizzare il prezzo cui cedere il controllo all'acquirente. Prendendo come riferimento il Valore intrinseco dell'azienda *target* e considerando che il premio di maggioranza viene calcolato come l'extra-prezzo pagato dall'acquirente oltre il Valore intrinseco, possiamo affermare che l'acquirente tenderà di pagare un premio pari a zero mentre il venditore punterà a farsi pagare un premio che coincida con le sinergie dell'operazione stimate dall'acquirente.

Le "sinergie" di una operazione di M&A possono essere considerate come una scatola nera che ha due serrature. Per accedere a questo extra-valore servono la chiave sia dell'acquirente che quella del venditore. Senza entrambe le chiavi rimane un extra-valore puramente teorico e dunque entrambe le parti dell'operazione cercheranno di accaparrarsi la parte maggiore di questo valore in una lunga e serrata negoziazione.

Fatte queste premesse possiamo considerare i tre punti fondamentali che devono essere accuratamente valutati da entrambe le parti per capire se l'operazione di M&A in questione genera o distrugge valore per i propri azionisti.

1. *Il premio pagato alla Target:*

a. il premio pagato (*Premium*) rappresenta il prezzo per ottenere il controllo della *Target*. Il controllo deve essere considerato a tutti gli effetti un "asset" immateriale;

b. per una società quotata (*Public company*) il premio è l'ammontare addizionale pagato oltre e al di sopra del prezzo prevalente di Borsa ponderato per i volumi trattati. Mediamente il premio si aggira attorno al 30%;

c. per una società privata, il calcolo del Valore intrinseco della *Target* viene calcolato attraverso il metodo DCF (*Discounted Cash Flows*) e usando i multipli di mercato come metodo di controllo.

2. *Le sinergie in termini di flussi di cassa previste dall'operazione:*

d. il premio pagato dall'acquirente per la *Target* richiede di essere ricatturato dall'operazione attraverso l'ottenimento delle sinergie;

e. le sinergie rappresentano i flussi di cassa incrementali ottenuti unicamente dall'acquisizione da parte di quella specifica società *buyer* della *Target*;

f. qualora le sinergie non fossero uniche e specifiche per quella sola società acquirente ci dovremmo aspettare che siano già riflesse nei valori di Borsa della società *target*.

3. *Il rischio di ottenere o meno le sinergie progettate:*

g. il premio pagato dall'acquirente è sempre certo mentre le sinergie sono sempre incerte sia nell'ammontare sia nei tempi di realizzazione;

h. il rischio di raggiungerle viene espresso matematicamente attraverso una corretta identificazione del tasso di interesse da utilizzare nel calcolo del Valore attuale;

i. maggiore è il rischio, maggiore dovrà essere il tasso di sconto e minore risulterà essere il valore attuale delle sinergie ottenibili a valle della transazione di M&A.

Riassumendo possiamo affermare che affinché una operazione di M&A generi valore per l'acquirente è necessario che il valore atteso dei flussi di cassa (dopo le tasse) incrementali e unici derivanti dall'operazione di acquisizione, scontati ad un tasso di interesse che rifletta il reale rischio di ottenere queste sinergie, deve essere maggiore del premio pagato per acquisire il controllo della *Target*.

7. Prezzo e/o valore

Molto spesso i termini valore e prezzo tendono a essere considerati sinonimi nella valutazione delle operazioni di M&A. Ma qual è il vero rapporto esistente tra valore e prezzo? Gli anglosassoni tendono a non avere dubbi sul fatto che il valore di un bene, o in questo caso di una azienda, è quanto qualcuno è realmente disposto a pagare per poterla avere. Ma ovviamente questa è una definizione che non esime dall'approfondire le tecniche di valutazione di una azienda. Anche perché porterebbe a una immediata e successiva domanda la cui risposta aprirebbe nuovamente lo spazio alla necessaria attività analitica: "Il valore è ciò che qualcuno è davvero disposto a pagare". Sì, ma come? A pronti, a termine, scambiando quote di una società con un'altra o un *mix* di tutto questo? Si capisce bene come la

semplice scelta del mezzo di pagamento richieda di avere dei metodi di valutazione accettati e riconosciuti da cui partire per arrivare a determinare il prezzo a cui le parti sono disposte a scambiarsi il bene. Il prezzo, proprio perché è un fatto soggettivo, tiene conto non solo di aspetti oggettivi ma anche di elementi che trascendono la stessa oggettività, come per esempio il valore affettivo.

La valutazione in senso più classico può essere divisa in due filoni metodologici:

- le analisi che si fondano sull’attualizzazione dei flussi di cassa che vengono suddivise a loro volta in *Discounted cash flow analysis* e *Leveraged buy-out analysis*. In questi casi la valutazione dell’azienda viene ottenuta attraverso il calcolo del valore attuale dei flussi di cassa generati in un determinato periodo di previsione seguendo una logica “*stand alone*” (normalmente dai 3 ai 5 anni) a cui viene sommato il cosiddetto “*Terminal value*” o valore residuo. Ogni flusso viene in questi casi scontato utilizzando il costo medio ponderato del capitale (*WACC*) che consente di tenere conto della rischiosità del progetto;

- le analisi che utilizzano i multipli di mercato si dividono in *Comparable trading company* e *Comparable transactions analysis*. Facendo un paragone con il settore immobiliare possiamo dire che un multiplo di mercato può essere considerato il prezzo al metro quadro di un appartamento in una determinata località. Il valore di un qualsiasi altro appartamento in una zona simile e nelle stesse condizioni potrà essere facilmente calcolato moltiplicando il numero di metri quadri per il prezzo medio al metro quadro di mercato in quella stessa area. In questo modo il valore tiene conto soprattutto dell’andamento di mercato di questo particolare asset immobiliare.

Queste due metodologie tendono ad essere complementari nella prassi internazionale. Mentre le prime, infatti, forniscono una valutazione che tiene conto delle specificità della singola azienda e dunque risultano molto più puntuali e oggettive, le seconde vengono utilizzate in genere come strumento di verifica. Rispecchiando “*in primis*” la valutazione del mercato rispetto allo stesso (o quanto meno comparabile) tipo di “*asset class*” tendono a fornire un confronto utile al valutatore in termini di coerenza e di rischio.

Esistono, tuttavia, anche altri fattori strategici o non quantitativi da considerare che vanno a incidere sul prezzo che un acquirente può essere

disposto a pagare per ottenere il controllo di una specifica *Target*. Questi possono essere riassunti in tre punti che andremo ora ad approfondire:

a. *Le condizioni di mercato*

Storicamente si può rilevare una stretta correlazione statistica tra la numerosità delle operazioni di M&A con l'andamento dei corsi dei principali mercati azionari, *in primis* lo S&P 500. Al crescere dei corsi azionari ha sempre corrisposto un altrettanto rapido incremento delle operazioni di M&A. In particolare, prezzi elevati dei corsi azionari portano le imprese a valutare con più facilità operazioni di acquisizione e in maniera preponderante utilizzando come mezzo di pagamento le proprie stesse azioni. Tale scelta è influenzata, tuttavia, anche dall'andamento dei tassi di interesse di mercato. Bassi tassi di interesse favoriscono un maggiore ricorso al debito finanziario le acquisizioni mentre tassi elevati o situazioni di “*credit crunch*” favoriscono concambi azionari (*Stock deal*).

Possiamo dunque affermare, rispetto al punto 1) che quando si utilizzano come metodologie di valutazione di una transazione M&A i multipli di mercato bisogna fare attenzione a valutare bene l'omogeneità in termini di condizioni di mercato poiché queste ultime possono influire pesantemente sul prezzo che un acquirente è disposto a pagare per il controllo di una azienda *target*.

b. *La tipologia di mezzo di pagamento*

Come visto una transazione di M&A può avvenire in contanti, attraverso lo scambio di azioni, oppure un *mix* delle due fattispecie. È evidente che la scelta dello strumento di pagamento influisce in modo determinante sul prezzo pagato nella transazione e se ne deve tenere in debito conto nella fase valutativa.

In uno “*stock deal*”, ad esempio, la società *buyer* emette nuove azioni proprie per utilizzarle come pagamento delle quote della *Target* ricevute dagli azionisti. Questa scelta impone, rispetto al classico “*cash deal*”, di valutare anche la società acquirente e di conseguenza il valore delle azioni proprie che verranno successivamente scambiate. Ma non solo. Nel caso in cui la *Buyer* sia una società quotata in Borsa (*Public company*) si porrà un problema per gli azionisti della *Target* su come gestire l'eventuale aumento o diminuzione del valore delle quote concambiate tra il momento in cui si sottoscrive il contratto di acquisizione (*signing*) e il momento in cui

si registra l'effettivo passaggio di proprietà delle azioni (*closing*). Un altro aspetto di cui tenere conto è, infine, la compartecipazione al rischio, da parte degli azionisti della società *target*, all'effettivo ottenimento delle sinergie pianificate all'inizio della transazione da parte della società acquirente. È facile intuire che il prezzo richiesto dagli azionisti della *Target* per accettare l'offerta della società acquirente sarà significativamente maggiore nel caso di uno "*stock deal*" rispetto a un "*cash deal*".

c. La natura della società target

La società oggetto dell'offerta da parte dell'acquirente in una transazione di M&A può essere di due tipi: pubblica o privata. Nella particolare fattispecie con il termine "*Public company*" ci si riferisce a una società quotata in un mercato regolamentato (Borsa Valori) con un numero sufficientemente elevato di investitori tale da garantire una adeguata liquidità delle azioni e di volumi scambiati (mercato efficiente). In questo caso i prezzi che si formano sul mercato riflettono in pieno tutte le informazioni disponibili e possono essere considerati una realistica approssimazione del valore intrinseco di ogni azienda quotata.

Con il termine "*Private company*", invece, si intende una società non quotata in un mercato regolamentato oppure una "*subsidiary*" di una quotata. In questo caso non esiste una pluralità di soggetti che si scambiano quotidianamente le azioni di questa società e dunque il valore intrinseco deve essere ricavato attraverso una delle metodologie soprariportate.

Nel caso in cui la *Target* sia una "*public company*" vi sono alcuni aspetti da tenere presente che impattano sul prezzo della transazione in particolare:

- è molto difficile immaginare di lanciare una offerta di acquisto a un valore inferiore rispetto al prezzo di mercato. In media il premio pagato oltre il prezzo di mercato si aggira intorno al 30%;

- l'eventuale diffusione di "*rumors*" di possibili offerte su una società quotata porta immediatamente a impennate dei prezzi che riducono il premio inizialmente stabilito. In questi casi l'acquirente si trova nella situazione di dover incrementare il valore di acquisto per rendere maggiormente appetibile l'offerta.

Il prezzo pagato per acquisire una società quotata (*Public company*), dunque, tende ad essere mediamente superiore rispetto a una analoga società non quotata.

In conclusione, si può affermare che i termini prezzo e valore tendono spesso a differire in ragione di una serie di fattori che abbiamo cercato di identificare. Di questo fatto si deve tenere conto in fase valutativa cercando da un lato di utilizzare i metodi di valutazione più adeguati al tipo di impresa e di *deal* analizzato e dall'altro cercando di integrare la valutazione oggettiva con tutta una serie di valutazioni soggettive che possono aiutare a identificare il prezzo più adeguato verso il quale indirizzare la trattativa tra le parti.

8. Il processo valutativo in una transazione M&A

È ormai chiaro, fin da queste prime battute introduttive, come il processo valutativo rappresenti uno dei tasselli fondamentali di ogni transazione di M&A. Sebbene, infatti, il valore di qualcosa è quello che qualcuno è disposto a pagare per averlo, in ogni operazione che coinvolga l'acquisizione di una compagnia, sia essa quotata o meno, è fondamentale effettuare una preventiva valutazione del bene oggetto di cessione attraverso un *set* metodologico che varia in funzione del tipo di azienda e del tipo di transazione prima di avviare la negoziazione tra le parti.

Se consideriamo nello specifico una società quotata (*Public company*) abbiamo già detto come il prezzo di mercato rappresenti una accurata e realistica stima del valore intrinseco “*stand alone*” della stessa qualora ricorrano però i ben conosciuti requisiti e cioè:

1. le azioni della società *target* siano seguite “*sell side*” da un gruppo di analisti che forniscono al mercato le loro valutazioni;
2. le stesse azioni abbiano un significativo flottante e siano detenute da un vasto gruppo di investitori ben informati.

Anche nel caso in cui la società *target* risulti quotata, tuttavia, le metodologie tradizionali di valutazione risultano importanti in quanto forniscono al mercato indicazioni utili sulla sopravvalutazione o sottovalutazione del prezzo dell'azione e di conseguenza guidano il calcolo del giusto “premio” da offrire nell'offerta pubblica di acquisto (OPA).

Ma quali sono le metodologie di valutazione più utilizzate nella pratica internazionale in transazioni M&A? Allargando il perimetro rispetto a quanto visto precedentemente possiamo dire che esistono tre grandi categorie di metodologie di valutazione che rispondono a diversi bisogni informativi da parte dei soggetti coinvolti nel *deal*.

1. Metodologie tradizionali che puntano a fornire una valutazione quanto più oggettiva dell'azienda *target*. Rappresentano il set valutativo di certo più conosciuto ed utilizzato in tutte le operazioni di M&A e comprendono tutti i metodi che utilizzano i flussi di cassa prospettici attualizzati per individuare il valore intrinseco di una società e i multipli di mercato nella loro duplice accezione: *Trading comparables* e *Transaction comparables*.

2. I c.d. “*Reality test*”. Questi ultimi vengono utilizzati solo per le società quotate in un mercato regolamentato e non rappresentano propriamente delle valutazioni in senso stretto. Mirano ad estrapolare da dati di mercato riferiti al titolo in oggetto, per esempio fluttuazione dei prezzi nel corso di uno o più mesi e/o andamento dei volumi scambiati nelle singole sedute borsistiche ed altre variabili, informazioni preziose sulle aspettative del mercato di fronte alla formalizzazione di una operazione straordinaria da parte dell'acquirente.

3. Le “*Special situation analysis*”. Sono strumenti di analisi che si riferiscono in particolare a operazioni di M&A dove è previsto il concambio di azioni (*Stock deal*) ed in cui almeno una delle parti è una società quotata. Tra queste possiamo ricomprendere:

a. *Merger consequences analysis*. Punta ad analizzare gli effetti della fusione sugli utili della società Acquirente (*Accretion e dilution of earning*);

b. *Contribution Analysis*. Ha l'obiettivo di verificare in uno *stock deal* se le quote concambiate per il controllo della società *target* sono coerenti con la partecipazione agli utili del nuovo soggetto (*MergerCo*) derivante dalla fusione derivanti dalla società *target* ed in questo modo determinare il premio del *deal*;

c. *Recapitalization analysis*.

9. Successo/insuccesso di una transazione M&A

Dopo aver fornito tutte le basi terminologiche e concettuali riferibili a una transazione di M&A indispensabili per approfondire questa complessa materia, è necessario fare un breve *focus* introduttivo sui percorsi da seguire affinché una operazione di questo tipo possa considerarsi di successo. Una transazione si definisce di successo non quando le parti concludono il loro *deal* scambiandosi definitivamente le quote della società *target* in cam-

bio di *cash* o di quote della società Buyer (*Closing*), bensì quando l'acquisizione crea realmente valore per gli azionisti consentendo, come da previsione, all'acquirente di ricattare le sinergie stimate all'inizio del percorso strategico che lo ha portato a scegliere l'opzione *Buy* rispetto a quella *Build*, giustificando in questo modo il premio pagato agli azionisti della *Target*.

Facendo un passo indietro possiamo affermare che più basso è il prezzo pagato dall'acquirente per il controllo della *Target* e meno cose "dovranno andare per il verso giusto", aumentando il margine di errore accettabile nella fase di integrazione *post-merger*. Tradotto, minore è il premio pagato per l'acquisizione dalla *Buyer* e minori saranno le sinergie da raggiungere per creare valore per gli azionisti o, detto in modo diverso, maggiore sarà il tempo a disposizione per l'acquirente per raggiungere le sinergie stimate in fase di progettazione. A tutto ciò va aggiunto un altro elemento di alea: nel caso di società *target* quotate, il prezzo dell'offerta pubblica di acquisto, come si è visto, dipenderà in larga misura anche dalle forze di mercato e non soltanto da elementi valutativi del *buyer*.

Tutto ciò porta a focalizzare la nostra attenzione sui tre elementi cardine di ogni operazione di M&A: la valutazione, la *due diligence* e la contrattualistica legata al *deal* (c.d. *Merger agreement*). Comprendere appieno questi tre elementi e la loro mutua interazione sarà la vera chiave per migliorare le probabilità di successo di una operazione di M&A.

Poiché in ultima analisi il prezzo pagato per la transazione e le modalità con cui la stessa viene completata (*Considerations*) sono di fondamentale importanza per creare valore per gli azionisti è importante stabilire delle regole di condotta che devono essere sempre seguite dall'*acquiror* durante le varie fasi della transazione. Solo un rispetto ferreo di queste regole assicura all'acquirente la possibilità di generare valore per i propri azionisti.

Regola n. 1 - Sviluppare, nella fase strategica, delle attese realistiche circa i benefici ottenibili dal *deal* (quantificazione delle sinergie).

Per rendere pragmatica questa fase estremamente delicata della gestazione del *deal* è essenziale che l'acquirente risponda in modo esaustivo a queste cinque domande:

1. *Perché?* Perché effettuare proprio questa acquisizione e non altre. Questa è forse la domanda più semplice in quanto esplicita le componenti strategiche alla base di ogni operazione di acquisizione (*Buy option*);

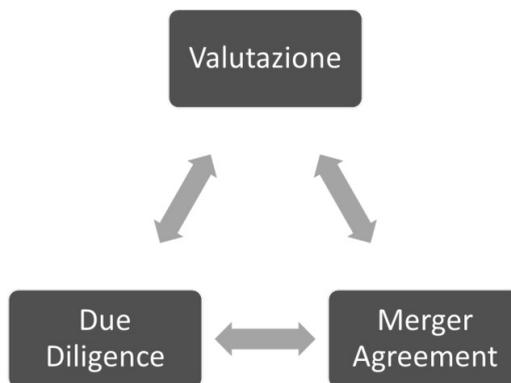
2. *Perché ora?* Questa, invece, è molto più complicata in quanto richiede che l'*acquiror* spieghi prima di tutto a se stesso perché questa operazione deve essere fatta proprio in questo momento. Quali condizioni giustificano il “*right here, right now*” dell’operazione;

3. *Come?* Qual è la modalità migliore con cui effettuare questa acquisizione. *Cash, stock* o un *mix* di entrambe. Naturalmente le condizioni di mercato e quanto già visto finora incideranno in modo determinante sulla risposta;

4. *Che cosa accadrà?* Qualora l’operazione di acquisizione dovesse procedere, quali saranno gli impatti che si verranno a produrre sul bilancio dell’acquirente. Questa domanda risulta fondamentale soprattutto se l'*acquiror* è una società quotata e quindi le proprie quotazioni *post deal* saranno legate alla percezione e alla valutazione dell’operazione da parte degli analisti (*Proforma analysis, Merger consequences analysis, ecc.*).

5. *Piano B.* Qualora nel corso delle fasi del processo di M&A le cose non dovessero andare come previsto o il *deal* dovesse saltare, qual è il piano alternativo? Questo punto è assolutamente fondamentale in quanto qualsiasi processo di M&A che dovesse abortire è in grado di produrre effetti devastanti sulla società *buyer* soprattutto se quotata.

Regola n. 2 - Proteggere il beneficio atteso dalla transazione (Protect the benefit of the bargain).



Normalmente, in una operazione di acquisizione, tra il momento in cui viene esplorata la possibilità di concludere una transazione e il momento in cui la stessa realmente si completa (*Closing*) passa un periodo di tempo piuttosto lungo. Il processo, infatti, si articola attraverso lo sviluppo di tre attività

considerate fondamentali e tra loro strettamente interconnesse: l'attività valutativa, la *Due diligence* e tutta la parte contrattualistica (*Merger agreement*) che serve a regolare nel dettaglio impegni e diritti delle parti. La comprensione di come queste tre attività si compenetrano in un continuo *feedback-loop* rappresenta in vero segreto del successo di una transazione M&A.

Il fulcro di ogni operazione è senza dubbio l'attività di *Due diligence*. Senza entrare troppo nei dettagli, in quanto verrà dedicato un intero capitolo a questo tema, possiamo affermare che la *Due diligence* è un processo di conoscenza reciproca tra le parti. In particolare, in una acquisizione il *Buyer* ha la possibilità di accedere ad informazioni relative alla *Target* non pubblicamente disponibili e che gli consentono una valutazione più precisa sull'entità delle sinergie che potrà ricattare con il completamento dell'operazione. Dunque, si tratta di una fase estremamente importante ma al tempo stesso critica in quanto l'acquirente non ha ancora deciso se finalizzare l'offerta di acquisto e in questo modo espone la *Target*, soprattutto qualora il *Buyer* risultasse essere un *competitor* industriale, a dei rischi potenzialmente enormi rispetto a tutti gli *stakeholders* della società qualora poi la transazione non dovesse arrivare a compimento.

Considerando che il processo valutativo mira a stabilire una base di valore da cui avviare la negoziazione tra le parti, con la *Due diligence* le parti vanno mutuamente a verificare la veridicità di alcune ipotesi alla base dei modelli di valutazione e arrivano a compimento con la parte contrattualistica del *deal* (*Deal documentation* o *Merger agreement*). Questo processo, tuttavia, non è unidirezionale. Se dall'attività di *Due diligence*, infatti, dovessero emergere fatti nuovi e non conosciuti inizialmente, questi porterebbero a modificare la valutazione oppure, a valle del processo di *Due diligence*, cambiare i termini legali dell'accordo magari attraverso l'inserimento di clausole di salvaguardia pre o addirittura post *deal*. Dunque, è un vero e proprio processo a *loop* in cui per cerchi concentrici e con le opportune e necessarie garanzie si procede alla definizione del *deal* modificando a ogni tornata prezzo, modalità di pagamento e termini del contratto.

Regola n. 3 - L'effettiva gestione operativa del processo di M&A.

Abbiamo spiegato come il successo di una operazione di M&A dipenda in larga misura dalla realistica delle aspettative rispetto al *deal* e dalla capacità di gestire in modo efficace le tre attività cardine (*valutazione*, *Due diligence* e *Merger agreement*). Tuttavia, a livello operativo ci sono

tre fasi particolarmente critiche che richiedono molta cautela e devono essere gestite in modo attento dalle parti coinvolte.

La prima è la *negoziazione*.

Questa fase richiede un rapporto diretto tra i due CEO delle società *target* e *acquiror* che normalmente danno il via all'operazione e ne determinano il carattere amichevole o ostile. Sempre in questa fase si inseriscono i necessari rapporti con le parti sociali, aspetto tutt'altro che secondario quando in gioco ci sono aspetti occupazionali, ambientali o territoriali. Sempre in questa fase si inserisce l'attività di *Due diligence* di cui abbiamo già trattato e l'individuazione degli *advisor* dell'operazione che avranno il compito di gestire la parte finanziaria, legale e strategica della transazione

La seconda parte è l'*approvazione dei Consigli di amministrazione*.

A seconda del tipo di operazione (acquisizione, fusione, ecc.) i *Board* delle società coinvolte sono chiamati ad esprimersi sulla fattibilità del *deal*. L'organo amministrativo si trova investito, infatti, di una serie di responsabilità dirette e indirette rispetto agli *shareholders* e a tutti i soggetti coinvolti e dunque si tratta di una fase estremamente delicata in cui gli *advisors* finanziari e legali sono chiamati a dare il loro fondamentale supporto.

Terzo e ultima parte riguarda le *approvazioni delle Assemblee degli azionisti* e soprattutto di tutte le autorità regolatorie.

A seconda del tipo di società coinvolte, settore di appartenenza, nazionalità, modalità tecnica del *deal* e delle posizioni di mercato, una operazione di M&A è sempre soggetta all'approvazione finale delle assemblee degli azionisti e passa il vaglio delle autorità di controllo (*Antitrust* e molte altre). Questa fase, che peraltro si colloca alla fine del processo, rischia in molti casi di invalidare o quanto meno stravolgere tutto il lavoro fatto fino a quel momento. Dunque, richiede una valutazione attenta da parte degli *advisor* e di tutti i consulenti coinvolti nel *deal* al fine di gestire al meglio il cosiddetto "ultimo miglio" anticipando, prevedendo e trovando una risposta a tutte le possibili problematiche che le singole *authority* potrebbero sollevare.

10. Le strutture di una transazione M&A

Ma quali sono le più comuni strutture utilizzate per realizzare una operazione di M&A?

Proviamo a fare una prima semplice classificazione:

1. Acquisizione di azioni (*Stock acquisition*);
2. Fusione:
 - a. Diretta (*Direct mergers*);
 - b. Triangolare (*Triangular mergers*):
 - i. *Forward*;
 - ii. *Reverse*.
3. Acquisizione di *Asset* (*Asset acquisition*):
 - a. Consolidamento;
 - b. *Asset sales*.

Vediamo ora singolarmente queste possibili articolazioni strutturali tenendo conto poi che, nella realizzazione pratica di un *deal*, devono essere riviste assieme ai consulenti fiscali. La legislazione fiscale, infatti, seppure nelle sue linee essenziali tende ad essere piuttosto omogenea presenta, tuttavia, delle differenze su partite specifiche molto marcate. La questione, per esempio, di come viene trattato fiscalmente il *goodwill* nel bilancio del *buyer* varia da Paese a Paese e di conseguenza va valutato molto attentamente prima di decidere la struttura più adatta.

10.1. Acquisizione diretta (*Stock acquisition*)

Si tratta della modalità più semplice. L'*acquiror*, sia esso strategico o finanziario, decide, con mezzi propri o ricorrendo alla leva finanziaria, di acquisire il 100% delle azioni della *Target*. In alcuni casi tale operazione può limitarsi alla maggioranza assoluta (> 50% delle azioni) in modo da avere il controllo della società.

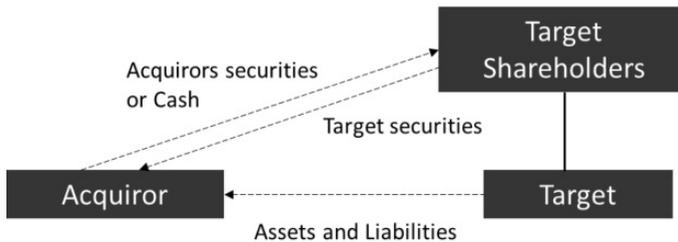
In questo caso le due società (*acquiror* e *target*) continuano a rimanere due entità giuridiche separate ognuna delle quali con la propria struttura patrimoniale e finanziaria. L'*acquiror* beneficia dell'acquisizione, da un punto di vista finanziario, attraverso i dividendi che annualmente la *Target* gli può far salire. Il che significa che se per l'acquisizione il *buyer* ha dovuto indebitarsi, non potrà usare direttamente i *cash flow* della *Target* per far fronte alla restituzione. Fatto non da poco se si considera che i dividendi che risalgono alla controllante sono oggetto di tassazione. Naturalmente possono, comunque, evidenziarsi dei benefici derivanti da rapporti commerciali e competitivi.

10.2. Fusione

a. Fusione diretta (*Direct merger*)

Attraverso il meccanismo della fusione, come visto in altre parti del libro, *acquiror* e *target* diventano una sola società. Attivi e passivi si integrano e dunque i benefici dell'acquisizione diventano massimi.

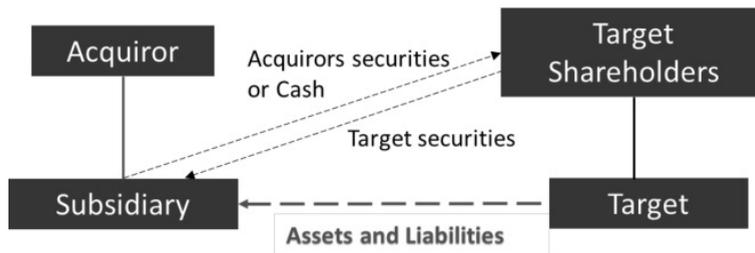
La fusione diretta è la modalità più semplice ma di certo meno efficace per ottenere questi benefici. Se è vero che l'*acquiror* fondendosi può annacquare il debito contratto per l'acquisizione della *Target* (e in molti casi anche il proprio pregresso) con i flussi di cassa diretti di quest'ultima è anche vero che si assume direttamente tutte le responsabilità della stessa acquisita. A questo va aggiunto che molte legislazioni ormai non consentono la deducibilità degli interessi contratti per l'acquisizione quando l'operazione avviene direttamente. Motivo per cui questo tipo di struttura si vede raramente.



Come si evince dal grafico, l'*acquiror* riceve dagli azionisti della *Target* il 100% delle azioni e paga in cambio o *cash* (*Cash deal*) oppure titoli dello stesso acquirente (*Stock deal*). Ottenuta la totalità delle azioni l'*acquiror* si fonde con la *Target* ricevendo tutti gli asset e le *liabilities* della stessa.

b. Fusione triangolare (*Triangular merger*)

La fusione triangolare rappresenta un affinamento del modello precedente. Un affinamento talmente efficace da diventare sostanzialmente la struttura più usata a livello globale. Vediamo come funziona nel grafico sotto.

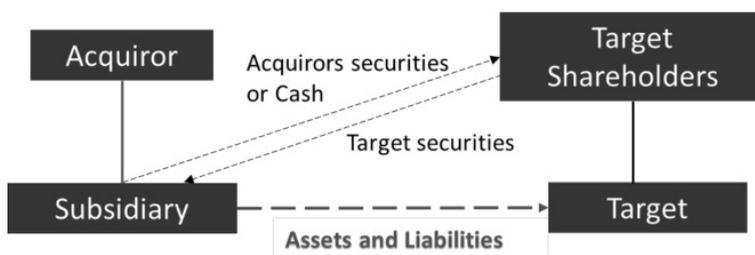


(Triangular Merger - Forward)

In questo caso l'*acquiror* procede in due *step*: prima genera una società totalmente controllata (*Newco*, *Subsidiary*) dotandola di un capitale minimo. Questa società non ha nessun altro scopo se non quello di procedere all'acquisizione della *Target*. A questo punto l'*acquiror* fa in modo che questa *Subsidiary* si indebiti per creare la leva necessaria per l'acquisizione.

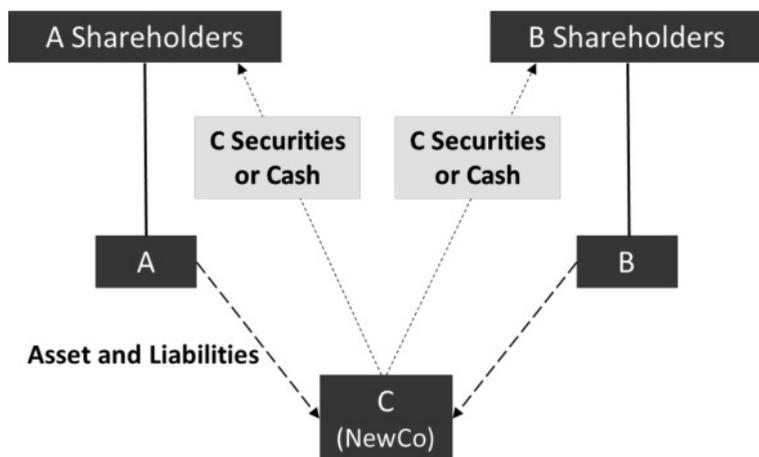
Il secondo passo prevede che la *Subsidiary* – o anche chiamata *MergerCo* – proceda con l'acquisizione della *Target* offrendo agli azionisti della stessa *cash*, *stock* o un *mix* delle due.

Nel momento in cui la *Subsidiary* si trova in possesso del 100% delle azioni della *Target* procede a una fusione incorporando *asset* e *liabilities* della stessa acquisita. In questo modo l'*acquiror* si troverà ad avere il controllo al 100% della società che sopravvive alla fusione tra la *Subsidiary* e la *Target* dove sono confluiti *asset* e debiti di entrambe le società. Se a sopravvivere è la *Subsidiary* la struttura viene chiamata *Triangular merger - Forward*; se invece a sopravvivere è la *Target* verrà chiamata *Triangular merger - Reverse* (Figura sottostante).



(Triangular Merger - Reverse)

c. Consolidamento (Consolidation)



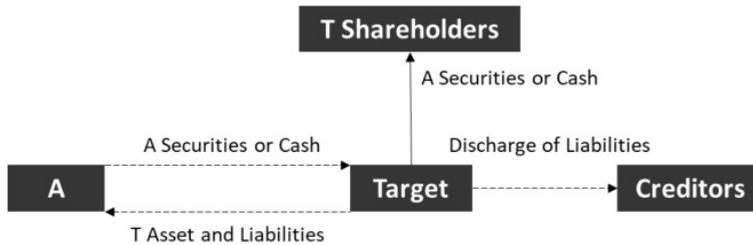
Il terzo tipo di fusione è quella chiamata *di consolidamento*. In questo caso gli azionisti delle società A e B decidono di fondere le loro società non una nell'altra ma apportandole in una nuova società C che è appunto una *NewCo*. Il conferimento da parte di entrambe le compagini azionarie comporta uno *swap* di azioni con quelle della *Newco* C che rappresenta la somma di entrambe.

In realtà questa stessa forma può avere una variante che prevede non la fusione delle due società A e B in C bensì il conferimento di tutti gli Asset di A e B in una nuova società C. In questo caso non si parla più di fusione ma di cessione di *asset*.

10.3. Acquisizione di *asset* (Asset sales)

Questo tipo di struttura, peraltro non comune quanto le altre, viene utilizzata quando una società possiede degli *asset* di pregio (partecipazioni, immobili, ecc.) ma al tempo stesso si trova ad avere una situazione patrimoniale deteriorata. In molti casi il debito bancario è in sofferenza e dunque la società è tendenzialmente orientata verso una procedura fallimentare.

In taluni di questi casi la compagnia può decidere di vendere/conferire separatamente i propri *asset* mantenendo in capo a sè stessa tutte le *liabilities*.



Lo schema usato può essere quello visto anche nel consolidamento oppure può essere quello più classico del grafico sopra riportato.

L'azienda A compra dalla *Target* solo gli *asset* di quest'ultima ottenendo in cambio quasi sempre *cash*. Naturalmente l'azienda A è disponibile a pagare per i soli *asset* di A un prezzo marginalmente maggiore rispetto all'ipotesi di acquistare l'intera società. A quel punto la *Target* rimane solo con i debiti e quindi procederà, con i flussi ricevuti dalla cessione a ripagare i propri debitori e quello che rimane (se rimane) lo redistribuisce ai propri azionisti attraverso un procedimento di liquidazione.

Bibliografia

- BINI M. - GUATRI L., *Nuovo trattato sulla Valutazione delle aziende*, Egea Edizioni, 2005
- BREALEY R.A. - MYERS S.C. - SANDRI S., *Principles of Corporate Finance*, Mc Graw-Hill, 2003
- BRUNER R.F., *Applied Mergers & Acquisitions*, Wiley 2004
- CAPPELLINI P. (a cura di), *Manuale di Finanza Straordinaria*, Il Sole 24 Ore, 1998
- CONCA V., *Le Acquisizioni*, Egea Edizioni, 2001
- DALLOCCIO M. - LUCCHINI G. - SCARPELLI M. (a cura di), *Mergers & Acquisitions*, Egea, 2015
- DALLOCCIO M. - SALVI A., *Finanza d'Azienda*, Egea Edizioni, 2004
- DAMODORAN A., *Applied Corporate Finance: A User's Manual*, John Wiley & Sons, 1999
- DIAMANTI A., *Leveraged Acquisitions: from Theory to Deal Structuring*, Unicredit Corporate & Investment Banking, 2011
- FORESTIERI G., *Corporate & Investment Banking*, Egea Edizioni, 2009

- FRYKMAN D. - TOLLERYD J., *Corporate Valuation: an Easy Guide to Measuring Value*, Pearson Education, 2003
- GAUGHAN P.A., *Merger, Acquisitions, and Corporate Restructuring*, 7th Editions, 2018
- GRUNDY T. - WARD K., *Strategic Business Finance*, The Cranfield Management Series, 1996
- HARMON A. - WESTERN A., *Structuring an M&A Transaction*, Osborn Maledon
- HILL A., *Strategic Financial Management*, 2008
- JHA N., *Mergers, Acquisitions and Corporate Restructuring*, Himalaya Publishing House, 1th Edition, 2011
- LAJOUXD A., *The Art of M&A Fifth Edition: A Merger, Acquisition and Buy-out Guide*, 5th Edition, August 2019
- LEEPSA N.M. - SEKHAR MISHRA C., *Theory and Practise of Mergers and Acquisitions: Empirical Evidence from Indian Cases*, Journal of Management Science, Vol. 7, 2016
- MARTOS-VILA M. - RHODES-KROPF M. - HARFORD J., *Financial vs. Strategic Buyers*, Harvard Business School (working paper), 2014
- Mezzanine e Partecipative Financing*, Amministrazione & Finanza, Ipsoa, giugno 2003
- MONFERRÀ S. - CUTUGNO M. - MAZZÙ S. (a cura di), *Corporate & Investment Banking*, Franco Angeli Editore, 2017
- MONTI E., *Manuale di Finanza per l'Impresa*, Isedi, 2009
- MOTTA A. - LUPI R. (a cura di), *Manuale delle Acquisizioni di imprese*, Il Sole 24 Ore, 2003
- PIGNATARO P., *Financial Modeling & Valuation*, John Wiley & Sons, 2013
- PIGNATARO P., *Leveraged Buyouts*, John Wiley & Sons, 2014
- RANKINE D. - HOWSON P., *Acquisition Essentials a Step by Step Guide to Smarter Deals*, Pearson Education, 2006
- ROSS S.A. - WESTERFIELD R.W. - JAFFE J.F., *Corporate Finance*, Il Mulino, 1996
- SHERMAN A., *Merger and Acquisitions from A to Z*, 4th Edition, 2018
- SNOW B., *Merger & Acquisitions for Dummies*, 1th Edition, 2011
- SPAGNA F., *Merger and Acquisitions. Profili strategici, finanziari e valutativi*, Castelvecchi Editore, 2021
- ZANETTI L., *La Valutazione delle Acquisizioni: sinergie, rischio e prezzi*, Egea Edizioni, 2000

PARTE II
Articoli e Saggi

Panoramica sulle principali disposizioni in materia di Reddito di cittadinanza, prime interpretazioni giurisprudenziali e possibile natura pubblicistica del contributo

di Eugenio Mero*

Abstract

L'articolo in rassegna si pone l'obiettivo di fornire una panoramica, il più possibile completa, sulla normativa relativa al Reddito di cittadinanza. In particolare, vengono sinteticamente descritti i requisiti previsti dal d.l. n. 4/2019 ai fini della fruizione del contributo sociale in argomento: cittadinanza, residenza, soggiorno, reddito e patrimonio.

Vengono forniti, inoltre, i lineamenti essenziali atti a definire le sanzioni amministrative e penali introdotte dal d.l. n. 4/2019, con riferimento sia ai reati ex art. 7 (sottolineando le differenze tra le fattispecie delittuose di cui ai commi 1 e 2), sia alle sanzioni di revoca e decadenza emesse direttamente dall'INPS, nonché alla sospensione ad appannaggio dell'autorità giudiziaria inquirente.

Inoltre, sono affrontate le principali problematiche normative oggetto dei più recenti orientamenti giurisprudenziali, ancora piuttosto rari, essenzialmente concentrati su argomenti sui quali è stato sollevato il vaglio di legittimità costituzionale, con riferimento sia al requisito residenziale, previsto dall'art. 2 co. 1 del d.l. n. 4/2019, sia alla sanzione amministrativa della sospensione prevista dall'art. 7-ter.

Sono sinteticamente riportati, infine, gli orientamenti espressi dalla Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Campania che non riconosce la funzione pubblicistica al contributo oggetto di analisi.

* * *

This article is aimed at providing an overview, as complete as pos-

(*) Tenente della Guardia di finanza, attualmente in servizio presso la Scuola ispettori e sovrintendenti de L'Aquila.

sibile, of the legislation concerning the Citizens' Basic Income Guarantee. In particular, the requirements provided by the d.l. n. 4/2019 for the purpose of fruition of the above-mentioned social contribution are briefly described and they are the following: citizenship, residence, stay, revenue and assets.

Moreover, the essential elements concerning the administrative and criminal penalties introduced by d.l. n. 4/2019, referring both to the crimes provided for art. 7 (stressing the differences between the criminal case referred to the 1st and 2nd subparagraph), and to the revocation and forfeiture penalties issued directly by INPS are described, as well as the suspension which can be issued by the Judicial Authority.

Furthermore, the main problems concerning the regulatory issues which are the subject of the most recent case laws, are analyzed. They are still somewhat rare and are mainly focused on topics on which the assessment of constitutional legitimacy has been conducted, with reference to the residential requirements, provided for in art. 2 co. 1 of d.l. n. 4/2019, and to the administrative penalty of the suspension provided for in art. 7-ter.

Finally, the guidelines expressed by the Jurisdictional Division of the Court of Auditors for Campania, that doesn't recognize the public interest function to the social contribution which is the subject of analysis, are briefly reported.

* * *

1. Elementi normativi di base

La legge 28 marzo 2019, n. 26, pubblicata nella Gazzetta ufficiale – Serie generale – n. 75 del 29 marzo 2019¹, ha convertito, con modificazioni, il decreto legge 28 gennaio 2019, n. 4, recante “Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni”, con il quale è stato istituito il Reddito di cittadinanza (di seguito, *Rdc*), quale “misura di politica attiva del lavoro, di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale”².

Il *Rdc* prende la denominazione di *Pensione di cittadinanza* (di seguito, *Pdc*) nel caso di nuclei familiari composti esclusivamente da uno o

1) Entrata in vigore in data 30 marzo 2019.

2) Circolare INPS n. 100 del 5 luglio 2019.

più componenti di età pari o superiore a 67 anni (adeguata agli incrementi della speranza di vita)^{3 4}.

a. Il concetto di nucleo familiare

La misura del reddito di cittadinanza trova come pietra angolare della normativa il concetto di *nucleo familiare*⁵, definito ai sensi dell'art. 3 del d.p.c.m. 5 dicembre 2013, n. 159⁶, come richiamato e integrato dall'art. 2, c. 5, del d.l. n. 4/2019.

Esso è costituito dai *soggetti componenti la famiglia anagrafica alla data di presentazione della Dichiarazione Sostitutiva Unica (DSU)*, tramite la quale tale informazione deve essere *autodichiarata*, tenendo conto delle seguenti regole e/o eccezioni⁷:

- 1) *i coniugi permangono nel medesimo nucleo anche a seguito di separazione o divorzio, qualora continuino a risiedere nella stessa abitazione;*
- 2) *qualora la separazione o il divorzio siano avvenuti successiva-*

3) La Pdc può essere concessa anche nei casi in cui il componente o i componenti del nucleo familiare di età pari o superiore a 67 anni convivano esclusivamente con una o più persone in condizione di disabilità grave o di non autosufficienza (cfr. allegato 3 d.p.c.m. n. 159/2013), di età inferiore al predetto requisito anagrafico.

4) Nota *Reddito di Cittadinanza* della Camera dei Deputati - Servizio studi del 22 marzo 2021.

5) Il comma 1-bis dell'art. 2 del d.l. n. 4/2019, *inserito nel corso dell'iter parlamentare* di conversione in legge, dispone che *i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea* – fatte salve le eccezioni di cui al successivo comma 1-ter, *anch'esso inserito nel corso dell'iter parlamentare* – debbano produrre, ai fini del conseguimento del Rdc, una certificazione, rilasciata dalla competente autorità dello Stato estero, sui *requisiti di reddito e patrimoniali e sulla composizione del nucleo familiare*. La certificazione deve essere presentata in una versione tradotta in lingua italiana e legalizzata dall'autorità consolare italiana (che ne attesta la conformità all'originale).

6) Regolamento concernente la revisione delle modalità di determinazione e i campi di applicazione dell'Indicatore della Situazione Economica Equivalente (ISEE). Cfr., al riguardo, anche il decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 7 novembre 2014, le circolari INPS 18 dicembre 2014, n. 171, 25 luglio 2016, n. 137 e 20 marzo 2019, n. 43, il Decreto interministeriale 12 aprile 2017 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, di approvazione delle modifiche in sede di aggiornamento al modello tipo della DSU, nonché delle relative istruzioni per la compilazione.

7) Per effetto della previsione di cui all'art. 2, c. 5, del d.l. n. 4/2019, tali disposizioni si applicano anche alla richiesta di prestazioni sociali agevolate diverse dal Rdc.

mente al 1° settembre 2018, l'eventuale cambio di residenza deve essere certificato da apposito verbale della polizia locale⁸;

3) i coniugi appartengono allo stesso nucleo familiare, anche se aventi diversa residenza anagrafica, ad eccezione dei casi di separazione, cessazione degli effetti civili del matrimonio, decadenza dalla potestà genitoriale, provvedimento di allontanamento dalla residenza familiare, abbandono del coniuge accertato giudizialmente⁹;

4) fa parte del nucleo familiare anche il coniuge iscritto nelle anagrafi dei cittadini italiani residenti all'estero (AIRE), poiché, ai fini ISEE, viene attratto nel nucleo dell'altro coniuge¹⁰;

5) il figlio maggiorenne non convivente con i genitori rientra nel nucleo familiare dei genitori esclusivamente quando è di età inferiore a 26 anni, è nella condizione di essere a loro carico a fini IRPEF, non è coniugato e non ha figli. Pertanto, il figlio maggiorenne che:

a) conviva con uno o entrambi i genitori, è parte del nucleo familiare del genitore/dei genitori con il quale/con i quali convive;

b) non conviva con alcuno dei genitori e non sia a loro carico ai fini IRPEF, fa parte di un nucleo diverso da quello dei genitori;

c) non conviva con alcuno dei genitori, ma sia a loro carico ai fini IRPEF, non sia coniugato e sia senza figli, rientra del nucleo dei genitori solo se di età inferiore ai 26 anni;

d) non conviva con alcuno dei genitori, sia a loro carico ai fini IRPEF, ma sia coniugato e/o abbia figli, fa parte di un nucleo diverso da quello dei genitori;

6) i figli minori appartengono al nucleo familiare del genitore con il quale convivono, salvo alcuni casi particolari, concernenti i minori in affidamento¹¹;

7) i soggetti in convivenza anagrafica¹², vale a dire che risiedono sta-

8) Previsione effetto delle modifiche all'art. 2, c. 5, lett. a), intervenute in sede di conversione del d.l. n. 4/2019.

9) Purché non continuino a risiedere nella stessa abitazione [cfr. *sub* (1)].

10) <https://job.fanpage.it/reddito-di-cittadinanza-il-nucleo-familiare-e-la-famiglia-anagrafica-residente>.

11) Vi è, inoltre, la fattispecie concernente il caso del genitore non convivente con il nucleo familiare, non coniugato con l'altro genitore, che abbia riconosciuto il figlio, *introdotta in sede di conversione*, di cui al *sub* 1.d.(1).

12) Cfr. art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223.

bilmente in istituti religiosi, assistenziali o di cura, in caserme o in istituti di detenzione¹³, sono considerati nucleo familiare a sé, tranne l'ipotesi in cui siano coniugati o minorenni (non in affidamento), nel qual caso fanno parte del nucleo familiare, rispettivamente, del coniuge e del genitore con cui convivevano prima dell'ingresso in convivenza anagrafica;

8) i componenti già facenti parte di un nucleo familiare come definito ai fini dell'ISEE, o del medesimo nucleo come definito ai fini anagrafici, continuano a farne parte ai fini dell'ISEE anche a seguito di variazioni anagrafiche, qualora continuino a risiedere nella medesima abitazione¹⁴.

b. Requisiti

Il Rdc¹⁵ è riconosciuto ai *nuclei familiari* in possesso, all'atto della presentazione della domanda e *per tutta la durata dell'erogazione del beneficio*, di particolari requisiti di *cittadinanza, residenza, soggiorno, reddituali e patrimoniali*, relativi al *godimento di beni durevoli*.

Il componente richiedente il beneficio deve essere, in modo *cumulativo*¹⁶:

1) in possesso della cittadinanza italiana o di Paesi facenti parte dell'Unione europea, ovvero suo familiare¹⁷, che sia titolare del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente¹⁸, ovvero cittadino di Paesi

13) Ai sensi dell'art. 3, c. 13, del d.l. n. 4/2019, il parametro della scala equivalenza (cfr. nota 31), ai fini dell'importo del Rdc spettante, non tiene conto dei soggetti che si trovano in stato detentivo e di quelli ricoverati in istituti di cura di lunga degenza o altre strutture residenziali, circostanze, queste, che devono essere separatamente *autodichiarate* nella domanda di Rdc. Medesima riduzione del parametro della scala di equivalenza si ha nei casi in cui faccia parte del nucleo familiare un componente sottoposto a misura cautelare o condannato per taluno dei delitti di cui all'art. 7, c. 3, del d.l. n. 4/2019.

14) La disposizione, introdotta in fase di esame del d.l. n. 4/2019 alla Camera dei Deputati (cfr. art. 2, c. 5, lett. a-bis), è volta a evitare comportamenti opportunistici, prevedendo la permanenza nel medesimo nucleo familiare, qualora mantengano residenza nella medesima abitazione, non solo dei coniugi separati o divorziati, ma per qualsiasi soggetto precedentemente convivente, anche se abbiamo effettuato variazioni anagrafiche.

15) Ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, c. 2, i requisiti per l'accesso alla Pdc e le regole di definizione del relativo beneficio economico sono le medesime del Rdc (salvo dove diversamente specificato).

16) Come *specificato in sede di conversione*.

17) *Per effetto delle modifiche* all'art. 2, c. 1, lett. a), n. 1, *introdotte in sede di conversione*, deve applicarsi la definizione di "familiare" prevista dall'art. 2, c. 1, lett. b), del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30.

18) Cfr. d.lgs n. 30/2007.

*terzi in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo*¹⁹;

2) *residente in Italia da almeno 10 anni al momento della presentazione della domanda, di cui gli ultimi due anni in modo continuativo.*

I predetti requisiti devono essere *autodichiarati*.

*La verifica della sussistenza dei requisiti di residenza e di soggiorno spetta ai Comuni, secondo modalità che sono definite mediante accordo in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali*²⁰. Questi dovranno comunicarne l'esito all'INPS, tramite *la piattaforma digitale destinata al coordinamento degli stessi Enti locali*, operante nell'ambito del Sistema informativo del Rdc, istituito dall'art. 6, c. 1, del d.l. n. 4/2019²¹.

Una specifica attenzione il legislatore l'ha riservata ai requisiti reddituali e patrimoniali che risultano particolarmente stringenti. In particolare, *Il nucleo familiare*²² deve possedere:

1) un valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (*ISEE*), come definito ai sensi del D.P.C.M. n. 159/2013, inferiore a 9.360 euro. In sede di conversione, è stata aggiunta la previsione secondo la quale, nel caso di nuclei familiari con minorenni, l'*ISEE* è calcolato ai sensi dell'art. 7 del medesimo D.P.C.M. n. 159/2013, secondo cui il genitore non convivente nel nucleo familiare, non coniugato con l'altro genitore, che abbia riconosciuto il figlio, fa parte del nucleo familiare del figlio di quest'ultimo, a meno che non sia effettivamente assente dal nucleo stesso a causa del verificarsi di situazioni tassativamente indicate nel medesimo art. 7²³;

19) *La materia del soggiorno di lungo periodo degli stranieri provenienti da Paesi terzi* è disciplinata dalla direttiva 2003/109/CE, recepita nell'ordinamento italiano dal d.lgs. n. 3/2007 che ha novellato il testo unico in materia di immigrazione (D.lgs. n. 286/1998, artt. 9 e 9-bis).

20) Cfr. art. 5, c. 4, del d.l. n. 4/2019.

21) Cfr. art. 6, c. 6, del d.l. n. 4/2019.

22) Cfr. nota 9, in merito a quanto previsto a carico di cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea dall'art. 2, c. 1-bis, del d.l. n. 4/2019.

23) Quando il genitore risulti coniugato con persona diversa dall'altro genitore, o risulti avere figli con persona diversa dall'altro genitore; quando, con provvedimento dell'autorità giudiziaria, sia stato stabilito il versamento di assegni periodici destinato al mantenimento dei figli; quando vi sia esclusione dalla potestà sui figli o sia stato adottato, ai sensi dell'articolo 333 del Codice civile, il provvedimento di allontanamento dalla residenza familiare; quando risulti accertata, in sede giurisdizionale o dalla pubblica autorità competente in materia di servizi sociali, l'estraneità in termini di rapporti affettivi ed economici.

2) un patrimonio immobiliare, in Italia e all'estero²⁴, *come definito ai fini ISEE²⁵, diverso dalla casa di abitazione, di valore non superiore a 30.000 euro;*

3) un valore del patrimonio mobiliare²⁶, *come definito ai fini ISEE²⁷, non superiore a 6.000 euro, incrementabile in ragione del numero dei componenti del nucleo familiare²⁸;*

4) un reddito familiare inferiore a 6.000 euro, *moltiplicati per il corrispondente parametro della scala di equivalenza²⁹. La predetta soglia è*

24) Cfr. art. 2, c. 1, lett. b), n. 2), *come modificato nel corso dell'iter di conversione in legge.*

25) Gli immobili sono considerati in base al valore definito ai fini IMU (per gli immobili posseduti in Italia) e ai fini IVIE (per quelli posseduti all'estero), al netto del mutuo residuo, quale definito al 31 dicembre dell'anno precedente a quello di presentazione della DSU. Il valore del patrimonio è quello determinato ai fini IMU, anche in caso di esenzione dal pagamento dell'imposta. *I dati relativi al patrimonio immobiliare, del dichiarante e degli appartenenti al nucleo familiare, vengono autodichiarati nella DSU. Nella circostanza, occorre dichiarare quale, tra gli immobili, sia adibito ad abitazione del nucleo familiare, in quanto, anche ai fini ISEE, sono previste particolari modalità di valorizzazione della casa di abitazione.*

26) *Il patrimonio mobiliare di ciascun componente del nucleo è autocertificato in DSU.*

27) Il patrimonio mobiliare, ai fini ISEE, è costituito dalle seguenti componenti, anche detenute all'estero: depositi e conti correnti bancari e postali; titoli di Stato ed equiparati, obbligazioni, certificati di deposito e credito, buoni fruttiferi ed assimilati; azioni o quote di organismi di investimento collettivo di risparmio (O.I.C.R.) italiani o esteri; partecipazioni azionarie in società italiane ed estere quotate in mercati regolamentati; partecipazioni azionarie in società non quotate in mercati regolamentati e partecipazioni in società non azionarie; masse patrimoniali, costituite da somme di denaro o beni non relativi all'impresa, affidate in gestione a un soggetto abilitato ai sensi del Decreto legislativo 23 luglio 1996, n. 415; altri strumenti e rapporti finanziari nonché contratti di assicurazione a capitalizzazione o mista sulla vita e di capitalizzazione; valore del patrimonio netto per le imprese individuali in contabilità ordinaria, ovvero valore delle rimanenze finali e del costo dei beni ammortizzabili per le imprese individuali in contabilità semplificata.

28) 2.000 euro per ogni componente il nucleo familiare successivo al primo, fino a un massimo di 10.000 euro, incrementato di ulteriori 1.000 euro per ogni figlio successivo al secondo. I predetti massimali sono ulteriormente incrementati di 5.000 euro per ogni componente con disabilità e di 7.500 euro per ogni componente con disabilità grave o non autosufficiente, secondo le modifiche apportate in sede di conversione.

29) Ai sensi dell'art. 2, c. 4, del d.l. n. 4/2019, il parametro della "scala di equivalenza" è pari a 1 per il primo componente del nucleo familiare ed è incrementato di 0,4 per ogni ulteriore componente di età maggiore di anni 18 e di 0,2 per ogni ulteriore componente minorenni, fino a un massimo di 2,1, ovvero sino a un massimo di 2,2 nel caso in cui nel nucleo familiare siano presenti componenti in condizione di disabilità grave o non autosufficienza, come definita ai fini ISEE. Il comma 13 dell'art. 3 indica, inoltre, ulteriori criteri, già richiamati nella precedente nota 14.

incrementata a 7.560 euro ai fini dell'accesso alla Pdc e, in ogni caso, è incrementata a 9.360 euro, laddove il nucleo familiare risieda in abitazione in locazione, come da DSU ai fini ISEE. Tale reddito è determinato secondo le regole previste dalla disciplina ISEE (ex art. 4, c. 2, del D.P.C.M. n. 159/2013), ma con talune correzioni indicate nell'art. 2, c. 6, del decreto in argomento³⁰;

5) requisiti definiti in relazione al godimento di beni durevoli, come segue:

a) nessun componente il nucleo familiare deve essere intestatario a qualunque titolo o avere piena disponibilità di autoveicoli immatricolati la prima volta nei sei mesi antecedenti la richiesta, ovvero di autoveicoli di cilindrata superiore a 1.600 cc, nonché motoveicoli di cilindrata superiore a 250 cc, immatricolati la prima volta nei due anni antecedenti, fatti salvi gli autoveicoli e i motoveicoli per cui è prevista una agevolazione fiscale in favore delle persone con disabilità ai sensi della disciplina vigente;

b) nessun componente deve essere intestatario a qualunque titolo o avere piena disponibilità di navi e imbarcazioni da diporto³¹. Il requisito in parola va autodichiarato con la domanda di Rdc.

c. Presupposti di compatibilità

Oltre ai requisiti sopra descritti, è richiesto il possesso di presupposti di compatibilità inerenti alla sfera lavorativa e all'onorabilità del soggetto.

In particolare, per quanto riguarda la sfera lavorativa, ai sensi dell'art. 2, c. 3, del d.l. n. 4/2019, come modificato in sede di conversione, sono *esclusi* dal diritto al Rdc i nuclei familiari aventi tra i componenti soggetti disoccupati a seguito di dimissioni volontarie, con riferimento ai dodici mesi successivi alla data delle dimissioni e fatte salve quelle per giusta causa³².

30) Il reddito, in sintesi, è al netto dei trattamenti assistenziali eventualmente inclusi nell'ISEE ed è comprensivo del valore annuo dei trattamenti assistenziali in corso di godimento da parte dei componenti il nucleo familiare, fatta eccezione per le prestazioni non sottoposte alla prova dei mezzi (non correlate, in sostanza, alla condizione di reddito personale e familiare, come, ad esempio, l'indennità di accompagnamento).

31) Di cui all'art. 3, c. 1, del decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171.

32) *La circostanza deve essere autodichiarata nella domanda di Rdc.*

Deve, pertanto, intendersi escluso dalla possibilità di richiedere il RdC colui che abbia presentato dimissioni volontarie, non per giusta causa³³.

Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha fornito chiarimenti sul diritto al RdC nel caso di dimissioni volontarie. In particolare, il citato dicastero, con nota n. 1580 del 17 febbraio 2021, ha ritenuto che può avere diritto alla percezione del RdC:

1) il disoccupato che, nei 12 mesi successivi alle dimissioni volontarie, ha avviato una nuova attività lavorativa ricevendo una retribuzione paro superiore alla precedente. Ne deriva che il RdC non può essere concesso qualora il lavoratore si trovi a percepire un reddito inferiore rispetto a quello precedentemente corrisposto;

2) il componente del nucleo familiare disoccupato a seguito di dimissioni volontarie, intervenute durante il periodo di prova, in considerazione della precarietà e della specialità che caratterizzano la disciplina di questa fase speciale del rapporto di lavoro, atteso che ciascuna delle parti, ai sensi dell'art. 2096 c.c., può recedere dal contratto senza obbligo di preavviso o d'indennità.

Invece, per quanto concerne l'aspetto dell'onorabilità, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera c-bis), è prevista la mancata sottoposizione a misura cautelare personale³⁴ per il richiedente del beneficio, anche adottata all'esito di convalida dell'arresto o del fermo, nonché la mancanza di condanna definitiva, intervenuta nei 10 anni precedenti la richiesta, per taluno dei delitti di cui all'art. 7, c. 3, dello stesso d.l. n. 4/2019³⁵.

33) Circolare INPS n. 100 del 5 luglio 2019.

34) Le misure cautelari personali (artt. 272-315 c.p.p.), coercitive (divieto di espatrio, obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, allontanamento dalla casa familiare, divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, divieto o obbligo di dimora, arresti domiciliari, custodia cautelare in carcere e custodia cautelare in luogo di cura) e interdittive (sospensione dell'esercizio della potestà dei genitori, sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali), consistono in limitazioni della libertà personale disposte dal giudice nella fase delle indagini preliminari o nella fase processuale. La loro applicazione presuppone l'esistenza di due ordini di requisiti: gravi indizi di colpevolezza (art. 273, c. 1, c.p.p.) ed esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p.

35) Si tratta delle fattispecie delittuose introdotte ai commi 1 e 2 dell'art. 7 del d.l. n. 4/2019 (falsità per accedere al beneficio e omessa comunicazione della variazione del reddito, del patrimonio nonché di altre informazioni dovute e rilevanti), del reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (di cui all'articolo 640-bis c.p.) e dei

Nel caso in cui sia sottoposto a misura cautelare o condannato per taluno dei delitti di cui all'art. 7, c. 3, un *componente del nucleo familiare* del richiedente, secondo le modifiche apportate al provvedimento in sede di conversione, si opera una *riduzione*³⁶ *della scala di equivalenza* tale da consentire di non tener conto di tale componente³⁷, la cui presenza, in seno al nucleo familiare, risulta così “neutralizzata”.

La medesima riduzione del parametro di equivalenza di cui sopra opera laddove nel nucleo familiare vi siano soggetti in stato detentivo, ricoverati in istituti di cura di lunga degenza o altre strutture residenziali³⁸.

Deve ritenersi, pertanto, parimenti escluso dalla possibilità di richiedere il beneficio colui che si trovi nelle predette condizioni.

2. Ammontare e durata del beneficio

Il Rdc comporta un beneficio economico³⁹, distribuito su dodici mensilità:

1) composto da un'integrazione del reddito familiare (definito ai sensi dell'art. 2, c. 6) fino alla soglia di *6.000 euro annui per un singolo* (7.560 euro in caso di Pdc), riparametrata sulla base della composizione del nucleo familiare per mezzo della scala di equivalenza⁴⁰;

2) ulteriormente integrato, per i nuclei familiari residenti in abitazione in locazione, pari all'ammontare del canone annuo previsto nel contratto di locazione (come dichiarato a fini ISEE), fino ad un massimo di 3.360

delitti di *associazione con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico* (art. 270-bis c.p.), *attentato per finalità terroristiche o di eversione* (art. 280 c.p.), *sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione* (art. 289-bis c.p.), *associazione di tipo mafioso* (art. 416-bis c.p.), *scambio elettorale politico mafioso* (art. 416-ter), *strage* (art. 422 c.p.), nonché per i delitti compiuti avvalendosi delle condizioni attinenti alle *associazioni mafiose ovvero al fine di agevolare l'attività di tali associazioni*. Siffatti reati comportano, in caso di condanna definitiva, la sanzione accessoria della revoca degli eventuali ammortizzatori sociali erogati al condannato (ai sensi dell'art. 2, c. 58, della legge 28 giugno 2012, n. 92).

36) Il parametro della scala di equivalenza non tiene conto di tali soggetti.

37) Cfr. art. 3, c. 13, secondo periodo, inserito in sede di conversione.

38) Cfr. art. 3, c. 13, primo periodo.

39) Cfr. art. 3.

40) Cfr. nota 31.

euro annui (1.800 euro se il nucleo risiede in casa di proprietà per la quale sia in corso di pagamento un mutuo);

3) pari, nel massimo, all'importo di 1.330 euro mensili, nel caso di nuclei familiari, senza reddito, costituiti da 6 o più componenti, di cui due maggiorenni, residenti in abitazione in locazione⁴¹.

Il beneficio, la cui corresponsione decorre dal mese successivo a quello della domanda, è corrisposto per un periodo continuativo non superiore a diciotto mesi (ovviamente, sul presupposto che permangano i requisiti previsti per la sua concessione), decorsi i quali può essere rinnovato, previa sospensione di un mese⁴².

3. Sanzioni

L'art. 7 del d.l. n. 4/2019 prevede sanzioni penali, per l'indebita percezione del Rdc, nonché cause di decadenza, revoca o riduzione del medesimo.

L'irrogazione delle sanzioni diverse da quelle penali e il recupero dell'indebito sono effettuati dall'INPS.

a. Sanzioni penali

L'art. 7, c. 1, del provvedimento introduce un reato comune che richiede un dolo specifico. La condotta può consistere, alternativamente:

- 1) nel rendere (ovvero rilasciare, presentare, consegnare, fornire) dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere;
- 2) nell'utilizzo di tali dichiarazioni o documenti;
- 3) nell'omissione di informazioni dovute.

La previsione di cui all'art. 7, c. 2, del decreto sanziona l'omessa comunicazione delle variazioni, nel caso in cui esse siano "rilevanti", cioè tali da comportare la revoca o la riduzione del beneficio.

41) L'importo mensile potrà essere pari a 1.380 euro nel caso in cui il predetto nucleo familiare abbia uno o più componenti disabili. Ai sensi dell'art. 5, c. 7, del decreto, ai beneficiari del Rdc sono estese le agevolazioni relative alle tariffe elettriche riconosciute alle famiglie economicamente svantaggiate (*ex lege* n. 266/2005) e quelle relative alla compensazione per la fornitura di gas naturale, estese ai medesimi soggetti dal decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2.

42) Cfr. art. 3, commi 5 e 6. Il provvedimento, allo stato, non mette limiti al numero dei rinnovi possibili.

Il riferimento all'ipotesi in cui le variazioni del reddito o del patrimonio provengano da attività irregolari è da ritenersi riconducibile allo scopo di sanzionare l'omissione in parola, a prescindere dalla fonte che abbia originato tale variazione, purché l'ammontare della stessa sia stato tale da comportare, ove correttamente comunicato, la riduzione o il venir meno del beneficio.

In tale ambito, risultano di rilievo le note emanate dall'Ispettorato nazionale del lavoro n. 8 del 25/07/2019 e n. 7964 dell'11/09/2019 che pongono l'attenzione sul beneficiario o richiedente sorpreso a lavorare "in nero".

In particolare, vengono definiti distintamente comportamenti collegati al lavoro sommerso che vanno ad integrare le fattispecie criminose di cui all'art. 7, commi 1 e 2.

Nello specifico si sottolinea che:

1) *"il reato di cui al comma 1 si configurerà nei casi in cui l'attività lavorativa in nero sia stata intrapresa precedentemente all'istanza di RdC ed il compenso percepito sia stato omesso all'atto di presentazione della domanda"*. Tale onere di comunicazione è a carico del richiedente anche qualora non coincida con il lavoratore in "nero"⁴³;

2) l'ipotesi di reato di cui al comma 2 riguarda un momento successivo alla concessione del beneficio e si sostanzia nell'omessa comunicazione del reddito percepito che avrebbe potuto comportare la riduzione o il venir meno del contributo. L'onere di comunicazione, in questo caso, è in carico al solo lavoratore in "nero" e non in capo al richiedente.

Infine, viene ricordato che l'art. 7, comma 15-*bis*, prevede l'applicazione dell'aumento del 20% degli importi della c.d. *maxisanzione*, prevista dall'art. 3, comma 3-*quater*, d.l. n. 12/2002, anche in caso di impegno di lavoratori beneficiari del RdC, seppure non corrispondenti al richiedente.

b. *Decadenza del beneficio*

Il provvedimento prevede le seguenti cause di decadenza (*non retroattiva*) dal beneficio:

1) *mancata effettuazione della dichiarazione di immediata disponi-*

43) <https://www.studiocerbone.com/ispettorato-nazionale-del-lavoro-circolare-25-luglio-2019-n-8-d-l-n-4-2019-conv-da-l-n-26-2019-recante-disposizioni-urgenti-in-materia-di-reddito-di-cittadinanza-e-di-pensioni-indic>.

*bilità al lavoro*⁴⁴ e mancata sottoscrizione del *Patto per il lavoro* ovvero del *Patto per l'inclusione sociale*;

2) *mancata partecipazione*, in assenza di giustificato motivo, alle *iniziative di carattere formativo* o di *riqualificazione* o alle altre iniziative di *politica attiva* a favore dell'occupazione, compresa la mancata adesione ai progetti a titolarità dei Comuni;

3) *mancata accettazione di tre offerte di lavoro congrue* ovvero, in caso di rinnovo del beneficio dopo i primi diciotto mesi, mancata accettazione della prima offerta di lavoro congrua utile;

4) individuazione di *uno dei componenti il nucleo familiare*, nel corso di attività ispettive svolte dalle Autorità, *intento a svolgere*⁴⁵ attività di *lavoro dipendente, di collaborazione coordinata e continuativa, di lavoro autonomo o di impresa in assenza, rispettivamente*:

a) delle comunicazioni obbligatorie che l'art. 9-*bis* del d.l. 510/1996 impone ai datori di lavoro, pubblici e privati⁴⁶;

b) delle comunicazioni che l'art. 3, c. 9, del decreto in esame prevede all'avvio di un'attività d'impresa o di lavoro autonomo, svolta sia in forma individuale che di partecipazione;

5) *omessa comunicazione di informazioni rilevanti*⁴⁷ ai fini della cor-

44) Ad eccezione dei casi di esclusione ed esonero.

45) Cfr. art. 7, comma 5, lett. h).

46) È il caso di evidenziare che il comma 15-*bis* dell'art. 7 estende ai casi di impiego, in forma di lavoro subordinato, di soggetti beneficiari del Rdc, da parte di datori privati, senza la preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto, *la maggiorazione, nella misura del venti per cento, di alcune sanzioni amministrative pecuniarie, maggiorazione già prevista nell'ordinamento, per la medesima fattispecie di mancata comunicazione, con riferimento ad altre categorie di lavoratori (lavoratori stranieri e minori in età non lavorativa)*.

Sul punto, si richiama il contenuto della nota n. 7964 in data 11 settembre 2019 dell'Ispettorato nazionale del lavoro - Direzione centrale vigilanza, affari legali e contenzioso, concernente "*art. 7, commi 1, 2 e 15 bis, d.l. n. 4/2019 - ulteriori indicazioni*", laddove vengono puntualizzate alcune direttive in ordine all'operatività della predetta aggravante sanzionatoria, prevista dall'art. 3, comma 3-*quater*, del d.l. n. 12/2002, come anzidetto estesa anche alle ipotesi di impiego di lavoratori beneficiari del Rdc. L'I.N.L. precisa, al riguardo, che tale maggiorazione trova applicazione anche nell'ipotesi in cui il lavoratore "in nero", pur non essendo il diretto richiedente del reddito, appartenga comunque al nucleo familiare che, per definizione contenuta nell'art. 2, comma 1, del d.l. n. 4/2019, risulti destinatario del beneficio.

47) Cioè tali da influire sulla spettanza o sulla misura del beneficio.

retta quantificazione del beneficio spettante al nucleo familiare, compresa la variazione della sua composizione;

6) *presentazione di una dichiarazione mendace in sede di DSU o di altra dichiarazione nell'ambito della procedura di richiesta del beneficio ovvero omessa presentazione delle prescritte comunicazioni di variazione*⁴⁸, laddove il nucleo familiare abbia percepito il beneficio economico *in misura superiore* rispetto a quanto gli sarebbe spettato. In tal caso si procede, altresì, al recupero di quanto percepito in eccesso.

c. Revoca del beneficio

La norma contempla le seguenti cause di revoca (*con efficacia retroattiva e obbligo di restituzione delle somme percepite*) del Rdc:

1) condanna (ovvero sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti) in via definitiva per le fattispecie penali sub a., nonché per il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (di cui all'articolo 640-*bis* c.p.);

2) condanna (ovvero sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti) in via definitiva, per i reati di associazione con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico (art. 270-*bis* c.p.), attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280 c.p.), sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione (art. 289-*bis* c.p.), associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* c.p.), scambio elettorale politico mafioso (art. 416-*ter* c.p.), strage (art. 422 c.p.), ovvero per i delitti compiuti avvalendosi delle condizioni previste dal 416-*bis* o al fine di agevolare l'attività di tali associazioni⁴⁹;

3) accertamento della non corrispondenza al vero delle dichiarazioni e delle informazioni poste a fondamento della domanda ovvero omessa comunicazione di qualsiasi intervenuta variazione del reddito, del patrimonio e della composizione del nucleo familiare;

4) comunicazione, da parte delle amministrazioni competenti alla verifica della sussistenza di tutti i requisiti diversi da quelli economici, della perdita di possesso degli stessi (cfr. art. 5, c. 5).

48) Ivi comprese le comunicazioni integrative del modello di domanda di Rdc che devono essere effettuate, con il Modello Rdc-Com ridotto, per le attività lavorative già avviate al momento di presentazione della domanda, ma non rilevate nell'ISEE per l'intera annualità.

49) [Http://collaudo.download.terna.it/terna/0000/1004/84.PDF](http://collaudo.download.terna.it/terna/0000/1004/84.PDF).

d. Sospensione del beneficio

L'art. 7-ter disciplina la sospensione dell'erogazione del RdC o della PdC a seguito di specifici provvedimenti dell'autorità giudiziaria penale.

In particolare, secondo il primo comma, l'erogazione è sospesa se il beneficiario o il richiedente sia:

- 1) destinatario di una misura cautelare personale;
- 2) stato condannato con sentenza non definitiva per uno dei reati previsti dall' art. 7, comma 3;
- 3) latitante, ai sensi dell'art. 296 c.p.p., o si sia sottratto volontariamente all'esecuzione di una pena.

Il comma 2 specifica che la sospensione del beneficio debba essere pronunciata dal giudice che ha adottato il provvedimento penale. Essa, tuttavia, non ha effetto retroattivo e non comporta la restituzione di quanto percepito prima dell'emanazione del provvedimento.

Il terzo comma individua il momento in cui deve essere richiesto al soggetto se è beneficiario o meno del RdC, ossia nel primo atto al quale assiste l'indagato o l'imputato. In caso di risposta affermativa, è la stessa autorità giudiziaria a comunicare entro 15 giorni la sospensione all'INPS.

In modo complementare, è disciplinata l'ipotesi di revoca della sospensione che è disposta dall'autorità giudiziaria qualora mutino le condizioni che hanno consentito l'emissione del provvedimento.

4. Evoluzioni giurisprudenziali

Il Reddito di cittadinanza è un contributo statale, come sopra detto, di recente istituzione e per tale motivazione, gli orientamenti giurisprudenziali risultano piuttosto rari e si concentrano sugli elementi più critici della normativa. Inoltre, le note esplicative emesse da diversi enti statali permettono di avere una corretta interpretazione della stessa.

a. False comunicazioni e applicabilità del sequestro preventivo

Particolare interesse merita la sentenza nr. 5289/2020 della Cassazione - III sezione penale che pone due punti fermi:

- 1) *sono reato le false indicazioni o le omissioni, anche parziali, dei dati dichiarati, indipendentemente dalla effettiva sussistenza delle condizioni reddituali per l'ammissione al beneficio;*
- 2) *è legittimo il sequestro ex art. 321, co. 2, c.p.p. della carta PO-*

*STAMAT RDC, nel caso di false indicazioni od omissioni di informazioni dovute, anche parziali, da parte del richiedente, e ciò indipendentemente dall'accertamento dell'effettiva sussistenza delle condizioni per l'ammissione al beneficio*⁵⁰.

Inoltre, la sentenza in esame risulta d'interesse perché viene definita la natura delle fattispecie delittuose previste dall'art. 7 commi 1 e 2, del d.l. nr. 4 del 2019, nei seguenti termini:

1) si configurano come reati di condotta e di pericolo in quanto dirette a tutelare l'amministrazione statale contro informazioni mendaci o omissioni circa l'effettiva situazione patrimoniale e reddituale da parte dei soggetti che intendono accedere o hanno già acceduto al Rdc;

2) si distinguono in ordine all'elemento psicologico, in quanto, per l'ipotesi di reato di cui al comma 1, è richiesto il dolo specifico.

b. Questione di costituzionalità dell'art. 2, co. 1, d.l. n. 4/2019

In data 13 gennaio 2020 veniva depositato ricorso presso il Tribunale di Bergamo perché fosse accertato il carattere discriminatorio del comportamento dell'INPS che aveva dichiarato inammissibile la presentazione "cartacea" della domanda di accesso al Rdc da parte di una cittadina straniera non titolare del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo o titolare di protezione internazionale, ma che possedeva tutti gli altri requisiti previsti dal d.l. n. 4/2019 per accedere al contributo statale.

Inoltre, veniva richiesta la remissione della questione di costituzionalità dell'art. 2, co. 1, d.l. n. 4/2019 nella parte in cui esclude dalla prestazione del Rdc i titolari di permesso unico di lavoro *ex* d.lgs. n. 40/2014 e di permesso di soggiorno *ex* art. 41 d.lgs. n. 286/1998.

Il tribunale di Bergamo ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, co. 1, lett. a), d.l. n. 4/2019, in relazione agli artt. 2, 3, 31, 38 e 117, co. 1, Cost., nella parte in cui esclude dalla prestazione del reddito di cittadinanza i titolari dei permessi di soggiorno e di lavoro sopra citati, rimettendo la questione di legittimità alla Corte costituzionale.⁵¹ Ad oggi la Suprema Corte non si è ancora espressa.

50) <https://canestrinilex.com/risorse/reddito-di-cittadinanza-ogni-falsita-e-reato-cass-528920>.

51) <https://www.studiocerbone.com/tribunale-di-bergamo-ordinanza-10-luglio-2020-n-180-reddito-di-cittadinanza-e-requisiti-di-cittadinanza-residenza-e-soggiorn>.

La questione di legittimità depositata all'inizio del 2020 è stata ripresa dall'ASGI⁵² ed altri che, in data 19 novembre 2020, hanno depositato una denuncia presso la Commissione europea richiedendo l'apertura di una procedura di infrazione contro l'Italia in relazione al requisito di residenza decennale in Italia. In particolare, le associazioni giuridiche firmatarie della denuncia hanno sottolineato che sono esclusi dal beneficio del Reddito di cittadinanza un gran numero di stranieri a causa sia del requisito di possesso del permesso unico di lavoro *ex* d.lgs. n. 40/2014 o del permesso di soggiorno *ex* art. 41 d.lgs. n. 286/1998, sia della prevista residenza decennale sul territorio nazionale. Quest'ultimo presupposto apparrebbe in contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE, secondo la quale questo requisito residenziale così elevato risulta contrastare con la libera circolazione dei cittadini europei tra gli Stati dell'Unione.

Il requisito della residenza è stato oggetto anche di chiarimenti forniti dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali⁵³ i quali hanno definitivamente sancito di considerare la residenza effettiva in luogo di quella anagrafica che risulta essere una mera presunzione. Per fare questo, i richiedenti il beneficio in argomento hanno la possibilità di dimostrare “*mediante oggettivi ed univoci elementi di riscontro*”⁵⁴ la loro residenza effettiva.

c. Reddito di cittadinanza: competenza anche della Corte dei conti?

La competenza della magistratura contabile sul contributo statale in argomento risulta ancora dubbia, in quanto la giurisprudenza in merito è ancora estremamente scarsa. Ad oggi, solo la Procura regionale della Corte dei conti per la Campania ha introdotto una serie di atti di citazione tesi al risarcimento del danno patito dall'Erario, a seguito dell'illecita percezione del Reddito di cittadinanza⁵⁵.

La casistica è piuttosto varia. Le principali citazioni, tuttavia, hanno riguardato situazioni in cui veniva accertato che il richiedente o un com-

52) Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione.

53) Nota n. 3803 del 14/04/2020.

54) Gli elementi di riscontro sono indicati all'interno della sezione Gepi sul sito del Reddito di cittadinanza nella parte riservata agli operatori. In tale sezione vengono riportati casi scuola che elencano elementi oggettivi di riscontro, quali, ad esempio, ricevute di canoni di locazione, *ticket* sanitari, visite mediche, multe ricevute, contratti di lavoro o progetti di tirocinio ed estratti conto bancari.

55) [Wwww.anteprima24.it/napoli/corte-conti-campania-furbetti-reddito-cittadinanza](http://www.anteprima24.it/napoli/corte-conti-campania-furbetti-reddito-cittadinanza).

ponente del nucleo familiare, in data successiva alla domanda, avevano intrapreso un'attività lavorativa; nella fattispecie, il richiedente aveva violato l'obbligo della corretta comunicazione della variazione della propria condizione reddituale all'ente erogatore del contributo, anche se derivante da attività irregolare. Altra situazione si fondava sulla percezione del contributo in assenza dei requisiti *ab origine*, poiché la richiedente, nella dichiarazione sostitutiva a base dell'istanza, aveva falsamente indicato di essere separata, escludendo, in tal modo, il proprio marito dal nucleo familiare.

Il Requirente, nel richiamare la disciplina contenuta nel più volte citato decreto legge, ha escluso il carattere puramente assistenziale del contributo ed ha sostenuto il carattere di pubblico interesse dello stesso, poiché finalizzato al progressivo inserimento dei destinatari nel mondo del lavoro.

Secondo quanto sostenuto dalla Procura, il contributo avrebbe la finalità di *“offrire un adeguato, seppur temporaneo, sostegno economico a soggetti che versano in condizioni particolari, ritenute dalla legge necessarie per l'ottenimento e il mantenimento del medesimo, allo scopo finale di indurre i beneficiari ad assumere concrete iniziative mirate al loro inserimento nel mondo del lavoro”*⁵⁶.

Tale obiettivo, del tutto simile a quello della concessione di contributi comunitari finalizzati allo sviluppo occupazionale, sarebbe ostacolato dal comportamento di chi, pur avendo assunto una obbligazione pattizia, sottrae risorse pubbliche a soggetti che ne avrebbero diritto.

La sezione giurisdizionale adita, nel richiamare l'ordinanza delle SS.UU. della Corte di cassazione n. 4511 del 1° marzo 2006, ha sostenuto l'insufficienza, ai fini della dichiarazione della giurisdizione contabile, della natura pubblica delle risorse, occorrendo, altresì, che il convenuto sia chiamato a gestire le somme ricevute, seguendo un programma imposto dall'ente erogatore o che vi sia *“una relazione con la pubblica amministrazione, caratterizzata per il tratto di investire un soggetto, altrimenti estraneo all'amministrazione, del compito di porre in essere in sua vece un'attività”*⁵⁷.

56) Sentenza n. 439/2020 della Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti per la Campania depositata il 2 ottobre 2020.

57) Sentenza n. 22513 delle SS.UU. della Corte di cassazione del 20 ottobre 2006. Tale orientamento è stato confermato dalle SS. UU. della Suprema Corte con sentenza n. 21297 del 14 settembre 2017. La giurisdizione della Corte dei conti sussiste qualora il contributo pubblico *“sia funzionale alla realizzazione di un progetto”* sì che la concessione sia *“stret-*

Sulla base della normativa di riferimento e della giurisprudenza della Suprema Corte, la Sezione giurisdizionale per la Campania ha riconosciuto il percettore del Reddito di cittadinanza come un mero destinatario di risorse pubbliche, prive di vincolo di destinazione, negando, così, la funzione tesa alla realizzazione di un obiettivo in luogo della pubblica amministrazione, in quanto il dettato normativo non prevede particolari modalità di impiego del contributo ricevuto, a differenza di quanto avviene in relazione ai contributi comunitari orientati alla realizzazione di finalità di sviluppo dell'occupazione.

Il Collegio, pertanto, fatta salva la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti di dirigenti e funzionari inadempienti, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione non proceda al recupero del contributo erogato, causandone la perdita, ha ritenuto che la competenza a giudicare sulla materia spetti all'autorità giudiziaria ordinaria.

Va aggiunto, infine, che le sentenze non sono ancora definitive, non essendo decorso il termine lungo per la proposizione dell'appello.

d. Art. 7-ter: la sospensione del beneficio in caso di condanna o applicazione di misura cautelare

Come già descritto sopra, l'art. 7-ter disciplina la sospensione dell'erogazione dell'RdC o della PdC a seguito di specifici provvedimenti dell'autorità giudiziaria penale.

Su tale articolo pendeva una questione di legittimità costituzionale sollevata, in data 6 settembre 2019, dal Tribunale di Palermo con specifico riguardo all'art. 7-ter, comma 1, l. n. 26/2019, rispetto all'art. 3 della Costituzione “*nella parte in cui prevede che la sospensione dell'erogazione del beneficio di cui all'art. 1 della medesima legge sia disposta nei confronti del beneficiario o del richiedente cui è applicata una misura cautelare personale, anche adottata a seguito di arresto o del fermo, per taluni delitti indicati all'art. 7, comma 3*”⁵⁸.

Il Giudice di Palermo osserva che l'interpretazione letterale della disposizione di cui all'art. 7-ter, co. 1, è nel senso che l'erogazione dell'RdC

tamente legata all'effettività della relativa realizzazione, costituente la finalità di interesse pubblico giustificatrice dell'investimento di denaro pubblico”.

58) M. PRIOSCHI, *Sì all'Rdc con condanna, no con misura cautelare*, in *Il Sole24ore - Norme & Tributi*, venerdì 22 novembre 2019, p. 32.

o della PdC è sospesa nei confronti del richiedente o del beneficiario cui è stata applicata una misura cautelare di qualsiasi tipo e per qualsiasi reato che ne consente l'applicazione, oppure nei confronti del richiedente o del beneficiario che è stato condannato, con sentenza non definitiva, solo per taluno dei delitti indicati all'art. 7, co. 3, della legge.

Con una tale interpretazione, si avrebbe che:

1) *nei confronti di un soggetto cui è stata applicata una misura cautelare per un reato che non rientra tra quelli ex art. 7, comma 3, deve essere applicata la sospensione dell'erogazione del reddito o della pensione di cittadinanza;*

2) *nei confronti di un soggetto che per il medesimo reato è stato condannato con sentenza non definitiva, non sarà sospesa l'erogazione del predetto beneficio*⁵⁹.

Si ha, dunque, che un soggetto sottoposto a misura cautelare per i reati non indicati nell'art. 7, comma 3, non beneficia del RdC o della PdC, perché l'erogazione del beneficio gli è stata sospesa. Invece, un soggetto condannato in via definitiva per i reati non indicati dall'art. 7, comma 3, beneficia senza problemi del RdC o della PdC.

In data 21 maggio 2021, con la sentenza n. 126, la Corte costituzionale ha sancito la sospensione dell'erogazione del RdC nei confronti del beneficiario o del richiedente a cui è applicata la misura cautelare personale, ritenendo infondata la questione di legittimità, escludendo la violazione dell'art. 3 Cost. perché non è irragionevole che il Rdc, sospeso in caso di misura cautelare personale, possa poi tornare ad essere erogato in caso di condanna definitiva⁶⁰.

e. L'inapplicabilità degli effetti dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, ex art. 28, n. 5 c.p. al Reddito di cittadinanza

Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali⁶¹, su richiesta della Direzione provinciale dell'Istituto nazionale della previdenza sociale di

59) M. PRIOSCHI, *Si all'Rdc con condanna, no con misura cautelare*, in *Il Sole24ore - Norme & Tributi*, venerdì 22 novembre 2019, p. 33.

60) S. CORBETTA, *Ragionevole la sospensione del reddito di cittadinanza a chi è applicata una misura cautelare*, in *Il Quotidiano Giuridico*, Wolters Kluwer, venerdì 25 giugno 2021.

61) Con nota n. 5975 del 9 giugno 2020.

Agrigento, ha ritenuto inapplicabile il disposto di cui all'art. 28, comma 2, n. 5 c.p.⁶² alla legislazione in materia di RdC, basandosi sul presupposto che *“l'interpretazione strettamente letterale che va data alla menzionata norma penale non consente di assimilare la misura di sostegno in oggetto, del tutto peculiare ed innovativa, alla corresponsione di stipendi, pensioni e assegni a carico dello Stato”* e che, quindi, *“il Legislatore del 2019 ha espressamente circoscritto i casi nei quali la condanna per determinati reati assume rilievo ai fini della mancata concessione del beneficio, adottando due criteri: il primo, rappresentato dalla natura dei delitti per i quali si rileva la condanna definitiva, il secondo, di tipo temporale”*⁶³. In sintesi, ad avviso del Dicastero, nel disegnare i contorni del nuovo istituto, peraltro in maniera del tutto inedita⁶⁴, la normativa di riferimento ha rigorosamente precisato i casi di natura eccezionale, in cui una condanna penale definitiva impedisca o faccia perdere il diritto alla prestazione, superando, quindi, con una valutazione specifica e derogatoria, quanto previsto, in via generale, dall'art. 28 c.p.

62) Secondo il quale *“interdizione perpetua dai pubblici uffici, salvo che dalla legge sia altrimenti disposto, priva il condannato degli stipendi, delle pensioni ed degli assegni che siano a carico dello Stato o di altro ente pubblico”*.

63) Stabilendo il periodo di non oltre dieci anni tra la condanna definitiva e la richiesta della misura di aiuto nonché prevedendo l'impossibilità di richiedere il beneficio nei dieci anni successivi alla condanna intervenuta durante il periodo di concessione della misura in argomento.

64) Tale prestazione ha prevalente natura non monetaria ma di soddisfazione di bisogni primari, *“talché la dottrina l'ha”* definita come ibrida, finalizzata al perseguimento di una pluralità di scopi, non solo di ordine assistenziale o contrasto alla povertà.

PARTE III
Voci dall'Aula

La nuova tutela sindacale dei diritti dei militari. Il modello italiano e statunitense a confronto

di Ornella Iorio, Benedetto Labianca, Rocco Elio Mare,
Andrea Milani, Simonetta Renelli*

Abstract

Il presente lavoro si prefigge lo scopo di analizzare il fenomeno della sindacalizzazione dei militari, sancito dalla sentenza 120/2018 della Corte costituzionale che, come vedremo in modo analitico nel capitolo 2, ha radicalmente cambiato il proprio indirizzo giurisprudenziale, sancendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 1475 co. 2. del Codice dell'ordinamento militare nella parte in cui prevede che «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».

La pronuncia rappresenta il frutto di un sinergico percorso interpretativo tracciato lungo la linea di confine tra la limitazione dei principi e dei diritti fondamentali costituzionalmente protetti, un tempo ritenuti accettabili alla luce delle esigenze di tutela della sicurezza esterna ed interna dello Stato, e alcuni margini di apertura ad un rinnovamento, in parte già profilati nel corso degli anni, che ha portato ad un processo di graduale estensione dei diritti fondamentali al personale militare sia sul piano delle interpretazioni giurisprudenziali, sia per mezzo di progressive riforme legislative.

La tematica è stata affrontata sostanzialmente in tre parti.

Una prima, compendiata nei primi tre capitoli del presente studio, offre una panoramica sugli istituti caratterizzanti le attuali forme di tutela del personale appartenente alle forze di polizia, ovvero la normativa che disciplina l'attività sindacale nelle forze di polizia ad ordinamento civile

(*) Vice Questore della Polizia di Stato Ornella Iorio, Colonnello della Guardia di finanza Benedetto Labianca, Dirigente di Polizia penitenziaria Rocco Elio Mare, Colonnello dell'Arma dei Carabinieri Andrea Milani e Ufficiale di collegamento del Dipartimento della difesa U.S.A. dott.ssa Simonetta Renelli, già frequentatori del 36° corso di Alta formazione presso la Scuola di perfezionamento per le forze di polizia.

(Polizia di Stato e Polizia penitenziaria) e quella che regola la rappresentanza militare per l'Arma dei Carabinieri e il Corpo della Guardia di finanza, evidenziandone le sostanziali differenze, i punti di forza e i limiti.

Prosegue poi con un'analisi approfondita della sentenza, evidenziandone i parametri interposti utilizzati dal Giudice delle leggi alla luce delle interpretazioni maturate in ambito europeo sul tema, e con una rassegna della relativa giurisprudenza amministrativa e dei discendenti provvedimenti amministrativi e di indirizzo del Ministero, immediatamente successivi alla sentenza, che hanno inteso disciplinare la costituzione delle associazioni sindacali tra i militari nelle more di un intervento organico del legislatore in materia e al fine di dare attuazione a quanto previsto dalla Corte costituzionale. Questa parte si conclude con l'esame delle diverse proposte di legge, in tema di sindacalizzazione delle forze armate, all'esame del Parlamento, dove si riconoscono elementi delle organizzazioni sindacali del pubblico impiego (pur con le limitazioni di accesso esclusivamente al personale in servizio attivo alle armi e all'obbligo di rispettare i principi di apoliticità ed apartiticità delle forze armate) e del modello utilizzato dalla Polizia di Stato.

La prima parte del lavoro, di carattere apparentemente ricognitivo, offre le basi per l'approfondimento dei successivi due segmenti. Uno relativo all'analisi comparatistica dell'ordinamento statunitense, con un focus particolare sul divieto assoluto di associazionismo sindacale nelle forze armate USA desumendo da una storica avversione culturale all'organizzazione sindacale in un contesto di capitalismo liberale, nonché con uno sguardo alla diversa disciplina delle forze di polizia statali; e l'ultimo, enucleato nel capitolo quinto, che va ad approfondire, dal punto di vista sociologico e di gestione del modello organizzativo militare, l'esigenza di saper efficacemente gestire la risorsa umana in una struttura organizzativa moderna e multidisciplinare, attenta ai bisogni, ai valori e alle motivazioni del professionista militare, instaurando, nella nuova realtà di rappresentanza sindacale, un confronto costruttivo tra le parti (rappresentanti amministrazione e rappresentanti sindacali), ovvero tra soggetti che sono nella quotidianità titolari di interessi e di responsabilità diverse che, evidentemente, finiscono per convergere allorché venga efficacemente perseguito, come è auspicabile, il comune obiettivo di creare le condizioni ottimali per il perseguimento della efficienza organizzativa al fine di garantire il miglior

servizio a favore della popolazione; efficienza che si ritiene non possa prescindere dalla coniugazione dei concetti – intesi nella loro più ampia accezione – di obbedienza e rappresentatività. Al riguardo, utile è stato studiare l'attuale modello tedesco di tutela delle libertà sindacali dei militari che si articola, di fatto, su un doppio binario: sindacati, orientati verso la contrattazione collettiva di primo e secondo livello e rappresentanza di base quale organo consultivo del Comandante di Corpo in tema di benessere del personale.

* * *

This publication is aimed at analyzing the issue concerning the membership of military personnel to trade unions, provided for by resolution 120/2018 of the Constitutional Court. This resolution, as it is analyzed in Chapter 2, has totally changed the relevant case-law guidelines, stating the unconstitutionality of Art. 1475, paragraph 2 of the Code of Military Regulations in the part in which the following is stated: “Military personnel cannot create professional associations in the form of trade unions or cannot join other trade union associations”. On the contrary, the new trend would provide for the following: “Military personnel can create professional associations in the form of trade unions under the conditions and the restrictions provided for by law and cannot join other kinds of trade union associations”.

This resolution is the result of a synergic interpretation including both the restrictions based on the principles and fundamental rights provided for by the Constitution, which in the past were considered adequate in line with the need to ensure external and internal State security, and the need to bring about some innovations, which have been emerging in the course of the years. This process brought about a gradual extension of the fundamental rights to military personnel both as regards the case-law interpretations and through continuous legislative reforms.

The analysis of this issue has been basically divided into three parts.

The first part, contained in the first three Chapters of this dissertation, provides for an exhausting description of the rules concerning the current protection measures of personnel belonging to Police Forces, that is to say legislation regulating trade union activity of Civil Police Forces (National Police and Prison Police) as well as the legislation regulating Military Forces (Carabinieri Corps and Guardia di Finanza Corps), with the aim of underlying the main differences, strengths and weaknesses.

Then, there is a deep analysis of the resolution, stressing the characteristics of the laws taken into account by the Judge, in line with the interpretations given at European level on that issue as well as a description of the relevant administrative case-laws and the resulting administrative measures and ministerial guidelines, which were adopted immediately after the resolution. These measures were aimed at regulating the creation of the military trade union associations pending on an organic regulation to be adopted by the legislator on that topic and with the aim of implementing the Constitutional Court's principles. This part is concluded with the assessment of the different law proposals on the topic of membership of military personnel to trade unions, which is currently being examined by the Parliament. This assessment is considering some aspects characterizing civil service trade unions (although the access is limited to personnel on active duty and as long as military personnel comply with the principle according to which they cannot join a political party), as well as the pattern used by National Police.

The first part of this publication is a sort of survey, and it is the starting point for a deep analysis conducted in the other two parts. One of them is a comparative analysis of the U.S. Regulations with a special focus on the total prohibition for military personnel to join a trade union association. This prohibition is the result of an historical and cultural trend to reject any form of trade union in the framework of liberal capitalism. Moreover, special attention is given to the different regulations of National Police Forces. The last issue is dealt with in Chapter Five, that contains a deep analysis of the need to efficiently manage the human resources in a modern and multidisciplinary organizational structure, considering the needs, the values, and the motivations of military personnel. This analysis is conducted from a sociological point of view, taking into account the organizational pattern of military staff. This new trend, which includes the possibility to join trade-union associations and the right to be represented, must be characterized by a constructive confrontation among the parties (representatives of the Administration and representatives of the trade-unions) that is to say among subjects who have, in their daily activity, different interests and responsibilities which can be matched, when the common purpose, consisting in creating very good conditions to get organizational efficiency, is successfully reached. In this way, it will be possible, as we would like, to provide for the best tools to serve the interests of people.

This kind of efficiency can be based only on the joint principles of compliance with the rules and the need to be represented. In this regard, the current German pattern, used to grant military staff the right to join trade-unions, has been examined. As a matter of fact, this pattern is based both on the trend to establish a first and second level collective bargaining as well as on the trend to safeguard the basic representation provided for by an advisory body cooperating with the Commanders to ensure the staff welfare.

* * *

SOMMARIO: 1. La situazione attuale nelle forze di polizia ad ordinamento civile e militare - 1.1. L'esperienza sindacale della Polizia di Stato - 1.1.1. Cenni storici - 1.1.2. La legge 121/81 e la libertà sindacale separata - 1.1.3. Gli strumenti di contrattazione - 1.2. Dagli Agenti di custodia alla Polizia penitenziaria, la legge n. 395 del 1990 e i diversi livelli di contrattazione sindacale. Proposte innovative - 1.3. La rappresentanza militare - 1.3.1. Quadro normativo di riferimento - 1.3.2. Struttura e funzioni - 1.3.3. La procedura di concerto nell'ambito dell'ordinamento militare: la rappresentanza militare dopo il d.lgs. n. 195 del 1995 (così come modificato dal d.lgs. 31 marzo 2000, n. 129 e dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150) - 1.3.4. Facoltà e limiti dei delegati - 1.3.5. Profili di efficacia nella funzione consultiva della rappresentanza militare - 2. La sentenza n. 120/2018 della Corte costituzionale italiana: genesi e impatto nell'ordinamento italiano - 2.1. La Carta sociale europea e la giurisprudenza della CEDU sulla libertà sindacale degli appartenenti ai Corpi militari - 2.2. I precedenti di giurisprudenza costituzionale e amministrativa - 2.3. Esame della sentenza n. 120/2018 - 2.3.1. Le questioni sottoposte all'esame della Corte costituzionale - 2.3.2. L'ordinanza del Consiglio di Stato 4 maggio 2017 n. 111 (e del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto 3 novembre 2017 n. 198 che a quella si uniforma) - 2.3.3. La decisione della Corte costituzionale - 2.4. Le circolari del Ministero della difesa e il parere del Consiglio di Stato - 3. Le proposte di legge - 3.1. Il contenuto delle proposte di legge - 3.2. La proposta di legge A.C. 875 - 3.2.1. Il diritto di associazione sindacale ed ambito di operatività - 3.2.2. Le rappresentanze unitarie di base. Competenze e diritti dei rappresentanti - 3.2.3. Diritti dei rappresentanti dei sindacati militari e dei delegati delle rappresentanze unitarie di base - 3.2.4. Disposizioni finali e di coordinamento - 3.3. La proposta di legge A.C. 1060 - 3.3.1. Principi generali in materia di organizzazione e libertà sindacale - 3.3.2. Competenze dei sindacati nazionali delle forze armate e dei Corpi di polizia ad ordinamento militare - 3.3.3. Disposizioni in materia di rappresentanze unitarie di base - 3.3.4. Modifiche e abrogazioni al Codice dell'ordinamento militare - 4. Il modello statunitense della tutela delle libertà sindacali dei militari e degli appartenenti alle forze di polizia - 4.1. Storia dell'associazionismo sindacale. Cenni storici - 4.2. Quadro normativo di riferimento - 4.3. Tutela sindacale nelle forze di armate statunitensi - 4.4. Linee di sviluppo e riflessioni conclusive - 5. Comando e consenso - 5.1. La gestione delle risorse umane: la partecipazione del personale e la ricerca del consenso nel riconoscimento di bisogni, valori e motivazioni - 5.2. L'esempio tedesco di modello misto di rappresentanza degli interessi collettivi dei militari. Il raggiungimento dell'efficienza organizzativa attraverso il temperamento tra obbedienza, congruenza e rappresentatività - Conclusioni - Bibliografia - Sitografia.

1. La situazione attuale nelle forze di polizia ad ordinamento civile e militare*

1.1. L'esperienza sindacale della Polizia di Stato

Come fatto cenno in premessa, ai fini del presente lavoro, appare di indubbio interesse offrire un quadro dell'attuale sistema sindacale delle forze di polizia ad ordinamento civile. Come si vedrà più avanti, infatti, l'evoluzione in senso democratico della legislazione in materia rientra in un processo di modernizzazione che – anche se in tempi diversi – è stato connotato da momenti di frizione e da peculiarità che ad oggi possono dirsi replicati anche per le forze ad ordinamento militare.

Inoltre, pur con tutte le particolarità degli ordinamenti interni e le differenze dettate da un diverso contesto storico, è inevitabile pensare che il panorama attuale delle dinamiche sindacali esistenti – soprattutto nella Polizia di Stato – rappresenti un possibile futuro scenario per le forze dell'ordine ad ordinamento militare.

Comprendere e riflettere sui limiti e le potenzialità di tali dinamiche è senza dubbio un utile punto di partenza per poter offrire, a conclusione della disamina, un punto di vista consapevole su quali possono essere le strategie comportamentali indispensabili perché il passaggio dalla concertazione alla contrattazione sia foriero di vantaggi in termini di soluzione dei problemi, gestione delle risorse ed efficienza delle istituzioni.

1.1.1. Cenni storici

La legge 121/81 rappresenta il risultato di un lungo processo di democratizzazione che ha attraversato la Polizia di Stato a partire dalla fine degli anni '60; la militarizzazione del Corpo delle Guardie di pubblica sicurezza, avvenuta nel 1943, obbediva a logiche rigide e assolutiste che risentivano del *vulnus* di spirito democratico di quegli anni.

La disciplina militare e la carenza totale di un organismo sindacale rappresentavano all'epoca il migliore strumento per ottenere assenza di cri-

(*) Capitolo a cura del Vice Questore della Polizia di Stato Ornella Iorio, del Dirigente di Polizia penitenziaria Rocco Elio Mare e del Colonnello dell'Arma dei Carabinieri Andrea Milani.

tica verso l'Istituzione; ciò contribuì, però, a creare un'immagine della Polizia di Stato molto distante dai cittadini, tanto che il suo operato era frequentemente sottoposto a feroci critiche e sferzanti attacchi che lamentavano faziosità e mancanza di professionalità nelle forze di polizia¹.

Senza voler divagare in una lunga, per quanto interessante, ricostruzione storica del movimento di “ribellione” che, soprattutto a partire dagli anni '60 e '70 ha visto come protagonista la Polizia italiana, non può non evidenziarsi che – appunto in quel periodo – fiorisce un movimento democratico che genera una profonda messa in discussione del sistema finora adottato.

Una discussione, un dibattito che permeò non solo l'ambiente della Polizia italiana, ma anche la società civile e, ovviamente, la politica. Tutti gli argomenti di discussione, i disagi relativi alle carenze tecnico-strutturali, alle falle del sistema reclutativo e soprattutto formativo del personale di polizia, fecero emergere una forte esigenza di perseguire due valori fondamentali: una maggiore democratizzazione ed una più articolata professionalità del poliziotto.

Con riferimento precipuo al diritto sindacale, l'art. 1 d.lgt. n. 205/1945 disponeva la revoca dell'ufficio, nel caso di adesione a sindacati, anche apolitici, da parte di un agente di polizia. Con la Costituzione, si pone un primo tassello che lanciò un'ombra sul divieto assoluto di libertà sindacale previsto fino ad allora: ai sensi dell'art. 39, I comma, “*l'organizzazione sindacale è libera*”. Alla dottrina che sosteneva fosse ormai maturato il tempo per un processo di modernizzazione e di apertura delle forze di polizia anche alla libertà sindacale, si opponeva la teoria “istituzionalistica”, che faceva leva sul fatto che l'ordinamento militare, di cui la Polizia di Stato faceva parte, trovava linfa in un sistema di valori molto differente rispetto a quello ordinario e l'eventuale riconoscimento della libertà sindacale avrebbe provocato un pernicioso *vulnus* nell'imparzialità e nella granitica solidità delle forze dell'ordine, a difesa delle istituzioni democratiche.

1) Leonardo Sciascia, nella prefazione al libro di Fedeli “Da sbirro a tutore della legge”, nel 1981, scrisse: «Non credo sia mai esistito o esista un Paese né che ci sia mai stato un tempo in cui l'esistenza della polizia – al di là degli elogi, riconoscimenti e tributi di gratitudine spesso soltanto formali e ufficiali, qualche volta avaramente economici – sia stata e sia considerata qualcosa di più e di meglio di un male necessario da parte dei buoni cittadini».

Per anni questa teoria, secondo cui anche libertà costituzionalmente tutelate possono incorrere in limitazioni laddove sia indispensabile per tutelare interessi ulteriormente e parimenti garantiti dalla nostra Carta fondamentale, è stata accettata quasi acriticamente.

Ad avvalorare la teoria conservatrice, intervenne il Consiglio di Stato nel 1966², affermando che non potendosi in alcun modo scindere una qualunque organizzazione sindacale dai partiti politici, non essendoci alcuna forma di completa autonomia, l'eventuale iscrizione ad un sindacato avrebbe rappresentato una scelta di natura politica e – come noto – l'art. 98 Cost. prevede, al terzo comma: “... *Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero*”.

Ma il contesto storico di grande fermento – politico e sociale – come premesso, consentì lo sviluppo di correnti di pensiero foriere di un'esigenza di ammodernamento³.

Inoltre, già prima della legge 121, l'Italia aveva ratificato con leggi convenzioni sovranazionali che già prevedevano il riconoscimento anche alla polizia delle libertà sindacali, facendo ovviamente salve eventuali limitazioni o regolamentazioni specifiche che solo la discrezionalità statale può determinare, nell'ottica del perseguimento di alti fini istituzionali.

Basti pensare alle Convenzioni OIL n. 87⁴ concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale e 98, relativa alla convenzione sul diritto di organizzazione e negoziazione collettiva⁵, ratificate con l. 367/58, che prevedevano che una legge statale potesse prevedere limiti al godimento delle libertà sindacali.

2) Per l'analisi più approfondita di questa sentenza vedi *infra* p. 142.

3) Infatti, già prima dell'81, si registrano tentativi dei confederali di procedere ad un generale tesseramento sindacale tra i poliziotti come strumento di pressione sul legislatore. F. FEDELI, *Polizia e democrazia*, Edizione Studio Tesi, 1978.

4) Art. 9: “1. Le garanzie previste dalla presente convenzione s'applicano alle forze armate e alla polizia nella misura determinata dalla legislazione nazionale. 2. lavoro, la ratificazione di questa convenzione da parte di un Membro non deve essere considerata come pregiudicante qualsiasi legge, sentenza, costume o accordo già esistenti che concedono ai membri delle forze armate e della polizia le garanzie previste dalla presente convenzione”.

5) Articolo 5: “1. La legislazione nazionale dovrà determinare la misura delle garanzie previste dalla presente convenzione per quanto si riferisce alla loro applicazione alle forze armate e alla polizia. 2. In conformità ai principi stabiliti dal paragrafo 8 dell'articolo 19 dello Statuto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, la ratifica di questa convenzione da

Inoltre, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, all'art. 11, prevedeva che: *“Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di altre restrizioni oltre quelle che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non vieta che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di questi diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato”*.

Infine la Carta sociale europea, nel 1961, stabiliva, all'art. 5: *“Per garantire o promuovere la libertà dei lavoratori e dei datori di lavoro di costituire organizzazioni locali, nazionali o internazionali per la protezione dei loro interessi economici e sociali ed aderire a queste organizzazioni, le Parti si impegnano affinché la legislazione nazionale non pregiudichi questa libertà né sia applicata in modo da pregiudicarla. La misura in cui le garanzie previste nel presente articolo si applicheranno alla polizia sarà determinata dalla legislazione o dalla regolamentazione nazionale. Il principio dell'applicazione di queste garanzie ai membri delle forze armate e la misura in cui sono applicate a questa categoria di persone è parimenti determinata dalla legislazione o dalla regolamentazione nazionale”*.

Il favorevole panorama internazionale, nonostante la ritrosia e la resistenza a procedere al riconoscimento dei diritti sindacali, trovò terreno fertile in un clima politico nazionale di grande tensione. Con l'avvento della stagione delle proteste giovanili, alla fine degli anni '60, il malcontento nelle fila della Polizia di Stato si esasperò, sotto la sferza di un aumento esponenziale dei servizi di ordine pubblico svolti in condizioni snervanti e di grande tensione⁶.

parte di uno Stato membro non pregiudicherà alcuna legge, sentenza, consuetudine o accordo già esistenti che concedano ai membri delle forze armate e della polizia le garanzie previste dalla presente convenzione”.

6) Il 19 novembre del 1969, durante una manifestazione indetta dall'Unione comunisti italiani e dal Movimento studentesco, perse la vita l'Agente del Corpo delle Guardie della pubblica sicurezza Antonio Annarumma – in servizio presso il III Reparto Celere – colpito da un tubo di ferro. A seguito della notizia della morte del collega, scoppiò una vera ribellione nelle caserme ove erano alloggiati i poliziotti impiegati in quel servizio. V. di A. PALOSCIA, *I segreti del Viminale*, Newton Compton, 1994.

Partendo da un'interpretazione più armonica della Costituzione, i sostenitori di una necessaria apertura alle libertà sindacali riconoscevano certamente che le forze armate hanno come scopo primario la difesa delle istituzioni repubblicane, ma, sostenevano, che ciò non escludesse che il loro ordinamento dovesse comunque ispirarsi all'afflato democratico che ispira i principi costituzionali.

Dopo anni di battaglie, la legge 121/81 portò finalmente la smilitarizzazione, la riforma e il riconoscimento della libertà sindacale.

1.1.2. La legge 121/81 e la libertà sindacale separata.

Con riferimento a quest'ultima, il legislatore si trovò a scegliere tra due possibili soluzioni:

– quella più progressista, sostenuta da quanti ritenevano che unico ostacolo al pieno riconoscimento alla Polizia di Stato dei diritti sindacali fosse il d.lgt. 205/45 di militarizzazione del Corpo: l'entrata in vigore della l. 121/81 – con la conseguente smilitarizzazione – avrebbe fatto venir meno il divieto *tout court*⁷;

– altri, di posizione più moderata, sostenevano che le peculiari funzioni della P.S., di difesa dei diritti e delle libertà fondamentali, richiedessero un concreto bilanciamento degli interessi contrapposti con la conseguente legittima limitazione, seppur parziale, delle libertà sindacali.

La posizione più moderata prevalse e, così, la legge 121/81 riconobbe una libertà sindacale separata ed autonoma che, di fatto, aveva come principale fine quello di scongiurare la possibilità di avvicinamento del personale di Polizia a contesti o organizzazioni anche *latu sensu* politicizzate, a tutela del principio di imparzialità, definito come “valore di riferimento fondamentale anche per le associazioni sindacali di polizia”⁸.

La legge 121 analizza la neo riconosciuta libertà sindacale nel capo VII, intitolato “Norme di comportamento politico. Rappresentanze e diritti sindacali”. L'art. 81 prevede che gli appartenenti alle forze di polizia “... *debbono in ogni circostanza mantenersi al di fuori delle competizioni po-*

7) I Poliziotti ed il movimento confederale chiedevano a gran voce un sindacalismo non separato, che avrebbe avvicinato la categoria a quella degli altri lavoratori con una conseguente auspicata solidarietà con la società civile.

8) Tratto dai lavori preparatori relativi alla l. 121/81.

litiche e non possono assumere comportamenti che compromettano l'assoluta imparzialità delle loro funzioni. Agli appartenenti alle forze di polizia è fatto divieto di partecipare in uniforme, anche se fuori servizio, a riunioni e manifestazioni di partiti, associazioni e organizzazioni politiche o sindacali, salvo quanto disposto dall'articolo seguente. È fatto altresì divieto di svolgere propaganda a favore o contro partiti, associazioni, organizzazioni politiche o candidati ad elezioni...".

Voci isolate hanno sostenuto che l'aver il legislatore, in questa norma, accomunato alle riunioni politiche quelle sindacali rivelerebbe la sua convinzione riguardo alla tanto temuta commistione tra libertà politica e libertà sindacale.

In realtà, appare abbastanza intuibile che il divieto si motiva sulla base di quella delicata operazione di contemperamento di interessi rilevanti già in precedenza accennata, in virtù del quale la divisa rappresenta l'istituzione Polizia e la tutela della sua integrità ed equidistanza da posizioni politiche è necessaria per assicurarne la credibilità e l'efficienza, per cui prevale sulla libertà del singolo di prendere parte ad una riunione "orientata" indossando l'uniforme.

L'art. 82⁹ è la norma che sancisce il diritto per i poliziotti di associarsi in sindacati; il limite, però, è quello di potersi iscrivere solo a sindacati di polizia e, di converso, non è possibile rappresentare altri lavoratori. Si parla, a questo proposito, di organizzazione "monocategoriale". L'art. 83¹⁰ affronta il tema organizzativo della associazioni sindacali di polizia e stabilisce che essi possono essere formati e diretti solo da personale della Polizia

9) Articolo 82. Diritti sindacali. *"Gli appartenenti alla Polizia di Stato hanno diritto di associarsi in sindacati. Essi non possono iscriversi a sindacati diversi da quelli del personale di polizia né assumere la rappresentanza di altri lavoratori. Gli appartenenti alla Polizia di Stato, fuori dell'orario di servizio, possono tenere riunioni anche in divisa: a) in locali di pertinenza dell'amministrazione, messi a disposizione dalla stessa, che fissa le modalità d'uso; b) in luoghi aperti al pubblico. Possono tenersi riunioni durante l'orario di servizio nei limiti di dieci ore annue. I dirigenti della Polizia di Stato hanno facoltà di fissare speciali modalità di tempo e di luogo per il loro svolgimento".*

10) Articolo 83. Sindacati della Polizia di Stato. *"I sindacati del personale della Polizia di Stato sono formati, diretti e rappresentati da appartenenti alla Polizia di Stato, in attività di servizio o comunque assoggettabili ad obblighi di servizio, e ne tutelano gli interessi, senza interferire nella direzione dei servizi o nei compiti operativi. Essi non possono aderire, affiliarsi o avere relazioni di carattere organizzativo con altre associazioni sindacali".*

di Stato – anche se in quiescenza¹¹ – non possono affiliarsi con altre organizzazioni sindacali e che l'attività sindacale non può interferire nelle delicate funzioni della direzione dei servizi e dei compiti operativi.

I limiti posti in queste ultime due norme riguardano sia la sfera della libertà personale, sia l'aspetto organizzativo e quindi collettivo del diritto di associazione; l'appartenenza ad un'associazione è un atto di adesione volontaria che presuppone la possibilità anche di non esercitarla ma, la stessa libertà, non può essere posta in essere se non nel panorama del pluralismo sindacale di polizia, non potendo, il singolo aderire a sindacati di altre categorie.

Di converso, un esponente del sindacato di polizia non potrà mai assumere la rappresentanza degli interessi professionali di lavoratori appartenenti ad altre categorie.

Questa chiusura è forse il limite che maggiormente ha ricevuto e riceve critiche da chi – soprattutto dal mondo sindacale – ritiene che questa interpretazione sia frutto di una visione assolutamente superata e tendenzialmente autoritaria. Infatti, si sostiene, il sindacalismo separato è un sindacalismo isolato, che non si arricchisce del confronto con le altre categorie di lavoratori e subisce un detrimento di professionalità che potrebbe essere acquisita attraverso l'apertura della direzione delle associazioni a persone che – per quanto non appartenenti alla Polizia di Stato – vanterebbero una arguta e variegata esperienza nella dialettica della contrattazione.

Inoltre, viepiù, lo spirito della legge 121 era quello di una democratizzazione delle forze di polizia e il sindacalismo separato è in contraddizione con tale finalità, ne tradisce il significato più profondo, perché allontana il mondo dei lavoratori in Polizia dalla società.

E l'allontanamento dai meccanismi di un'organizzazione democratica tradisce un'anima autoritaria; il sindacato rappresenta uno strumento per il miglioramento delle condizioni di lavoro e, di conseguenza, funge da stimolo per il miglioramento delle qualità professionali dell'azienda, che ne guadagna in termini di affidabilità.

Questo discorso, secondo questa teoria, prevale rispetto alle – a parere di chi scrive legittime – preoccupazioni del legislatore legate alle peculiarità

11) La possibilità formare, dirigere e rappresentare un sindacato al personale in quiescenza è frutto di una modifica dell'art. 83, attuata dal d.l. 101/2013.

uniche delle funzioni della Polizia di Stato; la riservatezza, i caratteri spesso dell'urgenza e della non programmabilità dei servizi, le ripercussioni sulla vita dei cittadini della maggior parte delle attività di polizia rendono difficilmente credibile che un rappresentante sindacale – per quanto professionale – non appartenente a questa categoria di lavoratori possa cogliere a pieno le esigenze e soprattutto la valenza strategica della contrattazione con la pubblica amministrazione.

Questo è ovviamente un discorso di opportunità. Discussioni suscita anche il successivo art. 84¹², relativo al divieto di sciopero per gli appartenenti alla Polizia di Stato; è necessario precisare che trattasi di dissertazioni assolutamente esegetiche dell'impianto normativo, in quanto – a livello di esperienza concreta – la presente questione non ha mai impegnato il dibattito politico e sindacale.

La verità è – ancora una volta per ragioni squisitamente di opportunità – che l'alto senso di responsabilità e la consapevolezza di svolgere una missione delicata coinvolgente la tutela delle più importanti libertà costituzionali per i cittadini, hanno sempre spento ogni possibile fiamma polemica sull'ipotesi di arrivare a chiedere forme di azioni collettive di protesta¹³.

Purtuttavia, fino alla legge 121/81, il divieto del diritto di sciopero era un logico corollario del divieto di appartenenza a qualunque associazione sindacale, poiché lo sciopero era definito come esercizio di un diritto collettivo tipico dell'associazionismo; vietato quello, ne derivava che anche lo sciopero fosse precluso.

Con l'entrata in vigore della legge 121, la facilità di dissertare sull'assolutezza di questo divieto è venuta meno. Infatti, è vero che – come già ribadito – la particolarità delle funzioni svolte e i valori costituzionali a difesa dei quali lavora l'istituzione in esame giustificano la necessaria previsione che il legislatore possa introdurre delle limitazioni alle libertà sindacali, in nome di quei valori.

12) Art. 84. Divieto di esercizio del diritto di sciopero. *“Gli appartenenti alla Polizia di Stato non esercitano il diritto di sciopero né azioni sostitutive di esso che, effettuate durante il servizio, possano pregiudicare le esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica o le attività di polizia giudiziaria”*.

13) Nel testo di Annibale Paloscia, *Il Sindacato di Polizia*, 1980, l'autore allude ad una ragione più strategica della mancata lotta per ottenere il diritto di sciopero in quanto, a suo parere, questa rinuncia sarebbe stata usata in sede di contrattazione per ottenere condizioni più favorevoli.

Ma è più complicato lo stesso ragionamento, nella misura in cui deve sorreggere un divieto assoluto, quando, nel 1990, il legislatore ha regolamentato l'esercizio del diritto di sciopero nel settore dei cosiddetti "servizi pubblici essenziali"¹⁴ posti – anch'essi – a tutela di libertà e diritti costituzionalmente garantiti.

Inoltre, lo stesso legislatore ha utilizzato, nel redigere il testo della norma, un'espressione che lascia intendere che i poliziotti sono titolari eccone di questo diritto. Infatti, nell'art. 84 si legge che: "*gli appartenenti alla Polizia di Stato non esercitano il diritto di sciopero, né azioni sostitutive dello stesso...*", proprio a sottolineare che trattasi di un divieto di porre in pratica, di esercitare un diritto di cui in realtà si è titolari.

A rafforzare tale posizione, interviene la già citata normativa europea e sovranazionale.

La Carta sociale europea riconosce a tutti il diritto di sciopero¹⁵ e, nell'ammettere possibili limitazioni, precisa che le stesse sono concepibili solo ove si tratti di proteggere altri valori essenziali, tassativamente elencati, che l'attuazione del predetto diritto potrebbe ledere¹⁶.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁷ ha stabilito che il diritto di sciopero è parte integrante del diritto di associazione,

14) Legge 146/90.

15) Articolo 6. Diritto di negoziazione collettiva. "*Per garantire l'effettivo esercizio del diritto di negoziazione collettiva, le Parti si impegnano: ... omissis... e riconoscono: 4 - il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro d'intraprendere azioni collettive in caso di conflitti d'interesse, compreso il diritto di sciopero, fatti salvi gli obblighi eventualmente derivanti dalle convenzioni collettive in vigore*".

16) Articolo G. Restrizioni. "*1. I diritti ed i principi enunciati nella parte I, quando saranno effettivamente attuati e l'esercizio effettivo di tali diritti e principi come previsto nella parte II non potranno essere oggetto di restrizioni o di limitazioni non specificate nelle parti I e II ad eccezione di quelle stabilite dalla legge e che sono necessarie, in una società democratica, per garantire il rispetto dei diritti e delle libertà altrui o per proteggere l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la salute pubblica o il buon costume. 2. Le restrizioni apportate, in virtù della presente Carta, ai diritti ed agli obblighi ivi riconosciuti possono essere applicate solo per gli scopi per i quali sono stati previsti*".

17) Per la vincolatività della Cedu nel nostro ordinamento, vedasi le sentenze Corte cost. n. 348 e 349 del 2007. Le stesse chiariscono la portata e gli effetti del limite del rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, previsto dall'art. 117, primo comma, Cost. quale limite per la potestà legislativa statale e regionale, con riferimento alle norme della Cedu. L'art. 117, primo comma, Cost., non consente di "attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di

nel senso che ne è modalità esplicativa, per cui anche per i pubblici dipendenti è necessario procedere a porre dei limiti solo sulla base di un giudizio di proporzionalità ed inevitabilità. Il caso era avvenuto in Turchia e riguardava una circolare che aveva vietato ad alcuni dipendenti del settore pubblico di partecipare ad una giornata di sciopero indetta da un sindacato in vista della conclusione di un contratto collettivo. Il sindacato fece ricorso per avvenuta violazione dell'art 11 della CEDU, mentre il Governo sosteneva che non era stato leso il diritto del sindacato di tutelare gli interessi dei propri associati, in quanto il divieto di sciopero non avrebbe impedito al sindacato di esporre le ragioni della categoria rappresentata e lo stesso Governo avrebbe ascoltato le recriminazioni.

La Corte, nella sua analisi, non prende affatto in considerazione le possibili alternative modalità di azione per il sindacato; giunge subito alla conclusione che ostacolare o impedire la partecipazione ad uno sciopero è, di per sé, una violazione della libertà sindacale e, per sostenere ciò, richiama anche il su richiamato art. 6 della Carta sociale europea che interconnette la contrattazione collettiva al diritto di associazione e fa del diritto di sciopero una estrinsecazione di quest'ultimo teso a garantire l'effettività ed il buon esito dell'attività della contrattazione.

Anche nella Carta di Nizza del 2000 è espressamente prevista la possibilità per i lavoratori, i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, di porre in essere azioni collettive, incluso lo sciopero, per difendere i propri interessi nella dicotomia degli interessi contrapposti.

Quanto sopra sembrerebbe far ritenere che oggi – dal punto di vista dell'analisi legislativa e giurisprudenziale – non è sostenibile la legittimità della privazione totale del diritto di sciopero solo perché si è appartenenti alla Polizia di Stato. Più equilibrata sembrerebbe una limitazione dello stesso diritto volto ad impedire che il suo esercizio possa minare il funzionamento dell'Istituzione e danneggiare la sicurezza dei cittadini.

Ancora, si parla della possibilità di riconoscere il diritto a porre in es-

adattamento, com'è il caso delle norme della Cedu", ma determina "l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della Cedu e dunque con gli obblighi internazionali di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale". Le disposizioni della Cedu diventano, dunque, "norme interposte" nel giudizio di legittimità costituzionale in relazione al parametro degli obblighi internazionali previsto dall'art. 117, primo comma, Cost.

sere forme di autotutela limitando solo quella parte del personale che svolge funzioni infungibili, delicate e improcrastinabili¹⁸. D'altronde, nello stesso art. 84, il legislatore vieta le azioni sostitutive del diritto di sciopero solo se commesse "durante il servizio" e se "possono pregiudicare esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica o le attività di polizia giudiziaria". I critici del divieto assoluto del diritto di sciopero per i poliziotti, sostengono che lo stesso dovrebbe essere limitato a tutela degli stessi valori suddetti, solo laddove il suo esercizio possa ledere quindi principi, valori di rango costituzionale e non a priori, secondo lo schema che si è seguito per i servizi pubblici essenziali nel 1990.

Con riferimento al concreto esercizio delle libertà sindacali, la legge 121 prevede negli articoli seguenti, la disciplina anche particolareggiata di vari istituti, quali: l'aspettativa per motivi sindacali (artt. 88¹⁹ e 89²⁰), le as-

18) V. di M. FALSONE, *Organizzazione sindacale e conflitto collettivo nella Polizia di Stato: a metà del cammino verso la libertà*, in *Libertà politiche e sindacali nella Polizia di Stato tra limiti normativi, etica e responsabilità*, F. Angeli.

19) Art. 88. Aspettativa per motivi sindacali. "Gli appartenenti alla Polizia di Stato, che ricoprono cariche direttive in seno alle proprie organizzazioni sindacali a carattere nazionale maggiormente rappresentative, sono, a domanda da presentare tramite la competente organizzazione, collocati in aspettativa per motivi sindacali. Il numero globale dei dipendenti collocabili in aspettativa è fissato in rapporto di una unità ogni 2.000 dipendenti in organico. Alla ripartizione tra le varie organizzazioni sindacali, in relazione alla rappresentatività delle medesime ed alla ripartizione territoriale, provvede, entro il primo trimestre di ogni triennio, il Ministro dell'interno, sentite le organizzazioni interessate. I trasferimenti ad altre sedi di appartenenti alla Polizia di Stato che ricoprono cariche sindacali possono essere effettuati sentita l'organizzazione sindacale di appartenenza. I trasferimenti in ufficio con sede in un comune diverso di appartenenti alla Polizia di Stato che sono componenti della segreteria nazionale, delle segreterie regionali e provinciali dei sindacati di polizia a carattere nazionale maggiormente rappresentativi possono essere effettuati previo nulla osta dell'organizzazione sindacale di appartenenza".

20) Art. 89. Trattamento economico del personale in aspettativa per motivi sindacali. "Al personale collocato in aspettativa ai sensi dell'articolo precedente sono corrisposti, a carico della amministrazione, tutti gli assegni spettanti ai sensi delle vigenti disposizioni, nella qualifica e classe di appartenenza, escluse soltanto le indennità che retribuiscono il lavoro straordinario o servizi e funzioni di natura speciale in relazione alle prestazioni effettivamente rese. Dagli assegni predetti sono detratti, in base ad apposita dichiarazione rilasciata dall'interessato, quelli eventualmente percepiti a carico delle organizzazioni sindacali a titolo di retribuzione, escluse le indennità per rimborso spese. I periodi di aspettativa per motivi sindacali sono utili a tutti gli effetti, salvo che ai fini del compimento del periodo di prova e del diritto al congedo ordinario. L'aspettativa ha termine con la cessazione, per qualsiasi causa, del mandato sindacale".

senze per ragioni sindacali (art. 90²¹), i trattamenti economici (art. 91²²), la disponibilità di spazi e locali all'interno delle strutture dell'Amministrazione (art. 92²³), i contributi (art. 93²⁴) e gli accordi (art. 95²⁵).

Per concludere l'analisi dei motivi della scelta del legislatore sulla libertà sindacale separata, si è detto che per parlare di bilanciamento degli interessi, sul piatto della bilancia devono poggiarsi due valori di medesimo rango.

-
- 21) Art. 90. Assenze dall'ufficio autorizzate per motivi sindacali. *“Gli appartenenti alla Polizia di Stato di cui all'articolo 88, che siano componenti degli organi collegiali statuari delle organizzazioni sindacali e che non siano collocati in aspettativa per motivi sindacali, sono a richiesta della rispettiva organizzazione, autorizzati, salvo che vi ostino eccezionali ed inderogabili esigenze di servizio, ad assentarsi dall'ufficio per il tempo necessario per presenziare alle riunioni dell'organo collegiale o per l'espletamento della normale attività sindacale. In ciascuna provincia e per ciascuna organizzazione sindacale, l'autorizzazione è concessa per tre dipendenti e per una durata media non superiore a tre giorni al mese. A tale fine non si computano le assenze dal servizio per la partecipazione a congressi e convegni nazionali ovvero per la partecipazione a trattative sindacali su convocazione dell'amministrazione. Ove ricorrano particolari esigenze delle organizzazioni, l'amministrazione può eccezionalmente autorizzare assenze oltre i limiti predetti”*.
- 22) Art. 91. Trattamento economico dei rappresentanti che si assentano dal servizio per motivi sindacali. *“Al personale di cui all'articolo precedente competono, oltre al trattamento ordinario, i compensi e le indennità per servizi e funzioni di carattere speciale in relazione alle prestazioni effettivamente rese. I periodi di assenza autorizzata sono cumulabili con il congedo ordinario e straordinario e sono utili a tutti gli altri effetti, giuridici ed economici”*.
- 23) Art. 92. Disponibilità di spazi murali e di locali per attività sindacali. *“Negli uffici centrali e periferici della Polizia di Stato è concesso alle varie organizzazioni sindacali l'uso gratuito di appositi spazi per l'affissione di giornali murali, notiziari, circolari, manifesti e altri scritti o stampati conformi alle disposizioni generali sulla stampa e concernenti notizie esclusivamente sindacali, in locali distinti da quelli in cui è generalmente ammesso il pubblico. A ciascuna delle organizzazioni sindacali a carattere nazionale maggiormente rappresentative è altresì concesso, nella sede centrale, ed in quelle periferiche ed in ogni provincia, l'uso gratuito di un locale da adibire ad ufficio sindacale, tenuto conto delle disponibilità obiettive e secondo le modalità determinate dall'amministrazione, sentite le organizzazioni sindacali”*.
- 24) Art. 93. Delega per la riscossione di contributi sindacali. *“Gli appartenenti alla Polizia di Stato hanno facoltà di rilasciare delega, esente da tassa di bollo e dalla registrazione, a favore della propria organizzazione sindacale, per la riscossione di una quota mensile dello stipendio, paga o retribuzione, per il pagamento dei contributi sindacali nella misura stabilita dai competenti organi statuari. Resta fermo il disposto di cui all'articolo 70 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1950, n. 180. La delega ha validità dal primo giorno del mese successivo a quello del rilascio al*

Effettivamente invece appare più probabile che il legislatore del 1981 sia stato guidato dal condizionamento storico del fermento anni '70, perché ha cercato in ogni modo il valore della separatezza del mondo dei poliziotti per scongiurare influenze provenienti dalle realtà sindacali degli altri lavoratori, a garanzia di imparzialità. Questa scelta, che è assolutamente condivisibile ragionando in termini di opportunità – soprattutto proprio con riguardo al contesto storico di quegli anni – persegue il fine della separatezza che non è certo un principio tutelato dalla Costituzione, ma è un valore strumentalmente necessario per il raggiungimento di altri principi fondamentali, quali l'imparzialità dell'istituzione Polizia. Il valore dell'imparzialità dei pubblici uffici è sancito dalla nostra Carta costituzionale agli artt. 97, II comma²⁶ e 98, I comma²⁷ che enunciano propriamente il dovere di fedeltà alla Nazione, con ciò consentendo, comunque, ai pubblici impiegati le libertà sindacali, secondo una latitudine maggiore rispetto a quella dei poliziotti.

Ma questa osservazione è facilmente superabile rimarcando che le peculiarità delle funzioni della Polizia di Stato non si limitano alla loro "pubblicità". Le attività istituzionali della Polizia sono finalizzate alla tutela di valori e libertà strategici, senza i quali verrebbe posto in pericolo il man-

31 dicembre di ogni anno e si intende tacitamente rinnovata ove non venga revocata dall'interessato entro la data del 31 ottobre. La revoca della delega va inoltrata, in forma scritta, all'amministrazione e alla organizzazione sindacale interessata. Le trattenute operate dall'amministrazione sulle retribuzioni, in base alle deleghe presentate dalle organizzazioni sindacali, sono versate alle stesse organizzazioni secondo modalità da concordare".

25) Art. 95. Accordi sindacali. *"Gli accordi sindacali previsti dalla presente legge vengono stipulati da una delegazione composta dal Ministro per la funzione pubblica, che la presiede, dal Ministro dell'interno e dal Ministro del tesoro, o dai Sottosegretari, rispettivamente delegati, e da una delegazione composta da rappresentanti dei sindacati di polizia maggiormente rappresentativi su scala nazionale. Fermo restando il disposto dell'articolo 43, formano altresì oggetto degli accordi sindacali l'orario di lavoro di cui all'articolo 63, le ferie, i permessi, i congedi, le aspettative, i trattamenti economici di lavoro straordinario, di missione e di trasferimento, i criteri di massima per la formazione e l'aggiornamento professionale. Se gli accordi di cui al primo comma, per la parte relativa ai trattamenti economici accessori, non vengono raggiunti entro novanta giorni dall'inizio delle trattative, il Ministro dell'interno riferisce alla Camera dei deputati ed al Senato della Repubblica nelle forme e nei modi stabiliti dai rispettivi Regolamenti".*

26) Art. 97, co. 2 Cost.: *"... I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione..."*.

27) Art. 98, co.1 Cost.: *"I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione..."*.

tenimento della *pax sociale*²⁸ o la salvaguardia delle istituzioni democratiche per cui non è immaginabile una totale assimilazione al pubblico impiego, nemmeno con riferimento alle guarentigie a favore del lavoratore.

Tuttavia ciò non toglie che alcuni dei retaggi storici che avevano provocato una ostinata ritrosia all'avvicinamento pur parziale del mondo dei lavoratori poliziotti al resto dei lavoratori non sono più sostenibili, si allude all'art. 98 co. 3 della Costituzione che recita: "... *Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero...*"²⁹.

Questa norma persegue il fine di proteggere l'immagine fedele ed imparziale che alcune categorie di lavoratori pubblici devono mantenere in misura maggiore rispetto ad altre, per cui si vuole evitare l'esternazione del proprio orientamento politico attuata attraverso l'adesione ad un partito e, allo stesso tempo, si vogliono tenere lontani i poliziotti dalle competizioni politiche, che potrebbero annacquare le loro funzioni.

Questa visione, però, già all'indomani della legge 121 evidenziò il suo anacronismo, in quanto il legame che connetteva il mondo sindacale ai partiti politici si era già dissolto. Ad ogni modo, la legge 121 aveva stabilito all'art. 114: "*Fino a che non intervenga una disciplina più generale della materia di cui al terzo comma dell'art. 98 della Costituzione e comunque non oltre un anno dall'entrata in vigore della presente legge, gli appartenenti alle forze di polizia di cui all'art. 16 della presente legge non possono iscriversi ai partiti politici*".

La durata annuale del divieto è stata prorogata di anno in anno, fino al 1990. La legge 159, in quell'anno, prorogò il divieto fino al 31 dicembre 1990; quindi dal 1 gennaio 1991 il divieto non è più in vigore.

28) Art. 24 legge 121/81. Compiti istituzionali della Polizia di Stato. "*1. La Polizia di Stato esercita le proprie funzioni al servizio delle istituzioni democratiche e dei cittadini sollecitandone la collaborazione. Essa tutela l'esercizio delle libertà e dei diritti dei cittadini; vigila sull'osservanza delle leggi, dei regolamenti e dei provvedimenti della pubblica autorità; tutela l'ordine e la sicurezza pubblica; provvede alla prevenzione e alla repressione dei reati; presta soccorso in caso di calamità ed infortuni*".

29) Parlando di vietare o limitare costituzionalmente garantito, ovviamente la norma va interpretata in senso restrittivo, per cui inammissibile è la posizione un diritto di chi la richiamava a giustificare l'impossibilità per i poliziotti di iscriversi ai sindacati. Cfr. Cons. Stato, ad plenaria, 4 febbraio 1966, n. 5.

Certo, la legge 121 affronta il tema anche nell'art 81³⁰, ma la giurisprudenza amministrativa *post* 1990 ha ritenuto che l'interpretazione applicativa dell'art. 81 vada fatta ai sensi non dell'art. 98 Cost. ma degli artt. 18 e 21 Cost.³¹.

Per concludere il quadro che delinea le perplessità in ordine al sistema separato della libertà di associazione, viene proposto il paragone con la Polizia penitenziaria³².

Quest'ultima, smilitarizzata con l. 395/90, è informata, come la Polizia di Stato agli stessi valori dell'imparzialità, della fedeltà alle istituzioni; è organizzata secondo un sistema gerarchico e disciplinare; prevede un divieto di esercitare attività politica – anche se tale limite vige solo all'interno delle strutture carcerarie – ed è soggetta al divieto di sciopero.

Eppure, a differenza che nella legge 121, la legge 395 ha previsto una piena libertà sindacale per gli appartenenti al Corpo. Appare abbastanza intuibile che la spiegazione di questa diversa scelta legislativa è frutto del diverso contesto storico in cui è maturato il processo di riforma: parliamo dello stesso anno in cui la legge 146 ha previsto lo sciopero nei servizi pub-

30) Art. 81. Norme di comportamento politico. *“Gli appartenenti alle forze di polizia debbono in ogni circostanza mantenersi al di fuori delle competizioni politiche e non possono assumere comportamenti che compromettano l'assoluta imparzialità delle loro funzioni. Agli appartenenti alle forze di polizia è fatto divieto di partecipare in uniforme, anche se fuori servizio, a riunioni e manifestazioni di partiti, associazioni e organizzazioni politiche o sindacali, salvo quanto disposto dall'articolo seguente. È fatto altresì divieto di svolgere propaganda a favore o contro partiti, associazioni, organizzazioni politiche o candidati ad elezioni. Gli appartenenti alle forze di polizia candidati ad elezioni politiche o amministrative sono posti in aspettativa speciale con assegni dal momento della accettazione della candidatura per la durata della campagna elettorale e possono svolgere attività politica e di propaganda, al di fuori dell'ambito dei rispettivi uffici e in abito civile. Essi, comunque, non possono prestare servizio nell'ambito della circoscrizione nella quale si sono presentati come candidati alle elezioni, per un periodo di tre anni dalla data delle elezioni stesse”*.

31) Un esempio è la sentenza del T.A.R. Venezia 14 marzo 2006, che ha dichiarato illegittimo il decreto questorile di irrogazione della sanzione disciplinare pecuniaria nei confronti di un funzionario della Polizia di Stato, per avere pubblicato un articolo su quotidiano, nella qualità di appartenente ad un'associazione ambientalista. Tale comportamento, ad avviso del T.A.R., non contrasta con l'assoluta imparzialità delle funzioni, di cui all'art. 81, l. n. 121/1981, dovendosi ritenere che esso costituisca manifestazione di pensiero e di espressione di tale libertà nell'ambito di una formazione sociale di cui all'art. 2 Cost.

32) Per un'analisi dettagliata del sistema sindacale della Polizia penitenziaria, cfr., *infra*, par. 1.2.

blici essenziali, a testimonianza che ci si era allora liberati dall'idea che la P.A. garantisse imparzialità solo fino a che fosse riuscita a rimanere isolata dal resto della società.

Questa visione lascia trasparire una visione o, se non altro, una percezione autoritaria della pubblica amministrazione che non è più sostenibile al giorno d'oggi. La Polizia di Stato sta compiendo negli ultimi anni sforzi enormi nell'ottica di una democratizzazione e di un avvicinamento alla collettività e certamente il sistema sindacale separato non è stato né di ostacolo né propulsore di tale processo.

La realtà è che il cambiamento culturale è necessario per mantenere le Istituzioni ben calate ed in grado di comprendere la realtà circostante: la scelta di mantenere questo sistema sindacale o di sdoganare una piena libertà sindacale – probabilmente sostenibile dal punto di vista normativo – è e resta solo una questione di opportunità.

1.1.3. Gli strumenti di contrattazione

L'art. 39 della Costituzione stabilisce: *“L'organizzazione sindacale è libera ed al sindacato non può essere imposto altro obbligo se non quello della registrazione”*; *“è condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica”*; *“i sindacati registrati hanno personalità giuridica... e... possono stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria...”*.

I commi 2, 3 e 4 del citato art. 39 non hanno avuto concreta attuazione, pertanto, oggi il sindacato opera quale ente di fatto, associazione non riconosciuta soggetta alla disciplina degli artt. 36-38 del Codice civile³³.

L'art. 23 del d.P.R. 164/02, in tema di relazioni sindacali, recita: *“Il sistema delle relazioni sindacali, nel rispetto delle distinzioni delle responsabilità delle Amministrazioni e delle organizzazioni sindacali, è riordinato in modo coerente all'obiettivo di incrementare e mantenere elevata l'efficienza dei servizi istituzionali unitamente al miglioramento delle condizioni di lavoro e alla crescita professionale degli operatori della sicurezza”*.

33) A garanzia di serietà ed effettiva capacità di rappresentare gli interessi dei lavoratori, in mancanza di personalità giuridica, è stato introdotto il requisito della rappresentatività.

La norma prosegue, poi, con un'elencazione di modelli in cui si estrinseca nell'attività pratica il sistema delle relazioni sindacali dei quali, senza pretesa di esaustività, ma solo per delineare una panoramica di riferimento, di seguito si forniranno i principali elementi caratterizzanti:

- contrattazione collettiva;
- accordo nazionale quadro e contrattazione decentrata;
- informazione preventiva e successiva;
- esame;
- consultazione;
- forme di partecipazione.

La contrattazione collettiva è lo strumento principe attraverso cui il sindacato esercita il proprio potere di rappresentanza e tutela degli interessi dei lavoratori che, nelle materie previste dalla legge, prevede un confronto diretto tra le OOSS e l'Amministrazione.

Il d.lgs. 195/95³⁴, detto anche il Decreto “sulle procedure”, ha introdotto l'impianto sistemico-procedurale da seguire per concludere gli accordi in tema di contratti collettivi nazionali di amministrazione, recepiti con d.P.R. al fine di estendere la relativa efficacia *erga omnes*, denominati in gergo “contrattazione di 1° livello”.

La procedura prodromica all'emanazione del d.P.R. è descritta nell'art. 2 co. 1 lett. A del predetto decreto³⁵. Tali accordi si rinnovano, in genere, ogni 4 anni per la parte normativa e 2 anni per la parte economica.

34) Così come modificato ed integrato dal d.lgs. 31 marzo 2000, n. 129.

35) Per quanto attiene alle forze di polizia ad ordinamento civile, a seguito di accordo sindacale stipulato da una delegazione di parte pubblica composta dal Ministro per la funzione pubblica, che la presiede e dai Ministri dell'Interno, del tesoro, della difesa, delle finanze, della giustizia e delle politiche agricole e forestali o dai Sottosegretari di Stato rispettivamente delegati e da una delegazione sindacale composta dai rappresentanti delle organizzazioni sindacali rappresentative sul piano nazionale del personale della Polizia di Stato, del Corpo della Polizia penitenziaria e del Corpo forestale individuate con decreto del Ministro per la funzione pubblica in conformità alle disposizioni vigenti per il pubblico impiego in materia di accertamento della rappresentatività sindacale, misurata tenendo conto del dato associativo e del dato elettorale; le modalità di espressione di quest'ultimo, le relative forme di rappresentanza e le loro attribuzioni sono definite tra le suddette delegazioni di parte pubblica e sindacale, con apposito accordo, recepito, con le procedure di cui all'art. 7 commi 4 e 11, con decreto del Presidente della Repubblica, in attesa della cui entrata in vigore, il predetto decreto del Ministro per la funzione pubblica tiene conto solo del dato associativo.

Questi contratti collettivi possono avere, per lo stesso periodo di applicazione, un accordo c.d. “integrativo”.

L’art. 3 del d.lgs 195/95 definisce le materie oggetto di contrattazione per le forze di polizia ad ordinamento civile:

- a) il trattamento economico fondamentale ed accessorio;
- b) il trattamento di fine rapporto e le forme complementari ai sensi dell’art. 26 co. 20 l. 448/98;
- c) la durata massima dell’orario settimanale;
- d) i criteri per l’articolazione dell’orario obbligatorio giornaliero e settimanale e dei turni di servizio;
- e) le misure per incentivare l’efficienza del servizio;
- f) il congedo ordinario ed il congedo straordinario;
- g) l’aspettativa per motivi di salute e di famiglia;
- h) i permessi brevi per esigenze personali;
- i) le aspettative, i distacchi ed i permessi sindacali;
- j) il trattamento economico di missione, di trasferimento e di lavoro straordinario;
- k) i criteri di massima per la formazione e l’aggiornamento professionale;
- l) i criteri istitutivi degli organi di verifica della qualità e salubrità dei servizi di mensa e degli spacci, per la gestione degli enti di assistenza del personale;
- m) l’istituzione dei fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale, ai sensi dell’art. 9 decreto legislativo n. 229/99”.

Le modalità, le procedure e i limiti per la stipula dell’Accordo nazionale quadro di amministrazione sono definiti dall’art. 24 del d.P.R. n. 164 del 2002.

Esso è stipulato tra il Ministro dell’interno, o un suo delegato e una delegazione sindacale composta dai rappresentanti di ogni organizzazione sindacale firmataria della contrattazione nazionale.

L’ANQ non può stabilire principi in contrasto con i vincoli sanciti dalla contrattazione collettiva nazionale né comportare oneri eccedenti le risorse confluite nel Fondo per l’efficienza dei servizi istituzionali; la durata normativamente prevista è di 4 anni.

Le procedure per l’accordo nazionale quadro vertono sulle seguenti materie di contrattazione:

- individuazione delle fattispecie, e delle misure da attribuire a cia-

scuna di esse, a cui destinare le risorse del fondo per l'efficienza dei servizi istituzionali di cui all'articolo 14; definizione delle modalità per la loro destinazione, utilizzazione e attribuzione, nonché le relative modalità di verifica. L'accordo su tale punto avrà cadenza annuale;

- principi generali per la definizione degli accordi decentrati di cui al comma 6, unitamente alle procedure di perfezionamento in caso di mancata intesa ed alle modalità di verifica di tali accordi, nonché per le determinazioni dei periodi di validità;

- individuazione delle tipologie per l'articolazione dei turni di servizio, disciplinando, in ragione di specifiche esigenze locali, anche la possibilità di accordi decentrati con articolazioni dei turni di servizio diverse rispetto a quelle stabilite con l'accordo quadro;

- criteri per la valutazione dell'adeguatezza degli alloggi di servizio utilizzabili dal personale in missione;

- criteri relativi alla formazione ed all'aggiornamento professionale;

- criteri generali, previa informazione dei dati necessari, per la programmazione di turni di lavoro straordinario diretti a consentire ai responsabili degli uffici di fronteggiare, per periodi predeterminati, particolari esigenze di servizio;

- criteri generali per l'applicazione del riposo compensativo;

- criteri generali per la programmazione di turni di reperibilità;

- indirizzi generali per le attività gestionali degli enti di assistenza del personale;

- criteri per l'impiego del personale con oltre cinquanta anni d'età o con più di trenta anni di servizio.

Il vigente Accordo nazionale quadro è stato stipulato nel 2009 e – così come previsto dall'art. 2, ferma restando la scadenza del quadriennio normativo vigente all'atto della sottoscrizione – le sue disposizioni continueranno ad applicarsi fino all'adozione di un nuovo Accordo.

L'art. 24 del d.P.R. 164 citato esamina a seguire la contrattazione decentrata che può essere svolta presso ogni sede centrale e presso gli uffici, reparti o istituti di livello dirigenziale individuati dall'Amministrazione.

La norma indica inoltre l'elenco delle materie su cui è possibile avviare la contrattazione decentrata³⁶:

36) Come si può notare, sia per la contrattazione collettiva nazionale sia per la contrattazione di II livello la legge individua un elenco preciso di materie. Questa scelta è fondamentale in quanto delinea – a contrario – gli spazi di piena discrezionalità dell'Amministrazione.

- la gestione e l'applicazione, con cadenza annuale, che segue all'individuazione fatta nell'ANQ delle fattispecie cui assegnare le risorse del Fondo per l'efficienza dei servizi istituzionali;
- criteri applicativi in tema di formazione ed aggiornamento professionale, con specifico riferimento alle materie, tempi e modalità di realizzazione;
- criteri per la verifica della qualità e salubrità dei servizi di mensa e degli spacci;
- criteri di verifica delle attività di protezione sociale e di benessere del personale;
- misure dirette a favorire pari opportunità nel lavoro e nello sviluppo professionale.

L'art. 5 dell'Accordo nazionale quadro vigente prevede una scadenzata verifica sullo stato di attuazione dell'accordo stesso; i titolari degli uffici centrali e periferici sedi di contrattazione decentrata convocano ogni 6 mesi i rappresentanti delle corrispettive segreterie provinciali delle OOSS firmatarie dell'accordo decentrato per un confronto.

La convocazione va inviata con almeno 20 giorni di anticipo rispetto alla data prefissata e – entro 10 giorni dalla data fissata per l'incontro – l'Amministrazione dovrà inviare alle OOSS invitate un prospetto riepilogativo dei dati rilevanti ai fini della verifica e consentire la messa a disposizione della documentazione integrale ai fini dell'accesso ai sensi della l. 241/90.

Laddove, in sede di verifica, si accertino delle inadempienze, i titolari degli uffici dovranno provvedere in senso correttivo entro e non oltre 10 giorni dalla riunione, inviando alle segreterie provinciali comunicazione scritta in ordine alle misure adottate.

Le caratteristiche principali di queste due forme di partecipazione sindacale sono descritte all'art. 25 del d.P.R. 164/02: l'informazione preventiva è fornita da ciascuna amministrazione, inviando con congruo anticipo alle rispettive organizzazioni sindacali firmatarie dell'accordo recepito dal presente decreto la documentazione necessaria, relativamente ai criteri generali ed alle conseguenti iniziative concernenti:

- l'articolazione dell'orario di lavoro obbligatorio giornaliero e settimanale e dei turni di servizio;
- la mobilità esterna del personale a domanda e la mobilità interna;
- la programmazione di turni di lavoro straordinario diretti a con-

sentire ai responsabili degli uffici di fronteggiare, per periodi predeterminati, particolari esigenze di servizio;

- l'applicazione del riposo compensativo;
- la programmazione di turni di reperibilità;
- i provvedimenti di massima riguardanti l'organizzazione degli uffici e l'organizzazione del lavoro.

Per le materie di cui al comma 2, lettere a), c), d), ed e), l'informazione è fornita a livello centrale e periferico; per le materie di cui alle lettere b) e f) del medesimo comma 2, l'informazione è fornita a livello di amministrazione centrale.

L'informazione successiva si attua relativamente ai criteri generali concernenti:

- la qualità del servizio ed i rapporti con l'utenza, nonché le altre misure di massima volte a migliorare l'efficienza dei servizi;
- l'attuazione di programmi di formazione del personale;
- le misure in materia di igiene e sicurezza nei luoghi di lavoro, anche in relazione all'attuazione della legge n. 626 del 1994;
- l'attuazione della mobilità interna.

Sulle materie oggetto di informazione preventiva, ogni O.S. firmataria dell'accordo, può chiedere in forma scritta un incontro – dopo aver ricevuto l'informazione preventiva – per appunto esaminare quanto comunicato dall'Amministrazione.

L'incontro è esteso alle altre OO.SS. non richiedenti e deve essere convocato entro 48 ore dalla ricezione della richiesta e deve concludersi entro 15 giorni dalla ricezione dell'informazione³⁷; durante questo periodo, l'Amministrazione non adotta provvedimenti nelle materie oggetto di esame e le OO.SS. non assumono iniziative conflittuali.

All'esito del termine, steso il verbale relativo all'esame, in cui risultino le diverse posizioni emerse, l'Amministrazione assume le proprie definitive ed autonome determinazioni.

La consultazione è una forma di partecipazione sindacale riguardante i criteri generali ed alcune materie attinenti innovazioni generali, come, ad esempio, la definizione di piante organiche, o l'introduzione di nuove tec-

37) Il termine di 15 giorni è tassativo e può essere anche ridotto nel caso vi siano ragioni di motivata urgenza.

nologie con le ricadute in termini organizzativi degli uffici centrali e periferici.

In questi casi, prima di assumere determinazioni, l'Amministrazione invia adeguata informazione e raccoglie – senza particolari formalità – i pareri delle rispettive organizzazioni sindacali. Solitamente – data la rilevanza generale delle materie – la consultazione avviene a livello centrale ma, non si esclude che, in caso di progetti di specifico rilievo locale, possa avvenire anche a livello periferico.

Il vigente Accordo nazionale quadro prevede, all'art. 19, il confronto, che attua le forme di partecipazione di cui all'art 28 d.P.R. 164/02. L'Amministrazione, con cadenza semestrale, convoca le OO.SS. firmatarie dell'Accordo per un confronto – senza natura negoziale – in ordine ai criteri applicati per la programmazione dei turni di straordinario programmato, dei riposi compensativi, per i turni di reperibilità e per i criteri con cui sono stati disposti i cambi turno. A seguito del confronto, la cui procedura è descritta nel citato art 19 A.N.Q.³⁸, laddove le OO.SS. effettuino una validazione contrastante con quanto svolto dall'Amministrazione, le stesse potranno sottoporre la questione all'Amministrazione centrale.

1.2. Dagli Agenti di custodia alla Polizia penitenziaria, la legge n. 395 del 1990 e i diversi livelli di contrattazione sindacale. Proposte innovative

Il Corpo degli Agenti di custodia è stato un corpo militare del Regno d'Italia e poi della Repubblica italiana attivo dal 1890 al 1990 con il compito di mantenere in sicurezza le carceri italiane. Originariamente ad ordi-

38) La data del confronto deve essere comunicata con almeno dieci giorni di anticipo alle segreterie delle OO.SS, fornendo, contestualmente, un prospetto riepilogativo dei dati necessari al confronto. Almeno 48 ore prima della data fissata per il confronto l'Amministrazione mette a disposizione le programmazioni settimanali, gli ordini di servizio ed i fogli firma relativi al periodo oggetto del confronto. Entro lo stesso termine, a richiesta delle organizzazioni sindacali, l'Amministrazione fornisce eventuali ulteriori informazioni necessarie a consentire la verifica della corrispondenza delle modalità attuative dei criteri e degli accordi di cui al comma 1. Prima del confronto le organizzazioni sindacali possono richiedere copia degli atti di cui al comma 3 oggetto di eventuali contestazioni. Il confronto si conclude nel più breve tempo possibile e, comunque, non oltre cinque sedute, anche non consecutive, nell'arco massimo di quindici giorni.

namento civile, dipendeva dal Ministero dell'interno, ma nel 1922 la competenza passò al Ministero di grazia e giustizia. Militarizzato nel 1945, fu soppresso nel 1990³⁹ e riformato nel Corpo di Polizia penitenziaria, ripristinando il precedente ordinamento civile.

Con l'emanazione della legge 15 dicembre 1990 n. 395 assume l'odierna denominazione e viene smilitarizzato. Nel Corpo di Polizia penitenziaria confluiscono gli appartenenti e le dotazioni dell'ex Corpo degli Agenti di custodia e, in parte, le ex-vigilatrici penitenziarie. Con decreto, pubblicato sul Bollettino ufficiale del Ministero della giustizia del 31 marzo 2004, il Ministro della Giustizia ha dato attuazione al decreto legislativo 21 maggio 2000, n. 146⁴⁰, concernente la individuazione dei compiti e delle mansioni degli appartenenti ai ruoli direttivi ordinario e speciale (ora ruolo

39) Sul Corpo degli Agenti di custodia v. R. GIUSEPPE, (voce) *Agenti di custodia (corpo degli)*, in *Enc. dir.*, vol. I, 1958, p. 861 ss. Il Corpo degli Agenti di custodia, istituito con r.d. 6 luglio 1890, n. 7011, era un Corpo dello Stato appartenente alle forze armate in servizio di pubblica sicurezza, equiparato economicamente e giuridicamente ai Carabinieri ed alle (allora) Guardie di P.S. (cfr. il d.l.lgt. 21 agosto 1945, n. 508). La sua costituzione era funzionale ad assicurare l'ordine e la disciplina negli stabilimenti di pena. Al Corpo degli Agenti di custodia spettava anche la vigilanza esterna delle carceri e potevano essergli affidati altri servizi nell'interesse dell'Amministrazione (Ministero della giustizia). A sua volta, la l. 15 dicembre 1990, n. 395, istituiva il Corpo di Polizia penitenziaria, facente parte a tutti gli effetti delle forze di polizia (*infra*) e posto alle dipendenze del Ministero della giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, disponendo il contestuale scioglimento del Corpo degli Agenti di custodia e la soppressione del ruolo delle vigilatrici penitenziarie, il cui personale entrava a far parte del neo istituito Corpo di Polizia penitenziaria, secondo le modalità e in base alle norme di inquadramento indicate nella stessa legge. Tale transito, ai sensi dell'art. 25, l. n. 395/1990, non riguardava gli ufficiali del disciolto Corpo degli Agenti di custodia, i quali dalla data di pubblicazione della legge erano inquadrati in un ruolo a esaurimento, continuando ad applicarsi nei loro confronti le norme in precedenza vigenti, conservando, altresì, lo *status* di militari a tutti gli effetti. Su quest'ultimo punto si segnala un'incomprensibile decisione del Consiglio di Stato (9 giugno 2009, n. 4761, in *Foro Amm. - CDS*, 2009, 1715), secondo cui al personale del ruolo ad esaurimento del Corpo degli Agenti di custodia – pur nella permanenza di un particolare *status* speciale, più vicino a quello dei militari – si applicano, per quanto compatibili, le norme dell'ordinamento sugli impiegati civili dello stato. La decisione è ancor più incomprensibile se si considera l'ammissione al «collocamento in ausiliaria», istituto tipico del diritto militare, degli ufficiali in questione, come si evince dal d.m. giust. 15 giugno 2004, n. 16639. Sul collocamento in ausiliaria v., più recentemente, gli artt. 992-996, d.lgs. n. 66/2010.

40) In argomento, e per alcune delle discrasie normative che hanno contraddistinto la carriera dei funzionari della Polizia penitenziaria rispetto alle altre FF.PP., cfr. V. LAMONACA, *Fun-*

unico) del Corpo di Polizia penitenziaria. Il decreto ministeriale del 14 giugno del 2007 ha istituito il Nucleo investigativo centrale, un servizio centrale di polizia giudiziaria che svolge in via continuativa e prioritaria le funzioni di cui all'art. 55 del Codice di procedura penale, alle dipendenze funzionali e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria, per fatti di reato commessi in ambito penitenziario o, comunque, direttamente collegati all'ambito penitenziario⁴¹.

Svolge principalmente il compito di gestione delle persone sottoposte a provvedimenti di restrizione o limitazione della libertà personale. Espleta inoltre attività di polizia stradale ai sensi dell'art. 12 del Codice della strada⁴², partecipa al mantenimento dell'ordine pubblico, svolge attività di polizia giudiziaria e pubblica sicurezza anche al di fuori dell'ambiente penitenziario, così come tutte le altre forze di polizia, svolge attività di scorta a tutela di personalità istituzionali (Ministro della giustizia, sottosegretari di Stato) e di magistrati⁴³.

zioni (e finzioni) degli appartenenti ai ruoli direttivi del Corpo di Polizia penitenziaria: una possibile evoluzione, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, p. 461 ss. Alcune delle criticità ivi segnalate sono state risolte dai decreti legislativi 29 maggio 2017, n. 95 e 27 dicembre 2019, n. 172, creandone, però, numerose altre.

- 41) Per una ricostruzione storico-normativa relativa al Nucleo investigativo centrale v. E.A. GIACALONE, *Origini e fondamenti dell'intelligence penitenziario*, in *Rivista trimestrale della scuola di perfezionamento per le forze di polizia*, 2020, n. 2-3, 23 ss., spec. 34 ss.
- 42) La partecipazione ai servizi di polizia stradale da parte del Corpo di Polizia penitenziaria è collegata ai compiti di istituto, come previsto dall'art. 12, comma 1, lett. f-bis), d.lgs. 30 aprile 1992 (c.d. Codice della strada), evidenziandosi l'opzione limitante adottata dall'art. 1, d.l. 27 giugno 2003, n. 151 che ha introdotto questo nuovo compito. Sul punto il D.A.P. ha adottato il P.C.D. 10 gennaio 2008, concernente ambiti e modalità di espletamento dei servizi di polizia stradale da parte degli appartenenti al Corpo di Polizia penitenziaria, evidenziandosi che l'art. 6 del medesimo provvedimento si sofferma anche sull'accertamento delle violazioni in materia di navigazione, con particolare riguardo all'inosservanza di provvedimenti dell'autorità sulla circolazione nell'ambito del demanio marittimo.
- 43) I compiti di vigilanza, sorveglianza e controllo sono affidati all'Ufficio per la Sicurezza Personale e per la Vigilanza (U.S.Pe.V.) del Corpo di Polizia penitenziaria, istituito con d.m. 31 marzo 2004 ed il personale in forza ai due reparti istituiti con P.C.D. 8 settembre 2015 (Reparto "Sicurezza del Ministero" e Reparto "Sicurezza organi centrali") li assicura in favore del Ministero della giustizia, delle persone che ivi operano ed accedono, nonché dello stesso Ministro della giustizia, dei relativi Sottosegretari e delle altre personalità soggette a misure di protezione, ed in senso analogo ciò vale per le autorità presso il D.A.P. L'U.S.Pe.V. svolge i propri compiti nel rispetto delle più ampie direttive provenienti dall'U.C.I.S. (Ufficio Centrale Interforze per la Sicurezza personale), struttura interforze presente presso il Dipartimento della pubblica sicurezza.

I compiti istituzionali sono descritti nell'art. 5 della legge 15 dicembre 1990, n. 395, che stabilisce che il Corpo di Polizia penitenziaria, sia amministrato dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia, ed espleta quanto stabilito sia dalla legge n. 354/1975 sull'ordinamento penitenziario, che dal regolamento d'esecuzione, il d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, nonché da quanto previsto dalla stessa legge n. 395/1990 e dal regolamento di servizio, il d.P.R. 15 febbraio 1992, n. 82⁴⁴.

Il Corpo garantisce l'esecuzione dei provvedimenti restrittivi della libertà personale, garantisce l'ordine pubblico e la tutela della sicurezza all'interno degli istituti, partecipa alle attività di osservazione e trattamento dei detenuti; inoltre, espleta servizi di ordine e sicurezza pubblica e di pubblico soccorso, nonché di traduzione dei ristretti, da istituto a istituto, presso le aule giudiziarie per lo svolgimento dei processi e presso i luoghi esterni di cura, e in caso di ricovero espleta il servizio di piantonamento, attribuzioni precedentemente della Polizia di Stato e dei Carabinieri.

Di recente, una valorizzazione della vocazione specialistica del Corpo di Polizia penitenziaria, nell'ottica delle generali funzioni di polizia giudiziaria riconosciute ai suoi appartenenti, è stata resa praticabile grazie alla possibilità offerta alla Polizia penitenziaria di entrare a comporre gli organici della D.I.A. (Direzione Investigativa Antimafia) e dell'Interpol grazie al d.lgs 15 novembre 2012, n. 218 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2, della legge 13 agosto 2010, n. 136 G.U. n. 290 del 13-12-2012).

Gli appartenenti al Corpo di Polizia penitenziaria sono: "sostituti ufficiali di pubblica sicurezza", limitatamente agli appartenenti ai ruoli direttivi; Agenti di pubblica sicurezza, i restanti ruoli subordinati; ufficiali e agenti di polizia giudiziaria in base alle qualifiche (Dirigenti, Commissari, Ispettori e Sovrintendenti sono ufficiali di polizia giudiziaria in

44) Sul Corpo di Polizia penitenziaria v. P. D'ANDRIA - P. QUATTRONE, *L'ordinamento del Corpo di Polizia Penitenziaria*, Laurus Robuffo, Roma, 2003, nonché A. IGNARRA, *La dirigenza penitenziaria ed il Corpo di Polizia Penitenziaria*, in AA.VV., *Prefetti, diplomatici, vigili del fuoco, polizia penitenziaria*, in F. CARINCI - V. TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2007, p. 365 ss.

tutto il territorio Italiano, anche fuori servizio al pari di Polizia e Carabinieri)⁴⁵.

Numerosi sono ormai i servizi, oltre a quelli istituzionali più noti, svolti dal Corpo. Dall'ordine pubblico (su richiesta del Prefetto), al controllo degli arresti domiciliari, a compiti di sorveglianza e scorta di obiettivi sensibili e personalità sottoposti a misure di protezione (Ministro della giustizia⁴⁶, magistrati, collaboratori di giustizia, ecc.), sono stati istituzionalizzati i ruoli tecnici, come avviene negli altri corpi di polizia.

Insomma, il Corpo di Polizia penitenziaria si è reso protagonista di un'evoluzione normativa ed operativa che lo colloca a pieno titolo nel panorama della *security* nazionale, caratterizzandosi per una serie di specifici compiti istituzionali che si aggiungono alle funzioni di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza, tanto da indurre qualcuno a parlare di una vera e propria "specificità nella specificità"⁴⁷, evocando ovviamente l'art. 19, l. n. 183/2010, introduttiva proprio del principio di specificità che caratterizza tutto il comparto sicurezza e difesa.

45) Per l'attribuzione stabile di funzioni di polizia giudiziaria al Corpo di Polizia penitenziaria, sebbene indichino ancora il disciolto Corpo degli Agenti di custodia, v. rispettivamente A. CERRI, *Polizia giudiziaria (voce)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994, spec. 2 ss., nonché D. GROSSO, *Polizia giudiziaria II) diritto processuale penale (voce)*, in *Enc. giur. Trecc.*, 1994, spec. 3. Colgono, invece, la novità del subentro del Corpo di Polizia penitenziaria a quello degli Agenti di custodia, riconoscendo al primo funzioni di polizia giudiziaria in via generale, M. MERCONE, *Diritto processuale penale*, Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2002, spec. 171 e F. DELLA CASA - G.P. VOENA, *I soggetti*, in G. CONSO - V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 82-83; *contra*, ed in posizione decisamente minoritaria, v. S. GIAMBRUNO, *Polizia giudiziaria (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, 1995, vol. IX, p. 597 ss., spec. 598-599, secondo il quale gli appartenenti al Corpo di Polizia penitenziaria eserciterebbero funzioni di polizia giudiziaria a competenza «limitata».

46) La Polizia penitenziaria svolge anche attività di controllo riguardo alle procedure concorsuali per l'assunzione del personale dipendente dal Ministero della giustizia, compresi i concorsi in magistratura, notariato, esame di avvocato, cancellieri, dirigenti e dipendenti ministeriali. L'attività di controllo viene eseguita dalla Polizia penitenziaria non soltanto all'atto dell'ingresso, ma anche durante lo svolgimento delle prove d'esame. Va ricordato inoltre che, nel 1997 sulla base di indicazioni già contenute in un d.m. del 1994, è nato il Gruppo operativo mobile meglio conosciuto come GOM, ossia un gruppo scelto di appartenenti alla Polizia penitenziaria aventi il compito del mantenimento dell'ordine e della disciplina negli istituti penitenziari, con priorità a interventi in occasione di gravi situazioni di turbamento.

47) Così V. LAMONACA, *La «specificità» delle Forze armate, delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco*, in M. MISCIONE - D. GAROFALO (a cura di), *Il Collegato Lavoro 2010*, Ipsosa, Milano, 2011, 749 ss., spec. 754.

Proprio in un quadro generale così modernamente delineato che la Polizia penitenziaria riesce a compiere un grande salto in avanti rispetto alla rivendicazione dei propri diritti e a ottenere, sulla scorta di quanto già accaduto per la Polizia di Stato, quasi un decennio prima, la c.d. “libertà sindacale”. Peraltro, giova evidenziare come il contenuto dell’art. 19, comma 1, l. n. 395/1990, in materia di diritti politici e sindacali per il Corpo di Polizia penitenziaria appaia ben diverso dal corrispondente art. 82, l. n. 121/1981, recante il nuovo ordinamento della Polizia di Stato proprio con riferimento alla disciplina dei diritti sindacali. Nel primo caso, la disposizione prevede che «gli appartenenti al Corpo di Polizia penitenziaria hanno l’esercizio dei diritti politici, civili e sindacali», non limitandosi, come nel secondo caso, la libertà sindacale del personale in parola, cui viene vietata l’iscrizione a sindacati diversi da quelli del personale di polizia né assumere la rappresentanza di altri lavoratori (c.d. sindacati di categoria)⁴⁸.

Infatti vengono previsti una serie di prerogative e diritti sindacali che erano solo un miraggio prima dell’emanazione della legge n. 395 del 1990, e precisamente delineati, come detto, dall’art. 19 della legge in parola che di seguito andranno delineati. Prima di tutto viene data la possibilità di poter formare delle organizzazioni sindacali, anche autonome, rispetto a quelle federali, proprie di una forza di polizia ormai ad ordinamento civile e non più militare come avveniva nel caso degli Agenti di custodia, sebbene vada segnalato il venir meno del divieto di sindacalizzazione per il personale militare⁴⁹ grazie al contributo della giurisprudenza costituzionale⁵⁰.

48) Sulla libertà sindacale delle forze di polizia, e sulla specificità che caratterizza il Corpo di Polizia penitenziaria, v. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2010, p. 38 ss., spec. 40.

49) Il divieto di sindacalizzazione dei militari era stato stabilito dal d.lgs. lgt. n. 205/1945, ma già con l’avvento della Repubblica si registrò un florido dibattito in dottrina e giurisprudenza circa la sua legittimità e sul punto v. G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano, 1960, p. 257 ss. La dottrina lavoristica maggioritaria e più autorevole si attestò su posizioni favorevoli alla sindacalizzazione dei militari e sul punto v. MANCINI F., *Equivoci e silenzi sul sindacato di Polizia*, in *RTDPC*, 1975, n. 1, p. 281 ss., nonché M. PEDRAZZOLI, *L’autotutela con le stellette*, in *Critica del diritto*, 1975, n. 4, p. 122. Per converso, la giurisprudenza amministrativa ostacolò l’intervento di quella costituzionale, negando pregio qualsivoglia questione di costituzionalità sul divieto assoluto di organizzazione sindacale dei militari e sul punto C. Stato 4 febbraio 1966, n. 5, in *FI*, 1966, n. 4, 227, nonché in *Bollettino della Scuola di perfezionamento e*

Più nel dettaglio:

- gli appartenenti al Corpo di Polizia penitenziaria hanno l'esercizio dei diritti politici, civili e sindacali;
- nell'esercizio delle loro funzioni gli appartenenti al Corpo di Polizia penitenziaria non possono assumere comportamenti che ne compromettano l'assoluta imparzialità;
- nell'esercizio dei diritti di cui al comma 1 dell'art. 19 della legge n. 395/90 gli appartenenti al Corpo di Polizia penitenziaria sono tenuti ad evitare qualsiasi riferimento ad argomenti di servizio di carattere riservato;
- gli appartenenti al Corpo di Polizia penitenziaria non possono svolgere attività politica all'interno delle carceri;
- il personale degli istituti di prevenzione e di pena può tenere riunioni sindacali anche in uniforme fuori dell'orario di servizio: a) in locali dell'Amministrazione che ne stabilisce le modalità d'uso; b) in locali aperti al pubblico;
- possono tenersi riunioni durante l'orario di servizio nei limiti individuali di dieci ore annue, per le quali è corrisposta la normale retribuzione;
- delle riunioni di cui al comma 6, stesso articolo, deve essere dato preavviso di almeno tre giorni al direttore dell'istituto.
- le riunioni debbono avere una durata non superiore alle due ore e la partecipazione del personale deve essere concordata con il direttore in maniera da assicurare la sicurezza dell'istituto;
- la partecipazione del personale alle riunioni è in ogni caso subordinata alla assenza di eccezionali, indilazionabili e non previste esigenze di servizio;
- le riunioni sono indette singolarmente o congiuntamente dalle organizzazioni sindacali.
- previo avviso, alle riunioni possono partecipare dirigenti esterni delle organizzazioni sindacali;

di specializzazione in diritto del lavoro e della sicurezza sociale, 1966, n. 35-36, p. 30 ss., con la consueta e pungente critica di G. PERA, *Una grave decisione sul diritto di associazione sindacale del personale di pubblica sicurezza*.

50) Cfr. Corte cost. 11 aprile 2018, n. 120, in *ADL*, 2019, 109, con nota di G. Pacchiana Paravicini, *Il difficile cammino delle tutele sindacali per i militari*, in *DRI*, 2018, p. 1185 ss., con nota di M. Falsone, *La libertà sindacale indossa le stelletta ma il legislatore deve ancora prendere le misure*.

– per quanto attiene ai permessi ed alle aspettative sindacali, si applicano le norme previste per gli impiegati civili dello Stato, nonché quelle derivanti dagli accordi di cui al comma 14;

– il personale del Corpo di Polizia penitenziaria non può esercitare il diritto di sciopero né azioni sostitutive di esso effettuate durante il servizio di sicurezza degli istituti penitenziari.

Sono disciplinate con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sulla base di accordi stipulati tra una delegazione composta dal Ministro per la funzione pubblica, che la presiede, dal Ministro di (grazia e) giustizia e dal Ministro del tesoro o dai sottosegretari di Stato rispettivamente delegati, e i rappresentanti delle organizzazioni sindacali nazionale maggiormente rappresentative del personale le seguenti materie:

a) il trattamento economico;

b) l'orario di lavoro, i permessi, le ferie, i congedi e le aspettative;

c) i trattamenti economici di missione, di trasferimento e di lavoro straordinario;

d) i criteri per la disciplina dei carichi di lavoro, i turni di servizio e le altre misure volte a migliorare l'efficienza e la sicurezza degli istituti;

e) i criteri di massima per la formazione e l'aggiornamento professionale;

f) i criteri per l'attuazione della mobilità del personale;

g) l'identificazione dei ruoli in rapporto alle qualifiche;

h) i criteri istitutivi degli organi di vigilanza e controllo sulla gestione delle mense e degli spacci e dell'Ente di assistenza per il personale dell'Amministrazione penitenziaria di cui all'articolo 41 legge n. 395/90.

Nell'ambito e nei limiti fissati dalla disciplina emanata a seguito degli accordi di cui al comma 14, sono adottati accordi decentrati stipulati tra una delegazione presieduta dal Ministro della giustizia e da un sottosegretario, delegato e composta dal direttore generale, dell'amministrazione penitenziaria, o da un suo delegato, e da rappresentanti dei titolari degli uffici, degli istituti, e dei servizi interessati e una delegazione composta dai rappresentanti delle organizzazioni sindacali rappresentative del personale. Tali accordi decentrati riguardano in particolare le modalità ed i criteri applicativi degli accordi di cui al comma 14⁵¹.

51) Tante sono state le conquiste da parte del personale appartenente al Corpo di Polizia penitenziaria, ad ordinamento civile, con il riconoscimento del diritto sindacale rispetto alle

I sindacati a cui possono iscriversi gli appartenenti al Corpo di polizia penitenziaria sono molteplici, ma solo in otto raggiungono la soglia minima per essere rappresentativi, pari o maggiore del 5% degli iscritti totali. Infatti, con rappresentanza uguale o maggiore del 5% oltre ai tre sindacati confederati (UILPA, CISL e CGIL) sono presenti anche cinque sindacati autonomi (SAPPe, OSAPP, SINAPPE, USPP e CNPP) che annoverano oltre il 70% degli iscritti a fronte di meno del 30% di iscritti ai sindacati confederati.

Il sistema delle relazioni sindacali, quanto meno con riferimento al personale non dirigenziale, è incentrato sul rafforzamento del confronto su tutte le tematiche di comune interesse, in un'ottica partecipativa, corroborata anche da apposite commissioni paritetiche⁵², e si articola su tre modelli relazionali⁵³ e cioè:

- contrattazione collettiva di comparto;
- accordo nazionale quadro (da ora AQN per brevità);
- contrattazione decentrata, ex art. 3 AQN.

La naturale dialettica sindacale, che si caratterizza per l'alternanza tra conflitto sindacale e contratto, viene gestita preventivamente attraverso apposite procedure ed organi di raffreddamento del conflitto (Commissioni arbitrali regionali e Commissione nazionale di garanzia, quale organo di secondo livello)⁵⁴, al fine di prevenire contenziosi giurisdizionali innanzi al giudice del lavoro, per condotta antisindacale ex art. 28, l. n. 300/1970, realizzabile dal datore di lavoro nel caso di violazione della libertà sindacale o delle c.d. prerogative sindacali (si pensi al diniego di un permesso sindacale

molteplici limitazioni vigenti al tempo degli Agenti di custodia, ad ordinamento militare. Solo per ricordarne alcune, gli Agenti di custodia potevano contrarre matrimonio a certe condizioni (solamente decorsi otto anni dal servizio a condizione che possedesse un capitale di almeno tremila lire e previa autorizzazione del Ministero dell'interno); venivano concesse solo due ore di libera uscita giornaliera al personale accasermato; era prevista una gamma praticamente illimitata di infrazioni disciplinari.

52) V. l'art. 26, d.P.R. n. 395/1995.

53) V. l'art. 2 AQN 24 marzo 2004.

54) V. l'art. 3, comma 14 ss., AQN 24 marzo 2004. Giova evidenziare a tal proposito che le delibere delle Commissioni, specie della Commissione nazionale di garanzia, hanno un ruolo strategico nella definizione di alcune materie, avendo lo stesso valore paradigmatico interno all'Amministrazione che assume la giurisprudenza di legittimità con riferimento alla disciplina di un dato istituto giuridico, tanto che le delibere vengono successivamente versate in atti unilaterali dell'Amministrazione al fine di darne generale attuazione.

richiesto dall'O.S. in favore del proprio dirigente, ovvero alla mancata messa a disposizione di luoghi idonei ove collocare le c.d. bacheche sindacali...).

Gli strumenti dell'AQN e della contrattazione decentrata sono a loro volta espressione del livello territoriale in riferimento al quale detti strumenti negoziali spiegano la propria efficacia, riconoscendosi quindi differenti livelli e cioè:

- un livello di contrattazione centrale che vede impegnati i vertici dell'Amministrazione penitenziaria di stanza presso il dipartimento dell'Amministrazione e i segretari generali degli otto sindacati maggiormente rappresentativi a livello nazionale della Polizia penitenziaria con riferimento al c.d. Comparto (evidenziandosi come per la c.d. Area negoziale, i livelli di rappresentatività siano decisamente differenti);

- un livello di contrattazione decentrato intermedio, ovvero locale:

- livello di contrattazione intermedio, regionale oppure interregionale a seconda del provveditorato interessato, se regionale oppure interregionale a cui partecipano quali controparti i rappresentanti regionali o interregionali degli otto sindacati maggiormente rappresentativi a livello nazionale della Polizia penitenziaria. Questo livello ha come propria massima espressione negoziale il Protocollo di intesa regionale (c.d. P.I.R.);

- livello di contrattazione locale a cui partecipano quali controparti i rappresentanti locali degli otto sindacati maggiormente rappresentativi a livello nazionale della Polizia penitenziaria. Questo livello ha come propria massima espressione negoziale il Protocollo di intesa locale (c.d. P.I.L.).

Oltre ai livelli di contrattazione, uno dei profili più interessanti della gestione delle relazioni sindacali relative al Corpo di Polizia penitenziaria afferisce alla frammentazione delle materie oggetto di discussione nelle quattro possibili forme previste tradizionalmente a livello sindacale, e cioè informazione, esame congiunto, consultazione e contrattazione, evidenziandosi come l'opzione prescelta sia quella di elencarle secondo un principio di importanza e pervasività del contropotere riconosciuto alle organizzazioni sindacali, rispetto alle competenze organizzative appannaggio dell'Amministrazione penitenziaria.

In primo luogo, per alcune materie ben individuate dalla legislazione di riferimento e successivamente meglio declinate dal Contratto del comparto sicurezza e dall'Accordo nazionale quadro, l'Amministrazione peni-

tenziaria è obbligata semplicemente ad informare le OO.SS. circa i propri intendimenti o decisioni, e tale onere decisionale si caratterizza per una modalità temporale preventiva o successiva, a seconda del tipo di argomento. L'informazione può essere preventiva o successiva⁵⁵.

Alcune specifiche materie sono oggetto di consultazione, evidenziandosi che, prima di assumere le relative determinazioni, previa adeguata informazione, è acquisito senza particolari formalità il parere delle rispettive organizzazioni sindacali firmatarie dell'AQN⁵⁶.

Altre materie, invece, sono oggetto di esame congiunto, onerandosi l'Amministrazione penitenziaria non solo di informare le OO.SS., ma soprattutto di convocarle per attuare un confronto, finalizzato alla discussione dell'argomento de quo, sul quale vi può anche non essere convergenza tra Amministrazione e soggetti sindacali, senza che le decisioni successivamente adottate in modo unilaterale siano suscettibili di eventuali strascichi giudiziari⁵⁷.

Infine, alcune materie delicate ed importanti si prevede siano assoggettate a contrattazione tra OO.SS. e Amministrazione penitenziaria⁵⁸, secondo un cliché che di fatto obbliga l'Amministrazione al raggiungimento dell'Accordo, ponendola quasi alla mercé della parte sindacale, che su queste materie sovente ingaggia vere e proprie guerre di posizione, facendo leva sulla naturale fase conflittuale anche per raggiungere migliori obiettivi in termini di proselitismo.

Naturalmente nulla vieta che ai diversi tavoli sindacali possano sedersi per contrattare i diversi rappresentanti sindacali, infatti, spesso, qualora all'ordine del giorno vi sia la riorganizzazione del lavoro, a livello locale, presso gli istituti penitenziari si presentino i rappresentanti sindacali con incarico regionale, magari anche per uniformare l'applicazione dell'organizzazione del lavoro a livello regionale o interregionale.

Al tavolo sindacale, ai diversi livelli, per l'Amministrazione penitenziaria siede e contratta il vertice più alto della struttura e siede al tavolo, quale parte tecnica il vertice più alto della struttura della Polizia penitenziaria. Giova a tal fine evidenziare che normalmente gli incontri sindacali condotti presso la sede centrale sono presieduti dal Capo del personale, os-

55) V. l'art. 25, AQN 24 marzo 2004.

56) V. l'art. 26, AQN 24 marzo 2004.

57) V. l'art. 27, AQN 24 marzo 2004.

58) V. l'art. 28, AQN 24 marzo 2004.

sia dal Direttore generale del personale e delle risorse, fermo restando che per alcune occasioni il tavolo si giovi della partecipazione del Vice Capo del DAP, se non Capo del DAP, specie quando gli argomenti siano parecchio sentiti dalle OO.SS. Paradigmatica sul punto è stata l'esperienza del tavolo di consultazione avviato a seguito dell'istituzione del Gruppo di lavoro ex PCD 18 aprile 2019, sulla revisione delle piante organiche, tuttora *in itinere*, che si è giovato di una componente tecnica collegiale rappresentata da personale appartenente a tutti i ruoli del Corpo, in grado di colmare un gap tecnico-operativo che da sempre caratterizza l'incedere negoziale dell'Amministrazione centrale.

Va precisato che a livello locale solitamente partecipa alla riunione il comandante del reparto di Polizia penitenziaria in qualità di parte tecnica, anche se la parte pubblica è rappresentata dal Direttore del penitenziario che spesso deve ricorrere all'ausilio del predetto Comandante in ordine all'organizzazione del lavoro-servizio.

Sinora nulla di trascendentale, se non fosse che le parti sociali, anzi basterebbe una soltanto, potrebbero chiedere l'allontanamento dal tavolo del Comandante del caso, ed il Direttore, suo malgrado, dovrà acconsentire alla richiesta, qualora non voglia far saltare la contrattazione, rimanendo l'Amministrazione orfana, dell'unico soggetto che in sede contrattuale potrebbe riferire, spesso, sull'organizzazione del lavoro e la gestione del personale.

Pertanto in prospettiva futura sarebbe il caso che l'Amministrazione penitenziaria, attraverso una serie di proposte a chi di dovere, riuscisse ad ottenere che, oltre al suo rappresentante, nei diversi livelli di contrattazione, appartenente al Comparto funzioni centrali, potesse partecipare, a pari titolo, il rappresentante appartenente al Corpo di Polizia penitenziaria, tenuto anche conto del recente sfociare della carriera dirigenziale del Corpo di Polizia penitenziaria quale giusta evoluzione del ruolo direttivo istituito già nel 2000.

1.3. La rappresentanza militare

La rappresentanza militare è un organismo interno all'Ordinamento militare, istituito con la legge 11 luglio 1978, n. 382 "*Norme di principio sulla disciplina militare*" – ora traslata nel decreto legislativo n. 66 del 2010 (Codice dell'Ordinamento Militare - COM)⁵⁹ – con funzione propositiva e

59) *Corpus* normativo di riferimento per l'ordinamento militare.

consultiva finalizzata a concorrere alla formulazione della volontà dei comandanti ai vari livelli ordinativi.

Lo scopo e la natura dell'istituto rappresentativo è stato chiaramente esplicitato dal “*Regolamento di attuazione della rappresentanza militare*”, approvato con il d.P.R. 4 novembre 1979, n. 691 – le cui disposizioni sono confluite nel libro IV, titolo IX, capo I del d.P.R. n. 90 del 2010 (Testo Unico dell'Ordinamento Militare - TUOM) – che all'art. 1⁶⁰, fermo restando che la cura degli interessi del personale militare rientra fra i doveri del comandante, prevede che tale sistema favorisce lo spirito di partecipazione e di collaborazione all'interno dei reparti e contribuisce a mantenere elevate le condizioni morali e materiali del personale nel superiore interesse dell'istituzione.

Il tema della rappresentanza militare è stato oggetto di interventi normativi frequenti, a partire dalla previsione avvenuta con la emanazione della menzionata legge di disciplina n. 382/1978, e di rivisitazioni ad opera della Corte costituzionale⁶¹, che ne hanno determinato lo sviluppo progressivo dalla sua introduzione fino ai giorni odierni.

Prima della menzionata legge, tutti i regolamenti di disciplina delle forze armate, almeno fino agli anni '60 circa, prevedevano per i militari forti limitazioni dei diritti civili costituzionalmente garantiti agli altri cittadini dello Stato⁶². Con le “*Norme di principio sulla disciplina militare*”,

60) Ora art. 870 TUOM “Scopo e natura del sistema di rappresentanza”.

61) Con la sent. 29 aprile 1985 n. 126 la Corte, infatti, sosteneva l'insufficienza degli organi di rappresentanza a coprire l'arco delle possibili istanze collettive, mentre con la sent. 17 dicembre 1999 n. 449, nel legittimare definitivamente il divieto di costituzione dei sindacati per le forze armate, confermava a pieno titolo il primato rappresentativo agli organi della rappresentanza militare, unici idonei a curare gli interessi degli appartenenti alle varie categorie, senza creare un sistema di contrapposizioni interne all'ordinamento militare e, soprattutto, unici a non porre in pericolo la neutralità dell'apparato. V. POLI - V. TENORE, *L'Ordinamento militare*, Giuffrè, 2006.

62) Sulle differenze sostanziali fra il Regolamento del 1964 e il Regolamento di disciplina militare, in specie sotto il profilo dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantite, v. A. INTELISANO, *Il Nuovo ordinamento militare delle forze armate*, (a cura di RIONDATO), Padova, 1995, p. 4 ss., laddove l'autore rinvia, per delineare il sistema precedente al 1965, alla formula riassuntiva di “supremazia speciale” delineatasi in Germania nella seconda metà del 19° sec., in base alla quale le compressioni dei diritti fondamentali e la sottrazione di determinati rapporti al principio di legalità era dovuta a una forte accentuazione del sistema autoritativo dello Stato che generava, addirittura, una produzione normativa al di fuori delle normali regole parlamentari.

in ottemperanza al dettato costituzionale di cui all'art. 52 co. 3, si affermava che ai militari dovevano essere riconosciuti gli stessi diritti che la Costituzione prevedeva per tutti i cittadini, seppur con alcune limitazioni ritenute necessarie per la delicatezza dei compiti affidati all'apparato militare. Tra questi limiti, la possibilità di creare associazioni professionali tra militari fu subordinata ad autorizzazione ministeriale. Inoltre, veniva poi esplicitamente vietato, oltre lo sciopero, la costituzione di associazioni professionali a carattere sindacale ovvero l'adesione ad altre associazioni sindacali. Si suppliva a questi ultimi divieti con l'istituzione degli organismi della rappresentanza militare che non poteva essere tuttavia assimilata in alcun modo ad un'organizzazione sindacale, intesa quale organizzazione deputata a svolgere attività negoziale esclusiva⁶³. La genesi concettuale di tale scelta operata dal Legislatore era correlata alla considerazione che i militari non potevano porsi e sentirsi come controparte rispetto allo Stato, della cui conservazione e del cui funzionamento sono tutori e garanti⁶⁴. La scelta operata di istituire una rappresentanza interna all'Ordinamento militare ed orientata al servizio del processo decisionale dell'autorità gerarchica, esprimeva il concetto di partecipazione del personale alla formazione delle volontà delle autorità militari; la sfera di azione di questa interazione era riferita a specifiche materie che non interferiscano con i rapporti gerarchici e con le attività operative e addestrative.

Prima dell'attuale fisionomia normativa della rappresentanza militare, formalizzata nell'ambito del riassetto della normativa della Difesa, come visto con una sostanziale confluenza delle disposizioni previste dalla legge n. 382 del 1978 nel Codice dell'ordinamento militare e di quelle contenute nei regolamenti attuativi nel Testo unico dell'ordinamento militare, ci sono state varie proposte di legge di riforma degli organismi della rappresentanza militare, il cui obiettivo comune, pur nella diversità del nuovo quadro giuridico che intendevano delineare, era il rafforzamento della natura e delle competenze della rappresentanza militare nella tutela degli interessi del personale rappresentato, con particolare riferimento ad un più incisivo ruolo degli organismi della rappresentanza militare nell'ambito delle attività negoziali e di contrattazione per la definizione ed

63) Compendio sulla Rappresentanza militare - Stato Maggiore Esercito - marzo 2004, p. 1.

64) Relazione On. De Zan, atto Senato n. 873-A.

il rinnovo dei contenuti del rapporto di impiego del personale rappresentato⁶⁵.

Comunque, nell'evoluzione normativa sulle rappresentanze militari, fino alla storica sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 2018 che ha dichiarato parzialmente incostituzionale l'articolo 1475, co. 2, del decreto legislativo n. 66 del 2010 "Codice dell'ordinamento militare", che sanciva il divieto per i militari di costituire associazioni professionali a carattere sindacale nonché di aderire ad altre associazioni sindacali (v. *infra*, capitoli 2 e 3), è rimasto sempre costante, da parte del legislatore, l'intendimento di affermare il divieto di costituire organizzazioni sindacali da parte del personale militare, ove la specificità del militare trova sostanza anche per la tutela degli interessi collettivi, determinando la necessità di costituire un sistema istituzionale ad hoc, interno all'organizzazione, costituito da organi collegiali elettivi.

1.3.1. Quadro normativo di riferimento

Le norme fondamentali sulla rappresentanza militare risalgono, come visto, alla legge 11 luglio 1978, n. 382 "*Norme di principio sulla disciplina militare*" con la quale sono stati istituiti gli organi di rappresentanza dei militari, articolati, come vedremo dettagliatamente nel paragrafo successivo, in tre organi, uno "centrale" (COCER), uno "intermedio" (COIR) e uno "di base" (COBAR).

In aderenza alle previsioni dell'art. 20 della stessa legge fu emanato, con d.P.R. n. 691 del 4 novembre 1979, il "Regolamento di Attuazione della Rappresentanza Militare" (RARM) che stabiliva le specifiche aree di competenza degli organi della rappresentanza militare per le quali gli stessi svolgono i propri compiti consultivi e propositivi⁶⁶, le facoltà e i limiti del mandato conferito ai rappresentanti dei militari, i procedimenti elettorali

65) Camera dei Deputati, XVII Legislatura - Documentazione per l'esame di Progetti di legge. Disposizioni in materia di rappresentanza militare A.C. 1963 ed abb. n. 264, quarta edizione, 26 gennaio 2015.

66) Materie che formano oggetto di norme legislative o regolamentari circa la condizione, il trattamento, la tutela di natura giuridica, economica, previdenziale, sanitaria, culturale e morale dei militari; conservazione dei posti di lavoro durante il servizio militare, qualificazione professionale, inserimento nell'attività lavorativa di coloro che cessano dal servizio militare; provvidenze per gli infortuni subiti e per le infermità contratte in servizio

relativi ai suddetti tre livelli in cui si articola l'istituto, le attività proprie degli organi rappresentativi⁶⁷.

Per completezza di trattazione, si indicano schematicamente gli interventi normativi che hanno inciso sull'istituto della rappresentanza militare: il d.P.R. n. 136 del 28 marzo 1986 che ha apportato modifiche consistenti sull'intero assetto normativo; il d.P.R. n. 545 del 24 dicembre 1986, con il quale fu approvato il nuovo “*Regolamento di disciplina militare*”, che introdusse, tra i comportamenti punibili con la consegna di rigore, le mancanze commesse nell'esercizio dei compiti della rappresentanza militare. Una riforma sostanziale dell'istituto è stata introdotta con la legge n. 216 del 6 marzo 1992, e successivo decreto legislativo di attuazione n. 195 del 12 maggio 1995, che ha ampliato la sfera di azione della rappresentanza militare, mediante la possibilità di partecipare attivamente al tavolo della concertazione ministeriale (concertazione nazionale) per la disciplina del rapporto d'impiego del personale militare. Tale processo evolutivo rispetto all'originario contesto, e di ampliamento degli ambiti di partecipazione attiva della R.M., è continuato con l'emanazione del decreto legislativo n. 129 del 31 marzo 2000, in virtù del quale è stato introdotto il diritto di sottoscrivere i provvedimenti di concertazione, di presentare proprie piattaforme programmatiche e di essere ascoltati dal Governo in sede di predisposizione del Documento di Economia e Finanza (DEF), nonché prima della deliberazione del disegno di legge di bilancio. Infine, con il decreto legge n. 216 del 29 dicembre 2011, convertito in legge n. 14 del 24 febbraio 2012, sono state apportate ulteriori significative innovazioni, tra le quali si evidenzia l'introduzione delle categorie Marescialli e Sergenti in sostituzione della categoria Sottufficiali.

Sia la legge n. 382 del 1978 che il d.P.R. 4 novembre 1979 n. 691, come già indicato, sono stati abrogati, rispettivamente, a seguito dell'entrata

e per causa di servizio; attività assistenziali, culturali, ricreative e di promozione sociale, anche a favore dei familiari; organizzazione delle sale convegno e delle mense; condizioni igienico-sanitarie; alloggi.

67) In attuazione dell'art. 20 sono stati nel tempo approvati due ulteriori regolamenti attuativi tesi, rispettivamente, a disciplinare l'organizzazione ed il funzionamento della rappresentanza militare e a definire le norme di collegamento con le categorie in congedo. Il primo fu il d.m. del 5 agosto 1982, “Norme di collegamento con i rappresentanti delle categorie in congedo e dei pensionati”, mentre il “Regolamento interno per l'organizzazione e il funzionamento della rappresentanza militare”, fu emanato con d.m. del 9 ottobre 1985.

in vigore del decreto legislativo n. 66 del 2010, recante il Codice dell'Ordinamento Militare (COM) e del d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, recante il Testo Unico delle disposizioni regolamentari in materia di Ordinamento Militare (TUOM).

1.3.2. Struttura e funzioni

Il sistema della rappresentanza militare, come sopra accennato, è basato, secondo l'art. 871 del TUOM, su organismi rappresentativi del personale militare strutturati su tre livelli:

- il Consiglio centrale di rappresentanza (COCER), a livello nazionale e di carattere interforze;
- i Consigli intermedi di rappresentanza (COIR), presso gli Alti Comandi delle forze armate e della Guardia di finanza;
- i Consigli di base di rappresentanza (COBAR), presso le unità a livello minimo delle forze armate e della Guardia di finanza.

Il personale militare delle quattro forze armate e della Guardia di finanza, in termini di rappresentanza militare, in accordo all'art. 872 del TUOM, «è suddiviso in 6 categorie indicate con le lettere dalla “A” alla “F” »⁶⁸.

La natura rappresentativa dell'istituto si declina attraverso un sistema elettivo organico a tre livelli: di primo livello per i COBAR, di secondo per i COIR e di terzo per il COCER. Infatti l'elettorato dei COBAR è differente da quello del COIR e del COCER; i delegati dei COBAR vengono eletti direttamente tra e dai militari della propria categoria in forza presso

68) *Categoria A: ufficiali e aspiranti ufficiali in servizio permanente, in ferma volontaria, trattenuti o richiamati in servizio;*
categoria B: marescialli e ispettori in servizio permanente, in ferma volontaria, in rafferma, trattenuti o richiamati in servizio;
categoria C: sergenti e sovrintendenti in servizio permanente, in ferma volontaria, in rafferma, trattenuti o richiamati in servizio;
categoria D: graduati e militari di truppa (graduati in servizio permanente e in ferma, allievi ufficiali delle accademie militari ed in ferma prefissata, allievi delle scuole militari, allievi sottufficiali, allievi carabinieri e finanzieri, volontari in ferma, in rafferma, trattenuti o richiamati in servizio);
categoria E: ufficiali e aspiranti ufficiali di complemento in servizio di prima nomina;
categoria F: militari e graduati di truppa in servizio di leva, compresi gli allievi ufficiali di complemento, i carabinieri ausiliari e gli allievi carabinieri ausiliari.

l'unità di base, mentre i rappresentanti dei COIR vengono eletti tra e dai delegati dei COBAR ed i rappresentanti del COCER vengono eletti tra e dai delegati dei COIR (art. 1477 COM).

Il COCER, in base alle funzioni da svolgere, assume una duplice configurazione, ovvero è strutturato in commissioni interforze di categoria – ufficiali, marescialli, sergenti e graduati – ed in sezioni di forza armata o di Corpo armato (Esercito italiano, Marina militare, Aeronautica militare, Carabinieri e Guardia di finanza). Il COCER è rappresentativo delle categorie «A», «B», «C» e «D» (art. 873 TUOM), per un numero complessivo massimo di 63 militari, e la rappresentatività di ciascuna forza armata o Corpo armato è proporzionale al rispettivo organico (art. 1476 COM).

I COIR sono, invece, costituiti da un numero massimo di 240 rappresentanti appartenenti alle categorie «A», «B», «C», «D», «E» ed «F» (art. 874 TUOM).

I COBAR rappresentano l'unità elementare della rappresentanza militare. Sono costituiti da rappresentanti delle categorie «A», «B», «C», «D», «E» ed «F» e *«sono collocati presso le unità di base con il criterio di affiancarli a una autorità gerarchica che ha la competenza per deliberare in ordine ai problemi di carattere locale»* (art. 875 TUOM).

I militari eletti delle categorie «A», «B», «C» e «D» durano in carica quattro anni, mentre per quelli delle categorie «E» ed «F» il mandato è pari a sei mesi (art. 883 TUOM). La durata del mandato non può estendersi oltre i due anni per i membri eletti presso i COBAR speciali interforze all'estero.

Sono organi direttivi dei Consigli di rappresentanza (artt. 899 e ss. TUOM):

- l'Assemblea, formata da tutti i delegati, che possiede il potere decisionale;

- il Presidente, che è il delegato più elevato in grado o più anziano, affiancato da un vice presidente che opera in caso di sua assenza. Egli convoca e presiede l'assemblea, assicura il buon andamento dei lavori, facendo osservare il regolamento, convoca il comitato di presidenza;

- il Comitato di presidenza, composto dal presidente e da un delegato per categoria, che è l'organo esecutivo del Consiglio, fissa l'ordine del giorno delle riunioni, redige gli atti e gli adempimenti relativi alle deliberazioni del Consiglio, presenta tali deliberazioni all'autorità gerarchica corrispondente;

- il Segretario, che collabora con il presidente nello svolgimento del-

le riunioni, ne redige il verbale, ne dà lettura e coadiuva il presidente nel disbrigo della corrispondenza.

Sono poi previste presso i vari Consigli segreterie permanenti per garantire lo svolgimento di tutte le attività relative al funzionamento della rappresentanza.

Tale sistema piramidale, articolato su tre stadi (COBAR, COIR e COCER), ha dimostrato, con tutti i propri limiti rispetto ai poteri delle associazioni sindacali (v. *infra.*, par. 1.3.3.), di essere in grado di esprimere le molteplici e diversificate esigenze del personale militare a tutti i livelli, dalle istanze che attengono agli atti normativi, che sono di competenza dell'organo centrale, alle questioni amministrative e di carattere locale, che sono gestiti con i comandi periferici.

Volgendo lo sguardo in direzione delle funzioni della rappresentanza militare, prima dell'approfondimento dell'istituto della concertazione⁶⁹, si ritiene opportuno osservare come la normativa vigente⁷⁰ preveda, da un lato, una netta suddivisione per materia e ampiezza delle competenze degli organi della rappresentanza militare, distinguendo i problemi trattabili dagli organi della rappresentanza a seconda che gli stessi richiedano, per importanza e complessità, una gestione da parte del COCER, ovvero afferiscano a istanze di carattere collettivo e di natura locale affrontabili dai COIR/COBAR e le autorità militari competenti (art. 878 TUOM) e, dall'altro, i seguenti *campi di interesse* comuni agli organi rappresentativi, indicati dall'art. 1478 COM e ribadito dall'art. 880 TUOM:

a. *conservazione dei posti di lavoro durante il servizio militare, qualificazione professionale, inserimento nell'attività lavorativa di coloro che cessano dal servizio militare;*

b. *provvidenze per gli infortuni subiti e per le infermità contratte in servizio e per causa di servizio;*

c. *integrazione del personale militare femminile;*

d. *attività assistenziali, culturali, ricreative e di promozione sociale, anche a favore dei familiari;*

69) D.lgs. 12 maggio 1995, n. 195 in materia di procedure per disciplinare il rapporto di impiego del personale delle forze di polizia e delle forze armate, successivamente modificato dal d.lgs. 31 marzo 2000, n. 129.

70) Che ricordiamo discendere dalla legge 11 luglio 1978, n. 382 "Norme di principio sulla disciplina militare" e dal discendente d.P.R. n. 691 del 4 novembre 1979, "Regolamento di attuazione della rappresentanza militare".

- e. organizzazione delle sale convegno e delle mense;
- f. condizioni igienico-sanitarie;
- g. alloggi.

Al fine di tutelare alcune prerogative distintive e peculiari della condizione militare, dalla competenza degli organi amministrativi sono espressamente escluse le materie concernenti “*l’addestramento, l’ordinamento, le operazioni, il settore logistico operativo, il rapporto gerarchico-funzionale, l’impiego del personale*” ai sensi del menzionato art. 1478 COM che, al comma 4, disciplina le competenze del COCER attribuendogli la facoltà di formulare pareri, proposte e richieste su tutte le materie che formano oggetto di norme legislative o regolamentari circa “*la condizione, il trattamento, la tutela – di natura giuridica, economica, previdenziale, sanitaria, culturale e morale – dei militari*”.

Infine, l’art. 881 del TUOM racchiude alcune competenze particolari attribuite a COIR e COBAR⁷¹ che rientrano nel settore della protezione sociale: terreno privilegiato dove può rafforzarsi l’associazionismo tra militari e dove le funzioni consultiva e propositiva degli organismi di rappresentanza possono risultare particolarmente significative.

Per concludere, all’organo centrale (COCER) è stato riconosciuto il coinvolgimento nelle concertazioni interministeriali volte a disciplinare i contenuti del rapporto di impiego e il trattamento del personale delle forze di polizia a ordinamento militare e delle forze armate. Tale funzione sarà approfondita nel paragrafo che segue.

1.3.3. La procedura di concerto nell’ambito dell’ordinamento militare: la rappresentanza militare dopo il d.lgs. n. 195 del 1995 (così come modificato dal d.lgs. 31 marzo 2000, n. 129 e dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150)

Il *concerto* nel diritto pubblico è uno strumento utilizzato come modulo operativo nelle relazioni inter-organiche attraverso il quale più organi,

71) È previsto, infatti, che questi concordino forme e modalità per trattare materie di interesse con i comandi e gli organi dell’amministrazione militare, e che, di converso, quest’ultima possa avvalersi di COIR e COBAR per rapportarsi con gli Enti locali (Regioni, Province, Comuni, ecc.) in merito ad argomenti relativi alle *attività assistenziali, culturali, ricreative e di promozione sociale, anche a favore dei familiari*.

portatori di interessi diversi, partecipano su un piano, almeno apparente, di parità all'attività decisionale. Il procedimento di concertazione viene attivato da un organo (c.d. "concertante") rappresentante l'amministrazione precedente che, ordinariamente, assume l'iniziativa formulando una proposta di decisione, alla quale invita ad aderire gli organi (cc.dd. "concertati") delle altre istituzioni interessate. Il provvedimento conclusivo deve essere imputabile a tutte le parti coinvolte. Una delle forme tipiche di provvedimento amministrativo con cui si chiude il concerto è il decreto ministeriale⁷², anche se è possibile rinvenire nell'esperienza concreta altri moduli di decisioni oggetto di concertazione.

Nell'ambito dell'ordinamento militare i procedimenti di concertazione sono la forma prescelta per disciplinare i contenuti del rapporto di impiego del personale delle forze armate e delle forze di polizia ad ordinamento militare; in tale contesto gli organismi centrali della rappresentanza militare operano in modo netto durante tutto l'*iter*, a partire dalle fasi prodromiche di consultazione, sino a quelle di raffreddamento dei conflitti, conciliando tale funzione dei COCER con i principi ispiratori della l. 382/1978 che hanno disciplinato, appunto, la rappresentanza militare come istituto "*interno*" all'Amministrazione militare che non può porsi contemporaneamente in posizione antagonista della stessa per tutelare gli interessi del personale militare.

Difatti, sin dalla prima metà degli anni Ottanta, con l'entrata in vigore della legge 1° aprile 1981, n. 121 "*Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza*"⁷³ che, oltre a ridisegnare lo scenario

72) V. POLI - V. TENORE, *L'Ordinamento militare*, Vol. II, Giuffrè, 2006, p. 1075.

73) La nuova norma ha *contrattualizzato* il personale direttivo e sub direttivo della Polizia di Stato, prevedendo altresì – con una specifica norma di rinvio dinamico contenuta nell'articolo 43, sedicesimo comma – l'estensione del trattamento economico stabilito dai predetti accordi per il personale della Polizia di Stato a quello corrispondente alle altre forze di polizia, ivi incluse l'Arma dei Carabinieri e il Corpo della Guardia di finanza. Nei dieci anni successivi, in attuazione a queste disposizioni, sono stati conclusi tre accordi sindacali con i quali è stata delineata la nuova struttura del trattamento economico degli appartenenti alla Polizia di Stato, modificando e integrando l'assetto stabilito dal citato art. 43 della legge n. 121/1981. Le relative previsioni sono state estese alle altre forze di polizia con appositi provvedimenti legislativi (cc.dd. "ponte"), che ne hanno assicurato anche la relativa copertura finanziaria, L.G. CIOFFI - D. SERRA - D. SOPRANZETTI - V. TEDESCHI - G. TRAMONTANO, *Il trattamento economico del personale del Comparto "Sicurezza-Difesa". Accordi sindacali e provvedimenti di concertazione*, Laurus, 2014.

e il modello scelto per una moderna configurazione democratica dell'Amministrazione di pubblica sicurezza, ha rappresentato anche una tappa fondamentale per la definizione del trattamento economico e giuridico del personale delle forze di polizia⁷⁴ e, di riflesso, anche di quello delle forze armate, il legislatore ha avvertito l'esigenza, sull'onda della spinta delle forze di polizia a ordinamento militare e dei corrispondenti organismi della rappresentanza militare che richiedevano un loro intervento diretto nella definizione dei contenuti del rapporto di impiego del relativo personale⁷⁵, da un lato, di conciliare l'auspicata proiezione "esterna" dei COCER con i principi della l. 382/1978⁷⁶, che "*ponevano*" la rappresentanza militare all'"interno" dell'Amministrazione militare e, perciò, quale "*parte*" della stessa e, dall'altro, di evitare che il personale militare *subisse* la disciplina definita in sede di accordi contrattuali siglati dai sindacati di polizia.

Sulla base di tali considerazioni, la 4^a Commissione (Difesa) del Senato, nel 1988 ha approvato una risoluzione con la quale è stato riconosciuto, di fatto, alle sezioni COCER delle forze di polizia a ordinamento militare un ruolo più attivo e determinante in sede di svolgimento delle trattative. A seguito di tale orientamento, nel giugno 1991 è stata predisposta una bozza di disegno di legge⁷⁷, con la quale sono state poste le premesse per la costituzione di tre distinte "*aree negoziali*": una per le forze di polizia a ordinamento civile, una per quelle a ordinamento militare e una terza per le forze armate, ipotizzando per queste ultime due aree⁷⁸ un'apposita procedura di *concertazione "interministeriale"*, nell'ambito della quale gli organi della rappresentanza militare partecipavano limitatamente alla formulazione di richieste per iscritto, unitamente a quelle dei rispettivi Comandi generali e dello Stato maggiore Difesa, nonché della loro eventuale consultazione a opera delle autorità politiche concertanti.

74) Attraverso accordi sindacali tra il Governo e i sindacati di polizia.

75) In particolare le Sezioni COCER dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di finanza, rivendicavano il riconoscimento di un ruolo *negoziale*.

76) "*Norme di principio sulla disciplina militare*".

77) C.d. "provvedimento Scotti", dal nome dell'allora Ministro dell'interno.

78) Sempre al fine di garantire i principi ispiratori della l. 382/1978 in ordine alla menzionata esigenza di mantenere la rappresentanza militare all'interno dell'Amministrazione di appartenenza e non come controparte della stessa.

Tale iniziativa legislativa, comunque, venne superata dalla legge 6 marzo 1992, n. 216 di conversione del d.l. 7 gennaio 1992, n. 5 che prevedeva, all'art. 2, in particolare:

– un'apposita delega al Governo a emanare un decreto legislativo per introdurre una specifica normativa – nel rispetto dei principi fissati dai relativi ordinamenti di settore, ivi compresi quelli stabiliti dalla legge n. 382/1978 – sulle procedure attraverso le quali le amministrazioni interessate potessero disciplinare i contenuti del rapporto di impiego delle forze di polizia anche a ordinamento militare, ai sensi della legge n. 121/1981, nonché del personale delle forze armate;

– di individuare le materie da disciplinare, ivi compresi gli aspetti retributivi, riservando alla disciplina legale, normativa o amministrativa diversa dalla concertazione, una serie di materie (co. 4)⁷⁹;

– regolare la composizione delle delegazioni di parte pubblica e delle rappresentative del personale. Nello specifico, il procedimento per il personale militare avrebbe dovuto essere tale da pervenire a una *concertazione interministeriale* nella quale la delegazione di ciascun Dicastero avrebbe dovuto essere composta in modo da assicurare un'adeguata partecipazione degli organismi di rappresentanza militare.

A seguito dei lavori, coordinati dal Dipartimento della funzione pubblica, è stato quindi elaborato un nuovo provvedimento – sostanzialmente condiviso anche dagli organismi centrali della rappresentanza militare – poi emanato con il decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 195⁸⁰, il quale ha individuato nell'*accordo sindacale* il modulo procedimentale per definire il trattamento giuridico ed economico delle forze di polizia a ordinamento civile, e nelle *concertazioni interministeriali* la procedura per il personale delle forze di polizia a ordinamento militare e delle forze

79) Organizzazione del lavoro, degli uffici e delle strutture, ivi compresa la durata dell'orario di lavoro ordinario; procedure per la costituzione, la modificazione di stato giuridico e l'estinzione del rapporto di pubblico impiego, ivi compreso il trattamento di fine servizio, mobilità e impiego del personale; sanzioni disciplinari e relativo procedimento; determinazione delle dotazioni organiche; modi di conferimento della titolarità degli uffici e dei comandi; esercizio della libertà e dei diritti fondamentali del personale; trattamento accessorio per servizi prestati all'estero.

80) "Attuazione dell'articolo 2 della legge 6 marzo 1992, n. 216, in materia di procedure per disciplinare i contenuti del rapporto di impiego del personale delle Forze di Polizia e delle Forze Armate".

armate, esclusi il personale di leva, quello ausiliario di leva e i rispettivi dirigenti⁸¹. Le anzidette procedure contrattuali e concertative si concludono con l'emanazione di separati decreti del Presidente della Repubblica concernenti, segnatamente, il personale delle forze di polizia, anche a ordinamento civile, e quello delle forze armate.

Tralasciando le procedure di contrattazione per le forze di polizia a ordinamento civile, ampiamente trattate nel par. 1.1., rileva, in questa sede, evidenziare che durante la *concertazione interministeriale* riguardante provvedimenti delle forze di polizia a ordinamento militare e delle forze armate, il COCER partecipa, nell'ambito delle delegazioni dei Ministri della difesa e dell'economia e finanze, con esponenti di ciascuna sezione, in modo da consentire la rappresentanza di tutte le categorie interessate.

Gli articoli 4 e 5⁸² del decreto legislativo n. 195/1995 individuano le materie oggetto, rispettivamente, di contrattazione per le forze di polizia a ordinamento civile nonché di concertazione per le forze di polizia a ordinamento militare⁸³ e per le forze armate⁸⁴.

81) Disciplinato dalla speciale normativa già esistente per la dirigenza militare e, per quanto compatibile, da quella generale sulla dirigenza statale di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 "*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*".

82) Così come modificati dal d.lgs. 31 marzo 2000, n. 129, "*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 195, in materia di rapporto di impiego del personale delle Forze di Polizia e delle Forze Armate, a norma dell'articolo 18 della legge 28 luglio 1999, n. 266*", che ha ampliato il numero delle materie oggetto di concertazione e parzialmente modificato le norme sul procedimento di concertazione e quelle relative al c.d. raffreddamento dei conflitti.

83) Art. 4. *Forze di polizia a ordinamento militare*, dispone che per il personale appartenente alle forze di polizia a ordinamento militare, le materie oggetto di concertazione riguardano: il trattamento economico fondamentale e accessorio; il trattamento di fine rapporto e le forme pensionistiche complementari, ai sensi del citato articolo 26, comma 20, della legge n. 448/1998; la durata massima dell'orario di lavoro settimanale; le licenze; l'aspettativa per motivi privati e per infermità; i permessi brevi per esigenze personali; il trattamento economico di missione, di trasferimento e di lavoro straordinario; i criteri di massima per l'aggiornamento professionale ai fini dei servizi di polizia; i criteri per l'istituzione di organi di verifica della qualità e salubrità dei servizi di mensa e degli spacci, per lo sviluppo delle attività di protezione sociale e di benessere del personale, ivi compresi l'elevazione l'aggiornamento culturale del medesimo, nonché per la gestione degli enti di assistenza del personale; l'istituzione dei fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale, ai sensi del menzionato articolo 9 del decreto legislativo n. 229/1999.

84) Art. 5. *Forze armate*, dispone che per gli appartenenti all'Esercito, alla Marina e all'Aeronautica, le materie oggetto di concertazione concernono: il trattamento economico fon-

Ai sensi del successivo articolo 6, restano, per contro, riservate alla disciplina per legge, ovvero per atto normativo amministrativo adottato in base alla legge, secondo l'ordinamento delle singole Amministrazioni, le materie indicate dall'articolo 2, comma 4, della legge 216/1992 (v. nota 80).

La procedura di concerto è descritta in modo dettagliato dagli artt. 7 e 8 del d.lgs. 195/1995. In particolare, l'art. 7 disciplina dettagliatamente il procedimento da seguire per l'emanazione dei decreti previsti dall'articolo 1. Con l'articolo 8 viene delineato un articolato sistema di prevenzione e composizione degli eventuali contrasti insorti in sede di applicazione della normativa emanata con i decreti presidenziali, sollevati da una o più delle organizzazioni firmatarie degli stessi⁸⁵.

damentale e accessorio; il trattamento di fine rapporto e le forme pensionistiche complementari ex art. 26, comma 20, della legge n. 448/1998; la durata massima dell'orario di lavoro settimanale; le licenze; l'aspettativa per motivi privati e per infermità; permessi brevi per esigenze personali; trattamento economico di missione, di trasferimento e di lavoro straordinario; i criteri per l'istituzione di organi di verifica della qualità e salubrità dei servizi di mensa degli spacci, per lo sviluppo delle attività di protezione sociale e di benessere del personale, ivi compresi l'elevazione e l'aggiornamento culturale del medesimo, nonché per la gestione degli enti di assistenza del personale; l'istituzione dei fondi integrativi del Servizio Sanitario Nazionale ex art. 9 del decreto legislativo 229/1999.

85) I commi 1 e 1-bis dell'art. 7 disciplinano le procedure di avvio, a cura del Ministro per la pubblica amministrazione quale autorità responsabile del procedimento, e di conclusione per la definizione dei decreti del Presidente della Repubblica che recepiscono i termini degli accordi sindacali (per le forze di polizia ad ordinamento civile) e delle concertazioni (per le forze di polizia ad ordinamento militare e per le forze armate). In essi è contenuta l'esplicita previsione della possibilità, da parte dei soggetti legittimati, di presentare proposte e richieste.

In particolare, si prevede:

- per le forze di polizia ad ordinamento civile, la facoltà di presentare proposte e richieste relative alle materie oggetto delle procedure per l'emanazione del relativo d.P.R.;
- per le altre Forze, la possibilità per il COCER Interforze di presentare (anche separatamente per sezioni Carabinieri, Guardia di finanza e forze armate) le relative proposte e richieste al Ministro per la pubblica amministrazione, al Ministro della difesa e, per il Corpo della Guardia di finanza, al Ministro dell'economia e delle finanze, per il tramite dello Stato maggiore e del Comando generale corrispondente.

Il comma 5 dell'articolo 7 prevede che i lavori per la predisposizione dello schema di provvedimento riguardante le forze di polizia ad ordinamento militare (Arma dei Carabinieri e Corpo della Guardia di finanza), che si concludono con la sottoscrizione dello schema concordato, si svolgono in riunioni alle quali partecipano i delegati dei Comandi generali dell'Arma dei Carabinieri e del Corpo della Guardia di finanza, nonché i rappresentanti delle rispettive sezioni COCER.

Il d.lgs. 195/1995 è stato modificato in maniera significativa dal decreto legislativo 31 marzo 2000, n. 129 (v. *supra*, nota 82), in attuazione della specifica delega recata dall'articolo 18 della legge 28 luglio 1999, n. 266, volta ad adeguare il sistema della contrattazione/concertazione delineato dal legislatore del 1995 ai principi desumibili dalle disposizioni di riforma della pubblica amministrazione intervenute successivamente (si fa

Analogamente, il comma 7 dell'articolo 7 stabilisce che i lavori per la predisposizione dello schema di provvedimento riguardante le forze armate, che si concludono anch'essi con la sottoscrizione dello schema concordato, si svolgono in riunioni alle quali partecipano i delegati dello Stato maggiore della Difesa, nonché i rappresentanti delle rispettive sezioni COCER.

È previsto anche, al comma 8, che le sezioni dei COCER dissenzienti dallo schema di provvedimento relativo alle forze armate, possano trasmettere le loro osservazioni al Presidente del Consiglio e ai Ministri competenti.

I commi 11 e 11-*bis* dettano norme sulle procedure di approvazione dei termini di accordo e concertazione.

In particolare è stabilito che il Consiglio dei Ministri, entro 15 giorni dalla sottoscrizione – verificata la compatibilità finanziaria ed esaminate le eventuali osservazioni formulate delle Organizzazioni sindacali e dagli Organismi di rappresentanza militare nell'ambito della procedura di dissenso di cui al co. 8 dell'art. 7 – approva l'accordo sindacale per le forze di polizia ad ordinamento civile e gli schemi di provvedimento per le forze di polizia ad ordinamento militare e le forze armate, i cui contenuti sono recepiti nei vari d.P.R. (disciplinati all'art. 1 dello stesso d.lgs. n. 195/95), per i quali si prescinde dal parere del Consiglio di Stato. È inoltre previsto un termine di 15 giorni per trasmettere eventuali controdeduzioni alla Corte dei conti, nei casi in cui tale organo chieda chiarimenti o elementi integrativi in sede di controllo di legittimità preventiva dei decreti stessi.

Il comma 12 stabilisce la durata della disciplina dei decreti del Presidente della Repubblica di cui al comma 11 in tre anni sia per gli aspetti normativi che retributivi, mentre il comma 13 fissa un termine di 150 giorni entro il quale, se gli accordi e le concertazioni non vengono definiti, il Governo riferisce alle Camere nelle forme e nei modi stabiliti dai rispettivi regolamenti.

Con l'articolo 8, abbiamo visto che viene delineato un articolato sistema di prevenzione e composizione degli eventuali contrasti insorti in sede di applicazione della normativa emanata con i decreti presidenziali, sollevati da una o più delle organizzazioni firmatarie degli stessi. Al riguardo, il legislatore: al co. 1, ha disposto un reciproco scambio di informazioni tra le Amministrazioni e i Comandi generali interessati, anche attraverso apposite riunioni, al fine di assicurare la sostanziale omogeneità nell'applicazione delle disposizioni contrattuali e concertative; al co. 2, ha previsto che le procedure di contrattazione e di concertazione disciplinino le modalità di raffreddamento dei conflitti che eventualmente insorgano nell'ambito delle rispettive Amministrazioni in sede di applicazione delle pertinenti disposizioni; al co. 3, infine, ha disciplinato le modalità di presentazione di ricorsi al Ministro per la pubblica amministrazione da parte delle amministrazioni, delle organizzazioni sindacali e delle sezioni del COCER, in caso di contrasti interpretativi di rile-

riferimento, in particolare, ai decreti legislativi 31 marzo 1998, n. 80 e 29 ottobre 1998, n. 387). Con tale intervento correttivo sono state aumentate le materie oggetto di concertazione e contrattazione, sono state modificate alcune disposizioni procedurali sul raffreddamento dei conflitti ed è stata ampliata la partecipazione delle organizzazioni sindacali e degli organi della rappresentanza militare.

La competenza della rappresentanza militare stabilita originariamente dalla l. 382/1978 agli articoli 18 e 19, come visto, ora confluiti nel d.lgs. 66/2010 “*Codice dell’Ordinamento Militare*”⁸⁶ viene integrata con la previsione che le sezioni del COCER sono altresì convocate, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, per essere consultate in occasione della predisposizione del Documento di economia e finanza e prima della deliberazione del disegno di legge di bilancio⁸⁷, entrando così in gioco ancor prima della fase di concertazione.

In seguito, il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150⁸⁸, con l’art. 63, co. 2, ha ulteriormente modificato il d.lgs. n. 195/1995, rideterminando la durata della disciplina emanata con i decreti di recepimento dell’accordo sindacale e degli schemi di concertazione sia per la parte economica che normativa⁸⁹.

Infine, l’art. 2148 del Codice dell’ordinamento militare⁹⁰ ha ulteriormente modificato il decreto legislativo n. 195/1995, solo con interventi di carattere prettamente formale, in modo di attualizzarne, tra l’altro, taluni riferimenti normativi.

vanza generale per tutto il personale interessato, al fine di richiedere un esame delle questioni interpretative controverse. È in tale ipotesi previsto che il Ministro possa fare ricorso alle delegazioni trattanti l’accordo nazionale o partecipanti alle concertazioni, che sono tenute ad espletare l’esame della questione interpretativa nel termine di 30 giorni dal primo incontro. Il Ministro provvede poi ad emanare conseguenti direttive contenenti gli indirizzi applicativi per tutte le amministrazioni interessate. Per approfondimenti, L.G. CIOFFI - D. SERRA - D. SOPRANZETTI - V. TEDESCHI - G. TRAMONTANO, *Il trattamento economico del personale del Comparto “Sicurezza-Difesa”. Accordi sindacali e provvedimenti di concertazione*, cit.

86) Articoli 980, 1476-1480, 1482 e 2043 del COM.

87) Art. 8-bis d.lgs. 195/1995.

88) C.d. “Decreto Brunetta”.

89) In aderenza alle corrispondenti rimodulazioni contestualmente apportate alla durata dei provvedimenti negoziali relativi ad altre categorie di personale a ordinamento pubblico (Comparto “Vigili del fuoco e soccorso pubblico”, carriere diplomatica, prefettizia e dirigenziale penitenziaria).

90) “*Modifiche al decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 195*”.

1.3.4. Facoltà e limiti dei delegati

Gli organi di rappresentanza ricevono il mandato a rappresentare i propri colleghi attraverso il voto espresso da questi ultimi, nell'ambito delle rispettive categorie di appartenenza.

Ciò posto, la legge di disciplina e il discendente regolamento di attuazione⁹¹, poi confluiti nel Codice e nel Testo unico dell'ordinamento militare, hanno previsto dei divieti espressi diretti a condizionare o limitare l'esercizio del mandato dei delegati, in ragione del delicato compito attribuito agli stessi in seno all'ordinamento militare; basti pensare al divieto per i singoli delegati in qualità di componenti dell'organo di rappresentanza di formulare pareri e proposte o avanzare richieste e istanze che esulino dalle materie e dai campi di interesse indicati dall'articolo 1478 del COM; di rilasciare comunicati e dichiarazioni o aderire ad adunanze o svolgere attività di rappresentanza al di fuori degli organi di appartenenza; di avere rapporti di qualsiasi genere con organismi estranei alle forze armate, svolgere attività che sono devolute alle competenze collegiali del Consiglio di appartenenza; di promuovere e raccogliere sottoscrizioni ai fini dell'esercizio delle attività di rappresentanza; di assumere iniziative che possono compromettere l'assoluta estraneità delle forze armate alle competizioni politiche; di avere rapporti con organismi estranei alle forze armate; di svolgere attività che sono devolute alle competenze collegiali del Consiglio di appartenenza. Senza considerare la necessità di concordare con i comandi e gli organi dell'amministrazione militare forme e modalità per trattare le materie di competenza della rappresentanza militare, evidentemente per stabilire un raccordo tra le diverse articolazioni della rappresentanza e la struttura gerarchica⁹². Infine si deve annoverare tra i limiti dei delegati quanto disposto dall'art. 882 del TUOM che, nel garantire agli stessi libertà di opinione nell'espletamento delle rispettive funzioni ed in osservanza delle disposizioni vigenti, prevede di contro che eventuali comportamenti in contrasto con le norme di principio siano da considerarsi a tutti gli effetti

91) *“Regolamento di attuazione della rappresentanza militare”*, d.P.R. 4 novembre 1979, n. 691.

92) Per un'analitica descrizione dei limiti dei delegati della rappresentanza militare, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, Documentazione per l'esame di progetti di legge, Disposizioni in materia di rappresentanza militare. A.C. 1963 ed abb., quarta edizione n. 264, 26 gennaio 2015.

come grave mancanza disciplinare; o ancora, nell'ipotesi di trasferimento di un delegato senza l'accordo tra Amministrazione e l'organo di rappresentanza di appartenenza del militare⁹³, la prevalenza delle motivate necessità d'impiego dell'amministrazione militare, ai sensi dell'articolo 883 del TUOM⁹⁴, purché si possa sostituire nell'organo di rappresentanza il delegato da trasferire.

Malgrado tali evidenti limitazioni all'esercizio di libertà costituzionalmente garantite⁹⁵ la rappresentanza militare – in analogia alle Organizzazioni sindacali nei procedimenti di contrattazione – ricopre un ruolo rilevante nell'ambito della procedura di concertazione, dove l'attività delle sezioni dei COCER⁹⁶ trova una delle sue massime espressioni di vitalità, partecipando a tutte le fasi della concertazione, dalla preparazione alla conclusione, e anche durante l'intera, eventuale, procedura di “raffreddamento dei conflitti”. Difatti le predette sezioni centrali, rispetto all'originario contesto normativo di riferimento, quale componente della delegazione dell'Amministrazione della Difesa, hanno conosciuto nel tempo significativi sviluppi, attraverso una partecipazione attiva, alla concertazione interministeriale per disciplinare il rapporto di impiego e il trattamento del personale, con un ruolo che, grazie ai d.lgs. 195/1995 e 129/2000, è stato sempre più ampliato⁹⁷.

Tuttavia, il sistema delle rappresentanze, anche nella procedura di concertazione, non è ricollegabile all'esercizio di libertà sindacali in senso proprio.

Gli organi di rappresentanza, come visto, sono collocati accanto alla scala gerarchica in funzione esclusivamente integrativa, mai sostitutiva, essendo deputati a svolgere un'attività di informazione in direzione dei più

93) L'articolo 1479 del COM nel vietare gli atti comunque volti a limitare o condizionare l'esercizio del mandato dei componenti gli organi di rappresentanza, subordina il trasferimento di questi ultimi ad altre sedi – qualora il trasferimento pregiudichi l'esercizio del mandato – al previo accordo con l'organo di rappresentanza a cui il militare appartiene.

94) Per approfondimenti S. RODRIQUEZ, *Brevi riflessioni sul trasferimento d'autorità del militare*, in *Giur. it.*, 2004.

95) Per citarne alcune, la libertà di manifestazione del pensiero, di riunione, di informazione, ecc.

96) Che ricordiamo costituire parte integrante, unitamente alle Amministrazioni di riferimento, delle delegazioni di parte pubblica partecipanti ai lavori.

97) Comunque, le differenze con la disciplina prevista per le forze di polizia a ordinamento civile permangono e sono sostanziali, tenendo conto che per queste è previsto un sistema di contrattazione fra forze contrapposte.

importanti organi di comando⁹⁸, per rappresentare le richieste dei militari rappresentati ed esplicando un ruolo di consulenza su determinate materie di competenza. Inoltre la natura intrinseca dell'istituto esclude in radice la possibilità che esso assuma posizioni di contrasto con l'amministrazione militare in quanto, usando le parole contenute nel *Compendio sulla rappresentanza militare*⁹⁹ edita dallo Stato maggiore Esercito, “*la Rappresentanza Militare non può essere tuttavia assimilata in alcun modo ad un'organizzazione sindacale – laddove quest'ultima si intenda quale organizzazione deputata a svolgere attività negoziale esclusiva – in quanto, quale appartenente all'ordinamento militare, la stessa non può essere in contrapposizione al Vertice dell'Amministrazione. La conclusione di un accordo negoziale, infatti, è il raggiungimento di un'intesa tra le due parti contrapposte che agiscono in posizione paritaria difendendo interessi contrastanti anche in modo determinato e tenace, atteso che, trattandosi della disciplina del rapporto d'impiego, costituiscono argomento di decisiva importanza. Una posizione antagonista dei delegati rispetto ai Vertici dell'istituzione risulterebbe pertanto inconciliabile con i doveri derivanti dal rapporto gerarchico e dell'obbedienza, che costituiscono i cardini su cui poggia l'efficienza dello strumento militare*”.

Da qui, l'esigenza di una riforma dell'istituto per avvicinare a condizioni di omogeneità i due sistemi, in ragione del fatto che la tutela degli interessi professionali del personale militare, che ricordiamo essere la natura e lo scopo della rappresentanza militare, nel resto del mondo del lavoro è svolta dai sindacati e che nel comparto militare è affidata ad un organismo particolare per via della specificità della sua condizione.

Nel tempo, dunque, è emersa l'esigenza di implementare la funzione di contrattazione, garantendo al personale militare una posizione paritaria rispetto all'Amministrazione.

In tale quadro, analizzati la struttura e il funzionamento dell'istituto, per completezza di trattazione, si ritiene utile fare un'analisi delle differenze rispetto alle prerogative del sistema sindacale. La rappresentanza militare ricordiamo che è interpretata più come uno strumento che coadiuva, in una logica di consultazione, il Comandante nel suo dovere di curare le condizioni materiali e morali del personale, piuttosto che un istituto capace di

98) RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI, *La rappresentanza militare e la concertazione*, n. 3/2003, parte VI, cap. XVII.

99) Marzo 2004 (aggiornamento 2012), cit., p. 1, 2.

assumere un ruolo di controparte finalizzato alla tutela del personale che rappresenta. Da qui, la differenza fondamentale nei principi dell'organizzazione sindacale e della rappresentanza militare e che, pertanto, va ad influire sul loro modo di agire: il sindacato, in sostanza, nel solo interesse del personale, con un focus sull'organizzazione nella misura in cui coincide con l'interesse dell'iscritto; la rappresentanza militare, nel benessere del personale e, quale parte dell'Amministrazione di appartenenza, l'interesse e il buon andamento dell'Amministrazione¹⁰⁰.

Procedendo, dunque, nell'analisi dei caratteri del sistema sindacale previsto dall'ordinamento giuridico italiano, in primo luogo rileva il principio fondamentale contenuto nell'art. 39 della Costituzione, il quale stabilisce che “*l'organizzazione sindacale è libera*”, che trova conferma in norme del diritto internazionale, ratificate dall'Italia. Il riconoscimento da parte del legislatore della libertà sindacale sui luoghi di lavoro è sancito dallo *Statuto dei Lavoratori*¹⁰¹; tutela poi estesa dall'art. 42 del d.lgs. n. 165/2001, alle pubbliche amministrazioni nelle forme previste dalle disposizioni dello Statuto dei lavoratori. Da qui si può muovere nello studio delle lacune presenti nel sistema della rappresentanza militare rispetto ai caratteri fondanti delle organizzazioni sindacali, schematicamente riepilogate di seguito:

PRINCIPI FONDANTI LA LIBERTÀ SINDACALE	SISTEMA DELLA RAPPRESENTANZA MILITARE
<p>L'indipendenza e l'autonomia. <i>Libertà delle organizzazioni sindacali nei confronti dello Stato, cioè da ingerenze dei pubblici poteri relativamente ai fini o alle forme organizzative del fenomeno sindacale. L'attuale ordinamento costituzionale consente ai singoli di organizzarsi liberamente per la tutela dei loro interessi e di definire anche l'ambito entro il quale il sindacato è destinato ad operare</i>¹⁰².</p>	<p>È stato osservato un basso, se non nullo, grado di indipendenza e democraticità della rappresentanza, attesa la sua natura interna all'Ordinamento Militare. In tale quadro, guardando ai consigli della rappresentanza militare:</p> <ul style="list-style-type: none"> – sono un sottosistema dell'organizzazione militare e svolgono la loro attività riunendosi in luoghi militari, previo assenso del Comandante;

100) F. SANTORO, *Riflessioni a proposito del riconoscimento delle libertà sindacali ai militari italiani*, Università degli Studi di Trieste, Facoltà di Giurisprudenza, Master in diritto del lavoro e della previdenza sociale, XI edizione, a.a. 2012-2013, pp. 14 ss.

101) Legge 20 maggio 1970, n. 300, titolo II.

102) A cura del Col. G. FRACCASCIA, *Il Personale Civile “Le relazioni sindacali”, normative vigenti, contratti collettivi, circolari esplicative dell’A.R.A.N. e principali accordi di distacco che disciplinano le relazioni sindacali*, SMA - 1° Rep., Roma, luglio 2006.

	<ul style="list-style-type: none"> – non vivono di risorse autonome rispetto all’Amministrazione di appartenenza; – le regole di funzionamento sono imposte dall’Ordinamento militare, non configurandosi alcuna forma di autodeterminazione; – la presidenza dei Consigli non è elettiva, bensì determinata secondo il criterio della gerarchia. <p>In relazione ai delegati:</p> <ul style="list-style-type: none"> – la loro attività è considerata servizio a tutti gli effetti: in quanto tale, i comportamenti assunti dai delegati durante le riunioni restano soggetti alla disciplina militare e ai Codici penali militari¹⁰³; – la possibilità di un trasferimento d’autorità al di fuori dell’unità ove il delegato esercita la rappresentanza – atto che comporta la decadenza dal mandato – anche in presenza di un parere contrario dell’organo rappresentativo di appartenenza; – loro impossibilità a comunicare autonomamente con l’esterno.
<p>Il pluralismo.</p> <p><i>Pluralismo sotto il duplice aspetto della libertà per i singoli o per i gruppi di promuovere la costituzione di organizzazioni sindacali, che dunque possono essere anche plurime, e possibilità di un pensiero indipendente e autonomo dalle posizioni dell’Amministrazione.</i></p>	<p>L’ordinamento non prevede altre forme di rappresentanza per i militari, oltre a quella della rappresentanza militare. Da qui la mancanza di un pluralismo nel modello rappresentativo militare rispetto a quello delle tutele della libertà sindacale. Manca, dunque, nella configurazione della rappresentanza militare quella pluralità di attori che, unita all’agonismo per l’acquisizione di mag-</p>

103) La figura del delegato appare ingabbiata nella gerarchia e nella disciplina anche nell’esercizio delle sue funzioni, conservando in tale attività tutte le limitazioni e gli obblighi derivanti dallo *status* militare.

	<p>giori quote di iscritti e alla possibilità di un pensiero autonomo e indipendente, rappresentano delle garanzie per il buon funzionamento di un sistema rappresentativo. Si parla di autoreferenzialità della R.M. che può condurre potenzialmente anche ad una indifferenza rispetto ai <i>feedback</i> provenienti dalla base dei rappresentati, che non hanno facoltà di avvalersi di forme di sfiducia verso i propri delegati.</p> <p>In linea con questa impostazione, nel sistema della rappresentanza militare, questa ha il monopolio della rappresentatività, in quanto da una parte al militare non è concessa la possibilità di aderire ad altre organizzazioni di tutela, dall'altra non gli è consentito di scegliere di non essere rappresentato affatto.</p>
<p>I poteri e la personalità giuridica. <i>La libertà di organizzazione sindacale non avrebbe significato se non potesse estrinsecarsi anche in senso dinamico. Gli strumenti tipici per il tramite dei quali si dispiega l'attività sindacale sono il contratto collettivo e lo sciopero. Si può anzi affermare che l'organizzazione sindacale si distingue da altre organizzazioni di tutela degli interessi professionali dei lavoratori proprio in quanto utilizza gli strumenti della contrattazione collettiva e dell'autotutela¹⁰⁴.</i></p>	<p>Il mancato riconoscimento di una personalità giuridica alla rappresentanza militare ne preclude qualsiasi potere negoziale/contrattuale, anche se con il d.lgs. 195/95 è stata concessa, limitatamente agli organismi centrali, la facoltà di “concertazione”¹⁰⁵. Tuttavia, a causa dell'assenza dei poteri di contrattazione, le proposte presentate dai COCER in sede concertativa non hanno carattere vincolante. Pertanto, anche in mancanza del consenso degli organismi della R.M., l'accordo può perfezionarsi con le sole manifestazioni di volontà a contrarre di Governo e vertici militari.</p>
<p><i>Le materie di competenza.</i></p>	<p>La normativa vigente in materia¹⁰⁶ assegna alla rappresentanza militare una</p>

104) *Ibidem*.

105) Che abbiamo visto concernere alla possibilità che hanno i COCER di partecipare, unitamente agli Stati maggiori/Comandi generali ed ai rappresentanti del Governo, alla stesura del documento che costituirà il contratto nazionale di categoria (v. *supra*, par. 1.3.3.).

	<p>competenza sulla condizione, il trattamento, la tutela di natura giuridica, economica, previdenziale, sanitaria, culturale e morale, escludendone però il campo di intervento negli aspetti più salienti del rapporto professionale, cioè quelli che incidono in maggior misura sulla condizione del personale¹⁰⁷.</p>
<p><i>La libertà di poter disporre dei mezzi appropriati per svolgere la propria attività.</i></p>	<p>I consigli della rappresentanza militare sono privi di una struttura organizzativa di supporto all'attività dell'organo, come segreterie o uffici preposti allo studio¹⁰⁸ e alla trattazione delle tematiche di competenza. Sussiste la presunzione, evidentemente, che i delegati si debbano dedicare completamente alla cura delle relazioni con la base rappresentata ed interagire con la controparte, l'Amministrazione, occupandosi in prima persona di complessi aspetti tecnico-giuridici trattati in sede di concertazione, che invece richiederebbero per la loro compiuta trattazione una preparazione tecnica e giuridica di profilo adeguato. Ulteriore criticità connessa con tale deficienza strutturale dei consigli della rappresentanza è connessa alla mancanza di continuità delle attività nel momento in cui i delegati si avvicendano: senza uffici di <i>staff</i>, i nuovi delegati dovranno dedicarsi, in special modo se neofiti, dovranno dedicarsi da "autodidatti" allo studio dei complessi aspetti di competenza della rappresentanza, prima di essere in grado di svolgere adeguatamente i loro compiti.</p>

106) Art. 1478 d.lgs. 66/2010 (COM) e artt. 878-879-880 d.P.R. 4 novembre 1979, n. 691 (TUOM).

107) Infatti, la rappresentanza non può occuparsi della materia dei trasferimenti dei militari, dell'articolazione dell'orario di lavoro e dei turni, né della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, tutte tematiche di competenza degli organismi sindacali.

108) Di normative, circolari, predisposizioni di proposte di legge, ecc.

1.3.5. Profili di efficacia nella funzione consultiva della rappresentanza militare

Dalla legge di principio, però, oltre alle menzionate vulnerabilità, sono emersi anche dei vantaggi del sistema, così come definito dalla norma, in particolare nell'alveo della funzione consultiva nei confronti dei Comandanti. I maggiori benefici sono stati riscontrati a livello periferico, laddove i COBAR veicolano le istanze della "base" in modo diretto, immediato ed efficace grazie alla condivisione della vita dei reparti, alla possibilità di avere un dialogo costante e costruttivo con i militari rappresentati e con i Comandanti ai vari livelli, con i quali si instaura un rapporto di reciproca fiducia e affidamento per raggiungere la finalità condivisa della risoluzione tempestiva delle problematiche del personale concernenti le competenze della rappresentanza. Nello specifico, i seguenti aspetti si ritengono meritevoli di menzione in questa sede:

- con l'istituto della rappresentanza, intraneo all'Ordinamento militare, il legislatore ha voluto affiancare alla catena gerarchica un organismo in grado – nella condivisione dei valori e delle tradizioni istituzionali – di intercettare tempestivamente un flusso parallelo di istanze da parte dei militari rappresentati, di estrema utilità per l'esercizio da parte dei Comandanti di una più serena e consapevole azione di comando, in uno spirito di leale e costruttiva collaborazione, contribuendo a mantenere elevate le condizioni morali e materiali del personale dipendente;

- rappresentatività specifica per le diverse categorie di personale, assicurando uno stato giuridico differenziato e complesso e la possibilità di una più compiuta espressione a tutte le esigenze;

- tenuto conto della specificità del servizio militare (*status* di militare), dell'importanza della gerarchia e della disciplina, la rappresentanza militare sembra essere ben equilibrata per mantenere l'efficacia dello strumento militare, garantendo un'equilibrata attività di supporto al processo decisionale dei comandi ai vari livelli, scevra da pretestuose ingerenze nelle competenze riservate dei Comandanti.

Da qui, pur evidenziando la necessità di una equiparazione del sistema delle tutele del personale delle forze di polizia ad ordinamento militare e delle forze armate a quelle delle forze di polizia ad ordinamento civile, non si può negare che l'azione gerarchico-funzionale e quella rappresentativa hanno dimostrato, dalla loro costituzione fino ad oggi, con tutti i limiti

del caso, di poter efficacemente coesistere, in quanto possono essere considerate come due momenti distinti, ma non contrapposti, della vita dell'organizzazione militare.

2. La sentenza n. 120/2018 della Corte costituzionale italiana: genesi e impatto nell'ordinamento italiano*

2.1. La Carta sociale europea e la giurisprudenza della CEDU sulla libertà sindacale degli appartenenti ai Corpi militari

Nell'ambito della trattazione della rappresentanza militare (v. *supra*, par. 1.3.) abbiamo visto come il co. 2 dell'articolo 1475 del Codice dell'ordinamento militare abbia posto il divieto per i militari di costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali. Tale disposizione ha contribuito a definire nel tempo la natura e le funzioni degli organi della rappresentanza militare, precludendone, almeno fino alla sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 2018 e nelle more dell'approvazione della conseguente proposta di legge all'esame delle Camere, l'esercizio delle attività caratteristiche delle organizzazioni sindacali. Difatti, agli organismi della rappresentanza è stato attribuito essenzialmente il compito di trasmettere le istanze della base agli organi politici di indirizzo ed ai vertici amministrativi dell'istituzione militare, prevedendone, con particolare riferimento alle procedure per disciplinare il rapporto di impiego del personale delle forze armate, una partecipazione nell'ambito della procedura di "concertazione" quale parte della stessa amministrazione (art. 2 d.lgs. 195/1995).

Ciò posto, prima di avviarci all'analisi della menzionata storica sentenza della Corte costituzionale (v. *infra*, par. 2.3.)¹⁰⁹ che, innovando il proprio precedente orientamento giurisprudenziale sul tema della libertà di associazione sindacale del personale militare, ha dichiarato in parte l'illegittimità costituzionale del menzionato articolo 1475, co. 2 d.lgs. 15 marzo

(*) Capitolo a cura del Colonnello dell'Arma dei Carabinieri Andrea Milani.

109) La dottrina è unanime nel riconoscere che la sentenza n. 120/2018 della Corte costituzionale ha rappresentato un significativo momento di sviluppo dell'ordinamento, determinando un cambiamento epocale per l'ordinamento militare.

2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare)¹¹⁰ per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli artt. 11 e 14¹¹¹ della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), oltre che all'art. 5, terzo periodo, della Carta sociale europea, si ritiene opportuno partire per l'esame della pronuncia proprio dalla utilizzazione da parte della Corte costituzionale delle citate fonti internazionali come parametri interposti per l'accoglimento di una questione di legittimità costituzionale, con un focus particolare sulla novità del ricorso alla Carta sociale europea quale parametro interposto, prima volta nella giurisprudenza costituzionale.¹¹²

Rispetto alla CEDU, però, la CSE ha avuto sicuramente meno fortuna, da un lato per quello stato di minorità in cui la Carta sociale è stata costretta in ambito europeo, in quanto generalmente considerata la “sorella povera” della CEDU, come confermato dal fatto che l'ingresso nel Consiglio d'Europa risulta subordinato alla ratifica della seconda, ma non pure della prima e, dall'altro, per l'assenza di un organo giurisdizionale analogo alla Corte europea dei diritti dell'uomo, diretto ad assicurare l'osservanza della Carta da parte degli Stati firmatari. Così, mentre la Corte costituzionale si è trovata per anni e ripetutamente ad affrontare il delicato problema del rapporto e del possibile conflitto tra norme interne e norme CEDU, per altro verso non si è quasi mai dovuta preoccupare degli eventuali contrasti tra una legge italiana e una norma della Carta sociale.¹¹⁴

110) In quanto prevede che “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”.

111) I profili di censura di tale articolo, secondo il quale il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione deve essere assicurato senza alcuna discriminazione, sono stati dichiarati assorbiti dalla Corte cost.

112) In effetti, anche se non si tratta di un vero e proprio debutto atteso che il riferimento alla CSE già compariva in alcune precedenti pronunce della Corte, va tuttavia osservato come, nell'economia di quelle decisioni, il suo richiamo svolgesse un ruolo del tutto marginale rispetto alla soluzione delle questioni scrutinate. C. LAZZARI, *Sulla Carta Sociale Europea quale parametro interposto ai fini dell'art. 117, comma 1, Cost.: note a margine delle sentenze della Corte Costituzionale n. 120/2018 e n. 194/2018*, in *federalismi.it*.

113) C. LAZZARI, op. cit., p. 11.

114) G. MONACO, *Il vincolo degli obblighi internazionali e l'utilizzo della Carta Sociale Europea come norma interposta nel giudizio di legittimità sulle leggi*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2018, 1.

Il legame tra le due Carte può essere colto a partire dal preambolo della Carta sociale stessa¹¹⁵ e risulta da ultimo confermato dalla giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali¹¹⁶. Come si diceva prima, a tale vincolo non corrisponde, però, un'analoga diffusione in termini di riferimenti alle sue disposizioni nella nostra giurisprudenza costituzionale, tanto che la Carta sociale europea sembra essere stata per lungo tempo dimenticata rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Il motivo per il quale la Corte costituzionale non ne ha sempre riconosciuto il medesimo valore può rinvenirsi nelle stesse modalità di adesione al Trattato. La sua flessibilità ha, infatti, indotto ogni Stato a poter scegliere le disposizioni cui obbligarsi¹¹⁷.

Nel caso in esame, la Corte costituzionale ha rilevato che la Carta sociale «presenta spiccati elementi di specialità rispetto ai normali accordi internazionali, elementi che la collegano alla CEDU», della quale «costituisce il naturale completamento sul piano sociale». Alla luce di tali caratteristiche e ricordando il carattere indivisibile di tutti i diritti dell'uomo, la Carta sociale viene quindi qualificata come fonte internazionale ai sensi dell'art. 117 co. 1, Cost..

La Corte evidenzia, poi, che anche la Carta sociale, come la CEDU, è priva di efficacia diretta, nel senso che non può essere applicata dal giudice comune, ma richiede che venga sollevata questione di costituzionalità innanzi alla Corte stessa laddove si manifesti un conflitto tra una norma di legge e una norma della Carta. Nel merito la questione viene accolta anche per violazione dell'art. 5 richiamato, che ha un contenuto simile a quello dell'art. 11 CEDU.

Le analogie con la CEDU, però, finiscono qui; infatti l'interpretazione

115) Nel preambolo della Carta si legge che scopo del Consiglio d'Europa è la realizzazione di un'unione più stretta tra gli Stati membri, attraverso la difesa e lo sviluppo dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo, e si fa espreso riferimento alla Convenzione europea e alla tutela da essa prevista per i diritti civili e politici.

116) Il Comitato europeo dei diritti sociali (qui di seguito denominato « il Comitato ») controlla il rispetto da parte degli stati delle obbligazioni previste dalla Carta. I suoi quindici membri, indipendenti e imparziali, sono eletti dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per un mandato di sei anni, rinnovabile una volta. Il Comitato decide se la situazione nazionale degli stati contraenti è conforme alla Carta. www.europarl.europa.eu.

117) S. STURNIOLO, *Una porta prima facie aperta ma in realtà ancora "socchiusa" per la Carta sociale europea*, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

e l'applicazione della CEDU sono rimesse alla Corte di Strasburgo, così come previsto dall'art. 32 della Convenzione stessa e in base a quanto riconosciuto espressamente dalla Corte costituzionale già nelle due sentenze "gemelle" 348 e 349 del 2007, in cui ha ammesso che «Poiché (...) le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata».

Per quanto riguarda, invece, la Carta sociale, questa non contiene una previsione simile all'art. 32 CEDU e al posto della Corte europea esiste il sopra citato Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS), le cui pronunce, però, come affermato proprio nella sentenza in esame, «pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nell'interpretazione della Carta».

Risulta, comunque, evidente il salto di qualità che si compie con le sentenze n. 120 del 2018: la Carta sociale europea, da semplice ausilio interpretativo *ad abundantiam*¹¹⁸, diviene fonte interposta, ovvero a parametro di costituzionalità, per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., di tutta la legislazione ordinaria. D'altra parte, sebbene nemmeno detta pronuncia motivi l'incostituzionalità esclusivamente in base al contrasto con la CSE, ciò non pare tradursi nel ricorso ad essa solo quale argomento integrativo, chiamato in causa *ad adiuvandum* rispetto a decisioni comunque assunte sulla base di altre argomentazioni ritenute giuridicamente più solide: invero, a partire dalla sentenza n. 120/2018, "la Carta non rimane confinata sullo sfondo della motivazione, ma balza in primo piano"¹¹⁹.

In relazione, infine, alla evoluzione della giurisprudenza della CEDU sulle libertà sindacali degli appartenenti ai corpi militari, rilevano – come peraltro richiamate dalla sentenza della Consulta 120/2018 (v. *infra*, par. 2.3.) – le pronunce della Corte europea (sentenza *Matelly vs Francia*, par. 55 e sentenza *Adefdromil vs Francia*, par. 41, entrambe del 2014)¹²⁰, nelle quali è stabilito inequivocabilmente il principio di diritto secondo il quale

118) Per una rassegna dei pochi precedenti nella giurisprudenza costituzionale si veda B. LIBERALI, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta sociale europea a una svolta?*, in www.federalismi.it, 2017, 5-11.

119) C. LAZZARI, op. cit.

120) Ricorsi, rispettivamente, n. 10609/10 e n. 32191/09.

la restrizione dell'esercizio del diritto di associazione sindacale dei militari non può spingersi sino alla negazione della titolarità stessa di tale diritto, pena la violazione degli artt. 11 e 14 della CEDU. Al limite, secondo la Corte di Strasburgo, possono ammettersi «restrizioni legittime» per gli appartenenti alle forze armate, alla polizia o all'amministrazione dello Stato; restrizioni che non possono peraltro intaccare gli elementi essenziali della libertà di associazione, pena il venir meno dello stesso contenuto di tale libertà, quale il diritto di costituire un sindacato e di aderirvi.

Per la Corte di Strasburgo l'art. 11 della CEDU garantisce il diritto per i sindacati di darsi proprie norme e di autogovernarsi, compreso il principio del pluralismo sindacale, nonché il divieto di istituire sindacati di Stato e di inquadrare i lavoratori in strutture pubblicistiche¹²¹. Gli obblighi previsti in capo agli Stati, sempre secondo la Corte, non possono essere circoscritti al dovere “di non interferenza”, ma comportano anche azioni positive per garantire in maniera piena il diritto alla libertà di associazione¹²². Tale libertà, però, non ha portata assoluta ed è assoggettabile a limiti tendenti alla salvaguardia di altri interessi (art. 11, co. 2). Secondo i giudici di Strasburgo, tali restrizioni, per essere ammissibili, vanno interpretate in maniera restrittiva, senza menomare «l'essenza del diritto di associazione»¹²³; in particolare, devono essere legittime e non arbitrarie, né incidere sugli elementi essenziali della libertà sindacale, senza i quali quest'ultima sarebbe svuotata di ogni sostanza.

Tali principi sono stati ribaditi nelle menzionate pronunce della Corte

121) Corte EDU, *Young, James, Webster c. Regno Unito* del 13 agosto 1981, in *Foro it.*, 1982, IV, pp. 133 ss., con nota di E. TRIGGIANI, *Libertà sindacale 'negativa' e Convenzione europea dei diritti dell'uomo* - cit. da M. RICCI, “*La Fine di un “tabù”: il riconoscimento della libertà di associazione sindacale (limitata) dei militari*” in *Rivista n. 3/2018, Associazione italiana dei costituzionalisti*, p. 826, nota 4.

122) Corte EDU, *Ouranio Toxo et al. c. Grecia* del 20 ottobre 2005 (ricorso n. 74989/01), con massima redatta da D. TEGA, in *Osservatorio sulla Corte di Strasburgo*, settembre - novembre 2005, in *www.forumcostituzionale.it* - cit. da M. RICCI, *ibidem*, p. 826, nota 43.

123) Corte EDU, *Demir e Baykara c. Turchia* del 12 novembre 2008 (ricorso n. 34503/97), con nota di C. CIUFFETTI, *Convergenze nelle giurisprudenze sovranazionali europea nella tutela dei diritti fondamentali. Considerazioni a margine della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee Kadi e Al Barakaat Foundation del 3 settembre 2008 e della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo G.C. Demir e Baykara c. Turchia del 12 novembre 2008*, in *federalismi.it*, 2013, p. 2. - cit. da M. RICCI, *ibidem*, p. 826, nota 44.

EDU del 2014 (sentenze *Matelly vs Francia* e *Adefdromil vs Francia*), con le quali la Corte ha condannato la Francia, esprimendosi sulla non conformità dell'art. 11 CEDU, nel divieto assoluto di costituire associazioni sindacali da parte dei militari.

In sintesi, nel primo caso, un gendarme francese ha ricorso alla Corte di Strasburgo, lamentando la violazione dell'art. 11 CEDU, dopo aver impugnato senza esito (prima in via gerarchica al Ministro della difesa, poi al Consiglio di Stato) l'ordine del Direttore generale del Corpo a rassegnare le dimissioni da un incarico dirigenziale di un'associazione, che, secondo l'Amministrazione, avrebbe costituito un classico esempio di associazione sindacale, vietata nell'ordinamento militare francese. Secondo la Corte, invece, sono state ritenute inaccettabili le restrizioni lesive del diritto di associazione sindacale, anche tenendo conto delle specifiche limitazioni di cui al secondo comma della norma convenzionale. La Corte ha affermato che il divieto assoluto della libertà di associazione sindacale non costituisce una misura necessaria in una società democratica, in ragione del fatto che la particolarità dell'ordinamento militare è garantita attraverso le indicate limitazioni e restrizioni sulle modalità di agire e di esprimersi delle associazioni sindacali dei militari, ma non può essere vietata in modo assoluto, poiché tale previsione è del tutto sproporzionata, non necessaria e contraria alla CEDU.

Ad analoghe conclusioni, la Corte EDU perviene nel ricorso di *Adefdromil*, associazione per la difesa dei diritti dei militari, alla quale, sin dal 2007, è stata negata dal Consiglio di Stato la possibilità di adire in giudizio per ottenere l'annullamento di provvedimenti amministrativi ritenuti lesivi della situazione patrimoniale dei militari, sulla scorta della carenza di legittimazione processuale, in quanto operante in violazione delle disposizioni francesi in materia di divieto di associazione professionale dei militari.

È rilevante, inoltre, come la Corte di Strasburgo dia atto, in entrambe le pronunce, dell'esistenza degli organismi della rappresentanza nell'ordinamento francese e di speciali procedure per la tutela delle istanze professionali dei militari, affermando però che gli stessi non sono sostitutivi della libertà di associazione sindacale, in quanto privi del requisito della indipendenza dalla Amministrazione di appartenenza.

Il Parlamento francese, con *la loi n. 2015-917 du 28 juillet 2015*, si è conformato alle sentenze anzidette e ha modificato il Codice della difesa

prevedendo la possibilità per i militari di istituire e di aderire ad associazioni militari professionali.

In conclusione, le fonti di diritto internazionale sono state determinanti per riconoscere da parte della Consulta il principio di libertà sindacale anche ai militari. Tuttavia, è bene sottolineare che tale libertà sindacale dei militari non è direttamente, né incondizionatamente riconosciuta dai principi sovranazionali che ne rimettono la disciplina sia nell'*an* sia nel *quomodo* agli ordinamenti nazionali¹²⁴.

Infatti, oltre ai menzionati art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in materia di "Libertà di riunione e associazione"¹²⁵ e art. 5 della Carta sociale europea relativa ai "Diritti sindacali"¹²⁶, tale necessario intervento da parte del legislatore nazionale per la regolamentazione della particolare disciplina lo prevedono anche la stessa Convenzione OIL sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale n. 87/1948 che all'art. 2, infatti, si dispone che "i lavoratori e i datori di lavoro, senza alcuna distinzione, abbiano diritto a costituire organizzazioni di loro scelta o di aderire alle stesse, senza bisogno di autorizzazioni preventive, con l'unica condizione di osservarne gli statuti, proibendo alla pubblica autorità qualsivoglia intervento diretto a limitare il diritto" e all'art. 9 stabilisce che "la legislazione nazionale dovrà determinare in quale misura le garanzie previste dalla presente convenzione si applicheranno alle forze armate ed alla polizia" e la Convenzione OIL sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva n. 98/1949 che all'art. 5 prevede che "la legislazione nazionale dovrà determinare in quale misura le garanzie previste dalla presente convenzione si applicheranno alle forze armate ed alla polizia"¹²⁷.

124) S. CIUCCIOVINO, *Diritti sindacali dei lavoratori civili e diritti associativi dei lavoratori militari: differenze e similitudini*, in *Rassegna della giustizia militare*, fascicolo 5/2019, p. 48-53, su <http://hdl.handle.net/11590/360853>.

125) Nella parte in cui afferma che "il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato".

126) Ove prevede che "il principio dell'applicazione di queste garanzie ai membri delle forze armate e la misura in cui sarebbero applicate a questa categoria di persone è parimenti determinata dalla legislazione o dalla regolamentazione nazionale".

127) Che la dimensione sovranazionale potesse rappresentare il "grimaldello" per scardinare la "porta" del riconoscimento della libertà di associazione sindacale dei cittadini militari era già chiaro a Federico Mancini che, più di quarant'anni fa, nel sostenere l'abrogazione tacita della disposizione sul divieto dell'associazionismo sindacale dei poliziotti

Dall'insieme di queste fonti internazionali ed europee emerge come nel quadro sovranazionale il riconoscimento della libertà sindacale alle forze armate, lungi dall'essere automatico ed incondizionato, sia rimesso alle valutazioni degli Stati nazionali e tollerare restrizioni e condizionamenti connessi alla specialità delle funzioni svolte dai militari¹²⁸.

2.2. I precedenti di giurisprudenza costituzionale e amministrativa

Nel paragrafo precedente si è accennato alla significatività della pronuncia della Corte costituzionale nello sviluppo dell'ordinamento, anche in ragione del fatto che la problematica relativa al diritto di promuovere, costituire, aderire, ad associazioni sindacali, per i militari di carriera, è stato oggetto di forte dibattito sia in sede dottrinale¹²⁹, sia in quella giurisprudenziale. Al riguardo, la sentenza 120/2018 segna un evidente cambiamento di indirizzo nella giurisprudenza della stessa Corte che con la decisione n. 449/1999 aveva considerato le norme nazionali che limitavano la libertà sindacale dei militari – anche sotto il profilo associativo – costituzionalmente legittime e non in contrasto con l'art. 39 Cost. in ragione della necessità di bilanciare il principio di libertà sindacale con altri principi recati dalla stessa Carta costituzionale, in special modo con l'art. 52 Cost.

Tale *revirement* è stato propiziato, a valle, dall'evoluzione dei rapporti tra la Carta costituzionale e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ovvero della progressiva integrazione tra gli orientamenti interpretativi delle Corti garanti del loro rispetto (v. *supra*, par. 2.1.) e, a monte, dalla netta inversione di tendenza della giurisprudenza amministrativa – più attenta a

(D.lgs.lgt. 205/1945), denunciava il silenzio sulla l. n. 367/1958, con la quale l'Italia aveva ratificato la Convenzione OIL n. 87/1948 sulla libertà sindacale. F. MANCINI, *Equivoci e silenzi sul sindacato di polizia*, cit., pp. 284 ss. *Contra* E. GHERA, *Libertà sindacale e ordinamento della polizia*, pp. 667 ss.

128) S. CIUCCIOVINO, op. cit.

129) V. POLI - V. TENORE, *L'Ordinamento militare - Il personale Militare*, vol. II, op. cit., p. 1058 nota 135; G. CANALE, op. cit. è stato ampio il dibattito in dottrina sulla collocazione giuridica della disciplina delle forze armate nel contesto costituzionale repubblicano, con la contrapposizione, ormai in fase di progressivo superamento, tra la concezione c.d. istituzionalistica e quella costituzionalmente orientata. Per economia espositiva, si rinvia a F. GUELLA, *Libertà di associazione sindacale e coesione delle forze armate: i margini di apprezzamento nel bilanciare diritti individuali e interessi pubblici, tra Corte costituzionale e Corte EDU*, in www.rivistaaic.it, n. 1/2015.

cogliere l'evoluzione dei percorsi interpretativi elaborati in seno alla Corte di Strasburgo – che a partire dal 1966, come vedremo, si era espressa a favore della legittimità della disciplina preclusiva della libertà di associazione sindacale per i militari. Quale logica conseguenza di questa premessa, appare significativo esaminare i menzionati precedenti di giurisprudenza costituzionale e amministrativa, a partire dalla sentenza n. 449/1999 e da alcune precedenti della Corte cost. sempre in materia di libertà spettanti ai militari¹³⁰, per passare poi a un rapido richiamo alle già viste sentenze “gemelle” del 2007 (v. *supra*, par. 2.1.) a partire dalle quali la Corte costituzionale ha riconosciuto alla CEDU la qualità di fonte interposta, in ragione del richiamo agli obblighi internazionali operato in via generale dall'art. 117 co. 1 della Costituzione, oltre alla sentenza n. 178 del 2015 ove la Consulta menziona tra le fonti sovranazionali di tutela delle libertà sindacali, anche la Carta sociale europea. Infine, un doveroso sguardo anche all'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in materia, a partire dalla decisione dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 1966.

Ma procediamo con ordine. In relazione alla legge n. 382 del 1978, la sentenza n. 449 del 1999 presenta l'ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato 2 giugno 1998 n. 837, sugli art. 3, 52, co. 3 e 39 della Costituzione. In particolare, il Consiglio di Stato, traendo spunto dal consolidato orientamento della Corte cost., dopo aver analizzato:

- l'intero substrato normativo della materia per valutarne ragionevolezza e conformità ai valori costituzionali;
- la disciplina esistente per le forze di polizia ad ordinamento civile e della relativa possibilità per le stesse di associarsi in sindacati senza poter scioperare, attesa la peculiarità dei compiti di sicurezza pubblica;
- la funzione attribuita alle rappresentanze militari dalla legge di disciplina che, secondo il ragionamento del Consiglio di Stato, non possono costituire una valida alternativa al sistema sindacale, in quanto “interne” all'ordinamento militare, in posizione collaborativa, non antagonista rispetto all'autorità, concludeva per dubitare della costituzionalità dell'esclusione per gli appartenenti alle forze armate, del diritto di associazionismo sindacale¹³¹.

Nella circostanza, la Corte costituzionale dichiarava non fondata la

130) Sentenze 29 aprile 1985 n. 126, 24 gennaio 1989 n. 24 e 5 febbraio 1992 n. 37.

131) V. POLI - V. TENORE, *L'Ordinamento militare - Il personale Militare*, vol. II, op. cit., pp. 1061-1062.

questione sollevata dal Consiglio di Stato, in relazione agli articoli 39 e 52 co. 3 Cost. in quanto, seppur l'ordinamento delle forze armate non indica una inammissibile estraneità all'ordinamento generale dello Stato, esso è essenzialmente caratterizzato dalla "specialità della funzione". Infatti, la Consulta, già in premessa ribadiva il concetto di assoluta specialità dell'ordinamento militare e della necessità di tutela delle esigenze di organizzazione, coesione interna e massima operatività dello stesso. In merito poi al rapporto di impiego dei militari, i giudici – tralasciando l'aspetto della subordinazione che caratterizza, in genere, i rapporti di lavoro del diritto privato – sottolineavano il profilo attinente al servizio reso allo Stato da parte del militare, da cui discenderebbero la necessità di tutelare interessi individuali e collettivi dei militari ben diversi, quindi, da quelli rappresentati dai sindacati.

La Corte evidenziava, altresì, come un'apertura costituzionale indirizzata al diritto di aderire o costituire sindacati avrebbe comportato la creazione di organizzazioni le cui attività avrebbero potuto risultare non compatibili con i caratteri di coesione interna e neutralità che devono invece essere proprie dell'ordinamento militare. D'altra parte, lo stesso Consiglio di Stato ammetteva che la citata legge n. 382, pur negando ai militari la libertà sindacale, conferiva loro facoltà tipiche di essa quali le istanze collettive. E invero, l'ordinamento doveva assicurare forme di salvaguardia dei diritti fondamentali spettanti ai singoli militari in qualità di cittadini, anche nell'ambito della tutela di interessi collettivi, ma non doveva avvenire necessariamente attraverso il riconoscimento di organizzazioni sindacali. Per questo, secondo la Corte, il vuoto di tutela delle istanze collettive sarebbe stato sufficientemente colmato dalla figura della rappresentanze militari, idonee a rappresentare le esigenze dei militari ed, al contempo, a non compromettere i menzionati valori quali la neutralità e la coesione interna dell'ordinamento militare. Il ragionamento della Corte, infine, ha distinto in modo netto fra partiti e sindacati¹³² e ha concluso per una incompatibilità assoluta fra apparato militare e sindacalismo, puntando sulla or-

132) Il ragionamento della Corte ha ribaltato quello effettuato dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, nella sentenza 4 febbraio 1966 n. 5, in cui il Collegio, operando un coordinamento fra la libertà sindacale contenuta all'art. 39 Cost., con l'altra sancita all'art. 98 co. 3 Cost. concernente la libertà di iscrizione a partiti politici, ha rinvenuto un vero e proprio riferimento costituzionale al divieto di attività politica e sindacale per i militari.

ganizzazione rigidissima delle forze armate che non può tollerare altre organizzazioni al suo interno anche solo “virtualmente antagoniste”¹³³.

Passando ora alla rapida analisi dell’iter delle sopra indicate decisioni della Consulta – che non si ha la pretesa di ritenere esaustive – per cercare di ricostruire i passaggi che hanno portato alla sentenza n. 120/2018 di riconoscimento dell’associazionismo sindacale dei militari, iniziamo con la sentenza 29 aprile 1985 n. 126 in materia di libertà spettanti ai militari, ove la Corte, sempre in relazione alla legge n. 382 del 1978 e in linea con gli esiti sopra evidenziati, si era già espressa nel merito significando che se da un lato era vero che ai militari spettano gli stessi diritti dei cittadini, dall’altro, in esecuzione diretta di una legge, potevano essere imposte ai militari limitazioni nell’esercizio di tali diritti e l’osservanza di particolari doveri al solo fine di garantire l’assolvimento dei compiti propri delle forze armate. Dunque la democraticità delle forze armate poteva essere attuata nella massima misura ma sempre compatibilmente con il perseguimento dei fini istituzionali.

Proseguendo poi con le pronunce che hanno previsto la CEDU¹³⁴ tra le fonti interposte per la decisione, si sottolineano le cc.dd. “sentenze gemelle”:

– n. 348 del 2007, con la quale i giudici hanno attestato come la CEDU, a differenza degli altri trattati internazionali, abbia la peculiare caratteristica di aver identificato un organo giurisdizionale, appunto una specifica Corte, a cui è affidato il compito di interpretare le norme della Convenzione stipulata dai Paesi membri. Si tratta di norme che integrano il panorama normativo nazionale e che pertanto devono essere conformi alla Costituzione. Il ruolo della Corte costituzionale, invero, è proprio quello di dirimere casi di incompatibilità delle norme interposte di origine comunitaria con le norme costituzionali e, ove necessario, di dichiararne l’inidoneità all’integrazione;

– n. 349 del 2007, ove si esplicita il significato dell’art. 117, co. 1, della Costituzione e come questo, in relazione agli altri Paesi comunitari europei, abbia colmato una lacuna nell’ambito dei rapporti tra il diritto co-

133) Così testualmente, DELL’OLIO, *Sindacato*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1990, 673, citato in nota V. POLI - V. TENORE, *L’Ordinamento militare - Il personale Militare*, vol. II, op. cit., p. 1063.

134) Ovvero della interpretazione che della stessa dà la Corte EDU di Strasburgo.

munitario europeo e l'ordinamento costituzionale interno. In particolare, la Corte in prima battuta ha escluso che le norme CEDU rientrino in quelle rimandate all'art. 10 della Costituzione che sancisce l'obbligo di conformazione dell'ordinamento italiano "alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute". Le norme CEDU però se da un lato sono il frutto di una Convenzione che non presuppone limitazioni della sovranità nazionale, dall'altro prevedono che la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo abbia l'ultima parola e piena competenza per le tematiche oggetto di convenzione. L'art. 117 Cost., invero, sancisce che il legislatore interno deve rispettare i vincoli derivanti "dagli obblighi internazionali" ai quali vengono dunque ricondotti anche gli obblighi originati dall'adesione alla CEDU. Trattasi allora di un "rinvio mobile ad una fonte", in quanto le norme CEDU, in qualità di "norme interposte", si collocano nell'ambito della gerarchia delle fonti a metà tra le norme costituzionali e le norme ordinarie. In questo contesto, dunque, il compito della Corte costituzionale non sarà quello di sindacare l'interpretazione delle norme CEDU, quanto piuttosto quello di verificarne la compatibilità con l'ordinamento interno e se queste possano in qualche modo porre dei limiti ai principi fondamentali alla base della Costituzione.

Con la sentenza n. 178 del 2015, invece, in relazione al riconoscimento della Carta sociale europea quale fonte sovranazionale¹³⁵, la Consulta ha sottolineato come la libertà sindacale, tutelata dall'art. 39 Cost., nella sua valenza individuale e collettiva, ha il suo necessario completamento nell'autonomia negoziale, quale è la contrattazione, nella cui interpretazione l'ordinamento nazionale è supportato e trae coerenza "sincronicamente" con l'evoluzione delle fonti sovranazionali. Tra le fonti vengono ricordate le convenzioni n. 87, 98 e 151 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), l'art. 11 della Convenzione CEDU la cui evoluzione evidenzia un rapporto di mutua implicazione tra la libertà sindacale e la contrattazione collettiva, l'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che riconosce il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi e l'art. 152 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) che promuove il dialogo fra le parti sociali e la rispettiva autonomia e, infine,

135) Anche se non ancora come parametro interposto per la decisione, come invece avviene per la prima volta con la sentenza 120/2018.

proprio, la Carta sociale europea, segnatamente l'art. 6 che affianca all'esercizio collettivo del diritto di contrattazione la procedura dei reclami collettivi.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione fino alla storica sentenza 120/2018, la questione della sindacalizzazione dei militari è stata affrontata oltre che dalla Corte costituzionale – come visto in particolare con la sentenza n. 449/1999 (v. *supra*) – anche con un'importante decisione del Consiglio di Stato in adunanza plenaria, risalente al 1966 (v. *supra*, nota 2), sul riconoscimento della libertà di associazione sindacale degli appartenenti al “Corpo (militare) delle guardie di pubblica sicurezza”¹³⁶: entrambe, a distanza di oltre 30 anni, si sono espresse a favore della legittimità del divieto.

Il Consiglio di Stato, in tale giudizio sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza della questione proposta sulla disposizione del decreto legislativo luogotenenziale n. 205/1945, art. 1¹³⁷ ha salvato la previsione del divieto per i funzionari civili e militari della pubblica sicurezza di associarsi in sindacati, affermando la legittimità del divieto di appartenere ad associazioni sindacali (ivi comprese quelle “libere” e “apolitiche”), in quanto nessuna associazione sindacale sarebbe stata autonoma dai partiti politici¹³⁸. Questo assunto giustificava, perciò, la deroga alla libertà di organizzazione sindacale (art. 39 Cost.) in virtù di un'altra disposizione costitu-

136) Disciolto con l'art. 23 della l. 1 Aprile 1981, n. 121 “Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza” che ha previsto, altresì, che... i ruoli del personale del disciolto Corpo delle guardie di pubblica sicurezza (*omissis*) assumono la denominazione di ruoli della Polizia di Stato.

137) “Norme circa il divieto per il personale civile e militare dell'Amministrazione della pubblica sicurezza di appartenere a partiti politici od associazioni sindacali anche se a carattere apolitico”, che all'art. 1 recitava: “È fatto divieto al personale civile e militare dell'Amministrazione della pubblica sicurezza di appartenere a partiti politici o ad associazioni sindacali anche se a carattere apolitico. I trasgressori saranno revocati dall'ufficio con decreto del Ministro per l'interno”, abrogato dall'art. 1 del d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 212.

138) Tra le critiche suscitate da tale assunto, F. MANCINI. *Equivoci e silenzi sul sindacato di polizia*, cit., p. 287, nel bollare la sentenza «grottesca e, al tempo stesso, estremamente pericolosa», ricordava come i giudici amministrativi avessero fatto ricorso «alla formula leninista della cinghia di trasmissione proprio mentre, ormai logora, la cinghia si stava spezzando», ricordando altresì – a riprova dell'indipendenza del sistema sindacale da quello partitico – che pochi mesi dopo l'ordinanza «i deputati vicini alla CISL si sarebbero differenziati dal gruppo parlamentare democristiano e quelli legati alla CGIL dai

zionale (art. 98, co. 3), secondo cui il legislatore avrebbe potuto prevedere limiti al diritto di iscriversi ai partiti politici per alcuni pubblici dipendenti (tra i quali, i militari di carriera in servizio, i funzionari e gli agenti di polizia)¹³⁹.

Questa ricostruzione è stata poi superata, da un lato, da una sempre maggiore indipendenza dei sindacati dei lavoratori dai partiti e, dall'altro, dalla mancata attuazione del disposto costituzionale relativo al divieto per i militari d'iscrizione ai partiti politici¹⁴⁰.

Difatti, con l'ordinanza n. 837 del 1998 sopra menzionata il Consiglio di Stato sollevava la questione di legittimità costituzionale respinta poi, come abbiamo visto, con la pronuncia n. 449/1999 del giudice delle leggi, che abbandonava l'impostazione adottata nel 1966.

Il Consiglio di Stato, comunque, in sentenze successive¹⁴¹ e prima dell'ordinanza di remissione n. 111 del 2017, ha confermato le proprie pronunce al disposto della sentenza n. 449/1999, ribadendo l'impossibilità per i militari di costituire associazioni a carattere sindacale dei militari ai sensi dell'art. 8 legge di disciplina di militare¹⁴².

Un breve cenno, infine, si ritiene opportuno dedicare, in questa sede, anche alla sentenza n. 5845 del 2017 con la quale il Consiglio di Stato, sez.

gruppi del PCI e del PSI nel voto sui due provvedimenti più qualificanti della quarta legislatura: la legge n. 604 del '66, che modificò il regime del licenziamento, e la legge n. 685 del '67, che approvò il programma economico nazionale».

139) RICCI M., *La Fine di un "tabù: il riconoscimento della libertà di associazione sindacale (limitata) dei militari*, in Rivista n. 3/2018, Associazione italiana dei costituzionalisti, p. 820 ss.

140) Il co.1 dell'art. 6 della l. n. 382/1978, poi integralmente trasfuso nel co. 1 dell'art. 1483 d.lgs. n. 66/2010 (Codice dell'Ordinamento militare) dispone: "*Le Forze armate devono in ogni circostanza mantenersi al di fuori dalle competizioni politiche*", imponendo infatti alle forze armate di mantenersi in una posizione di neutralità rispetto alle competizioni politiche, senza vietare ai militari l'iscrizione ai partiti politici.

141) Cfr. Cons. St., sez. IV, 28 luglio 2004 n. 4012. Con essa, il giudice di appello, dopo aver richiamato i principi già noti in tema di "specialità" dell'ordinamento militare, stabilisce, ancora una volta, che il servizio reso da un militare non può essere considerato alla stregua di una mera attività, in quanto esso determina in capo al soggetto che lo presta uno status assolutamente particolare con assoggettamento ad un regime del tutto peculiare che implica, fra l'altro, limitazioni a diritti fondamentali.

142) V. POLI - V. TENORE, *L'Ordinamento militare - Il personale Militare*, Vol. II, op. cit. p. 1060.

IV, si è pronunciato proprio sulla questione inerente alla possibilità per un militare di iscriversi a un partito politico ed assumere cariche statutarie, sancendo – attraverso un’operazione ermeneutica che, ricorrendo ai principi costituzionali e a fonti di diritto internazionale¹⁴³, ha integrato i contenuti e definito i profili di una normativa di settore riordinata con il Codice dell’ordinamento militare (d.lgs. 66/2010) e il conseguente T.U. delle disposizioni regolamentari (d.P.R. 90/2010), ma non del tutto esaustiva e completa¹⁴⁴ – che “la mera iscrizione di un appartenente alle forze armate ad un partito politico costituisce, allo stato attuale della legislazione, un com-

143) In sintesi il Collegio, trovandosi a dover bilanciare i diritti del singolo con le ragioni di pubblico interesse collegato allo specifico *status* del resistente, richiama le sottostanti norme per giungere alla decisione:

- art. 49 della Costituzione che statuisce che tutti i cittadini italiani possono aderire ad associazioni di partito;
- art. 98 della Costituzione, terzo comma, che stabilisce che per i militari in carriera possono essere posti dei limiti in relazione alle possibilità di adesione ai partiti politici;
- art. 11 della CEDU che ammette che tali diritti da parte dei membri delle forze armate possano essere sottoposti a “restrizioni legittime”, sancito che ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione;
- art. 12 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea che definisce che ogni individuo ha la facoltà di aderire e partecipare ad associazioni senza, tra l’altro, accennare a delle limitazioni;
- art. 20 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo dell’ONU del 1948 che afferma che ogni individuo ha la libertà di riunione ed associazione pacifica;
- art. 22 del Patto internazionale sui diritti civili e politici dell’ONU del 1966 che contempla il diritto di associazione e prevede “restrizioni legali” per le forze armate; ordinamento nazionale che prevede che le forze armate debbano mantenersi fuori dalle competizioni politiche e che i militari non possano aderire ad attività partitiche;
- art. 751 del d.P.R. 90 del 2010 “Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare” che prevede sotto il piano disciplinare la sanzione di rigore per comportamenti che possano ledere il principio di estraneità delle forze armate alla competizione politica;
- art. 1475, co. 1, del decreto legislativo n. 66 del 2010 “Codice dell’Ordinamento militare” che definisce che “ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini”;
- art. 117 della Costituzione che rimanda ai vincoli derivanti dall’adesione alla Comunità europea e più in particolare che evidenzia che il giudice nazionale, nella specifica tematica, si rimette ad organi di giurisdizione sovranazionale di origine pattizia (CEDU).

144) B.G. MATTARELLA, *Il Codice dell’ordinamento militare*, in *Giorn. dir. amm.* 4, 2011, p. 457 ss. Il Codice dell’Ordinamento militare ha sostituito 1242 leggi, mentre il t.u. delle disposizioni regolamentari 390 regolamenti. L’autore rileva come, nonostante il «risultato [sia stato] indubbiamente positivo», si sia fatto un «uso alquanto disinvolto della delega

portamento *ab imis* lecito che in nessun caso può essere stigmatizzato dall'Amministrazione militare" (...) "*de jure condito* il singolo militare può sì iscriversi ad un partito e, anche in tale qualità, esercitare il proprio diritto di elettorato passivo, ma non può mai assumere, nell'ambito di una formazione partitica, alcuna carica statutaria neppure di carattere onorario, a tutela indiretta ma necessaria del principio di neutralità politica delle forze armate (...). La sentenza affronta le problematiche connesse con l'esercizio della libertà di iscrizione a partiti politici ed evidenzia come questa si ponga come *species* del più generale diritto di associazione (anche sindacale).

La sentenza in commento sembra quindi rafforzare una lettura d'insieme delle libertà di associazione politica secondo cui i partiti potrebbero esercitare pressioni esclusivamente su quei "cittadini in uniforme" che intraprendano una carriera politica attiva, della quale l'assunzione di cariche statutarie è di certo espressione. Viene così confermata, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme del Codice dell'ordinamento militare, una tendenza al *favor* per il diritto di associazione in assenza di un esplicito divieto. La disciplina di settore viene infatti intesa come eccezione al principio costitutivo della Repubblica che attiene alla libertà di associazione di cui all'art. 18 Cost., che va tuttavia bilanciato con l'altro non meno fondante principio dell'apoliticità delle forze armate, sotteso all'art. 52 comma 3. A fronte di ciò, pare tuttavia difficilmente contestabile che nella fase attuale si assista, anche sulla scorta delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, come abbiamo visto, ad un'accentuata sensibilità verso la valorizzazione delle libertà individuali, anche relativamente all'esercizio di queste ultime in forma collettiva ed anche laddove ad esercitare queste ultime siano soggetti investiti di particolari funzioni. Basti pensare che lo stesso vincolo del metodo democratico, di cui all'art. 49 Cost., evoca di per sé il gruppo e non sembra potersi limitare al singolo, poiché va letto nel senso del rispetto dell'uguaglianza giuridica e della pari sottoposizione alle regole statutarie di tutti gli associati. Si pensi altresì a quanto avvenuto alla Polizia di Stato: a seguito della "smilitariz-

legislativa», in quanto il Codice non si è limitato a riprodurre norme previgenti, ma le ha adeguate alla giurisprudenza costituzionale e ai principi internazionali ed europei e ha "legificato" talune norme regolamentari. Per una ricostruzione dettagliata dell'iter formativo del cod. ord. mil. si rimanda a V. POLI, *Le ragioni ed il significato della codificazione dell'ordinamento militare*, in *Giur. amm.*, IV, 2011, p. 5 ss.

zazione” sancita a livello di legge ordinaria, si è registrato un importante cambiamento nel senso dell’estensione delle libertà individuali, che ha altresì portato all’esercizio di queste in forma collettiva, comprendendovi la libertà sindacale¹⁴⁵.

2.3. Esame della sentenza n. 120/2018

Il legislatore, prima nel 1978 con la legge di disciplina e poi nel 2010 con il Codice dell’ordinamento militare, in modo coerente con quanto disposto per le altre libertà costituzionali, ha sancito il divieto di costituire o aderire ad associazioni sindacali per i militari in carriera, suscitando, come abbiamo visto, un forte dibattito sia dottrinale che giurisprudenziale, in parte concluso con la menzionata sentenza della Corte costituzionale n. 449 del 17 dicembre 1999.

Oggi, la medesima Corte con la sentenza n. 120 del 2018, corregge parzialmente quest’ultimo orientamento per tener conto, abbiamo visto (v. *supra*, par. 2.2.), del pronunciamento della Corte europea dei diritti dell’uomo, nel frattempo intervenuto proprio sulla libertà sindacale dei militari. La Consulta, invero, già con altre decisioni era giunta al riconoscimento delle fonti sovranazionali quali norme interposte per le decisioni (v. le sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007, cit.) soprattutto alla luce della revisione costituzionale operata dall’articolo 3 della legge costituzionale n. 3/2001, con cui è stato modificato l’articolo 117, co. 1, della Costituzione¹⁴⁶, che ha necessariamente implicato, nella gerarchia delle fonti del diritto, la sovraordinazione delle norme dei trattati internazionali ratificati dall’Italia alle norme di rango legislativo, assumendo di conseguenza rilievo anche per le future organizzazioni sindacali militari, posto che taluni trattati ratificati dall’Italia contemplano – a determinate condizioni – specifiche restrizioni e limitazioni alla loro costituzione e al loro funzionamento. Pertanto, le suddette disposizioni pattizie costituiscono norme interposte, ovvero parametro mediato di legittimità costituzionale delle di-

145) S. FILIPPI, *Assunzione di cariche statutarie e libertà di associazione partitica dei militari*, Estratto, in *Giurisprudenza costituzionale*, Anno LXII Fasc. 6, Giuffrè, Milano, 2017.

146) Che ora prevede che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento della UE e dagli obblighi internazionali.

sposizioni legislative che regolano le materie da esse disciplinate. Il riferimento, è evidentemente alle norme di diritto internazionale rilevanti ai fini che qui interessano, ovvero l'articolo 11 (rubricato "Libertà di riunione e di associazione") della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e l'articolo 5 (rubricato "Diritti sindacali") della Carta sociale europea, utilizzati – grazie alle argomentazioni proposte dal Consiglio di Stato, particolarmente attento all'evoluzione dei pronunciamenti della Corte di Strasburgo, nell'ordinanza di remissione – dal giudice delle leggi quale parametri interposti per giungere alla decisione di cui alla sentenza n. 120 del 2018 (v. *supra*, par. 2.1.).

Ma entriamo nel merito, partendo dalle questioni di legittimità costituzionale sottoposte all'esame della Corte costituzionale, per poi passare all'analisi dell'ordinanza del Consiglio di Stato 4 maggio 2017 n. 111 e della decisione della Consulta.

2.3.1. Le questioni sottoposte all'esame della Corte costituzionale

La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata da due distinte ordinanze di rimessione, rispettivamente del Consiglio di Stato (r.o. n. 111/2017) 10 e del T.A.R. Veneto (r.o. n. 198/2017), relative all'asserito contrasto del richiamato art. 1475, co. 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare) – a tenore del quale «i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali» – con:

– l'art. 117, co. 1, della Costituzione, in relazione agli articoli 11 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) come interpretati dalle sentenze rese in data 2 ottobre 2014 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, quinta sezione, nei casi *Matelly c. Francia* (ricorso n. 10609/10) e *Association de Défense des Droits des Militaires (ADefDroMil) c. Francia* (ricorso n. 32191/09);

– l'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 5, terzo periodo, della Carta sociale europea riveduta, firmata a Strasburgo in data 3 maggio 1996 e resa esecutiva in Italia con legge 9 febbraio 1999, n. 30.

2.3.2. L'ordinanza del Consiglio di Stato 4 maggio 2017 n. 111 (e del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto 3 novembre 2017 n. 198 che a quella si uniforma)

Il Consiglio di Stato, giudice *a quo* della nota questione¹⁴⁷, con l'ordinanza r.o. n. 111 del 2017, ha dapprima analizzato il principio di diritto affermato dalle due pronunce della Corte EDU citate dai ricorrenti, ripercorrendo l'iter delle più importanti decisioni della Consulta in materia di rapporti della legislazione nazionale con il diritto internazionale di origine

147) Il 31 luglio 2012, il brigadiere della Guardia di finanza Francesco Solinas, unitamente all'associazione di cui egli esponeva di essere socio, denominata Associazione Solidarietà, Diritto e Progresso (AS.SO.DI.PRO.), impugnavano innanzi al TAR del Lazio una nota con cui il Comando generale della Guardia di finanza aveva rigettato l'istanza avanzata dallo stesso Solinas volta ad ottenere "l'autorizzazione 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", rappresentando che "la costituzione di associazioni fra militari a carattere sindacale e l'adesione ad associazione della specie già esistenti sono espressamente vietate dal co. 2 dell'art. 1475 del d.lgs. n. 66 del 2010", a tenore del quale, com'è noto, "i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali".

I ricorrenti lamentavano, in proposito, l'assunta contrarietà di tale disposizione con l'art. 117, co. 1, della Costituzione in relazione agli articoli 11 e 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), resa esecutiva in Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848. Il TAR, con la sentenza n. 8052 del 23 luglio 2014, ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, rigettava il ricorso sulla scorta delle argomentazioni svolte nella pronuncia della Corte costituzionale n. 449 del 1999 (v. *supra*, par. 2.2.). Il Tribunale, in particolare, ha ritenuto che le limitazioni alla libertà sindacale previste dalla normativa nazionale soddisfacessero le condizioni indicate dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, ossia la legalità, la finalizzazione a scopi legittimi e la proporzionalità. Infine, il Tribunale ha valorizzato «il dato giuridico per cui la posizione del militare è connotata in modo del tutto peculiare rispetto a tutti gli altri cittadini ed è tale da dover subire una limitazione dei propri diritti»; del resto, ha proseguito il giudice di prime cure, «la specialità della fattispecie e della relativa disciplina è, in maniera complementare, comprovata dal fatto che lo stesso legislatore ha provveduto alla istituzione degli "organi di rappresentanza militare" di cui agli articoli 1476 e seguenti del Codice dell'Ordinamento militare, composti da militari di tutte le categorie e di tutti i gradi, eletti su base democratica, e con la espressa competenza di rappresentare e difendere, nelle sedi istituzionali, le aspirazioni, le esigenze, le proposte comunque connesse con gli interessi collettivi delle singole categorie».

Tale sentenza del TAR veniva appellata innanzi al Consiglio di Stato, chiedendosene la riforma anche alla luce di due sopravvenute pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emesse in data 2 ottobre 2014 nei casi "*Matelly c. Francia*" (ricorso n. 10609/10) e "*ADEFDROMIL c. Francia*" (ricorso n. 32191/09), che offrirebbero argomenti a sostegno dell'assunto dell'illegittimità costituzionale dell'art. 1475, co. 2, del d.lgs. n. 66 del 2010 (v. *supra*, par. 2.1.). Difatti il principio sotteso da tali pronunce, hanno sostenuto i ricorrenti, lumeggerebbe l'illegittimità costituzionale dell'art. 1475,

consuetudinaria e convenzionale, per poi passare ad un rapido esame sulla finalità dell'art. 1475 co. 2 del COM; proseguendo poi nella valutazione della funzione attribuita alle rappresentanze militari; per finire con la questione della contrarietà del predetto art. 1475 co. 2 alla Carta sociale europea riveduta, così concludendo per ritenere la questione della legittimità costituzionale dell'art. 1475, co. 2, del d.lgs. n. 66 del 2010 rilevante e non manifestamente infondata.

Nell'ordinanza di remissione si legge che «la rilevanza è in *re ipsa*, e non abbisogna di specifica dimostrazione: la disposizione in parola, infatti, è il perno giuridico su cui ruota l'intera controversia» e che «l'art. 1475, comma 2, del decreto legislativo n. 66/2010 vieta in radice ai militari di costituire associazioni professionali a carattere sindacale, nonché di aderire ad altre associazioni sindacali». Orbene, il Consiglio fa partire il suo ragionamento dal principio affermato dalle anzidette pronunce della Corte di Strasburgo, ossia che «la restrizione dell'esercizio del diritto di associazione sindacale dei militari non può spingersi sino alla negazione della titolarità stessa di tale diritto, pena la violazione dei menzionati articoli 11 e 14 della Convenzione» e richiama il contenuto integrale delle medesime norme convenzionali. Così chiarendo come «l'interpretazione della Convenzione, costituente formalmente un trattato internazionale elaborato nell'ambito del Consiglio d'Europa, organizzazione internazionale con carattere di stabilità a sua volta costituita con trattato interstatuale, è rimessa, ai sensi dell'art. 32 della medesima, alla sola Corte EDU. Per gli Stati firmatari, pertanto, il diritto convenzionale vivente non è quello rappresentato dal testo della Convenzione, bensì quello risultante dalle pronunce dei giudici di Strasburgo che quindi ricavano le vere e proprie norme giuridiche, le *regulae juris*».

A seguito di tale premesse, il Consiglio di Stato ha ripercorso l'*iter* delle più importanti decisioni della Consulta in materia di rapporti della le-

comma 2, decreto legislativo n. 66/2010, che, lungi dal restringere l'esercizio dei diritti sindacali dei militari, li conculcherebbe del tutto.

Infine, i ricorrenti, contestando l'equipollenza degli organismi di rappresentanza militare con quelli sindacali, sottolineavano, *ad abundantiam*, che la disposizione di cui all'art. 1475, co. 2, del d.lgs. n. 66 del 2010 contrasterebbe pure con il testo della Carta sociale europea riveduta, il cui art. 5 assegna agli Stati firmatari, fra l'altro, il dovere di determinare la misura in cui la libertà di associazione sindacale, sancita in via generale dalla Carta stessa, trovi applicazione nei confronti degli appartenenti alle forze armate.

gislazione nazionale con il diritto internazionale di origine consuetudinaria e convenzionale, partendo dalla sentenza n. 73/2001 con la quale la Corte ha sostenuto che «l'orientamento di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti sia delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra i limiti necessari a garantirne l'identità e, quindi, innanzitutto i limiti derivanti dalla Costituzione», per poi richiamare, tra le altre, con specifico riferimento al diritto internazionale convenzionale, le cc.dd. “sentenze gemelle” della Corte costituzionale nn. 348-349 del 2007 (per i cui contenuti si rimanda *supra*, par. 2.1.); la n. 311 del 2009 con cui si sottolinea che «alla Corte è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve; ma alla Corte costituzionale compete, questo sì, di verificare se la norma della CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione. Il verificarsi di tale ipotesi, pure eccezionale, esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, co. 1, Cost.; e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta – allo stato – l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento»; e infine, le pronunce nn. 264/2012 e 235/2014 con le quali «il giudice delle leggi ha affermato che la difesa dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata: la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza (sent. n. 317 del 2009). Operazioni volte non già all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele». Per vero, «nella giurisprudenza costituzionale si è, inoltre, reiteratamente affermato che, con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa»¹⁴⁸.

148) Del resto, l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali», anche con riferimento a diritti fondamentali diversi da quelli presi atomisticamente in esame dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

È opportuno sottolineare, infatti, che l'eventuale contrasto con norme o principi fondamentali della Costituzione osta in radice tanto all'ingresso nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 10 della Costituzione, della norma internazionale consuetudinaria, quanto all'idoneità della norma internazionale di fonte convenzionale a fungere da parametro interposto di legittimità costituzionale, a tenore dell'art. 117, co. 1, della Costituzione.

In particolare, l'eventuale contrasto della norma internazionale interposta di fonte convenzionale con fondamentali principi costituzionali determina, sul piano sostanziale, l'inidoneità della stessa a fungere da norma interposta e, sul piano processuale, l'espunzione dall'ordinamento giuridico nazionale della legge di autorizzazione alla ratifica del corrispondente trattato nella parte in cui consente l'ingresso nell'ordinamento di tale norma, mediante questione di costituzionalità sollevata *ex officio* dalla Corte costituzionale stessa. In sintesi, la completa operatività delle norme interposte deve superare il vaglio della loro compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano, che non può essere modificato da fonti esterne, specie se queste non derivano da organizzazioni internazionali rispetto alle quali siano state accettate limitazioni di sovranità come quelle previste dall'art. 11 della Costituzione. Proprio ragionando in ordine all'art. 11 della Carta, il Consiglio osserva incidentalmente che lo spazio valutativo della Corte cost. è molto minore rispetto all'Ordinamento UE, attesa la sua più stringente coerenza derivante proprio dal menzionato art. 11 Cost. e menziona al riguardo, la sentenza n. 284/2007 della Consulta che dopo aver premesso che le norme comunitarie provviste di efficacia diretta precludono al giudice comune l'applicazione di contrastanti disposizioni del diritto interno, specifica che l'applicazione del diritto UE, di regola diretta ed automatica, «deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente da questa Corte, del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona (da ultimo, ordinanza n. 454 del 2006)».

Fatta questa doverosa precisazione, il Consiglio osserva come l'art. 1475, co. 2, del d.lgs. n. 66 del 2010 ha il fine di assicurare la coesione interna, la neutralità e la prontezza delle forze armate, presupposti strumentali necessari e imprescindibili per assicurare l'efficacia della relativa azione, posta a tutela di un valore dell'ordinamento di carattere supremo e per così dire primario, quale è la difesa militare dello Stato. Tuttavia, il Collegio è dell'avviso che tali finalità non possono determinare l'esclusione del diritto

di associazione sindacale, ravvisando pertanto la palese ed insanabile contrarietà dell'articolo con la norma di diritto internazionale convenzionale come ricavata dall'esegesi della Corte europea dei diritti dell'uomo, e pertanto non può che rimettere gli atti alla Corte costituzionale, che, nell'ambito dello svolgimento del conseguente giudizio di costituzionalità, valuterà se la norma interposta non sia a sua volta contraria alla Costituzione e, come tale, non presenti "idoneità a integrare il parametro dell'art. 117, co.1, Cost."

Nel raffronto tra il sistema della rappresentanza militare¹⁴⁹ e quello dell'associazionismo sindacale, al fine di valutare se il primo potesse costituire una valida alternativa al secondo, il Consiglio di Stato giungeva a una risposta negativa sul punto, in quanto «la predisposizione legislativa di un articolato sistema istituzionale della rappresentanza militare non può comunque soddisfare le esigenze indicate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, giacché la libertà sindacale presuppone ontologicamente la facoltà di dar vita a forme autonome di rappresentanza anche al di fuori di eventuali strutture create *ex lege*»¹⁵⁰.

Il Collegio, infine, rimette alla Corte anche la distinta ma connessa questione del contrasto dell'art. 1475, co. 2, del d.lgs. n. 66 del 2010 con il già citato art. 5, terzo periodo, della Carta sociale europea riveduta (CSE), predisposta nell'ambito del Consiglio d'Europa, firmata in Strasburgo in data 3 maggio 1996 e resa esecutiva in Italia con legge 9 febbraio 1999, n. 30. Al riguardo, il Consiglio di Stato, interpretando la disposizione della CSE, ritiene che l'art. 5, terzo periodo, della Carta, laddove rimette alla legislazione nazionale di determinare il "principio dell'applicazione delle garanzie" sindacali ai militari nonché la "misura" di tale applicazione, intende evocare un nucleo essenziale – certo ristretto, limitato e circoscritto – di libertà sindacali che non può non essere riconosciuto anche a favore di tali categorie di lavoratori.

Prima di giungere a tale conclusione e rimettere alla Corte costitu-

149) Regolato dagli artt. 1476 e seguenti del decreto legislativo n. 66/2010.

150) Anche nell'ordinanza di rimessione n. 837 del 2 giugno 1998, il Consiglio di Stato affermava, con diverso ragionamento che «le rappresentanze militari all'interno dell'ordinamento militare, quali organi in posizione collaborativa e non antagonista rispetto alle Autorità», non rendeva coperto l'arco delle possibili istanze collettive, con indubbio sacrificio dei principi della libertà di organizzazione e del pluralismo sindacale. POLI V. - TENORE V., *L'Ordinamento militare - Il personale Militare*, Vol. II, cit.

zionale anche l'accertamento in merito alla idoneità della norma di diritto internazionale convenzionale tratta dall'art. 5 della CSE ad integrare parametro di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., in considerazione dell'impatto che tale *regula juris* avrebbe sul distinto, confliggente e fondamentale interesse dell'ordinamento a disporre di forze armate concretamente in grado di apprestare una pronta, efficace ed affidabile difesa militare dello Stato, il Consiglio di Stato effettua delle preliminari operazioni esegetiche in ordine:

– da un lato, alla previsione, da parte della Carta sociale europea del Comitato europeo dei diritti sociali, composto da “esperti della massima integrità e di riconosciuta competenza in questioni nazionali ed internazionali” nominati dagli Stati contraenti, cui è rimessa, tra l'altro, la decisione dei «reclami collettivi circa un'attuazione insoddisfacente della Carta» che possono essere proposti da associazioni, nazionali od internazionali, di lavoratori e datori di lavoro. L'organo giudiziario sottolinea come la decisione su tali reclami, tuttavia, non solo è priva di efficacia diretta negli ordinamenti degli Stati membri, ma, prima ancora, non è neppure idonea a costituire obblighi di carattere internazionale a carico dello Stato interessato, in quanto la CSE non assegna al Comitato europeo dei diritti sociali la competenza esclusiva ad interpretare la Carta stessa (per le sostanziali differenze con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo v. *supra*, par. 2.1.): la relativa interpretazione, dunque, è rimessa al singolo giudice nazionale, che vi procederà secondo i criteri propri dell'interpretazione dei trattati¹⁵¹;

– dall'altro, in relazione l'articolo G della parte V della Carta che nel consentire «le restrizioni ai diritti ed ai principi enunciati nella parte I» (fra cui quello afferente alle libertà sindacali) pare implicitamente escludere, secondo il ragionamento del Collegio, la liceità di radicali «esclusioni», invece previste dal menzionato art. 1475, comma 2, del decreto legislativo n. 66/2010.

151) Art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, conclusa in Vienna il 23 maggio 1969 e resa esecutiva in Italia con legge 12 febbraio 1974, n. 112, che, peraltro, assegna rilievo interpretativo, oltre che a «testo, preambolo ed allegati» dell'accordo, anche ad «ogni strumento posto in essere da una o più parti in occasione della conclusione del trattato e accettato dalle parti come strumento in connessione col trattato», quale ben può essere la pronuncia di un organo, come il citato Comitato europeo dei diritti sociali, specificamente previsto dal trattato al precipuo fine di verificarne l'effettivo rispetto da parte dei Paesi membri, sia pure con carattere non vincolante.

Con ordinanza di rimessione del 3 novembre 2017 n. 198, anche il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, adito in sede di impugnazione di un provvedimento di irrogazione di una sanzione disciplinare¹⁵², ha sollevato la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1475 co. 2 del Codice dell'ordinamento militare, in relazione agli stessi parametri già invocati dal Consiglio di Stato con l'ordinanza sopra esaminata. Quanto alla rilevanza, il TAR osserva che il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1475 co. 2, essendo stata, nel caso di specie, irrogata una sanzione disciplinare di stato, in ragione della violazione del predetto art. 1475 co. 2 COM. A sostegno della non manifesta infondatezza, il TAR deduce argomentazioni del tutto analoghe a quelle prospettate dal Consiglio di Stato.

2.3.3. La decisione della Corte costituzionale

La Corte costituzionale, com'è noto, l'11 aprile 2018 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1475, co. 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), nella parte in cui prevede che «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», in quanto la disposizione sarebbe incompatibile con parametri di fonte internazionale, quali l'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 5 della Carta sociale europea (quali parti di un "sistema di tutela uniforme"), nonché con le sentenze CEDU sui casi *Matelly* e *AdefDroMil*¹⁵³; norme vincolanti ai sensi dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione.

I giudici della Corte iniziano il percorso argomentativo ricordando in

152) In questo secondo caso, a differenza del primo, era stata irrogata una sanzione disciplinare ad un sottufficiale dell'esercito, degradato e diventato semplice militare di truppa per aver aderito ad un'associazione sindacale.

153) La Consulta, nell'illustrare i principi generali della giurisprudenza della Corte EDU in materia, afferma che "le sentenze (*Matelly* e *AdefDromil*) sono espressione di un approdo giurisprudenziale stabile", evidenziando come "il legislatore francese... abbia modificato la previsione incompatibile con la CEDU, riconoscendo il diritto di associazione professionale secondo quanto stabilito con una specifica disciplina".

primo luogo come la Costituzione repubblicana abbia “superato radicalmente la logica istituzionalistica dell’ordinamento militare” e abbia “ricondotto anche quest’ultimo nell’ambito del generale ordinamento statale, particolarmente rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini, militari oppure no”; passano poi all’analisi delle norme internazionali interposte le quali, affermando il principio della libertà di associazione, riconoscono entrambe (CEDU e CSE) la possibilità che la legge adotti restrizioni per determinate categorie di dipendenti pubblici, inclusi gli appartenenti alle forze armate (per gli approfondimenti v. *supra*, par. 2.1.); al riguardo i giudici affermano che la previsione di condizioni e limiti alla libertà di associazione sindacale tra militari, facoltativa per i parametri internazionali, è invece doverosa nell’ordinamento nazionale, al punto da escludere la possibilità di un vuoto normativo, che sarebbe d’impedimento al riconoscimento dello stesso diritto di associazione sindacale.

Da qui il proseguo del ragionamento della Corte, la quale si premura di accertare se sono rinvenibili nell’ordinamento nazionale disposizioni che, in attesa dell’intervento del legislatore – a cui si rinvia l’individuazione del regime giuridico delle nuove associazioni sindacali – siano idonee a tutelare i valori che la disciplina costituzionale della materia sottende. Tale verifica parte dal riconoscimento della piena applicazione della disposizione di cui all’art. 1475, co. 1, del d.lgs. n. 66 del 2010, secondo cui “La costituzione di associazioni o circoli fra militari è subordinata al preventivo assenso del Ministro della difesa”: tale disposizione è valida, *a fortiori*, per le associazioni sindacali, in quanto *species* di quel *genus* e anche per la loro particolare rilevanza; nondimeno, le specificità dell’ordinamento militare giustificano il divieto di aderire ad “altre associazioni sindacali”, con la conseguente necessità che le associazioni in questione siano composte solo da militari e che esse non possano aderire ad associazioni diverse; restano intatte, infatti, quelle “esigenze di coesione interna e neutralità” delle forze armate, così come l’assoluta specialità della loro funzione, già affermate dalla Corte in passato (125/1985; 278/1987; 449/1999) nel negare, allora, il carattere illegittimo del divieto in questione¹⁵⁴: le specificità dell’ordinamento militare, afferma dunque la Consulta, giustificano, pertanto, la esclu-

154) L’Avvocatura dello Stato, tra l’altro, richiamando le motivazioni della sentenza n. 449/1999, ha sottolineato come la norma denunciata avesse il fine di assicurare la coesione interna, la neutralità e la prontezza delle forze armate, presupposti strumentali ne-

sione di forme associative non rispondenti alle conseguenti esigenze di compattezza e unità degli organismi che compongono quell'ordinamento.

Si evidenziano poi le condizioni e i limiti dell'azione sindacale: gli statuti delle associazioni vanno sottoposti agli organi competenti e il loro vaglio va condotto alla stregua dei criteri che senza dubbio è opportuno puntualizzare in sede legislativa, ma che sono già desumibili dall'ordinamento costituzionale; a tal fine fondamentale è il principio di democraticità dell'ordinamento delle forze armate evocato in via generale dall'art. 52 Cost., che non può non coinvolgere anche le associazioni tra militari; così come l'esercizio della libertà individuale di associazione sindacale, di cui all'art. 39 Cost., è possibile solo in un contesto democratico; la democrazia interna dell'associazione è presupposto necessario anche del principio di neutralità, previsto dagli art. 97 e 98 Cost. per tutti gli apparati pubblici, con valore vitale per le forze armate; ciò comporta in particolare l'esame dell'apparato organizzativo delle associazioni e delle relative modalità di costituzione, con particolare riguardo al sistema di finanziamento e alla sua assoluta trasparenza¹⁵⁵; il divieto di esercizio del diritto sciopero, invece, è giustificato dalla necessità di garantire l'esercizio di altre libertà non meno fondamentali e la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti (C. cost. 31/1969). Con riguardo agli ulteriori limiti, invece, la Consulta ritiene indispensabile una specifica disciplina legislativa.

In ogni caso, secondo la Corte, nel periodo transitorio, nelle more dell'intervento legislativo¹⁵⁶, il vuoto di tutela delle istanze collettive dei militari può essere colmato con l'attuale sistema della rappresentanza militare (v. *supra*, par. 1.3. ss.)¹⁵⁷, idoneo a rappresentare le esigenze dei militari e, al contempo, a non compromettere quei valori di neutralità e coesione interna dell'ordinamento militare.

cessari ed imprescindibili per assicurare l'efficacia della relativa azione, posta a tutela di un valore dell'ordinamento di carattere supremo e per così dire primario, quale è la difesa militare dello Stato, tuttavia tali finalità non possono determinare l'esclusione del diritto di associazione sindacale.

155) È impensabile consentire finanziamenti esterni per le associazioni professionali militari riconducibili a Carabinieri e Guardia di finanza, per l'ovvia ragione che tali erogazioni potrebbero celare dazioni di denaro illecite ovvero tentativi impliciti di condizionamento.

156) All'esame delle Camere (v. *infra*, par. 3 ss.).

157) La Corte fa esplicito riferimento alle disposizioni (art. 1478, co. 7 COM), rientranti nella disciplina dettata per gli organismi della rappresentanza militare, 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".

In conclusione, alla luce di quanto sopra, la pronuncia della Corte costituzionale n. 120 del 2018¹⁵⁸:

- in accordo con la portata dei principi internazionali, non dà ingresso ad un riconoscimento incondizionato del principio di libertà sindacale alle forze armate;

- non postula l'estensione ai militari del diritto sindacale vigente per i lavoratori pubblici e privati;

- esclude il riconoscimento di una libertà di associazione sindacale ai militari non specificamente regolamentata;

- stabilisce alcuni limiti della libertà sindacale già desumibili dalle norme costituzionali e ritiene comunque indispensabile l'intervento del legislatore per la fissazione degli ulteriori limiti;

- esclude l'ammissibilità di un vuoto normativo anche nel periodo transitorio;

- nel periodo transitorio:

- per permettere comunque l'operatività del principio di libertà sindacale riconduce la costituzione delle associazioni sindacali alla medesima procedura autorizzatoria di cui all'art. 1475 co. 1 d.lgs. 66/2010;

- in attesa dell'intervento legislativo, la tutela degli interessi dei militari non ha subito alcuna soluzione di continuità in quanto permane il collaudato e pienamente operativo sistema della rappresentanza militare, creando di fatto un sistema ibrido di coesistenza degli organi della rappresentanza militare e di associazioni professionali a carattere sindacale tra militari¹⁵⁹.

2.4. Le circolari del Ministero della difesa e il parere del Consiglio di Stato

A testimonianza della particolare sensibilità politica sulla materia¹⁶⁰,

158) S. CIUCCIOVINO, *Diritti sindacali dei lavoratori civili e diritti associativi dei lavoratori militari: differenze e similitudini*, cit.

159) Che non si può escludere possa proseguire fino a quando i predetti "sindacati" dei militari non abbiano raggiunto una certa "robustezza" rappresentativa. G. CANALE, *La libertà di associazione sindacale militare: il primo passo di un cammino ancora lungo (Nota alla sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 2018 n. 120)*, cit.

160) Il Ministro della difesa pro tempore, già a ridosso della pubblicazione in G.U. della sen-

il Ministero della difesa, in data 21 settembre 2018, adotta una circolare¹⁶¹ “nelle more di un intervento organico del legislatore in materia e al fine di dare attuazione a quanto previsto dalla Corte costituzionale”, tesa a definire le procedure per la costituzione di associazioni professionali tra militari a carattere sindacale. Tale circolare, poi integrata da indicazioni ulteriori concernenti la concentrazione tendenziale delle istanze verso le autorità di vertice¹⁶², definisce i termini temporali di esame, desunti dalla disciplina generale già vigente, affidando le attività istruttorie al Gabinetto del Ministro, in particolare sulle bozze di atto costitutivo e di statuto, anche sulla base di pareri dei vertici militari di volta in volta interessati. Essa prescrive le seguenti condizioni “soggettive, oggettive e funzionali” affinché siano rispettati i requisiti necessari per la legittimità costituzionale delle associazioni in parola:

- divieto di avvalersi del diritto di sciopero;
- divieto di aderire o federarsi ad altre associazioni sindacali non militari;
- uso di una denominazione idonea ad evidenziare la natura di associazione professionale militare, sia pure a carattere sindacale, e che non richiami, in modo equivoco, sigle sindacali per le quali sussiste il divieto di adesione;
- adesione del solo personale militare in servizio e di quello in ausiliaria, quest’ultimo in quanto pienamente assoggettabile ad obblighi di servizio, destinatario di una specifica indennità per tale disponibilità e comunque soggetto a determinati vincoli dall’art. 994 COM, che stabilisce come “Il militare in ausiliaria non può assumere impieghi, né rivestire cariche, retribuite e non, presso imprese che hanno rapporti contrattuali con l’amministrazione militare. L’inosservanza di tale divieto comporta l’immediato

tenza, nel corso della prima audizione del COCER Interforze ha dichiarato: “sarà mio compito seguire la strada tracciata dalla Consulta lo scorso aprile, che ha riconosciuto per i militari il diritto ad organizzarsi in sindacati autonomi entro i limiti previsti dalla specificità del comparto. Seguiremo questa strada insieme”.

161) Avente ad oggetto: “Sentenza della Corte costituzionale n. 120 in data 13 giugno 2018. Procedure per la costituzione di associazioni professionali tra militari a carattere sindacale”.

162) Circolari aventi ad oggetto: “Sentenza della Corte costituzionale n. 120 in data 13 giugno 2018. Costituzione di associazioni tra militari a carattere sindacale. Ulteriori chiarimenti”, datate rispettivamente 23 e 31 ottobre 2018.

passaggio nella categoria della riserva, con la perdita del trattamento economico previsto per la categoria dell'ausiliaria”;

- iscrizione del personale militare di qualsiasi ruolo e grado a tutela degli interessi di tutti gli iscritti, a prescindere dal ruolo di appartenenza;

- esclusione dalle competenze, o comunque dalle finalità statutarie, della trattazione delle materie attinenti a ordinamento, addestramento, operazioni, settore logistico-operativo, rapporto gerarchico-funzionale e impiego del personale;

- estraneità, anche solo in termini di partecipazione e sostegno, alle competizioni politiche e amministrative comunitarie, nazionali e territoriali di qualsivoglia livello e natura;

- rispetto del principio di democraticità delle forze armate ai sensi dell'articolo 52 della Costituzione, anche al fine di rendere effettiva la libertà di associazione riconosciuta, con particolare attenzione alla elettività delle cariche direttive, per le quali deve dunque essere prevista una durata temporale ben definita e la rieleggibilità solo dopo un adeguato periodo di tempo;

- osservanza del principio di neutralità delle forze armate ai sensi degli articoli 97 e 98 della Costituzione, valido per tutto il pubblico impiego e a maggior ragione per i Corpi deputati alla difesa della Patria;

- chiarezza inequivocabile riguardo alla struttura organizzativa, alle modalità di costituzione e di funzionamento nonché alle fonti di finanziamento, consistenti esclusivamente nei proventi delle deleghe connesse al versamento delle quote da parte degli associati;

- assenza di finalità lucrative e previsione di rendiconti patrimoniali annuali, con carattere di massima trasparenza e visibilità;

- rispetto dei principi di trasparenza e *privacy*, come dettati dall'ordinamento.

Successivamente all'entrata in vigore della circolare, il Ministero della difesa ha rivolto al Consiglio di Stato una richiesta di parere, segnalando la necessità di alcuni chiarimenti in relazione alle seguenti questioni:

- composizione delle associazioni a carattere sindacale, nello specifico se debba essere circoscritta ai soli militari in servizio attivo, oppure ricomprendere anche quelli assoggettabili al servizio (militari in “ausiliaria” e in “riserva”), o finanche il personale in quiescenza (militari in “congedo”);

- rapporti tra i sodalizi in questione e gli organismi della rappresen-

tanza militare, con particolare attenzione alla possibilità di assolvere funzioni o ricoprire incarichi in entrambi i contesti.

La seconda sezione del Consiglio di Stato, in adunanza tenutasi il 14 novembre 2018, in merito al parere richiesto ha espresso il seguente orientamento:

– la limitazione ai soli militari in servizio e in ausiliaria è ricavabile dal diritto, riconosciuto dalla Corte, di costituire associazioni “professionali” a carattere sindacale, così da connotare un fondamento nell’esercizio dei compiti d’istituto, attuale o almeno potenziale con ragionevoli probabilità di effetto (per l’ausiliaria), che non è dato di riscontrare né per il personale militare della riserva, né, tanto meno, per quello in congedo¹⁶³;

– la preclusione ai delegati della R.M., di ogni livello, di ricoprire contestualmente incarichi direttivi nelle associazioni professionali a carattere sindacale: una simile evenienza, infatti, potrebbe indurre confusione di ruoli, determinando criticità nell’ordinaria interlocuzione degli organismi di rappresentanza con le autorità gerarchiche cui sono affiancati;

– il non riconoscimento alle associazioni sindacali, al momento, di un ruolo attivo nelle procedure di concertazione per il rinnovo dei contenuti del rapporto d’impiego del personale militare, nella considerazione che il sistema attuale non prevede un “accordo” tra parti contrapposte ma la “concertazione” di un provvedimento tra più componenti della stessa amministrazione (art. 2 d.lgs. 195/1995).

Il Collegio, con “spirito di leale collaborazione”, nell’ambito del medesimo parere, avanza alcune perplessità e dubbi in ordine ad altri aspetti della richiamata circolare. In particolare quelli inerenti alla:

– iscrizione del personale militare di qualsiasi ruolo a grado e tutela degli interessi di tutti gli iscritti, a prescindere dal ruolo di appartenenza: secondo la circolare tale condizione è necessaria per evitare, in caso di costituzione di associazioni sindacali di categoria, forme di conflittualità interna alla compagine militare. La condizione non è del tutto chiara: se da un lato sembra ragionevole escludere la possibilità di sindacati formati solo

163) D’altro canto, rileva il Consiglio di Stato, “i militari della riserva e quelli in congedo possono aderire alle associazioni non sindacali e non sarebbe loro inibito, come invece ai militari in servizio e in ausiliaria, di aderire ad associazioni sindacali diverse da quelle tra militari, in particolare quelle che si propongono di tutelare proprio gli interessi di chi sia già o sia prossimo al collocamento a riposo e comunque non più in servizio attivo”.

da categorie distinte per gradi della scala gerarchica militare, d'altra parte è meno comprensibile un divieto anche per categorie d'interesse professionale comune a tutti i gradi di un medesimo ruolo o di più ruoli con problematiche comuni;

– estraneità, anche solo in termini di partecipazione e sostegno, alle competizioni politiche e amministrative comunitarie, nazionali e territoriali di qualsivoglia livello e natura. È un limite appropriato e coerente alla giurisprudenza della Corte, ma formulato in modo non univoco, così da poter generare dubbi sul tipo di competizione: una formula più esatta e onnicomprensiva sarebbe quanto mai auspicabile, considerato che si tratta di diritti particolarmente rilevanti e tenuto conto della recente sentenza del Consiglio di Stato (IV sez., n. 5845/2017) concernente il diritto per i militari di iscriversi ai partiti politici;

– elettività delle cariche direttive, per le quali deve dunque essere prevista una durata temporale ben definita e la rieleggibilità solo dopo un adeguato periodo di tempo: il divieto di rieleggibilità, sembra di poter intendere di rieleggibilità immediata al termine di uno o più mandati, non sembra giustificato tanto dall'esigenza di garantire il carattere democratico delle associazioni, come indicato nel contesto, perché allo scopo corrisponde pienamente la natura elettiva delle cariche, quanto, piuttosto, da una possibile preoccupazione sulla formazione di un ceto sindacale sostanzialmente permanente, tale anche da sottrarre gli interessati al proprio servizio nella forma più compiuta e per periodi molto prolungati; sarebbe, in effetti, una preoccupazione fondata, ma ad essa si dovrebbe corrispondere con la legge, perché un tale limite imposto in via amministrativa potrebbe non essere compatibile con i principi dell'ordinamento e, in particolare, con il principio di libertà di organizzazione sindacale, di cui all'articolo 39, co. 1, della Costituzione, che può essere condizionato e limitato solo nella misura necessaria a garantire, in appropriato equilibrio, anche il rispetto degli altri valori tutelati dalla Costituzione e rilevanti nel caso in questione.

In tale quadro, il Ministero della difesa provvede tempestivamente ma parzialmente a conformare le richiamate disposizioni con il parere espresso dal Consiglio di Stato, attraverso una ulteriore circolare¹⁶⁴, dira-

164) Circolare avente ad oggetto: "Sentenza della Corte costituzionale n. 120 in data 13 giugno 2018. Costituzione di associazioni tra militari a carattere sindacale", datata 22 dicembre 2018.

mata allo scopo di “meglio indirizzare le attività istruttorie per il riconoscimento delle associazioni professionali tra militari a carattere sindacale”. In particolare, viene:

- confermata la piena legittimità dell’adesione alle associazioni in parola del solo personale militare in servizio ed in ausiliaria;
- precisato che il potere di “concertazione”, al momento, resta prerogativa della rappresentanza militare;
- consentita alle associazioni sindacali riconosciute la possibilità di essere ascoltate, per le questioni di interesse, esclusivamente a livello di Stato maggiore di forza armata/Comando generale dell’Arma dei Carabinieri/Segretariato generale della Difesa;
- ribadito il divieto di costituire sodalizi esclusivamente tra pari grado, rendendo però ammissibile la costituzione di associazioni portatrici di interessi professionali comuni a tutti i gradi di un medesimo ruolo o di più ruoli, con problematiche comuni, o con medesimi interessi da tutelare;
- precisato il divieto per le associazioni di partecipare alle competizioni politiche e amministrative di ogni livello e natura e cioè di aderire, sostenere o in qualsivoglia altro modo favorire formazioni partitiche;
- sospeso il divieto di rieleggibilità immediata al termine di un mandato per coloro che ricoprono cariche statutarie, in attesa di un intervento normativo.

In conclusione, si conviene con quella dottrina¹⁶⁵ che non mette in discussione la legittimità di adottare da parte del Ministero della difesa le linee di indirizzo sopra menzionate, le quali, con particolare riferimento alla circoscritta possibilità “di avviare un’interlocuzione solo a livello centrale” e alla conservazione del “potere di concertazione”, al momento, alla sola rappresentanza militare, solo in apparenza possono sembrare compressive della dimensione e dei contenuti dell’interesse sindacale, ma che invece, in mancanza di espresse norme di legge, proprio in base ai principi della libertà sindacale e del libero dispiegarsi delle relazioni collettive, ammette che non può trovare riconoscimento una pretesa del sindacato a stabilire relazioni sindacali nella forma della interlocuzione e della dialettica con la controparte ad un livello diverso – sia esso centrale o periferico – da quello che la controparte intende concedere. Soprattutto in questa

165) S. CIUCCIOVINO, *Diritti sindacali dei lavoratori civili e diritti associativi dei lavoratori militari: differenze e similitudini*, cit.

fase transitoria di coesistenza del sistema della rappresentanza militare e del neonato associazionismo sindacale dei militari, disposto dalla sentenza della Corte costituzionale, ed in attesa di una razionalizzazione legislativa delle forme, dei soggetti e delle sedi di confronto con le istanze collettive dei lavoratori.

Pertanto, ferma rimanendo la libertà di espressione e di manifestazione delle istanze collettive dei lavoratori – che è da ritenersi senz’altro legittima (pur se con le limitazioni anche penalmente rilevanti emergenti dall’ordinamento militare nel cui contesto si inscrivono) e implicita nel nucleo essenziale del principio di libertà sindacale che ha trovato riconoscimento nella sentenza n. 120/2018 della Corte – è da ritenersi, da un lato, altrettanto legittima la decisione dell’Amministrazione di instaurare relazioni dialettiche ad un livello centrale e non periferico, e con le modalità ritenute più opportune, anche per salvaguardare in modo concomitante l’interesse fondamentale alla coesione e unità dell’ordinamento militare e, dall’altro, incontrovertibile, nelle more della definizione, da parte del legislatore, di un quadro normativo applicativo della citata sentenza della Corte costituzionale, e dunque di specifiche norme in tema di rappresentatività dei nascenti sindacati militari, che la rappresentanza degli interessi collettivi del personale militare continua comunque ad essere assicurata dalle sezioni Cocer, regolarmente convocate alle trattative, le quali costituiscono organi centrali, a carattere nazionale ed interforze, portatori degli interessi del personale militare.

Non viene, però, affrontato il problema del cd. “doppio cappello”, ossia di quei soggetti che ricoprono, contemporaneamente la carica di delegato della rappresentanza militare e di “dirigente” di un’associazione a carattere sindacale. Stante il vuoto normativo e la circostanza per cui il citato parere del Consiglio di Stato non sia stato recepito da alcuna direttiva ministeriale, resta ferma la possibilità di rivestire entrambi i ruoli anche se ciò comporta inevitabili problemi/riflessioni. In particolare, i militari a “doppio cappello” potrebbero sfruttare la propria posizione per fare propaganda (ad oggi non ancora disciplinata in via normativa né amministrativa) sfruttando la propria posizione di delegati della R.M.; magari “rivendendo” risultati ottenuti dal rispettivo Co.Ba.R./Co.I.R./Co.Ce.R. sul canale sindacale; al contrario i “sindacalisti puri” che, ad oggi, possono esercitare esclusivamente liberi dall’orario di servizio hanno obiettive difficoltà a “pubblicizzare il proprio operato”.

3. Le proposte di legge*

3.1. Il contenuto delle proposte di legge

Come noto, lo scorso 22 luglio 2020 è stato approvato dalla Camera dei deputati il disegno di legge, recante “*Norme sull’esercizio della libertà sindacale del personale delle forze armate e delle forze di polizia a ordinamento militare, nonché delega al Governo per il riconoscimento normativo*”.

Al riguardo l’intervento normativo *de quo* era particolarmente atteso, in ciò disciplinando ed armonizzando il contesto di riferimento, alla luce di quanto previsto dalla Corte costituzionale con la più volte richiamata sentenza n. 120 del 13 giugno 2018.

Il nuovo testo delle proposte di legge, rinviato in Commissione difesa nel corso della seduta della Camera del 28 maggio 2019, reca disposizioni in materia di associazioni professionali a carattere sindacale del personale militare.

Nel dettaglio i primi cinque articoli della proposta generale delineano le caratteristiche generali delle associazioni professionali a carattere sindacale specificandone gli ambiti soggettivi e oggettivi di riferimento (articoli 1, 2, 4 e 5) e le procedure per il loro riconoscimento (articolo 3).

Nel caso di specie, il comma 1 dell’articolo 1 della proposta di legge, novella il comma 2 dell’articolo 1475 del Codice al fine di stabilire il principio generale in forza del quale “*militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale per singola Forza armata o Corpo di polizia ad ordinamento militare o Interforze alle condizioni e con i limiti stabiliti dalla legge*”.

Ai sensi dei successivi commi non possono aderire alle richiamate associazioni professionali a carattere sindacale il personale della riserva e in congedo, gli allievi delle scuole militari e delle accademie militari.

Nel precisare che l’adesione alle associazioni professionali a carattere sindacale tra i militari è libera, volontaria e individuale, l’articolo del testo in esame pone il divieto agli appartenenti alle forze armate e ai Corpi di polizia ad ordinamento militare di aderire ad associazioni professionali a carattere sindacale diverse da quelle costituite ai sensi del provvedimento

(*) Capitolo a cura del Colonnello della Guardia di finanza Benedetto Labianca.

in esame. Inoltre, ai sensi del comma 2 dell'articolo 13 gli appartenenti alle forze armate e ai corpi di polizia ad ordinamento militare possono aderire ad una sola associazione professionale a carattere sindacale tra militari¹⁶⁶.

3.2. La proposta di legge A.C. 875

La proposta di legge A.C. 875 è composta da 19 articoli e reca disposizioni concernenti l'esercizio della libertà sindacale del personale delle forze armate e dei corpi di polizia ad ordinamento militare. La proposta di legge in rassegna prevede, financo la delega al Governo per il necessario coordinamento normativo con la normativa vigente e l'adozione di alcuni regolamenti per l'attuazione della medesima.

Più nel dettaglio, come si vedrà più diffusamente in seguito, la proposta di legge in esame, prevede l'esistenza di associazioni professionali a carattere sindacale di militari in servizio, denominati "Sindacati di militari", unitamente a degli organi rappresentativi interni definiti "Rappresentanze unitarie di base" che rappresentano tutte le categorie elette a livello dei Comandi stabilito da ogni forza armata o corpo (art. 6) con le modalità stabilite

166) Al riguardo, si ricorda che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 120 del 2018, innovando il proprio precedente orientamento giurisprudenziale su questo tema ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1475, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), in quanto prevede che "*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*". Nella richiamata sentenza la Corte, nel riconoscere la legittimità di associazioni professionali a carattere sindacale, ha sottolineato la necessità di una puntuale regolamentazione della materia in considerazione della specificità dell'ordinamento militare e della sussistenza di peculiari esigenze di "*coesione interna e neutralità*", che distinguono le forze armate dalle altre strutture statali. In tale settore, sottolinea la Corte, non è concepibile alcuna vuoto normativo, "*vuoto che sarebbe di impedimento allo stesso riconoscimento del diritto di associazione sindacale*". In attesa del varo dell'intervento legislativo, al fine di non ledere o comprimere l'esercizio del diritto di associazione sindacale tra i militari, il Ministero della difesa, con circolare del 21 settembre 2018, ha provveduto a integrare le disposizioni interne in materia di associazionismo tra militari, indicando specifiche condizioni per consentire l'avvio delle procedure di costituzione delle associazioni professionali a carattere sindacale.

dal regolamento che dovrà essere definito “sentite” le organizzazioni sindacali (art. 17).

Per quanto concerne la parte relativa ai sindacati dei militari gli articoli di specifico interesse sono gli articoli 1, 3 e 5 della proposta di legge che stabiliscono i principi generali del diritto di associazione sindacale del personale militare e definiscono le caratteristiche essenziali delle nuove organizzazioni, compreso il meccanismo di finanziamento; l’articolo 2 che individua a sua volta le materie oggetto di trattazione da parte delle organizzazioni sindacali e il diritto di riunione dei sindacati dei militari; l’articolo 4 che stabilisce taluni gli obblighi di informazione delle amministrazioni ministeriali nei confronti delle organizzazioni sindacali; l’articolo 10 che reca disposizioni in materia di autorizzazioni ministeriali e distacchi sindacali; l’articolo 13 che stabilisce le disposizioni per le procedure di negoziazione contrattuale con i dicasteri competenti; l’articolo 16, comma 1 ai sensi del quale la funzione di rappresentanza del personale militare delle forze armate e delle forze di polizia a ordinamento militare a fini negoziali è attribuita in via esclusiva ai sindacati dei militari secondo le disposizioni della proposta di legge in esame.

3.2.1. Il diritto di associazione sindacale ed ambito di operatività

Nello specifico l’articolo 1 novella il comma 2 dell’articolo 1475 del Codice, conformemente alla più volte citata pronuncia della Corte costituzionale n. 120 del 2018.

Giova ricordare che la Corte costituzionale con la richiamata sentenza ha dichiarato illegittimo l’art. 1475, comma 2, del Codice dell’ordinamento militare, nella parte in cui prevede che “*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*”. La Corte ha ritenuto che la disposizione fosse incompatibile con parametri di fonte internazionale, quali l’art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’art. 5 della Carta sociale europea (quali parti di un “sistema di tutela uniforme”), nonché con le sentenze CEDU sui casi Matelly e Adef-DroMil; norme vincolanti ai sensi dell’articolo 117, primo comma, della Costituzione.

Viene infatti stabilito il principio generale in forza del quale “*I militari in servizio possono costituire associazioni professionali di carattere sindacale per singola Forza armata o corpo alle condizioni e con i limiti stabiliti dalla legge. Essi non possono aderire ad associazioni sindacali diverse da quelle costituite ai sensi del primo periodo*”.

Rispetto a quanto previsto dalla Consulta, la proposta di legge in esame, conformemente al parere reso dal Consiglio di Stato¹⁶⁷ il 23 novembre 2018, circoscrive l’ambito soggettivo della disposizione ai soli militari in servizio, eliminando un dubbio interpretativo sollevato dallo stesso Ministero della difesa con la richiesta di parere al richiamato organo della giustizia amministrativa¹⁶⁸.

Dovranno essere ricoperte esclusivamente da personale in attività di servizio anche le cariche rappresentative e direttive previste dagli statuti dei sindacati dei militari (comma 5 dell’articolo 5)¹⁶⁹.

A sua volta i successivi commi 2, 3 e 4 dell’articolo 1 individuano condizioni e limiti all’attività dei sindacati dei militari. In particolare, dopo aver richiamato il rispetto dei doveri e dei principi previsti dall’articolo 52 della Costituzione, il comma 3 fissa la regola generale secondo la quale gli appartenenti alle forze armate e ai corpi di polizia ad ordinamento militare non potranno aderire a sindacati diversi da quelli istituiti per il personale

167) Parere n. 1795 del 2018, sez. II[^], adunanza del 14.11.2018.

168) Nel richiamato parere il Consiglio di Stato ricorda come il Ministero, nella richiesta di parere abbia segnalato che «*in sede di elaborazione della disciplina interna, appena richiamata, sono emerse alcune perplessità circa la composizione delle associazioni a carattere sindacale, nello specifico se debbano essere circoscritte ai soli militari in servizio attivo, oppure ricomprendere anche quelli assoggettabili al servizio (militari in “ausiliaria” e in “riserva”), o finanche il personale in quiescenza (militari in “congedo”)*» - v. *supra*, par. 2.4.

169) Il Consiglio di Stato ha infatti osservato come il tenore della norma, così come interpretata dalla sentenza della Corte costituzionale, includa “la qualificazione delle associazioni come professionali, così da connotare un fondamento nell’esercizio dei compiti d’istituto, attuale o almeno potenziale con ragionevoli probabilità di effetto (per l’ausiliaria), che non è dato di riscontrare né per il personale militare della riserva, né, tanto meno, per quello in congedo. D’altro canto, i militari della riserva e quelli in congedo possono aderire alle associazioni non sindacali e non sarebbe loro inibito, come invece ai militari in servizio e in ausiliaria, di aderire ad associazioni sindacali diverse da quelle tra militari, in particolare quelle che si propongono di tutelare proprio gli interessi di chi sia già o sia prossimo al collocamento a riposo e comunque non più in servizio attivo” - v. *supra*, par. 2.4.

appartenente alle forze armate e ai corpi di polizia ad ordinamento militare. A loro volta i sindacati del personale delle forze armate e dei corpi di polizia ad ordinamento militare non potranno:

- assumere la rappresentanza di lavoratori non appartenenti alle forze armate e ai corpi di polizia ad ordinamento militare;
- proclamare lo sciopero o parteciparvi qualora sia proclamato da organizzazioni sindacali estranee al personale militare e dei Corpi di polizia ad ordinamento militare;
- sollecitare gli appartenenti alle forze armate o ai Corpi di polizia ad ordinamento militare a partecipare a manifestazioni pubbliche in uniforme o con armi di servizio;
- costituire sindacati suddivisi per singole categorie di personale;
- assumere una denominazione che richiami, anche in modo indiretto, quella di organizzazioni sindacali, l'adesione alle quali sia vietata agli appartenenti alle forze armate e ai Corpi di polizia ad ordinamento militare.

Completa il quadro generale dei principi generali delle nuove organizzazioni l'articolo 5 che prevede sia limitazioni alle materie che possono formare oggetto delle attività sindacali, sia talune prescrizioni alla loro costituzione.

Per quanto attiene al primo profilo è fatto divieto ai sindacati militari di trattare questioni attinenti all'ordinamento, all'addestramento, alle operazioni, al settore logistico del personale militare. In linea generale si prevede poi che gli interessi del richiamato personale vengano tutelati senza interferire con la direzione dei servizi o con lo svolgimento dei compiti operativi.

In relazione alla loro costituzione l'articolo in esame fissa il principio generale in forza del quale gli statuti delle organizzazioni sindacali dovranno essere improntati a criteri di democrazia, pari opportunità, trasparenza e partecipazione degli iscritti. I sindacati dei militari non potranno affiliarsi o avere relazioni di carattere organizzativo con altre associazioni sindacali, se non limitatamente alla stipulazione di convenzioni per l'erogazione di determinati servizi. Per quanto attiene, invece, al finanziamento dei sindacati in parola, l'articolo 3 della proposta di legge rinvia alle modalità previste dalla normativa vigente in materia di contributi sindacali. A questo riguardo si prevede l'obbligo per i sindacati di rendere pubblici i propri bilanci, adottati previa approvazione degli iscritti con le modalità stabilite dai rispettivi statuti.

Per quanto concerne la costituzione delle organizzazioni sindacali, la proposta di legge non sembra né subordinare la costituzione dell'organizzazione sindacale al previo assenso del Ministro competente, né prevedere alcuna forma di controllo sugli statuti delle organizzazioni sindacali dei militari. Tale assenso è invece previsto dal successivo articolo 10 ai fini dello svolgimento delle attività statutarie. Ai sensi di tale disposizione "per poter svolgere la propria attività, i sindacati dei militari, dopo la loro costituzione, devono ottenere il preventivo assenso ministeriale. Il Ministero competente, entro novanta giorni dalla data della richiesta dell'assenso di cui al comma 1 del presente articolo e previo accertamento della sussistenza dei requisiti giuridici stabiliti dall'articolo 1 della presente legge, rilascia l'assenso di cui al comma 1 del presente articolo, che ha validità a tempo indeterminato".

In merito non appare fuor d'opera evidenziare che la Corte costituzionale, nella richiamata sentenza n. 120 del 2018, nel sottolineare la necessità di una futura e specifica disciplina legislativa delle associazioni professionali a carattere sindacale dei militari ha richiamato alcune norme del Codice dell'ordinamento militare che, in attesa dell'intervento legislativo, appaiono suscettibili di applicazione anche alle nuove organizzazioni. In relazione alla costituzione delle associazioni sindacali la Consulta ha osservato che *"trova allo stato applicazione la non censurata disposizione dell'art. 1475, comma 1, del d.lgs. n. 66 del 2010, secondo cui la costituzione di associazioni o circoli fra militari è subordinata al preventivo assenso del Ministro della difesa"*.

Si tratta di una condizione di carattere generale, osserva la Corte *"valida a fortiori per quelle a carattere sindacale, sia perché species del genere considerato dalla norma, sia per la loro particolare rilevanza"*. In ogni caso, prosegue la Corte, *"gli statuti delle associazioni vanno sottoposti agli organi competenti, e il loro vaglio va condotto alla stregua di criteri che senza dubbio è opportuno puntualizzare in sede legislativa, ma che sono già desumibili dall'assetto costituzionale della materia"*. Come noto, nelle more del prescritto intervento legislativo, al fine di non ledere o comprimere l'esercizio del diritto di associazione sindacale tra i militari, il Ministero ha provveduto a integrare le disposizioni interne in materia di associazionismo tra militari, indicando specifiche condizioni per consentire l'avvio delle procedure di costituzione dei sodalizi professionali a carattere sindacale. Al riguardo la circolare adottata in proposito dal Ministero, a fir-

ma del Capo di Gabinetto, del 21 settembre 2018, poi integrata da indicazioni ulteriori concernenti la concentrazione tendenziale delle istanze verso le autorità di vertice, ha confermato il potere autorizzativo del Ministro della difesa, attraverso il rilascio del preventivo assenso (ai sensi del co. 1 dell'art. 1475 COM), quale strumento di bilanciamento tra il diritto associativo dei militari e l'esigenza di coesione interna e prontezza operativa delle F.A.¹⁷⁰.

Per quanto attiene all'ambito di operatività dei sindacati dei militari, gli articoli 2, 4 e 13 della proposta di legge individuano sia le materie che possono formare oggetto di interesse da parte dei sindacati militari, sia le specifiche iniziative che possono essere intraprese dalle relative organizzazioni sindacali e gli obblighi di informazione che gravano sulle diverse amministrazioni ministeriali in relazione a talune iniziative che devono essere comunicate ai sindacati dei militari.

Al riguardo, ai sensi dell'articolo 2 ai sindacati militari compete la contrattazione collettiva e individuale di primo e di secondo livello secondo le modalità previste dalla normativa vigente. A sua volta l'articolo 13 attribuisce ai sindacati dei militari che abbiano riportato nelle elezioni delle rappresentanze unitarie di base, anche come confederazione di sindacati della stessa forza armata o corpo, almeno il 7 per cento dei voti a livello nazionale, il potere di negoziare con gli organi competenti la definizione e il rinnovo dei contenuti economici e normativi del rapporto d'impiego del personale rappresentato secondo la normativa vigente e il contratto nazionale.

170) Ai sensi della richiamata circolare le istanze dovranno pervenire al Gabinetto del Ministro corredate delle bozze di atto costitutivo e di statuto e dei pareri dei Capi di Stato maggiore di forza armata/Comandante generale dell'Arma dei Carabinieri e del Capo di stato maggiore della Difesa, fondati su valutazioni ampie e complete. Per l'area tecnico amministrativa, le istanze andranno invece corredate dei pareri della scala gerarchica e del Segretario generale della difesa/DNA, mentre, per le associazioni aventi carattere interforze dovranno essere acquisiti i pareri dei capi di forza armata interessati/Comandante generale dell'Arma dei Carabinieri, nonché del Comandante generale della Guardia di finanza qualora il sodalizio contempli anche personale appartenente a tale Corpo. In ordine alla tempistica procedimentale, il termine massimo per l'esercizio della prerogativa di assenso è fissato dall'articolo 1038, comma 2, let. a), del Testo unico regolamentare in materia di ordinamento militare (d.P.R. n. 90 del 2010 - TUOM) in 180 giorni, decorrenti dalla data di ricevimento della richiesta ed è sospendibile ai fini istruttori per un periodo non superiore a 30 giorni, ai sensi dell'articolo 2, comma 7, della legge n. 241 del 1990, per permettere alle costituenti associazioni di regolarizzare eventuali indispensabili adempimenti - v. *supra*, par. 2.4.

In relazione alle materie che possono formare oggetto di interesse da parte dei sindacati dei militari il comma 2 dell'articolo 2 fa riferimento ad una pluralità di aree tematiche che attengono sia al trattamento economico del personale militare, sia a questioni più direttamente connesse alle condizioni di lavoro del personale militare e ad attività connesse al servizio (alloggi del personale, orari di lavoro, permessi, aspettative...) attività di assistenza fiscale, l'istituzione dei fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale...).

È affidato ad un apposito regolamento di attuazione della legge (previsto dall'articolo 17) il compito di individuare le specifiche materie (tra quelle di seguito indicate) per le quali le relative iniziative proposte dalle amministrazioni competenti devono essere obbligatoriamente sottoposte alla negoziazione con i sindacati dei militari (comma 2 dell'articolo 4).

Come in precedenza ricordato è preclusa ai sindacati la trattazione di questioni attinenti all'ordinamento, all'addestramento, alle operazioni, al settore logistico operativo, al rapporto gerarchico-funzionale e all'impiego del personale¹⁷¹. In relazione alle richiamate materie i sindacati possano:

– presentare ai Ministeri competenti osservazioni e proposte sull'applicazione delle leggi e dei regolamenti e segnalare le iniziative di modifica da essi eventualmente ritenute opportune;

171) Nello specifico i sindacati militari curano la trattazione delle seguenti materie:

- a. il trattamento economico, fondamentale e accessorio, quello per lavoro straordinario e quello di missione e di trasferimento, i trattamenti relativi alla previdenza pubblica e alla previdenza integrativa, il trattamento di fine rapporto e le forme pensionistiche complementari, ai sensi dell'articolo 26, comma 20, della legge 23 dicembre 1998, n. 448;
- b. le misure per incentivare l'efficienza del servizio;
- c. il congedo ordinario e straordinario;
- d. l'aspettativa per motivi di salute e di famiglia;
- e. i permessi brevi per esigenze personali;
- f. le aspettative, i distacchi e i permessi sindacali;
- g. i criteri istitutivi degli organi di verifica della qualità e salubrità dei servizi di mensa e degli spacci, nonché i criteri per la gestione degli enti di assistenza del personale;
- h. l'istituzione dei fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale, ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502;
- i. l'orario di lavoro obbligatorio e i criteri per la modulazione dell'orario di lavoro giornaliero e dei turni di servizio;
- j. la disciplina generale in materia di alloggi e di concessioni e dei relativi livelli qualitativi;

– stipulare accordi nazionali quadro con le amministrazioni dello Stato;

– essere ascoltati dalle Commissioni parlamentari del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati, secondo le norme dei rispettivi regolamenti;

– chiedere di essere ricevuti dai Ministri competenti, dagli organi di vertice delle forze armate e dei corpi di polizia ad ordinamento militare, dai rappresentanti delle regioni e delle amministrazioni locali;

– intrattenere rapporti con organismi che svolgono analoghe attività in altri Stati membri dell’Unione europea, con associazioni professionali nazionali, con associazioni di militari in servizio o in congedo o di pensionati e con le altre organizzazioni aventi finalità professionali o culturali, nonché con le organizzazioni sindacali del personale appartenente alle forze di polizia ad ordinamento civile (comma 5, articolo 2).

A loro volta le amministrazioni del Ministero della difesa, del Ministero dell’interno, del Ministero dell’economia e delle finanze e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sono tenuti a comunicare ai sindacati dei militari ogni iniziativa volta a modificare il rapporto d’impiego con il personale militare, con particolare riferimento alle direttive interne della forza armata o del corpo di appartenenza o alle direttive di carattere generale che direttamente o indirettamente riguardano la condizione lavorativa del personale militare (art. 4, comma 1).

3.2.2. Le rappresentanze unitarie di base. Competenze e diritti dei rappresentanti

Le ulteriori disposizioni della proposta di legge, ad eccezione degli articoli 17, 18 e 19 riguardano le rappresentanze unitarie di base. Nello

k. le attività culturali, assistenziali, ricreative e di promozione del benessere personale e dei familiari;

l. i criteri per la mobilità del personale;

m. la vigilanza sulle modalità di applicazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro e alla tutela della salute;

n. i processi di ristrutturazione e di riorganizzazione di enti e reparti e di dismissione di infrastrutture che incidono sull’utilizzazione e sulla mobilità del personale;

o. le attività di assistenza fiscale e di consulenza relativamente alle prestazioni previdenziali e assistenziali, anche attraverso convenzioni con organizzazioni preposte ad erogare i relativi servizi.

specifico gli articoli 6, 7 e 8 contengono le norme istitutive delle rappresentanze unitarie di base, le modalità di elezione dei delegati delle rappresentanze unitarie di base e la disciplina della propaganda elettorale. In sintesi:

- le rappresentanze unitarie di base rappresentano unitariamente tutte le categorie di personale previste dall'ordinamento militare, compresi il personale non in servizio permanente, i volontari in ferma breve o prefissata e i soggetti ad essi assimilati;

- sono costituite in proporzione al numero dei lavoratori in servizio in una determinata area geografica o unità;

- i delegati delle rappresentanze unitarie di base sono eletti nell'ambito dei comandi al livello stabilito per ciascuna forza armata e corpo con le modalità previste dai regolamenti attuativi della legge previsti dall'articolo 17 comma 1 della proposta di legge in esame. I medesimi regolamenti dovranno disciplinare le modalità della propaganda elettorale e la presentazione dei candidati.

Specifiche disposizioni riguardano la convocazione delle rappresentanze unitarie di base. In particolare, si prevede che le rappresentanze unitarie di base vengano convocate almeno una volta al mese. A loro volta le rappresentanze unitarie di base, dandone comunicazione almeno tre giorni prima ai comandanti delle unità o dei reparti interessati, convocano almeno tre volte all'anno assemblee di base, cui sono invitati a partecipare i militari interessati.

L'articolo 14 sancisce le competenze delle rappresentanze unitarie di base. Il comma 1 della richiamata disposizione fissa il principio generale in forza del quale le rappresentanze unitarie di base sono competenti a trattare materie concernenti la tutela e la condizione del personale militare nell'ambito della corrispondente unità.

Al riguardo si prevede che le rappresentanze unitarie di base nell'ambito della corrispondente unità:

- possano formulare proposte e richieste concernenti il trattamento economico e tutte le materie di pertinenza della contrattazione nazionale;

- negozino con gli organi competenti la distribuzione delle risorse accessorie eventualmente attribuite all'ente periferico;

- vigilino sull'applicazione degli accordi economici e normativi relativi al livello contrattuale di loro competenza.

Le rappresentanze unitarie di base possono inoltre trattare con le com-

petenti autorità una serie di questioni attinenti a materie espressamente richiamate dal comma 3 dell'articolo 14¹⁷².

Per i provvedimenti da adottare in materia di attività assistenziali, culturali, ricreative e di promozione sociale, anche a favore dei familiari dei militari, l'Amministrazione competente concorda con i sindacati dei militari e con le rappresentanze unitarie di base la programmazione e lo sviluppo delle iniziative da intraprendere in collaborazione con le regioni e con gli enti locali, redigendo programmi trimestrali.

3.2.3. Diritti dei rappresentanti dei sindacati militari e dei delegati delle rappresentanze unitarie di base

L'articolo 9 reca disposizioni concernenti i diritti garantiti ai rappresentanti dei sindacati militari di qualsiasi livello e ai militari eletti delegati delle rappresentanze unitarie. Al riguardo, è stabilito il divieto di compiere qualsiasi atto diretto a condizionare l'esercizio del mandato degli organismi

172) Si tratta delle seguenti materie:

- a. edilizia residenziale;
- b. trasporti, formazione e aggiornamento culturale e professionale;
- c. igiene del lavoro;
- d. prevenzione degli infortuni e applicazione della normativa vigente in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro;
- e. promozione umana e benessere del personale;
- f. qualificazione professionale e inserimento nell'attività lavorativa di coloro che cessano dal servizio militare;
- g. provvidenze per gli infortuni subiti nonché per le infermità contratte in servizio e per causa di servizio;
- h. attività assistenziali, culturali, ricreative e di promozione sociale, anche a favore dei familiari dei militari;
- i. organizzazione delle sale per convegni e delle mense, nonché controllo delle condizioni igienico sanitarie e di sicurezza del lavoro nei luoghi militari;
- j. alloggi, con la partecipazione di rappresentanti delegati dall'assemblea di base ai lavori di tutte le commissioni previste dai regolamenti per la gestione, l'assegnazione o l'acquisto degli stessi;
- k. cura della puntuale, corretta e uniforme applicazione, in sede locale, delle disposizioni economiche e normative introdotte in attuazione delle procedure di concertazione di cui al decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 195;
- l. diritto d'informazione ai sensi dell'articolo 58 del decreto del Presidente della Repubblica 31 luglio 1995, n. 395;
- m. formulazione di pareri e di proposte ai sindacati dei militari.

delle rappresentanze unitarie di base o dei loro membri. Ai membri delle rappresentanze unitarie di base e ai delegati di tutti i livelli deve, infatti, essere assicurata la possibilità di svolgere le funzioni per le quali sono stati eletti, secondo quanto previsto dai regolamenti attuativi della legge.

I rappresentanti dei sindacati militari e i delegati delle rappresentanze unitarie:

- non sono i responsabili sul piano disciplinare per le opinioni espresse nello svolgimento dei compiti connessi con l'esercizio del mandato;

- per la durata del mandato, non possono essere trasferiti a un'altra sede o reparto ovvero sostituiti nell'incarico ricoperto al momento dell'elezione se non su loro espressa richiesta; l'attività svolta dai delegati della rappresentanza unitaria di base nello svolgimento delle loro funzioni è considerata attività di servizio.

In particolare, i delegati:

- possono manifestare il loro pensiero in ogni sede, su tutte le questioni non soggette a classifica di segretezza che riguardano la vita militare, nonché avere contatti con enti e associazioni di carattere sociale, culturale o politico, anche estranei alle forze armate, e possono altresì partecipare a convegni e assemblee;

- possono svolgere attività di rappresentanza anche al di fuori degli organi di appartenenza, a nome della rispettiva rappresentanza unitaria di base o del sindacato rappresentato, qualora ne abbiano ricevuto da questi l'incarico. In tale attività deve essere garantita l'astensione delle forze armate e dei Corpi di polizia ad ordinamento militare da qualunque interferenza con le competizioni elettorali;

- devono essere impegnati nei servizi in modo proporzionale al tempo in cui sono presenti presso i reparti di appartenenza e non possono essere comandati a prestare servizio nelle medesime date per le quali è prevista un'assemblea sindacale o un'attività sindacale istituzionale.

3.2.4. Disposizioni finali e di coordinamento

Ai sensi dell'articolo 17 entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono adottati sia il regolamento di attuazione della legge, sia il regolamento per l'elezione delle rappresentanze unitarie di base. I regolamenti sono adottati con decreto del Ministro della difesa,

di concerto con i Ministri dell'interno, dell'economia e delle finanze e delle infrastrutture e dei trasporti, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentiti i sindacati dei militari che abbiano conseguito l'assenso ministeriale previsto dal richiamato comma 2 dell'articolo 10 della proposta di legge in esame, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Gli schemi di regolamento dovranno essere trasmessi alle Camere ai fini dell'acquisizione del parere delle competenti Commissioni parlamentari.

Nello specifico, il regolamento di attuazione dovrà definire, in particolare, il numero delle rappresentanze unitarie di base, in funzione dell'unità minima compatibile e dell'autorità gerarchica preposta alla gestione delle materie d'interesse delle rappresentanze sindacali militari, nonché la composizione delle rappresentanze unitarie di base, garantendo un'equilibrata presenza per ciascuna categoria e per ciascun sesso.

A sua volta il regolamento per l'elezione delle rappresentanze unitarie di base dovrà disciplinare i procedimenti elettorali, i doveri delle amministrazioni e le dotazioni, le strutture organiche e il materiale necessari per il funzionamento del sindacato e delle rappresentanze unitarie di base ai vari livelli.

L'articolo 18 stabilisce il divieto di istituire organi di rappresentanza interni alla forza armata o al corpo con funzioni analoghe a quelle assegnate ai sindacati dei militari. Al riguardo, si prevede che:

– i delegati della rappresentanza militare il cui mandato è in corso alla data di entrata in vigore dei richiamati regolamenti cessino dall'incarico a tale data; essi rimangono in carica, esclusivamente per l'ordinaria amministrazione, fino all'insediamento dei nuovi organi di rappresentanza;

– l'elezione dei rappresentanti di base, in sede di prima attuazione della legge, avrà luogo entro il novantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore dell'ultimo dei regolamenti adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 1.

Da ultimo, ai sensi dell'articolo 19 il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per apportare le necessarie modifiche al Codice dell'ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, e al decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 195, al fine di adeguarli a quanto disposto dalla medesima legge, in conformità ai principi e criteri direttivi da essa desumibili.

3.3. La proposta di legge A.C. 1060

La proposta di legge A.C. 1060 reca la disciplina della rappresentanza sindacale del personale militare tenuto conto, analogamente alla proposta di legge A.C. 875, delle indicazioni contenute nella più volte citata sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 2018.

In termini generali la proposta di legge prevede l'esistenza di sindacati nazionali e territoriali, unitamente alle rappresentanze unitarie di base elette nell'ambito dei comandi al livello stabilito da ciascuna forza armata, Arma e Corpo di riferimento. Come si vedrà più diffusamente in seguito, i sindacati nazionali partecipano alle attività di contrattazione e di concertazione. A loro volta i sindacati territoriali e le rappresentanze unitarie di base partecipano, nelle materie di loro competenza, alla concertazione con gli organismi di comando territoriale militare a ciò delegati e con i rappresentanti delle regioni e degli enti locali.

La proposta di legge indica, infine, espressamente, le norme del Codice dell'ordinamento militare oggetto di abrogazione a seguito dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni.

3.3.1. Principi generali in materia di organizzazione e libertà sindacale

L'articolo 1, nel richiamare le norme costituzionali che riconoscono la libertà di organizzazione sindacale (art 39) e definiscono la difesa della Patria quale sacro dovere del cittadino (art. 52) e le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali relative alla libertà di riunione (art. 11) e al divieto di discriminazioni (art. 14):

- riconosce al personale militare il diritto di associarsi in sindacati e in organizzazioni professionali;
- pone il divieto, al richiamato personale militare, di iscriversi a sindacati diversi da quelli specificatamente istituiti per il medesimo personale, né assumere la rappresentanza di altre categorie di lavoratori personale.

Ai sensi dell'articolo 1 i sindacati e le organizzazioni professionali di personale militare, la cui direzione dovrà essere affidata a personale militare in attività di servizio o comunque assoggettabile ad obblighi di servizio ed appartenente, rispettivamente, all'Esercito, all'Aeronautica militare e alla Marina militare, all'Arma dei Carabinieri e al Corpo della Guardia

di finanza, di altri lavoratori sebbene sia espressamente contemplata la possibilità “di relazioni di tipo organizzativo” con tali associazioni.

In relazione ai compiti affidati ai rappresentanti sindacali dei militari, il comma 4 dell’articolo 1 della la proposta di legge in esame prevede, in via generale, che ai rappresentanti sindacali spetti:

- la trattazione della tutela individuale e collettiva dei militari;
- la formulazione di pareri e proposte su leggi e regolamenti;
- la facoltà di essere ascoltati dalle commissioni parlamentari e dai Ministri di riferimento;
- l’autofinanziamento tramite il contributo dei propri iscritti, in base alle modalità previste dalla legge o dalla contrattazione nazionale;
- la possibilità di fornire consulenza agli organismi delle rappresentanze unitarie di base, sia in fase di predisposizione delle piattaforme contrattuali, sia in fase di contrattazione e concertazione ai vari livelli.

A sua volta l’articolo 2 stabilisce il principio generale in forza del quale è precluso agli appartenenti alle forze armate e ai corpi di polizia ad ordinamento militare l’esercizio del diritto di sciopero o azioni analoghe che possano pregiudicare il servizio. La medesima attività sindacale non dovrà interferire con le attività di servizio ed operative. Il medesimo articolo riconosce alle organizzazioni sindacali il diritto di riunirsi nelle infrastrutture delle amministrazioni di rispettiva appartenenza per non più di dieci ore annue in orario di servizio e senza limiti di tempo al di fuori del citato orario.

Come precedentemente ricordato, il comma 4 dell’articolo 1475 attualmente prevede che “i militari non possono esercitare il diritto di sciopero”. Per quanto riguarda, invece, il diritto di riunione, l’articolo 1470 del Codice vieta riunioni non di servizio nell’ambito dei luoghi militari o comunque destinati al servizio, salvo quelle previste per il funzionamento degli organi di rappresentanza; queste ultime, in ogni caso, devono essere concordate con i comandi competenti. Fuori dai predetti luoghi sono vietate assemblee o adunanze di militari che si qualificano esplicitamente come tali o che sono in uniforme.

3.3.2. Competenze dei sindacati nazionali delle forze armate e dei Corpi di polizia ad ordinamento militare

Gli articoli 3, 4, 10 e 11 della proposta di legge definiscono nel det-

taglio le competenze dei sindacati nazionali del personale militare. In via generale è stabilito il principio in forza del quale le competenze dei sindacati nazionali riguardano tutte le materie che interessano il personale, ad eccezione dell'impiego operativo.

Nel dettaglio, l'articolo 11 definisce le competenze generali dei sindacati nazionali, ai quali è riconosciuta la tutela individuale e collettiva dei militari rappresentati in relazione ad un numero particolarmente ampio di materie. In relazione alla tutela dei richiamati interessi i sindacati nazionali possono formulare pareri, proposte e richieste¹⁷³:

- alle commissioni parlamentari;
- ai Ministri competenti;
- allo Stato maggiore della Difesa;
- agli Stati maggiori corrispondenti;
- ai Comandi generali su quanto attiene alla tutela collettiva e individuale dei militari rappresentati.

Sempre ai sensi del richiamato articolo 11 ai sindacati nazionali è inoltre riconosciuto il ruolo contrattuale in occasione delle trattative per il rinnovo del contratto di lavoro (cfr. anche articoli 3 e 4) e la possibilità, sia di interscambi informativi con gli organismi interessati alla contrattazione, sia di incontri con altri organismi sindacali dei lavoratori dipendenti pubblici o privati sui temi di comune interesse.

173) Si tratta, in particolare, delle seguenti materie:

- trattamento e accessorio;
- durata massima e articolazione dell'orario di lavoro;
- licenze ordinarie e straordinarie;
- aspettative;
- permessi;
- trattamento economico di missione e di trasferimento;
- criteri di massima per la formazione criteri per la gestione degli enti di assistenza del personale e partecipazione diretta alla gestione stessa mediante l'inserimento nel consiglio di amministrazione di almeno un delegato designato dall'assemblea;
- vigilanza sulla corretta applicazione del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro;
- criteri generali per la mobilità del personale;
- criteri generali per l'attribuzione degli incarichi;
- gestione del rapporto di impiego relativamente agli atti normativi e amministrativi di carattere generale relativi allo stato giuridico, previdenziale e assistenziale;
- misure generali concernenti l'organizzazione degli uffici e del lavoro; attuazione di programmi di formazione del personale.

È, inoltre, prevista la consultazione periodica dei sindacati nazionali con i comandi su tutte le materie non di competenza e la loro partecipazione a convegni e congressi. Al fine, poi, della tutela morale, giuridica, economica, previdenziale e culturale del personale militare è riconosciuta la possibilità “di interventi di propria iniziativa su fatti specifici”. I sindacati militari possono, inoltre, esaminare richieste provenienti da militari in congedo e da cittadini su fatti specifici riguardanti la condizione, il trattamento e la tutela morale dei militari. Sono previsti, inoltre, specifici obblighi di informazione nei loro confronti ed è espressamente riconosciuto l’esercizio del diritto d’accesso e di partecipazione di cui alla legge n. 241 del 1990, in ordine alle procedure di avanzamento di tutte le categorie rappresentate. Si prevede, infine la partecipazione dei delegati alla nomina delle commissioni cui sono demandate decisioni nell’ambito di materie di competenza dei sindacati dei militari.

Alcune specifiche disposizioni della proposta di legge regolano, poi, nel dettaglio i poteri di contrattazione in capo ai sindacati dei militari. Al riguardo gli articoli 3 e 4 riconoscono il potere di contrattazione nazionale e decentrata in capo ai sindacati dei militari. In particolare:

- i sindacati nazionali partecipano alle attività di contrattazione e di concertazione;

- i sindacati territoriali e le rappresentanze unitarie di base partecipano, nelle materie di loro competenza, alla concertazione con gli organismi di comando territoriale militare a ciò delegati e con i rappresentanti delle Regioni e degli enti locali.

In relazione alle attività di contrattazione e di concertazione connesse alla definizione e al rinnovo dei contenuti economici e normativi del rapporto d’impiego del personale i sindacati nazionali firmatari dei contratti nazionali e che abbiano conseguito nelle elezioni delle rappresentanze unitarie di base almeno il 5 per cento dei voti a livello nazionale, presentano, le relative proposte e richieste, un mese prima della scadenza contrattuale, al Ministro per la pubblica amministrazione, dandone contestuale conoscenza al Ministro dell’economia e delle finanze e ai Ministri interessati.

3.3.3. Disposizioni in materia di rappresentanze unitarie di base

Come in precedenza rilevato la proposta di legge in esame riconosce,

in via generale, alle rappresentanze unitarie di base la possibilità di partecipare alle attività di concertazione con gli organismi di comando territoriale militare a ciò delegati e con i rappresentanti delle regioni e degli enti locali (art. 4).

Analogamente a quanto previsto per i sindacati nazionali la proposta definisce, poi, ulteriori e più specifici ambiti di operatività delle rappresentanze unitarie di base. Al riguardo, l'articolo 12 fissa la regola generale in forza della quale le rappresentanze unitarie di base:

- sono competenti a trattare materie concernenti la tutela e la condizione del personale militare nell'ambito della corrispondente unità e che a loro compete la vigilanza sull'applicazione degli accordi economici e normativi al livello di corrispondenza;

- possono trattare direttamente con i responsabili delle regioni e degli enti locali competenti specifiche materie (edilizia residenziale, trasporti, formazione e aggiornamento culturale e professionale, igiene del lavoro, antinfortunistica, promozione del benessere del personale, edilizia residenziale, trasporti, formazione e aggiornamento culturale e professionale, igiene del lavoro, antinfortunistica e promozione del benessere del personale).

Si segnala, infine, che l'articolo 12 elenca una serie di “settori¹⁷⁴” rientranti, in via generale, nelle competenze delle rappresentanze unitarie di base.

Per quanto attiene alla composizione delle rappresentanze unitarie di base, il richiamato articolo 5 prevede che in tali organismi siano rappre-

174) Tali settori riguardano la conservazione dei posti di lavoro durante il servizio militare, la qualificazione professionale e l'inserimento nell'attività lavorativa di coloro che cessano dal servizio militare; le provvidenze per gli infortuni subiti e per le infermità contratte in servizio o per causa di servizio; l'attività assistenziali, culturali, ricreative e di promozione sociale, anche a favore dei familiari dei militari; l'organizzazione delle sale convegni e delle mense, nonché controllo delle condizioni igienico-sanitarie e di sicurezza dei luoghi di lavoro; gli alloggi, con la partecipazione di rappresentanti delegati dall'assemblea a tutte le commissioni previste dai regolamenti per la gestione, l'assegnazione e l'acquisto degli stessi; verifica della puntuale, corretta e uniforme applicazione, in sede locale, delle disposizioni economiche e normative introdotte dai contratti di cui al decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 195 (cfr. quadro normativo); il diritto di informazione ai sensi dell'articolo 58 del decreto del Presidente della Repubblica 31 luglio 1995, n. 395; la formulazione di pareri e di proposte ai sindacati nazionali.

sentate oltre alle sei categorie di personale militare¹⁷⁵ presenti nei sindacati nazionali e nelle loro strutture territoriali, anche le seguenti categorie:

- categoria G: ufficiali in ferma prefissata;
- categoria H: volontari in ferma annuale e raffermati delle forze armate, dell'Arma dei Carabinieri e del Corpo della Guardia di finanza, presenti al livello considerato proporzionalmente al numero degli appartenenti alle singole categorie.

Con riferimento alla composizione numerica delle singole rappresentanze unitarie di base tale profilo viene delegato dall'articolo 13 della proposta di legge in esame ad un apposito regolamento, della proposta di legge, fermo restando che dovrà essere, comunque, rispettato il criterio della proporzionalità del numero degli appartenenti alle singole categorie di personale.

Per quanto riguarda le modalità di elezione dei componenti delle rappresentanze unitarie di base l'articolo 13 demanda ad un apposito decreto del Ministro della difesa, da adottarsi di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e previo parere delle competenti commissioni parlamentari, il regolamento per l'elezione e il funzionamento delle rappresentanze unitarie di base, in conformità alle disposizioni della legge e in attuazione di un apposito accordo con i sindacati nazionali dei militari e dei corpi di polizia ad ordinamento militare che dovrà essere siglato entro 90

175) Al riguardo, si osserva che attualmente, in base all'art. 872 del d.P.R. n. 90 del 2010, in ciascuno dei tre livelli della rappresentanza militare sono attualmente presenti le categorie sottoelencate:

- a. categoria A: ufficiali e aspiranti ufficiali in servizio permanente, in ferma volontaria, trattenuti o richiamati in servizio;
- b. categoria B: marescialli e ispettori in servizio permanente, in ferma volontaria, in rafferma, trattenuti o richiamati in servizio;
- c. *b-bis*) categoria C: sergenti e sovrintendenti in servizio permanente, in ferma volontaria, in rafferma, trattenuti o richiamati in servizio;
- categoria D: graduati e militari di truppa (graduati in servizio permanente e in ferma, allievi ufficiali delle accademie militari e in ferma prefissata, allievi delle scuole militari, allievi sottufficiali, allievi carabinieri e finanzieri, volontari in ferma, in rafferma, trattenuti o richiamati in servizio);
- d. per i militari di leva:
 1. categoria E: ufficiali e aspiranti ufficiali di complemento in servizio di prima nomina;
 2. categoria F: militari e graduati di truppa in servizio di leva, compresi gli allievi ufficiali di complemento, i carabinieri ausiliari e gli allievi carabinieri ausiliari.

giorni dall'entrata in vigore della legge. Il regolamento deve, in particolare, prevedere:

- il numero delle rappresentanze unitarie di base in funzione dell'unità minima compatibile e dell'autorità gerarchica preposta alla gestione delle materie di interesse delle rappresentanze sindacali militari;

- la composizione delle rappresentanze unitarie di base, garantendo un'equilibrata presenza per ciascuna categoria e comunque la presenza di almeno un rappresentante donna, ove non eletta e compatibilmente con l'effettiva presenza di militari donne nell'organico dell'unità di riferimento;

- i procedimenti elettorali e le dotazioni, le strutture organiche, nonché il materiale necessario per il funzionamento della rappresentanza unitaria di base ai vari livelli.

Fermo restando quanto sarà nel dettaglio disciplinato dal richiamato regolamento, gli articoli 6 e 7 della proposta di legge recano a loro volte puntuali disposizioni relative all'elezione dei delegati della rappresentanza unitaria di base specificando che i medesimi devono essere eletti nell'ambito dei comandi al livello stabilito per ciascuna forza armata, arma e corpo di riferimento. Nella composizione degli organismi di rappresentanza a tutti i livelli dovrà essere assicurata la presenza, qualora non eletta, di almeno una rappresentante di sesso femminile, indipendentemente dalla categoria di appartenenza.

Si stabilisce, inoltre, che:

- gli eletti durino in carica tre anni e siano rieleggibili per un ulteriore mandato. L'elezione in due mandati consecutivi è motivo di ineleggibilità per il mandato successivo. In caso di cessazione anticipata dal mandato, i militari sono sostituiti, per il periodo residuo, dai candidati che nelle votazioni effettuate più di recente seguono, nella graduatoria, l'ultimo degli eletti;

- il numero degli eletti per ciascuna rappresentanza unitaria di base sia di uno per ogni cento o frazione di cento militari in servizio, per tutte le categorie, per ogni unità con un organico fino a duecento addetti e di uno ogni trecento o frazione di trecento per ogni unità da duecento fino a tremila addetti;

- i militari eleggibili siano votati su liste elettorali, formate da un numero pari almeno a quello dei delegati da eleggere;

- l'elezione dei delegati delle rappresentanze unitarie di base avven-

ga con il sistema della proporzionale pura, con voto di lista e con l'espressione di preferenze pari a un massimo di un terzo degli eletti (art. 7).

Ulteriori disposizioni riguardano, nello specifico, la presentazione delle liste (le liste elettorali devono essere presentate dai sindacati nazionali costituiti con atto legale, in forma unitaria o separata ovvero da militari del comando di riferimento; al fine della loro ammissione, le liste devono essere depositate almeno quaranta giorni prima della data prevista per le elezioni e devono essere firmate da almeno il 10 per cento del personale appartenente a ciascun comando interessato. Un militare può sottoscrivere una sola lista) e le modalità del voto (l'elezione dei delegati ha luogo per scrutinio segreto con voto diretto e nominativo).

Per quanto concerne, da ultimo, la propaganda elettorale finalizzata alle elezioni nelle rappresentanze unitarie di base, è fatto divieto di compiere qualsiasi atto discriminatorio verso candidati o delegati. È, altresì, vietato qualsiasi atto teso a influenzare o a limitare, attraverso l'autorità connessa agli incarichi di comando ovvero ai rapporti gerarchici connessi al grado, il libero esercizio del voto da parte dei militari o dei delegati nell'ambito dell'attività riferita alle attività di voto, nonché all'esercizio della rappresentanza militare (art. 14).

Tali comportamenti, precisa il comma 4 dell'articolo 4, sono considerati gravi atti di violazione disciplinare. Si contempla, inoltre, la possibilità per i candidati di svolgere la propaganda elettorale anche attraverso mezzi di comunicazione diretta e siti internet, nonché attraverso i sindacati nazionali se costituiti. I candidati, possono, inoltre, convocare e presiedere apposite assemblee, organizzate per ciascun comando sede di elezioni, e possono essere assistiti, su loro richiesta, dai sindacati nazionali o territoriali per la propaganda elettorale e per la presentazione dei candidati stessi. Nel corso delle richiamate assemblee di ogni candidato iscritto in una lista dichiarata valida ha diritto di presentare e di esporre il proprio programma elettorale e quello della lista che rappresenta.

Si prevede, infine, che le assemblee e le riunioni dei candidati sono svolte in orario di servizio. Si segnala, infine, che analogamente a quanto previsto per i militari componenti del sindacato nazionale e territoriale, anche per i delegati eletti nella rappresentanza unitaria di base è stabilito il principio della non perseguibilità, in via *disciplinare, per le opinioni espresse nell'espletamento dei compiti* connessi con l'esercizio del mandato (art. 9). Si stabilisce, inoltre, il loro diritto a manifestare il proprio pensiero in

ogni sede su tutte le questioni non classificate che riguardano la vita militare. I delegati possono svolgere attività di rappresentanza anche al di fuori degli organi di appartenenza a titolo personale o a nome degli stessi organi, qualora da questo delegati. I delegati hanno, inoltre, facoltà di distribuire proprie comunicazioni scritte al personale militare sulle materie di loro competenza, nonché di visitare le strutture e i reparti militari della loro base elettorale quando lo ritengono opportuno, dandone, almeno trentasei ore prima, avviso preventivo ai comandanti competenti. Sono vietati gli atti in qualsiasi modo diretti a condizionare l'esercizio del mandato degli organismi della rappresentanza unitaria di base o dei singoli membri.

Nel periodo in cui il delegato rimane in carica è sospesa la normale redazione della documentazione caratteristica. L'aver svolto il ruolo di delegato della rappresentanza unitaria di base è motivo di merito da considerare nella valutazione dell'intero periodo del mandato svolto.

3.3.4. Modifiche e abrogazioni al Codice dell'ordinamento militare

L'articolo 15 reca talune modifiche al richiamato Codice dell'ordinamento militare di cui al d.lgs. 66/2010. Precisamente si modifica l'articolo 1470 del Codice in tema di libertà di riunione, stabilendo che sono vietate riunioni non di servizio nell'ambito dei luoghi militari o comunque destinati al servizio, salvo quelle previste per il funzionamento delle attività sindacali e delle rappresentanze unitarie di base. Si stabilisce altresì che fuori dai citati luoghi sono vietate assemblee o adunanze di militari che si qualificano esplicitamente come tali o che sono in uniforme, salvo quelle previste per il funzionamento delle attività sindacali e delle rappresentanze unitarie di base.

D.lgs. 15 marzo 2010, n. 66	A.C. 1060
Art. 1470	Art. 15
1. Sono vietate riunioni non di servizio nell'ambito dei luoghi militari o comunque destinati al servizio, salvo quelle previste per il funzionamento degli organi di rappresentanza; queste ultime, in ogni caso, devono essere concordate con i comandi competenti.	Sono vietate riunioni non di servizio nell'ambito dei luoghi militari o comunque destinati al servizio, salvo quelle previste per il funzionamento delle attività sindacali e delle rappresentanze unitarie di base.

<p>2. Fuori dai predetti luoghi sono vietate assemblee o adunanze di militari che si qualificano esplicitamente come tali o che sono in uniforme.</p>	<p>Fuori dai luoghi di cui al comma 1 sono vietate assemblee o adunanze di militari che si qualificano esplicitamente come tali o che sono in uniforme, salvo quelle previste per il funzionamento delle attività sindacali e delle rappresentanze unitarie di base.</p>
---	--

Ulteriori modifiche al Codice riguardano la soppressione del più volte richiamato articolo 1475 del Codice e degli articoli da 1476 a 1482 che recano, a loro volta, disposizioni concernenti gli organismi della rappresentanza militare¹⁷⁶.

4. Il modello statunitense della tutela delle libertà sindacali dei militari e degli appartenenti alle forze di polizia*

4.1. Storia dell'associazionismo sindacale. Cenni storici

Il percorso storico degli Stati Uniti in materia di associazionismo sindacale differisce molto, al pari del Regno Unito, da quello sviluppatosi nel resto d'Europa. Profonde espressioni del pensiero calvinista capitalista, le società anglosassoni hanno storicamente evidenziato una grande diffidenza nei confronti delle associazioni o dei gruppi sindacali, spesso qualificati come "illeciti".

La storia dell'associazionismo americano vanta, tuttavia, una lunga

(*) Capitolo a cura dell'Ufficiale di collegamento del Dipartimento della difesa U.S.A. dott.ssa Simonetta Renelli.

176) Nello specifico, l'articolo 1476 definisce gli attuali organismi della rappresentanza militare (organo centrale, organo intermedio, organo di base); l'articolo 1477 detta disposizioni in materia di elezione dei richiamati organismi; l'articolo 1478 riguarda le riunioni, le competenze e le attività degli organismi della rappresentanza militare, l'articolo 1479 reca il divieto di condizionamento del mandato di rappresentanza; l'articolo 1480 concerne il trasferimento del delegato; l'articolo 1481 rinvia al decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 195 per quanto concerne i contenuti del rapporto di impiego del personale militare; l'articolo 1482 reca disposizioni di esecuzione in materia di rappresentanza militare.

storia, avviatasi quando le prime categorie di lavoratori iniziarono a formare, agli esordi del XIX secolo, le “*Benevolent societies*”, embrionali forme di azionariato laico o religioso, dedicate a scopi sociali e umanitari. Già nella formazione di questi primi gruppi di supporto, fu rimarchevole l’impegno delle donne¹⁷⁷.

Nonostante questi piccoli gruppi non avessero le caratteristiche delle organizzazioni sindacali moderne, riuscirono ugualmente a unificare le classi dei lavoratori e ad affrontare in modo collegiale problemi comuni. Queste prime strutture erano ancora modeste, indipendenti e non godevano del supporto di tutti i membri del comparto commerciale. Nonostante ciò, esse riuscirono a sopravvivere fino a quando, nel 1834, si concretizzano gli sforzi tesi alla realizzazione di un’organizzazione sindacale a livello nazionale.

La crescita delle unioni sindacali nel settore pubblico ha origine più recente. Alla fine dell’800, si registrarono delle prime associazioni nel settore degli uffici postali, poi riconosciute in un congresso del 1912. Nel medesimo periodo, altre categorie di lavoratori – insegnanti, vigili del fuoco, impiegati amministrativi – riuscirono a istituire gruppi sindacali, sebbene nel settore pubblico la crescita delle organizzazioni sindacali fosse molto più lenta rispetto al settore privato.

In un documento del 1835 dello Stato di New York, “*Collective bargaining and the shoemakers strike in Geneva, New York*”¹⁷⁸ venne qualificata come atto ingiurioso contro il commercio, ai limiti “della cospirazione”, l’unione dei lavoratori per fini sindacali.

In epoca successiva, negli Stati Uniti proseguì una lunga tradizione di pronunce giudiziarie fermamente contrarie al movimento associativo dei lavoratori. Tale tendenza si confermò anche quando, in seguito, non sembrò più opportuno proibire del tutto l’associazione sindacale e si concesse l’intento federativo dei lavoratori solo qualora esso si proponesse di raggiun-

177) Per approfondimenti sulle Benevolent Societies, vedi sito: www.nyhistory.org.

178) *People v. Fisher*, 1835, *Collective Bargaining and the Shoemakers Strike in Geneva*, New York. “*In the early years of the State, the common law prohibited workers from seeking to raise their wages by collective agreement, deeming this kind of association a criminal conspiracy. In 1829, when New York State enacted the first consolidation of the laws then in effect, the Legislature declined to codify that common law standard but instead prohibited conspiracies related to “any act injurious to the public health, to public moral or to trade or commerce”*, <https://history.nycourts.gov/case/people-v-fisher>.

gere i propri scopi con mezzi leciti. Altrimenti, sarebbe stato applicato lo strumento giuridico della cospirazione criminale. Molte ancora furono le ingiunzioni delle corti di giustizia contro gli scioperi e le manifestazioni dei lavoratori, viste come atti di violenza morale contro la collettività.

Una Corte si spinse ad affermare che un “picchettaggio pacifico” compiuto da due lavoratori davanti ad una fabbrica, per convincere gli altri a scioperare, rappresentava un “pattugliamento” idoneo a costituire una minaccia o una violenza attraverso la cospirazione.

All’inizio del XX secolo, Eugene Victor Debs¹⁷⁹, Presidente dell’*American Railway Union*, sorta nel 1893, unitamente ad altri socialisti radicali del movimento del lavoro, convennero a Chicago, dando vita alla *Industrial Workers of the World*¹⁸⁰ (IWW), anche nota conosciuta con il termine *Wobblies*, organizzazione sindacale fondata nel 1905 che divenne molto influente nel Paese e molto attiva sia in campo politico che nelle relazioni industriali.

I suoi principi, fin troppo legati al socialismo, suscitarono però il disprezzo della classe padronale e quindi le manifestazioni dell’IWW furono sempre caratterizzate da atti di sabotaggio e violenza per sensibilizzare i lavoratori al sentimento del “potere di classe”. Questo ovviamente fece montare il sentimento reazionario, specialmente nelle menti benpensanti e liberali, e allorquando l’organizzazione dei *Wobblies* si oppose alla partecipazione degli Stati Uniti alla Prima Guerra mondiale cercando di limitare la produzione di rame, il governo federale rispose pesantemente, indagando e condannando i suoi rappresentanti nell’applicazione della nuova norma giuridica del “*Sabotage and espionage acts*”. Lo stesso Debs fu arrestato nel 1917, processato e condannato da una giuria a 10 anni di carcere. Nel 1925 l’organizzazione aveva completamente perso la sua influenza.

Un cambiamento nella situazione si registrò a partire dagli anni ’30, in virtù di un moderato incremento delle tutele del lavoro derivante dalla diffusa situazione di disagio economico e sociale, scaturita dalla grande crisi del 1929. Nel 1932 fu approvato il *Norris - La Guardia Act*,¹⁸¹ che rappresentò una pietra miliare per le associazioni sindacali in quanto eliminò

179) E. DEBS, Biografia, *Industrial workers of the world*, in <https://archive.iww.org/history/biography/EugeneDebs/1>.

180) LABOUR ORGANIZATION, *Industrial Workers of the World*, in <https://www.britannica.com/topic/Industrial-Workers-of-the-World>.

181) U.S. Code 101-115, *Norris - La Guardia Act*, 1932, 29.

tutte quelle barriere legali e giuridiche che ne vincolavano le attività. La norma consentì, infatti, a tutti gli appartenenti ai gruppi sindacali la “piena libertà di associazione” e privò le Corti federali del potere di vietare scioperi o imporre contratti “*Yellow dog*”, fino a quel momento leciti. Si trattava di una tipologia di contratto con il quale il lavoratore si impegnava, come precondizione per l’impiego, a non iscriversi ad alcuna organizzazione sindacale. Qualora si fosse comunque iscritto al sindacato dopo l’accordo, poteva essere immediatamente licenziato.

Ulteriori tutele vennero previste in successivi atti legislativi, tra i quali meritano una menzione il *National industrial recovery act* (1933), che garantiva un primo diritto di negoziazione ai lavoratori; il *National labor relation act*, anche chiamato *Wagner act*¹⁸² (1935) che regolamentava le modalità di elezione delle rappresentanze sindacali e le procedure di contrattazione collettiva. Il *Wagner act* rimase la norma giuridica più importante del XX secolo in materia di diritto sindacale, sebbene si rivolgesse principalmente ai lavoratori del settore privato, con notevole svantaggio degli impiegati del comparto pubblico.

La posizione dei giudici supremi restò comunque ancora molto legata ai principi della prevalenza della proprietà e dell’economia sui diritti individuali e sebbene i *Yellow dog contracts* fossero stati vietati nel settore privato, essi rimasero in uso in ambito pubblico fino agli anni ’60.

Dopo la conclusione del II conflitto mondiale, si registrarono alcune aperture con l’estensione dei diritti ai lavoratori che iniziarono, in quegli anni, a beneficiare della legislazione statale. Al conseguimento di qualche nuovo diritto, si contrapponeva, però, immediatamente, il sentimento liberale statunitense, prevalente sulle spinte assistenziali. Del resto, va compreso che in quegli anni i movimenti sindacali si attestavano su posizioni politiche dell’estrema sinistra, tanto da essere etichettati con il termine “*comunismo o socialismo*”, finendo quindi – in pieno contesto della “guerra fredda”, mentre l’esercito americano era impegnato in Vietnam e il Presidente Kennedy veniva ucciso – nel calderone dell’epurazione delle organizzazioni comuniste.

Il clima di ostracismo nei confronti dell’associazionismo sindacale trovò alimento anche nel fenomeno della residenza della malavita nel mon-

182) Wagner Act 1935, <https://www.britannica.com/topic/Wagner-Act>.

do del lavoro. Lo sfruttamento della manodopera, soprattutto di origine *immigrativa*, generò un vero e proprio racket, con conseguente infiltrazione del movimento operaio da parte delle organizzazioni criminali. Il fenomeno determinò pertinaci reazioni dell’FBI e della magistratura federale, rivolte, secondo una semplicistica, pericolosa equazione, al parallelo contrasto del crimine e del sindacato.

4.2. Quadro normativo di riferimento

La solidità della descritta, decisa opposizione, poggia su un quadro normativo che regola l’associazionismo in seno alle organizzazioni militari statunitensi, individuato nella sezione 976 del capitolo 10 del Codice americano, *United States Code*,¹⁸³ raccolta delle leggi federali della Nazione, ove viene contemplato l’espreso divieto di costituzione, riconoscimento e associazione in sindacati militari.

Il dettato precettizio qualifica la “*Military labor organization*” come quella “*organizzazione che miri ad instaurare concertazioni o negoziati con impiegati, ufficiali civili o con qualsiasi membro delle FFAA, per conto di altri membri delle FFAA in materia di termini o condizioni del servizio militare di quei membri*”.

Nel negare il diritto di rappresentanza viene, inoltre, specificato il divieto, per i membri delle FF.AA., di:

- rappresentarne altri per patrocinare lamentele relative al servizio militare;
- attuare scioperi, dimostrazioni o cortei diretti contro la Nazione, tali da indurre altri membri delle FF.AA. a negoziare sulle condizioni del servizio militare o a ritenere tali manifestazioni come rappresentative di associazioni di militari;
- federarsi a qualsiasi organizzazione di carattere sindacale o invitare altri militari all’adesione;
- utilizzare in alcun modo una struttura o una proprietà militare per riunioni o dimostrazioni o simili attività di carattere sindacale;
- instaurare, per conto del Governo, negoziati con soggetti che si ar-

183) U.S. Code, title 10 Armed Forces, chapter 49, sub. A, part II - Personnel, chapter 49, section 976, *Membership in military unions, organizing of military unions, and recognition of military unions prohibited*, in www.lawcornell.edu.

roghino ruoli rappresentativi in seno alle FFAA., relativamente a termini e condizioni del servizio militare.

Per la violazione di tali norme è prevista la pena della reclusione fino a 5 anni e, qualora la sanzione dovesse essere irrogata ad un'organizzazione, una pena pecuniaria edittale, nel minimo, di 25 mila dollari.

È bene, tuttavia, precisare che tali disposizioni di legge non hanno alcun carattere liberticida, poiché viene conservato il diritto, per ogni militare, di poter:

- far parte di qualsiasi associazione purché non abbia carattere sindacale;
- presentare istanze o rimostranze nei termini stabiliti dalle procedure militari;
- richiedere informazioni o essere rappresentati da assistenti legali ovvero appellarsi al Congresso per l'esercizio dei propri diritti soggettivi e interessi legittimi.

In tale quadro, appare evidente che il ruolo delle organizzazioni sindacali all'interno delle forze armate statunitensi debba ancora conoscere elevati livelli di sviluppo per essere paragonabile alle realtà associative già presenti, da molti anni, nel sistema sindacale europeo.

4.3. Tutela sindacale nelle forze armate statunitensi

I tentativi di dare vita a un'organizzazione sindacale in seno al comparto della Difesa americana sono stati, nel tempo, piuttosto limitati e di scarso successo. Vi fu, nel 1968, un vano tentativo di pochi militari a Fort Sill, Oklahoma, ma le istanze del tempo sembrarono immature e inadeguate, nonostante in Europa alcune forme di organizzazioni sindacali avessero germinato all'interno del mondo militare.

In un articolo pubblicato nel 2011 dal Cambridge University Press, *“The Army is a Service, Not a Job: Unionization, Employment, and the Meaning of Military Service in the Late-Twentieth Century United States”*¹⁸⁴ la scrittrice Jennifer Mittelstadt rinnova il tentativo, negli anni '70, di formare un sindacato all'interno delle forze armate americane. Nel

184) J. MITTELSTADT, *The Army is a Service, Not a Job: Unionization, Employment, and the Meaning of Military Service in the Late-Twentieth Century United States*, International Labor and Working Class History, vol. 80, n. 1, autunno 2011, pp. 29-52.

1976, infatti, l'*American Federation of Government employees* (AFGE), organismo di rappresentanza dei lavoratori del settore governativo, tentò di includere tra i suoi membri il personale militare, ottenendo una considerevole adesione all'appello, in forza delle preoccupazioni generate, nei lavoratori militari, dai pesanti tagli economici al settore varati dalle autorità governative.

Nonostante le grandi prospettive, l'iniziativa non ebbe favorevole esito, ma lasciò comunque un'importante eredità, poiché si ottenne che il Congresso assicurasse piena dignità, e relativi benefici, al servizio militare, non già considerato un impiego ma un onore e un privilegio.

Tale parziale successo, tuttavia, mutilò definitivamente ogni velleità di associazionismo sindacale nel comparto statunitense della Difesa. Essere un militare, infatti, non può contemplare la difesa dei propri interessi, ma solo quelli del popolo e della Nazione.

Le citate resistenze non sopirono, comunque il dibattito, tant'è che in un lavoro di ricerca del settembre 1971 il *Lt. Col. James L. Quinn* e il *Major Ronald V. Grabler* del Dipartimento dell'Aeronautica Americana (USAF), ripresero il tema delle organizzazioni sindacali all'interno delle forze armate e, comparando la situazione statunitense con quella di alcuni Paesi europei, suggerirono alla leadership militare dell'epoca il riesame della questione, proponendo possibili misure da intraprendere nel caso della costituzione di una rappresentanza sindacale in seno alle FF.AA.

*“Military unionization is often viewed with apprehension and alarm by the leaders of our National government and the military establishment. The very idea of a military union is sometimes thought of as treasonable. Nevertheless, the fact exists that a labor union within the United States military services could well become a reality with the advent of an all-volunteer Armed Force. Although the actual likelihood or degree of probability of such an event is indeterminant at this time, the situation should be closely studied to determine the advantages and disadvantages of military unionization and the possible limitations that need be imposed on military unions should they become a reality. Such is the purpose of this study”*¹⁸⁵

185) J.L. QUINN, Lt Col., USAF e R.V. GRABLER, *The Advantages and Disadvantages of Unionization within the Armed Forces*, 1971, in <https://apps.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/734746.pdf>.

I vertici militari definirono “disastroso” per la disciplina e per la sicurezza nazionale il tentativo di sindacalizzare il personale militare, ma, pur rimanendo in forte opposizione all’iniziativa, si resero conto che limitarsi ad affermare l’incompatibilità della sindacalizzazione del personale militare non sarebbe stato sufficiente a dissuadere il comparto dal sostenere una struttura di rappresentanza, posto che altri Corpi, come i Vigili del fuoco e gli ufficiali di Polizia, avevano già, sin dagli anni 1950, organizzato gruppi sindacali forti e stabili, in grado di negoziare la protezione degli interessi pensionistici e dei benefici di loro appannaggio.

Un successivo studio del dicembre 1976, a firma del *Comptroller general of the United States to the Congress*,¹⁸⁶ analizzò forme di rappresentanze sindacali in quattro Paesi europei, tra cui Olanda, Germania, Danimarca e Svezia. Pur rimarcando la grande differenza culturale, sociale e militare di queste Nazioni con gli Stati Uniti, ne fu tratto un esempio di quali riflessi avrebbe determinato lo sviluppo di un’eventuale forma di organizzazione sindacale in seno agli apparati militari statunitensi.

Lo studio fu sottoposto all’attenzione del Congresso americano, poiché l’apertura della citata AFGE al comparto difesa destò grande preoccupazione nei vertici delle forze armate. Numerose, quindi, furono le proposte di legge volte a proibire la formazione di simili associazioni all’interno delle strutture militari.

All’epoca, infatti, il settore americano della difesa non intendeva avvalersi di un’associazione sindacale interna che fungesse da collettore delle istanze relative alle condizioni di lavoro dei militari. Il Dipartimento della difesa pretendeva che qualsivoglia doglianza dovesse essere gerarchicamente rappresentata in seno alla catena di comando, e non attraverso una politica negoziativa.

Nel marzo del 1977, il Segretario della difesa testimoniò davanti al *Senate armed services committee* sull’eventuale possibilità di un’apertura sindacale all’interno delle forze armate. Ribadendo la propria contrarietà, egli espresse preoccupazione riguardo alle possibili implicazioni legali in materia di eventuali forme di adesione del personale militare a organismi sindacali, suggerendo, per aggirarle, di non imporre un divieto assoluto di

186) E.B. STAATS, Comptroller General, *Information on Military Unionization and Organization*, Report to the Congress FPCD-77-55; E-163422, september 16, 1977.

federazione ma di applicare mirate restrizioni, sulla base della propria policy dipartimentale, a eventuali iniziative in tale direzione.

In una delle proposte di legge (S. 274, 18 gennaio, 1977, approvata poi dal Senato nel settembre 1977, Senate Bill 274)¹⁸⁷ si enunciava, addirittura, la dichiarata illegalità di ogni tentativo di iscrizione o convincimento di un membro delle forze armate a far parte di organizzazioni sindacali.

Con granitica convinzione, dunque, la Difesa ha sempre confermato la propria refrattarietà alla formazione di gruppi sindacali all'interno del proprio comparto, diffidando i propri militari dall'aderire a simili organizzazioni.

Vi sono profonde differenze, nell'assetto strutturale, tra i Corpi di polizia statunitensi e quelli italiani. Essendo uno Stato federale, il cui territorio è suddiviso tra 50 Stati membri più il *District of Columbia*, ove insiste la capitale Washington, le forze di polizia hanno diversi livelli di competenza, alcune a carattere nazionale o federale per singolo Stato, altre a carattere locale o anche metropolitano.

Le Polizie federali (*Federal Police*) operano e hanno competenza sull'intero territorio degli Stati Uniti. Né è un esempio il *Federal Bureau of Investigation* (FBI), attivo nelle indagini relative a crimini perseguibili a livello federale.

I singoli Stati hanno propri Corpi di polizia, *State Police*, alle dipendenze dei rispettivi Governatori.

Le regole che attribuiscono i diversi livelli di competenza tra la *Federal Police* e la *State Police* sono, generalmente, ben delineate per evitare sovrapposizioni, sebbene siano abbastanza frequenti situazioni di accavallamento di autorità.

Le polizie locali operano all'interno delle contee, con i diversi uffici gestiti dal *County Sheriffs Offices*. Vi sono anche le *Metropolitan Police forces*, rette da un funzionario di Polizia competente per l'area metropoli-

187) U.S. Code, Act to amend title 10, S.274, *To Prohibit Union Organization of the Armed Forces, Membership in Military Labor Organizations by Members of the Armed Forces, and Recognition of Military Labor Organizations by the Government, and for other purposes*, in www.congress.gov. Citazione: "Makes it unlawful for members of the armed forces, knowing of the activities of a particular military labor organization, to join or maintain membership in such an organization, or attempt to enroll any other member of the armed forces in such organization".

tana, nominato dall'autorità esecutiva dei poteri municipali. Globalmente, gli Stati Uniti contano oggi circa 18.000 Corpi di polizia, genericamente indicati con il termine *Law Enforcement Agencies*, con attività precipua di forza dell'ordine e funzione di polizia giudiziaria.

Tali Agenzie – che operano in stretta collaborazione con i *Federal o State prosecutors*, uffici che si avvalgono dei risultati delle indagini svolte per la prosecuzione dell'attività giudiziaria (le Procure c/o i Tribunali in Italia) – costituiscono una delle tre componenti del sistema giuridico americano, unitamente all'apparato giudiziario dei Tribunali e alla macchina penitenziaria.

Proprio questa rilevanza numerica degli organismi di Polizia che operano sul territorio statunitense, ha determinato una genesi particolarmente travagliata, soprattutto nella prima fase istitutiva, delle organizzazioni sindacali *interna corporis*.

La storia dell'associazionismo americano nelle forze di polizia iniziò, nel giugno 1919, con Samuel Gompers,¹⁸⁸ leader dell'*American Federation of Labor*, che guidò alcuni mesi di sciopero, volto alla pretesa di miglioramenti salariali e delle condizioni di lavoro, da parte del *Boston Police Department*, sfociati in alcuni giorni di disordini, con 9 vittime e molti danni alle proprietà.

Il Presidente americano Woodrow Wilson dichiarò che tale sciopero era da considerare come “un crimine contro la civiltà” mentre, Calvin Coolidge, governatore del Massachusetts, reagì molto duramente dichiarando che nessuno aveva il diritto di scioperare contro la sicurezza pubblica in nessun luogo e per nessuna ragione. “*There is no right to strike against the public safety by anybody, anywhere, anytime*”. Coolidge dispose lo schieramento di 7.000 uomini per riportare l'ordine, e le migliaia di poliziotti che avevano preso parte agli scioperi furono licenziati e sostituiti. Per molti anni, quindi, i membri della Polizia non furono autorizzati ad associarsi a qualsiasi unione sindacale.

L'unico gruppo che riuscì a sopravvivere dopo i citati scioperi di Boston fu il *Fraternal Order of Police* (FOP). Fondato a Pittsburgh nel 1915 quale organizzazione sociale benefica, l'associazione si è via via strutturata

188) Samuel Gompers, industriale nel comparto del tabacco, e leader del movimento sindacale. Fondò the American Federation of Labor (AFL) e ne fu Presidente dal 1886 fino alla sua morte nel 1924.

in organizzazione sindacale, sebbene il suo statuto proibisca ancora alle sue sezioni di associarsi con il “movimento lavoristico/federazione del lavoro” o con le maggiori organizzazioni sindacali,¹⁸⁹ autodefinendosi “*Advocacy group*”, ossia gruppo di pressione e non propriamente sigla sindacale.

Will Jones, storico della sociologia del lavoro dell’università del Minnesota, descrive, in un interessante articolo,¹⁹⁰ il percorso della successiva istituzione del sindacato di polizia. Negli ultimi anni del XIX secolo erano sorte molteplici agenzie private di sicurezza e di investigazioni a supporto dei dipartimenti guidati dagli sceriffi locali per contrastare l’attivismo sindacale. “*The whole creation of the police forces was largely in response to labor conflict*”, a dimostrazione che le forze di polizia dell’epoca avevano, tra gli altri, lo specifico compito di contrastare le organizzazioni sindacali.

Questo ruolo iniziò a indebolirsi nei primi decenni del ’900, per effetto del *New Deal*¹⁹¹ il piano di riforme economiche e sociali promosso dal Presidente Franklin Delano Roosevelt tra il 1933 e il 1937 con lo scopo di risollevare il paese dopo la grave crisi del 1929, nonché della grande migrazione dei lavoratori afroamericani verso le città del Nord. Con il *National Labor Relation Act*¹⁹² del 1935, furono autorizzate molte attività sindacali, ammettendo il diritto di sciopero e comportando, quale effetto, l’alleggerimento di molte tensioni sia a livello locale che federale. Nel 1958 il sindaco di New York, Robert Wagner Jr., sottoscrisse alcune disposizioni che consentivano istanze collettive da parte degli impiegati comunali, autorizzando de facto l’attività delle organizzazioni sindacali nel settore pubblico. Lo stesso esempio fu seguito dallo Stato del Wisconsin nel 1959 e da altri Stati subito dopo. Nel 1962 il Presidente J.F. Kennedy autorizzò definitivamente, con l’*Executive Order 10988*¹⁹³ l’istituzione dell’esercizio di istanza collettiva da parte dei lavoratori del settore pubblico ed il diritto

189) R. DELORD - R. YORK, *Law Enforcement, Police Unions, and the Future*, gennaio 2017.

190) D. MATTHEWS, *How Police Unions became so Powerful, A brief History of Police, Unions, and Police Unions*, VOX News, giugno 2020, in www.vox.com.

191) *New Deal*. Libera traduzione personale: il nuovo patto.

192) National Labor Relation Act, 1935, in <https://www.nlr.gov/guidance/key-reference-materials/national-labor-relations-act>.

193) Nota: *Executive Order 10988* firmato dal Presidente Kennedy il 17 gennaio 1962 riconosceva il diritto ai dipendenti pubblici il diritto al contratto collettivo nazionale di lavoro. Questa legge rappresentò una pietra miliare per il settore dei dipendenti pubblici che non godevano di alcun beneficio e non ricadevano all’interno delle tutele previste dal *Wagner Act* del 1935.

di ottenere contratti collettivi nazionali di lavoro. Ne derivò la formazione delle prime associazioni sindacali con riconoscimento ufficiale, tra cui quella degli insegnanti, dei lavoratori del comparto della sanità e anche della Polizia.

Il dilagare della criminalità urbana nel corso degli anni '60 e le manifestazioni di protesta del 1968 condussero a un inasprimento delle misure repressive, specialmente nei quartieri abitati in maggioranza da cittadini afroamericani, ma elevarono alla ribalta anche il potere politico dei sindacati di polizia, ribadendo il concetto che l'interesse del sindacato collimava con l'interesse pubblico.

I contratti collettivi nazionali di lavoro furono estesi agli impiegati pubblici federali e dei singoli Stati, in un crescendo percentuale che, nel 2010, ha raggiunto il 63% dei lavoratori del comparto pubblico.

Quanto all'associazionismo sindacale delle forze di polizia, esso è stato spontaneo e trasversale, dialogando con leader dei diritti civili come Martin Luther King o Bayard Rustin o con leader sindacali quale Walter Reuther, dello *United Auto Workers*, federazione dei lavoratori del comparto automobilistico nel periodo post-bellico.

Attualmente, le forze di polizia negli Stati Uniti sono fortemente rappresentate in ambito sindacale, in controtendenza con altri settori del lavoro pubblico e privato, ove invece si registra un deciso allontanamento dalle organizzazioni sindacali.

Certamente, va specificato che negli USA i lavoratori del comparto della Polizia, che, si ricorda, sono ripartiti in 18.000 dipartimenti, possono accedere al diritto di negoziazione collettiva in ben 41 Stati e nel Diritto di Columbia, mentre in alcuni altri Stati, tra i quali Georgia, North Carolina, South Carolina, Tennessee e Virginia, tale diritto non è ancora garantito per gli impiegati pubblici, e in altri Stati ancora, come Alabama, Colorado, Mississippi e Wyoming, non c'è riscontro di una vera direttiva in materia. In questi ultimi Stati, tuttavia, le associazioni indipendenti di polizia offrono comunque ai propri membri servizi di base come l'assistenza legale, le polizze assicurative o il supporto politico.

Tali associazioni indipendenti, non affiliate ad altre federazioni sindacali, costituiscono circa l'80% dei gruppi che patrocinano rivendicazioni per conto dei membri delle forze di polizia americane, mentre la rimanente parte delle associazioni sindacali è invece affiliata a organizzazioni strutturate come l'*American Federation of Labor and Congress of Industrial*

Organizations (AFL-CIO)¹⁹⁴. Essa, fondata nel 1955, include 56 diverse sigle rappresentando circa 12,5 milioni di iscritti, ed è la più grande organizzazione di associazioni sindacali negli Stati Uniti.

Nel 2017 si è rilevato che su 800.000 ufficiali operativi delle varie Agenzie di Polizia, il 75-80% faceva parte di un sindacato.

Alcune di queste associazioni indipendenti operano all'interno delle città. La più grande associazione sindacale nell'ambito delle Polizia metropolitane è la *Police Benevolent Association of the City of New York*, che rappresenta 24.000 membri della NYPD. Esistono, ovviamente, anche altre distinte sigle sindacali in seno al NYPD, tra le quali la *Detective's Endowment Association*, la *Sergeants Benevolent Association*, il *Lieutenants Benevolent Association*. Anche nei Corpi delle Polizie metropolitane di Chicago, Los Angeles, Philadelphia e Houston, ma anche di altre grandi città americane, si registra la presenza di diversificati gruppi sindacali.

Meritano una particolare menzione:

– l'*International Union of Police Associations* (IUPA)¹⁹⁵. Fondata nel 1954 con la sigla di *National Conference of Police Associations* e distintasi nelle lotte lottando per la difesa del negoziato collettivo e dei benefici per i membri delle forze dell'ordine, nel 1966 l'organizzazione accolse associazioni sindacali canadesi, arrivando così all'istituzione della IUPA e ottenendo, nel 1979, il riconoscimento nazionale del suo statuto. Ad oggi IUPA con i suoi 20.000 membri è una delle associazioni più seguite dai membri delle forze dell'ordine ed è affiliata alla sopra citata AFL-CIO;

– l'*International Brotherhood of Police Officers*, affermata a livello nazionale e facente parte del grande comparto sindacale che raggruppa i dipendenti statali, la *National Association of Government Employees*¹⁹⁶ (NAGE) la quale, presente in 43 Stati, si rivolge anche ai dipendenti del settore privato sia a livello federale che dei singoli Stati;

– la *Fraternal Order of Police*¹⁹⁷ (FOP), già menzionata, che si definisce la più grande organizzazione al mondo nel settore del *law enforcement* con più di 355.000 in più di 2.100 distretti, con il suo FOP Mission statement:

194) America's Unions. *Www.aflcio.org*. Per ulteriori informazioni v. anche *www.factcheck.org*, AFL-CIO, aggiornato nel giugno 2014.

195) The Voice of Law Enforcement Officers. *Www.iupa.org*.

196) National Association of Government Employees. *Www.nage.org*.

197) Fraternal Order of Police. *Www.fop.net*.

“We, the law enforcement officers of the United States and of the several states and political subdivisions thereof, as representatives and delegates of state and subordinate lodges, do hereby associate the several lodges we represent and the members thereof for the following purposes: To support and defend the Constitution of the United States; to inculcate loyalty and allegiance to the United States of America; to promote and foster the enforcement of law and order; to improve the individual and collective proficiency of our members in the performance of their duties; to encourage fraternal, educational, charitable and social activities among law enforcement officers; to advocate and strive for uniform application of the civil service merit system for appointment and promotion; to support the improvement of the standard of living and working conditions of the law enforcement profession through every legal and ethical means available; to create and maintain tradition of esprit de corps insuring fidelity to duty under all conditions and circumstances; to cultivate a spirit of fraternalism and mutual helpfulness among our members and the people we serve; to increase the efficiency of the law enforcement profession and thus more firmly to establish the confidence of the public in the service dedicated to the protection of life and property”¹⁹⁸.

Impegnata a migliorare le condizioni lavorative e la sicurezza dei membri delle forze di polizia, la FOP opera anche a livello politico attraverso la *National Fraternal Order of Police Political Action Committee* (NFOP/PAC), gruppo di pressione politica presso Capitol Hill. Questi co-

198) Libera traduzione personale: “Noi, i membri delle Forze dell’Ordine degli Stati Uniti d’America e dei vari Stati e suddivisioni politiche, come rappresentanti e delegati delle sezioni Statali e locali, associamo le varie sezioni che rappresentiamo e i loro membri per i seguenti scopi: Sostenere e difendere la Costituzione degli Stati Uniti; giurare lealtà e fedeltà agli Stati Uniti d’America; promuovere e favorire l’applicazione della legge e dell’ordine; migliorare la competenza individuale e generale dei nostri membri nell’esercizio delle loro funzioni; incoraggiare le attività sociali, didattiche, di beneficenza tra gli agenti delle Forze dell’Ordine; sostenere e lottare per l’applicazione uniforme del sistema di merito del servizio civile per la nomina e la promozione; sostenere il miglioramento del tenore di vita e delle condizioni di lavoro della comunità delle Forze dell’Ordine con ogni mezzo legale ed etico disponibile; creare e mantenere una tradizione di spirito di corpo che assicuri fedeltà al dovere in tutte le condizioni e circostanze; coltivare spirito di fratellanza e reciproca disponibilità tra i nostri membri e le persone che serviamo; aumentare l’efficienza della professione dell’operatore delle Forze dell’Ordine e quindi stabilire più saldamente la fiducia del pubblico nel servizio dedicato alla protezione della vita e della proprietà”.

mitati, strettamente legati al mondo sindacale, svolgono anche funzione di raccolta fondi per conto delle proprie associazioni per effettuare donazioni a sostegno di una causa, un loro candidato o per influenzare referendum o iniziative legislative.

A livello federale, qualsiasi organizzazione che raccoglie fondi al di sopra della soglia di 1.000 dollari, può essere definita una *Political Action Committee*¹⁹⁹ (PAC) e viene registrata presso la *Federal Election Commission*. A livello di singolo Stato le PAC sono regolate da leggi locali. Questi comitati, spesso sottoposti a pesanti critiche poiché ritenuti collettori di finanziamenti occulti, hanno svolto in passato un ruolo importante anche durante le elezioni presidenziali, offrendo o negando il proprio supporto economico per una determinata causa o uno specifico candidato. Anche durante l'ultima elezione americana, il candidato Joe Biden si era opposto all'intervento economico di una PAC a suo favore, diretta a sostenere con nuovi fondi la campagna elettorale del Partito democratico²⁰⁰.

Quest'ultimo, peraltro, è sempre stato per il movimento sindacale americano un costante punto di riferimento ma non sempre si è dimostrato favorevole ad accogliere le sue istanze politiche, soprattutto se appoggiate da PAC o da *Super Political Action Committees* (Super PAC), che si differenziano dalle prime poiché non possono effettuare donazioni dirette ai candidati o ai comitati dei candidati. Esse adottano quindi lo stratagemma di organizzare campagne parallele a supporto di un candidato ovvero di disinformazione per ostacolarlo con campagne pubblicitarie diffamatorie.

In un articolo specializzato della *Comin&partners*²⁰¹ si evince che le organizzazioni Super PAC hanno la possibilità di mantenere segreto il nome del finanziatore fino a elezioni concluse e, non essendo direttamente collegate alle campagne dei candidati, questi ultimi non possono essere ritenuti responsabili delle azioni di queste strutture.

4.4. Linee di sviluppo e riflessioni conclusive

In un'attenta analisi di confronto tra le organizzazioni sindacali americane e le omologhe sigle europee, il Prof. Riccardo Fratini evidenzia le

199) Per ulteriori approfondimenti v. *Political Action Committees*, in www.fec.gov.

200) Per ulteriori approfondimenti v. *The Good Lobby*, in www.thegoodlobby.it.

201) COMIN & PARTNERS, *Primarie USA. Cosa sono i Super PAC*, 6 agosto 2015, in <https://www.cominandpartners.com/spin-doctor/primarie-usa-cosa-sono-super-pac>.

profonde differenze, legate al diverso humus culturale, politico e sociale, ma anche decisi elementi di analogia:

“La forte ramificazione originale nel settore privato, la progressiva diffusione nel settore pubblico, il progressivo declino delle iscrizioni, la perdita di fiducia da parte dei lavoratori nell’azione sindacale, l’avversione da parte del corpo sociale e dei datori di lavoro, sono tutti elementi che si possono rinvenire anche nella storia dei sindacati italiani. Pertanto, sarà interessante, per gli operatori del settore, confrontarsi con le esperienze d’oltrеоceano e con le soluzioni prospettate dagli studiosi, così da intendere meglio i problemi e cercare soluzioni appropriate per il proprio scenario, distinguendo punti di contatto e punti di divergenza tra le due esperienze”²⁰².

Dall’auspicato confronto tra esperienze diverse, si comprende, fruttificano sempre momenti di reciproca crescita, soprattutto in un parallelismo tra la cultura americana e quella europea, culla del diritto.

Non possono però non cogliersi elementi di profonda discrasia: gli avvenimenti che hanno coinvolto il comparto della Polizia negli USA con la morte di George Floyd appaiono, fortunatamente, di difficile replicazione in Europa e ancor meno Italia, nonostante in passato si siano registrati drammatici episodi di uso eccessivo della forza da parte di agenti delle forze di polizia nel corso di interventi operativi, con il conseguente ingaggio, nello scenario accertativo delle responsabilità penali e disciplinari, dei sindacati di Polizia.

Negli Stati Uniti, il caso di George Floyd, 46 anni, ucciso da un poliziotto per asfissia dopo essere stato ammanettato e sdraiato sull’asfalto con un ginocchio premuto sul collo per 9 minuti, ha riaperto il dibattito anche sui sindacati di polizia, accusati di proteggere gli operatori che non si comportano con rigore e non si attengono alle loro funzioni adottando spesso comportamenti violenti e aggressivi ed evidenziando spesso forme di grave abuso di potere.

Le accuse più determinate hanno trovato largo consenso nell’opinione pubblica americana, nella generale contestazione ai gruppi sindacali di proteggere il posto di lavoro dei membri delle forze di polizia anche in caso di avvenute impunità e accertati privilegi all’interno del comparto.

202) R. FRATTINI, *Sindacato negli USA: presente, passato, futuro nella riflessione della dottrina statunitense*, marzo 2018, in <https://www.riccardofratini.it/2018/03/12/sindacato-negli-stati-uniti-presente-passato-futuro-nella-riflessione-della-dottrina-statunitense>.

Inoltre, l'incapacità di attribuire le giuste responsabilità agli operatori responsabili di abusi, ha generato un inasprimento del rapporto tra la Polizia e la società civile, recuperabile solo attraverso l'abolizione di questo sistema di protezione tout court ascrivibile ai diversi statuti delle organizzazioni sindacali.²⁰³

Nel prossimo mese di agosto dovrebbe essere pronunciata la sentenza nei confronti dei quattro poliziotti di Minneapolis responsabili della morte di Floyd, sebbene essi siano stati rapidamente messi in libertà dietro il pagamento di una cauzione di 750.000 dollari per i tre agenti della pattuglia accusati di concorso in omicidio, e una di un milione di dollari per l'ex poliziotto Derek Chauvin, incriminato per omicidio intenzionale. È interessante sottolineare che non si è conosciuta la provenienza dei fondi utilizzati per il pagamento delle citate cauzioni che hanno consentito il rilascio degli indagati.

Come noto, la triste vicenda di George Floyd ha originato accese proteste, anche molto violente, in diverse città degli Stati Uniti, dirette a contrastare il comportamento aggressivo delle forze di polizia e l'odio razziale.

Ne è sorto un vero e proprio movimento sociale, il *Black Lives Matters*, fortemente sostenuto dal Partito democratico. Tale patrocinio ideologico e politico da parte del partito democratico, ne ha, tuttavia, acuito la distanza dal mondo sindacale interno alle forze di polizia, anche per l'innata assenza di affinità culturale tra le due parti in quanto i componenti dei sindacati di Polizia hanno un approccio ideologico conservatore, lontani dalle posizioni politiche del Partito democratico. Fa riflettere, al riguardo, un'analisi condotta nel settembre 2016 da una rivista di settore, *Police Magazine*, secondo la quale l'84% dei membri della Polizia ha dichiarato di votare per il Partito repubblicano.

La profonda spaccatura ideologica tra il Partito democratico e l'associazionismo sindacale delle forze di polizia, alimentata dalle narrate circostanze relative alla morte di George Floyd, sta conducendo il Partito a dover decidere se proseguire o meno i rapporti con l'intero movimento federativo statunitense del lavoro. In passato, infatti, esso aveva espulso dal

203) D. DI SALVO, *The Trouble with Police Unions*, National Affairs, autunno 2020, in www.nationalaffairs.com.

proprio assetto alcune sigle sindacali di Polizia a causa dei deprecabili comportamenti di alcuni degli appartenenti, e tale orientamento si va rafforzando, sebbene molti gruppi sindacali facenti parte del panorama federativo intendano proseguire nel rapporto con le sigle sindacali dell'Polizia.

La morte di George Floyd ha quindi contribuito ad alimentare dubbi e preoccupazioni sul ruolo attuale della Polizia e dei suoi sindacati nella società statunitense, proprio per il diffuso convincimento che essi, pur facendo parte del più ampio movimento sindacale americano, restino strettamente concentrati su interessi privatistici e corporativi, a scapito della Nazione.

Se da un lato, negli Stati Uniti, il comportamento irrituale delle forze dell'ordine si registri con maggiore frequenza allorquando l'intervento riguardi soggetti di colore, in ragione di una questione razziale mai definitivamente risolta oltreoceano, anche in Europa e, talora, in Italia, si sono verificati dolorosi episodi di eccessi di potere che hanno violato i limiti di rispetto dei diritti umani.

Si fa menzione, per la straordinaria analogia con il caso Floyd, della morte del giovane Riccardo Magherini, occorsa a Firenze nel 2014 per arresto cardiocircolatorio, in occasione di un intervento coattivo della sua libertà di movimento fisico da parte di agenti delle forze dell'ordine.

All'esito di una lunghissima vicenda processuale, la Corte di cassazione, con sentenza del 2018²⁰⁴, ha assolto tutti gli imputati concludendo il caso in quanto "il fatto non costituiva reato". La Corte ha affermato che gli operatori di polizia non potevano rendersi conto di ciò che stava accadendo e cioè se il ragazzo stava morendo per asfissia o per malore visto che era sotto effetto di stupefacenti. Le molte perplessità suscitate dalla sentenza hanno indotto la famiglia del ragazzo a fare ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nel 2020, la percentuale del 10,8% degli impiegati americani era iscritta al sindacato. Questo dato rileva quasi la metà del numero di iscritti rispetto al 1983, quando circa 17,7 milioni di lavoratori appartenevano ad un'organizzazione sindacale e ne erano stipendiati. Mentre il numero di associati è diminuito di più di 300mila unità dal 2019 al 2020, la percentuale

204) SINDACATO AUTONOMO DI POLIZIA, *Magherini. Assolti i Tre Carabinieri: La Vera Giustizia Trionfa in Tribunale*, novembre 2018, in <https://www.sap-nazionale.org/news/magherini-assolti-tre-carabinieri-la-vera-giustizia-trionfa-tribunale>.

di dipendenti dei sindacati è aumentato di mezzo punto percentuale. Questo indica che la maggior parte delle perdite di posto di lavoro dovute nel 2020 anche a causa della pandemia, si sono verificate in posti di lavoro non associati ai sindacati.

Dai dati pubblicati nel 2021 dal *Bureau of Labor Statistics*²⁰⁵ (BLS), si evince che negli ultimi anni si è registrato un lento declino nell'associazionismo sindacale sia nel settore privato che pubblico a prescindere dal tipo di occupazione. L'associazionismo sindacale si rivela tuttora più alto nel settore pubblico che in quello privato.

Il seguente grafico illustra il declino generale nell'adesione al sindacato registrato dai primi anni '80 al 2020.

Union membership has been declining since the 1980s.
Percent of union members among all employees



Tabella del Bureau of Labor Statistics 2021

Il seguente grafico illustra il declino registrato dai primi anni '80 al 2020 nel settore privato:

205) Nel 2020 il numero di lavoratori sindacalizzati è sceso, mentre la quota di iscritti ai sindacati è aumentata. La quota di dipendenti nei sindacati è aumentata dal 10,3% al 10,8% nel 2019. Eppure, questo è meno della metà del tasso del 1983. Dati di gennaio 2021. Sito: www.usafacts.org.

Union membership rates in the private sector declined nearly every year since 1983.

Percent of employees who are union members, by sector

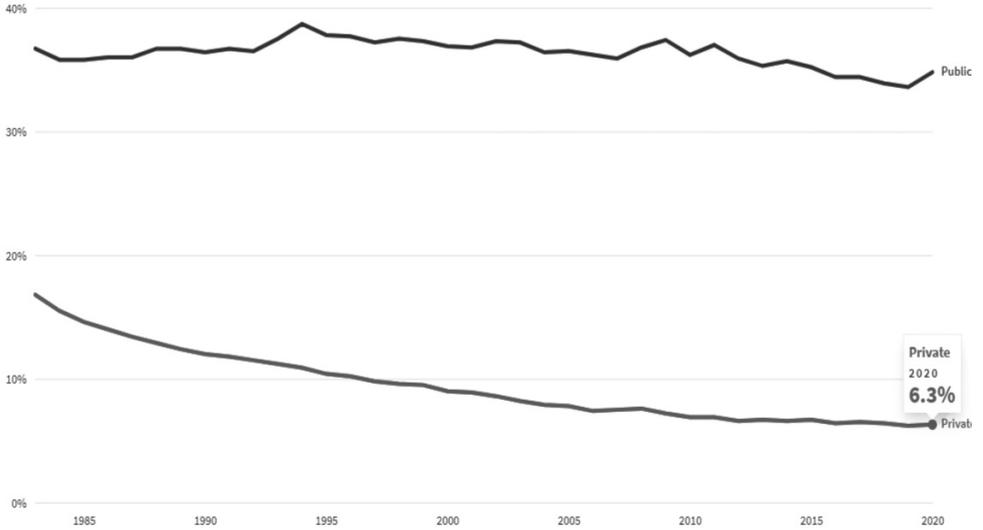


Tabella del Bureau of Labor Statistics 2021

Il seguente grafico illustra il declino registrato nell'adesione al sindacato dal 2000 al 2020:

Between 2000 and 2020, union membership fell across industries 2000 vs 2020

Percent of employees who are union members

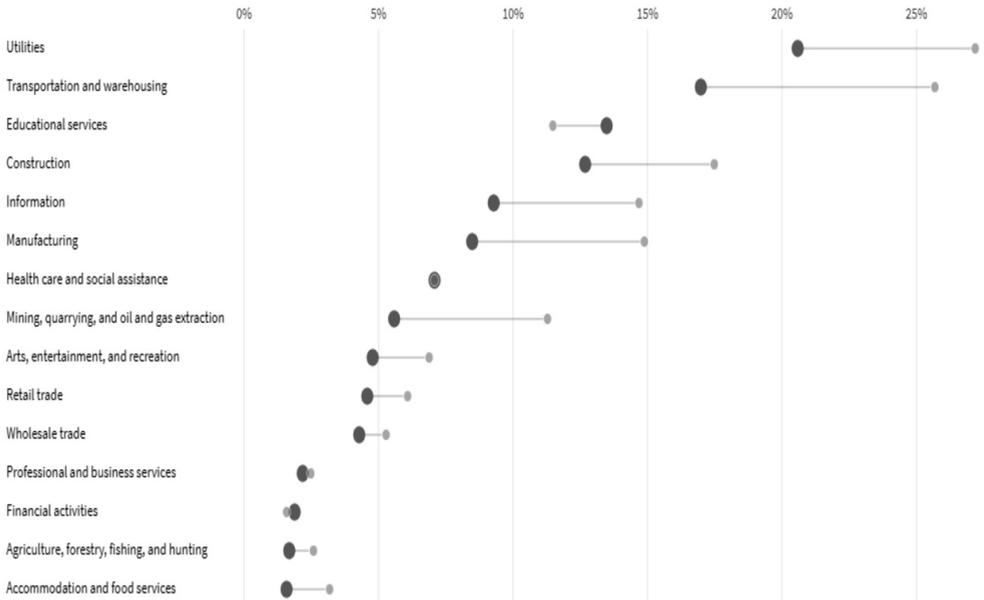


Tabella che illustra l'aspetto demografico delle adesioni al sindacato

Secondo la statistica del BLS la popolazione afroamericana è quella più propensa ad aderire a un'associazione sindacale rispetto alle altre etnie.

Black employees are likelier to be in unions than those of other races and ethnicities.

Percent of employees who are union members, by race or ethnicity

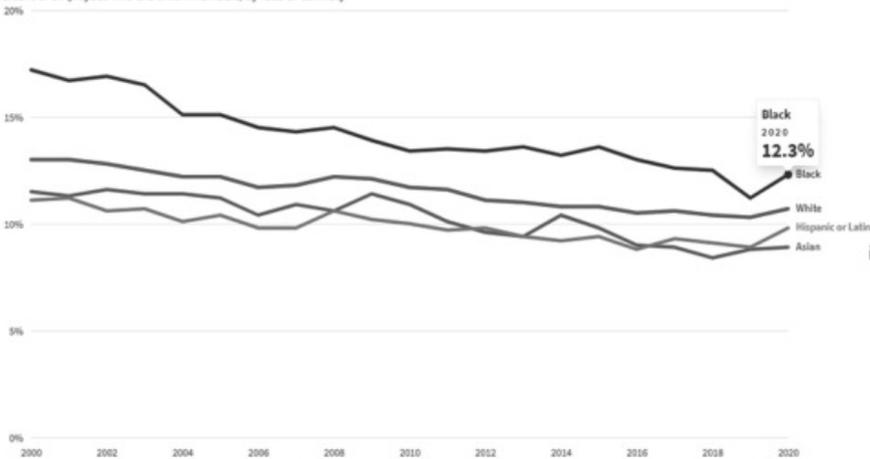


Tabella del Bureau of Labor Statistics 2021

Quest'ultima tabella del gennaio 2021 indica il 27 Stati americani che hanno aderito alla normativa sul diritto al lavoro “*Right to Work*” contenuta nella *Taft-Hartley Act* del 1947²⁰⁶, che proibiva alcune attività sindacali e imponeva la divulgazione delle attività finanziarie e politiche dei sindacati.

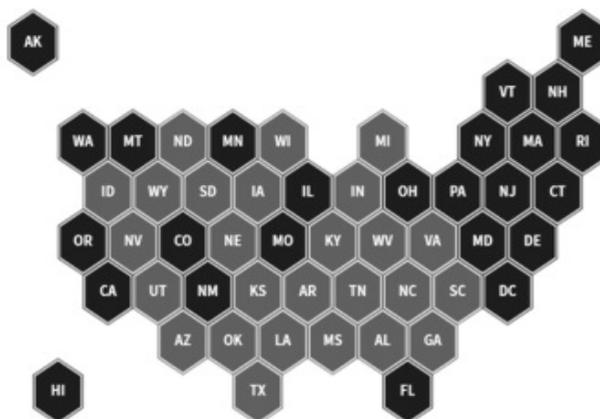
La norma del *Right to Work*, che assicura a tutti i lavoratori la libertà di decidere se aderire o meno a un sindacato nel proprio posto di lavoro, rende anche facoltativo per i dipendenti che lavorano in aziende o ambienti di lavoro sindacalizzati, se aderire o meno al pagamento della quota sindacale o di iscrizione, richiesta per la rappresentanza sindacale. I contratti sindacali obbligatori sono in questi Stati considerati illegali mentre offrono ai lavoratori operanti in aziende sindacalizzate il vantaggio di beneficiare dei termini di un contratto sindacale senza pagarne la quota.

Gli Stati che non aderiscono alla norma del *Right to Work* esigono dai lavoratori di pagare una quota per i sindacati come pre-condizione del loro impiego.

206) Taft Hartley Act, 1947. <https://www.britannica.com/topic/Taft-Hartley-Act>.

Twenty-seven states have right-to-work laws.

Right-to-work status by state



Right-to-work state Not a right-to-work state

5. Comando e consenso*

5.1. La gestione delle risorse umane: la partecipazione del personale e la ricerca del consenso nel riconoscimento di bisogni, valori e motivazioni

Nella complessa e sempre in evoluzione realtà sociale, economica e culturale dei nostri tempi, si è assistito ad un processo di vera crisi del mondo aziendale. I tradizionali standard organizzativi, poco flessibili e soprattutto non in grado di adattarsi ai continui cambiamenti del mercato, hanno determinato una vera e propria selezione naturale nel modo delle imprese. Solo la capacità di ascoltare, di seguire le tendenze, di vivere i cambiamenti non come crisi cui resistere, ma come occasioni per migliorarsi e sviluppare nuove capacità ha consentito a molte aziende di restare sul mercato e trovare nuove dimensioni.

Le organizzazioni si sono trasformate da strutture rigide, che segui-

(*) Capitolo a cura del Vice Questore della Polizia di Stato Ornella Iorio, del Colonnello della Guardia di finanza Benedetto Labianca e del Colonnello dell'Arma dei Carabinieri Andrea Milani.

vano un modello prevalentemente gerarchico, a strutture molto più complesse e dinamiche; una struttura a rete caratterizzata dalla flessibilità e dall'integrazione di tutte le conoscenze, le potenzialità, le professionalità e in cui anche le diversità e le conflittualità si trasformano in condivisione e scambio creativo.

In particolare, la flessibilità è diventato un valore strategico, in quanto, attraverso dinamiche complesse, consente all'organizzazione di assumere una essenza multidimensionale, in grado di gestire e confrontarsi con l'inevitabile complessità e con il continuo evolversi della realtà esterna.

In quest'ottica, la gestione delle risorse umane assume un ruolo fondamentale in quanto crea un tessuto organizzativo e culturale in cui ogni persona che lavora per un'azienda diventa co-protagonista delle strategie e dell'innovazione. La singola persona acquista individualità all'interno dell'organizzazione, non è più una "risorsa" destinataria di procedure standardizzate e omologanti, ma tende ad assumere un ruolo proattivo, contribuendo in prima persona a delineare il quadro identificativo culturale dell'azienda.

Fino agli inizi degli anni '80, la gestione del personale aveva una connotazione squisitamente amministrativa e burocratica, il direttore del personale applicava sistemi standardizzati e formali attraverso i quali il personale veniva selezionato, destinato ad una mansione e retribuito. Oggi, questo campo è un settore di sperimentazione, in cui si orienta la strategia professionale e culturale dell'organizzazione; e così si parla di motivazione del personale, di nuove culture aziendali e di competenze professionali.

La gestione delle risorse umane è definibile come *"l'insieme delle decisioni e delle azioni concernenti il coerente impiego delle persone nell'ambito del sistema organizzativo, il cui scopo è quello di realizzare con efficacia gli obiettivi aziendali, rendendoli compatibili con quelli degli individui e minimizzando il dislivello qualitativo tra le risorse umane disponibili e quelle necessarie all'esercizio dell'impresa"*²⁰⁷.

Pur nel rispetto della propria particolare essenza identitaria, il processo di modernizzazione ha visto protagoniste anche le FF.OO., come risultato di un'importante evoluzione culturale, che segue ed è figlia di un sempre più democratico avvicinamento delle Istituzioni della sicurezza al

207) Definizione tratta da "La gestione delle persone nelle organizzazioni", di S. PANEFORTE, CEDAM, p. 51.

mondo civile ed alla società moderna e che vede tramontare l'idea che le forze dell'ordine debbano mantenere una posizione distaccata, lontana dalla società civile al fine di assicurarne l'imparzialità, l'equidistanza e l'efficienza.

Oggi si tende – nelle strategie comunicative delle nostre istituzioni – a diffondere un nuovo *brand* della divisa; non più il rappresentante dell'Istituzione simbolo di potere, ma un rappresentante dell'istituzione a servizio del cittadino. Questo processo non può non coinvolgere anche le strategie organizzative delle nostre istituzioni. Oggi, e questo corso ne è una nobile testimonianza, si tendono ad applicare le teorie di *management*, sociologia dell'impresa anche alle forze dell'ordine. Il motivo è quello che oggi la contaminazione dei saperi e delle esperienze culturali è l'unico strumento per assicurare l'esistenza di una PA specchio della realtà, che sappia interpretare i bisogni dei cittadini e che, soprattutto, riesca ad elaborare strategie di risposta a questi bisogni che il cittadino possa capire e apprezzare.

La partecipazione del lavoratore all'impresa, l'ascolto delle idee provenienti anche dal basso sono non più idee utopistiche ma scelte organizzative che hanno ormai invaso anche il mondo del Pubblico Impiego. A conferma di questa generale tendenza, va segnalata l'emanazione, nel 2004, della direttiva ministeriale²⁰⁸ volta ad introdurre un programma diretto alla valorizzazione delle risorse umane ed alla soggettività del pubblico impiego come valore strategico per il buon andamento della PA.

La direttiva si propone di introdurre una serie di innovazioni proprio dirette a migliorare e rendere più stretto i rapporti tra dirigenti ed operatori, enfatizzando il senso di appartenenza e di soddisfazione del lavoratore nel far parte della PA. Nella Direttiva è enunciato che *“per migliorare le prestazioni e gli effetti delle politiche pubbliche, è importante offrire agli operatori la possibilità di lavorare in contesti organizzativi che favoriscono gli scambi, la trasparenza e la visibilità dei risultati del lavoro, in ambienti dove esiste un'adeguata attenzione agli spazi architettonici, ai rapporti tra le persone ed allo sviluppo professionale”*.

Tra le priorità del cambiamento viene indicata quella di “creare specifiche condizioni che possano incidere sul miglioramento del sistema so-

208) Direttiva Ministero della funzione pubblica (G.U. 05/04/2004).

ziale interno, delle relazioni interpersonali e, in generale, della cultura organizzativa”. Anche in un’organizzazione apparentemente poco flessibile come quella militare, l’importanza della soggettività delle persone rende non più attuale la visione del militare come una macchina perfettamente funzionante e gestita dal chi comanda. Oggi la prestazione complessiva del sistema militare non può più prescindere dal prendere in considerazione concetti quali cambiamento, valori e motivazioni²⁰⁹.

La definizione prima fornita sulla gestione delle risorse umane e l’applicazione dei principi della sociologia delle organizzazioni alle forze dell’ordine assume rilevanza specifica nel tema trattato in questo elaborato. Il riconoscimento delle libertà sindacali, il passaggio dalla concertazione alla contrattazione nelle forze armate si sposa con un concetto di organizzazione complessa moderna. Se – come detto – oggi la gestione delle risorse umane, che contribuisce a definire la strategia organizzativa di un’azienda, si occupa di motivazione, di benessere del personale, va da sé che le organizzazioni sindacali possono e devono svolgere un ruolo importante di collaborazione e di contributo per questo processo evolutivo.

E, quindi, il passaggio dalla rappresentanza militare alle organizzazioni sindacali va interpretato come ulteriore segnale del processo di rivoluzione democratica che sta rimodellando l’organizzazione delle forze armate. Uscendo dal tradizionale concetto del sindacato come polo antitetico del datore di lavoro in una fabbrica, oggi i sindacati sono chiamati a svolgere un ruolo molto delicato che, se ben interpretato, assume una funzione di grandissimo ausilio per la costruzione di una immagine delle forze dell’ordine aderente alla realtà e in grado di fornire risposte adeguate e tempestive. Le moderne politiche manageriali di regolazione del lavoro elaborano oggi prassi per strutturare il rapporto di lavoro, e favorire l’interazione dell’azienda con il lavoratore e i rapporti con le loro rappresentanze sindacali. La ricerca della partecipazione può seguire due ramificazioni:

- da un lato, si ricerca la partecipazione diretta dei lavoratori, attraverso incentivi di varia natura;
- dall’altro, si cura e si punta sul coinvolgimento dei sindacati – ovviamente dotati di effettiva rappresentatività – per ottenere una partecipazione consensuale indiretta.

209) F. BATTISTELLI, *Soldati: sociologia dei militari italiani nell’era del peace-keepeng*, Franco Angeli, Milano, 1996.

Qualunque sia la forma di partecipazione, una situazione di fiducia tra la direzione e il lavoratore o i suoi rappresentanti sindacali genera un maggior senso di appartenenza e coinvolgimento nella *performance* dell'organizzazione²¹⁰.

L'apertura ad un modello di rappresentanza sindacale è in linea con una scelta organizzativa attenta ai bisogni, ai valori ed alle motivazioni delle persone che lavorano nell'organizzazione militare. La sociologia ha elaborato vari modelli per parlare dei bisogni del personale e delle loro motivazioni; basilico e fondamentale è sicuramente l'analisi di Abraham Maslow²¹¹, che elaborò la cosiddetta "scala dei bisogni". In pratica, i bisogni possono classificarsi in una scala ordinata secondo un criterio di sequenzialità, nel senso che i bisogni di livello più elevato non si avvertono fino a che non siano soddisfatti quelli di ordine inferiore.

Alla base della scala, si collocano i bisogni basilari e fisiologici, poi emergono quelli di sicurezza, di socialità, di stima e riconoscimento del proprio status e, infine, l'esigenza dell'autorealizzazione. Quando un bisogno viene soddisfatto, perde la capacità di motivare la condotta del lavoratore²¹².

Altro sociologo, Ronald Inglehart²¹³, ha invece applicato la scala dei bisogni non alle condotte individuali ma a quelle sociali. Ha osservato come negli anni '70 si sia assistito nel mondo giovanile ad un graduale passaggio da valori materialisti e di sicurezza, a valori postmaterialisti, incentrati sul senso di appartenenza sociale, sull'autorealizzazione e sulla libertà di scegliere. All'evolversi della società verso modelli più articolati, complessi e rivelatori di principi sofisticati, fa eco anche l'evoluzione dei bisogni motivazionali. Un'organizzazione pubblica moderna, quale ambisce ad essere

210) Marino Regini, *Quando il management cerca il consenso*, tratto da *Lavoro, tecnologie organizzazione dell'impresa e nuove forme di consenso*, a cura di G. Bonazzi e A. Pichieri, Collana di sociologia del lavoro, Franco Angeli, Milano, 1991.

211) A.H. MASLOW, *Motivazione e personalità*, Armando ed., 1954.

212) Le critiche mosse a questa teoria partono dal presupposto che innanzitutto non è possibile creare una struttura motivazionale universale: i bisogni cambiano da persona a persona e anche l'ordine potrebbe invertirsi in alcuni soggetti. Inoltre, anche parlare di soddisfazione del bisogno è un concetto privo di obiettivo riscontro, in quanto condizionato dalle situazioni singolarmente considerate.

213) R. INGLEHART, *La rivoluzione silenziosa*, Rizzoli, Milano, 1983; R. INGLEHART, *Valori e cultura politica nella società industriale avanzata*, Liviana, Vicenza, 1993.

quella delle forze armate, deve dare risposta alla domanda di partecipazione e rappresentanza che proviene dai suoi partecipanti.

Altra teoria fu elaborata da Charles C. Moskos²¹⁴ che, attraverso la descrizione dei due modelli detti “istituzione” e “occupazione”, descrisse il passaggio da un’organizzazione militare distante e lontana dalla società civile, ad una altamente in essa compenetrata.

Nel modello più tradizionale, detto “istituzione”, il militare espleta il suo servizio in adempimento di un obbligo, riceve una remunerazione, gode di alcuni benefici ed è sottoposto a varie limitazioni. Questa condizione delinea la professione militare come una vocazione, ispirata ai valori della patria, dell’onore, della lealtà e della devozione. In questo modello, ben si attaglia la rappresentanza militare, priva di potere di pressione sul datore di lavoro e quindi con limitati poteri di tutela degli interessi di categoria; ciò in quanto essa risponde ad una visione in cui anche il benessere del personale non è uno scopo in sé da tutelare ma è oggetto di promozione solo perché questo benessere è strumentale rispetto al buon andamento dell’amministrazione.

Nel modello più moderno – “occupazione” – si assiste ad una professionalizzazione delle forze armate e ad un’articolazione dell’organizzazione – nel rispetto del valore della gerarchia militare – come impresa moderna che produce sicurezza attraverso la creazione di competenze specifiche. Questo modello porta con sé spinte importanti verso forme di rappresentanza degli interessi tipiche della dimensione professionale. La rappresentanza sindacale è sempre una garanzia di democraticità che può prevenire derive autoritarie, facilitate, come la storia insegna, da sistemi basati esclusivamente sulla gerarchia ed il sistema degli ordini. Il sindacato agisce nell’interesse del personale ed è attento al funzionamento dell’impresa perché il suo buon andamento garantisce la realizzazione degli interessi dei propri rappresentati.

La dialettica sindacale funge da stimolo al miglioramento di efficienza senza per forza inficiare l’indipendenza e l’autonomia dell’organizzazione militare. Il coinvolgimento delle rappresentanze sindacali nelle decisioni organizzative è un modo per coinvolgere il lavoratore che passa da posizione di totale subalternità, ad una posizione più impegnata, in quanto

214) C.C. MOSKOS, *Tendenze istituzionali ed occupazionali nelle Forze Armate*, 1990.

viene coinvolto nel processo di condivisione degli scopi dell'organizzazione, incrementando il suo senso di appartenenza.

Il discorso – tra l'altro – prescinde dal formale – per quanto importante – potere contrattuale: il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali, a volte anche in modo informale, può essere un utile strumento gestionale. Ciò non va inteso nella logica che coinvolgere il sindacato prima delle decisioni azzeri il livello di conflittualità e crea consenso. Un dirigente non deve mai abdicare ai settori in cui è lui ad avere la potestà decisionale, ma ciò non toglie che il punto di vista delle rappresentanze sindacali, portatrici di interessi trasversali a tutta l'Amministrazione, può creare prospettive di riflessione più aderenti alla concreta realtà, rendere il procedimento decisionale più articolato, in quanto coinvolgente vari punti di vista, e quindi agevolare una decisione organizzativa più consapevole e globalmente soddisfacente.

E lo stesso coinvolgimento può diventare uno strumento gestionale indispensabile per affrontare i continui cambiamenti dettati dalle innovazioni tecnologiche che sempre più stanno permeando il nostro modo di lavorare, in quanto le organizzazioni sindacali – se coinvolte nelle dinamiche organizzative – possono svolgere un ruolo decisivo per stimolare il personale delle forze dell'ordine, a volte troppo legato alle proprie prassi applicative ed alle proprie conoscenze e tendenzialmente ostile alle novità.

In questo senso, l'attivazione di dialoghi e negoziati con le rappresentanze sindacali, creando circoli virtuosi che creano compenetrazione tra gli interessi del personale e quelli dell'amministrazione, non va visto come un limite all'autonomia decisionale dirigenziale, ma come uno degli strumenti più importanti per una moderna ed efficiente gestione del personale.

5.2. L'esempio tedesco di modello misto di rappresentanza degli interessi collettivi dei militari. Il raggiungimento dell'efficienza organizzativa attraverso il temperamento tra obbedienza, congruenza e rappresentatività

Nel corso dell'approfondimento della sentenza 120/2018, è stato posto l'accento sulla previsione, da parte dei giudici costituzionali, della rappresentanza militare quale unico organismo deputato a garantire la tutela degli interessi collettivi dei militari nelle more dell'approvazione da parte del legislatore della legge sulle associazioni professionali tra militari a carattere sindacale (v. *supra*, par. 2.3.). Rappresentanza militare che, abbiamo

visto, in ragione della sua natura interna all'Amministrazione di appartenenza, è interpretata come uno strumento che coadiuva, in una logica di consultazione, il Comandante nel suo dovere di curare le condizioni materiali e morali del personale, piuttosto che un istituto capace di assumere un ruolo di controparte finalizzato alla tutela del personale che rappresenta. Da qui, la differenza fondamentale con i principi dell'organizzazione sindacale: il sindacato, in sostanza, agisce nel solo interesse del personale, con un *focus* sull'organizzazione nella misura in cui coincide con l'interesse dell'iscritto; la rappresentanza militare esplica la propria funzione, da un lato, per il benessere del personale e, dall'altro, quale parte dell'Amministrazione di appartenenza, nell'interesse e il buon andamento della stessa, esercitando in ultima analisi una sorta di attività di "affiancamento" della funzione di comando, per così dire a differente "livello": base per i COBAR, intermedio per i COIR e centrale per i COCER (v. *supra*, par. 1.3.).

Dunque, in attesa dell'intervento legislativo, la Corte costituzionale si è preoccupata di garantire la continuità della tutela degli interessi dei militari attraverso il collaudato e pienamente operativo sistema della rappresentanza militare, creando di fatto un "sistema ibrido" di coesistenza degli organi della rappresentanza militare e di associazioni professionali a carattere sindacale tra militari; tutto ciò evidentemente al fine di non compromettere l'efficienza organizzativa delle forze armate/forze di polizia ad ordinamento militare, attraverso la compromissione del soddisfacimento degli interessi collettivi della maggiore risorsa a disposizione, ovvero quella umana.

"Sistema ibrido" che non rappresenta, nella sua accezione più ampia, un *unicum* a livello internazionale, in quanto, volgendo ancora una volta lo sguardo al panorama dei sistemi di tutela dei diritti del personale con le stelletto nell'ambito dei vari ordinamenti dei principali Paesi NATO/UE omologhi alla situazione italiana per dimensione e rilievo delle forze armate²¹⁵, un modello singolare, e per certi versi virtuoso, di tipo misto di tutela delle libertà sindacali dei militari lo riscontriamo in Germania.

Infatti, nel Paese teutonico, dove la libertà sindacale è riconosciuta

215) Abbiamo mostrato nel capitolo precedente il grado di riconoscimento della libertà sindacale ai militari statunitensi. Ancora prima, nel corso dell'esame della sentenza 120/2018 della Corte costituzionale si è fatto cenno alla evoluzione normativa francese di settore quale conseguenza delle sentenze della Corte EDU nei casi *Matelly c. Francia* e *Adefdromil c. Francia*, con il riconoscimento della possibilità per i militari transalpini di creare o aderire ad una associazione professionale nazionale (v. *supra*, cap. 2).

sin dal 1966 a tutti gli individui, ivi inclusi i militari²¹⁶, la tutela dei diritti di questi ultimi è assicurata attraverso un complesso sistema basato sostanzialmente su quattro strutture, che interagiscono in diverso modo tra loro, e si fonda principalmente sul riconoscimento del diritto del militare di associarsi a qualsiasi formazione sindacale, non solo a quelle di categoria²¹⁷. L'esercizio di tali diritti è tuttavia soggetto a una serie di limiti, motivati dalle speciali caratteristiche del servizio militare.

Malgrado tale libertà di iscrizione a qualunque sindacato civile esistente o a qualunque Associazione Professionale, i militari tedeschi, nella loro grande maggioranza, hanno deciso di aderire all'*Associazione delle forze armate tedesche*²¹⁸ (DBwW) che conta circa 200.000 iscritti²¹⁹ tra soldati in

216) Il fondamento giuridico della libertà di associazione e di contrattazione collettiva è invece costituito dall'art. 9 co. 3 della Legge fondamentale (*Grundgesetz* - GG), in base al quale il diritto di fondare associazioni per tutelare e migliorare le condizioni di lavoro è garantito a ogni individuo e ad ogni professione. La principale fonte del diritto militare tedesco, in materia di libertà di espressione e di riunione, è costituita dalla *Legge sullo statuto dei militari* (*Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten* - *Soldatengesetz*, SG) del 19 marzo 1956 (che disciplina lo *status* di militare e i diritti e doveri ad esso inerenti. Al pari di tutti gli altri cittadini, i militari godono della libertà di espressione e della libertà di riunione garantite dalla Carta costituzionale. L'esercizio di tali diritti è tuttavia soggetto a una serie di limiti, motivati dalle speciali caratteristiche del servizio militare, in particolare durante le attività e nelle aree militari. Il diritto di associazione dei soldati, contenuto nella menzionata legge sullo statuto dei militari, ai fini della regolamentazione, rinvia all'apposita *Legge sulla rappresentanza dei militari* (*Soldatinnen - und Soldatenbeteiligungsgesetz*, SBG). Infine, l'attività sindacale nell'ambito delle forze armate è stata formalmente riconosciuta da un decreto del 1° agosto 1966, emanato dall'allora Ministro Federale della Difesa *Kai Uwe von Hassel*. Si tratta del c.d. *Gewerkschaftserlass* (*Erlass über das Koalitionsrecht der Soldaten und der gewerkschaftliche Betätigung in den Kasernen*), decreto sul diritto di coalizione dei soldati e sull'attività sindacale nelle caserme, il quale stabilisce che, in aderenza a quanto stabilito dalla Legge fondamentale, il militare, come ogni altro cittadino, ha il diritto di costituire associazioni professionali e di categoria per la protezione e il miglioramento delle condizioni di lavoro ed economiche, nonché quello di appartenere a tali associazioni e di svolgere le attività conseguenti. Ciò vale anche per le associazioni e le attività sindacali, sempre comunque nel quadro e nei limiti dei doveri stabiliti dalla legge per i militari e di eventuali esigenze particolari del servizio.

217) La categoria è intesa nell'accezione giuslavoristica di livello di appartenenza all'interno dell'organizzazione produttiva di un determinato soggetto (art. 2095 cod. civ.).

218) *Deutscher Bundeswehrverband* - DBwV, creata nel 1956.

219) Anziché alla DBwV, i militari possono appartenere al concorrente "Sindacato pubblica amministrazione, trasporto e traffico" (*Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr* - ÖTV) presso cui, però, i delegati militari possono svolgere solo un'azione consultiva.

attività, riservisti, ex soldati e membri civili delle forze armate federali. Essa differisce da un “sindacato puro” poiché rappresenta non solo gli interessi dei suoi membri, ma anche quelli delle forze armate come Istituzione, di cui è parte integrante il Ministero federale della difesa. Questa caratteristica, connessa alla vasta platea dei militari rappresentati e al sistema elettivo dei delegati, caratterizza la DBwV quale organo di rappresentanza effettiva e significativa dei militari²²⁰, nell’ambito del quale, attesa la sua natura per così dire “ibrida”, non sembra inverosimile pensare a un rapporto parte sindacale - Amministrazione non di tipo conflittuale *ab origine*, come invece può essere intesa la funzione propria di un sindacato puro nei confronti della sua naturale controparte in sede di rappresentazione delle varie istanze.

Sopra si è fatto cenno alle quattro strutture che delineano il peculiare modello tedesco, la cui collocazione – due sono esterne e le restanti interne all’ordinamento militare – struttura e funzionamento, come sinteticamente vedremo di seguito, non possono non far pensare all’attuale “modello ibrido” previsto dal giudice delle leggi nell’ordinamento militare italiano durante periodo transitorio di approvazione della legge di regolamentazione delle associazioni professionali a carattere sindacale tra militari. Infatti, a parte la prima figura, che non trova riscontro nel sistema italiano, ovvero quella del *Commissario parlamentare per le forze armate*²²¹, l’altra figura

220) CAMERA DEI DEPUTATI - XVIII Legislatura - Servizio biblioteca - Documentazione per le Commissioni - Esame di progetti di legge, *Note informative sintetiche n. 5* - 4 febbraio 2019. A.C. 875 “*Le associazioni sindacali in ambito militare nei principali paesi europei*”, in <https://www.camera.it/temiap/2019/02/08/OCD177-3895.pdf>.

221) Il *Commissario parlamentare per le forze armate* (*Der Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestages o Ombudsman delle forze armate*), il quale viene eletto dai membri del Parlamento (*Bundestag*) con voto segreto, per un mandato di cinque anni. Bisogna precisare che lo stesso non è un membro del *Bundestag*, né un dipendente pubblico ed occupa una posizione speciale in quanto esterno alle forze armate. In relazione alle sue prerogative, il Commissario può intervenire su disposizione del Parlamento (o della Commissione Difesa) o di propria iniziativa nel caso di elementi raccolti nel corso di visite a unità militari, da relazioni stampa, o da petizioni da parte del personale di servizio, laddove si abbia cognizione di possibili violazioni, da un lato, dei diritti fondamentali di un membro delle forze armate, quali la dignità umana, la libertà di opinione e la sua tutela giuridica o, dall’altro, dei principi di *Innere Führung* (*leadership* ed educazione civica). Le conclusioni inerenti tali interventi, sia che gli stessi siano svolti su attivazione parlamentare o di iniziativa, vengono riferite al Parlamento. Inoltre, ogni anno, il Commissario presenta all’organo legislativo una relazione riepilogativa sulle attività svolte e sulle anomalie riscontrate.

esterna è rappresentata dalle *Associazioni sindacali*²²² con libertà di autorizzazione ed autoregolamentazione, nell'ambito delle quali si colloca l'attività della sopra citata *Associazione delle forze armate tedesche*, che prevede da statuto il rifiuto del ricorso al mezzo dello sciopero da parte di soldati e funzionari pubblici per l'attuazione degli scopi sociali²²³.

Gli ultimi due organismi che vanno a completare il modello sindacale tedesco sono i *Consigli del personale (Personalrat)* e le *Persone di fiducia (Vertrauenspersonen)*: si tratta di organi elettivi, consultivi non sindacali, interni alle forze armate, ovvero strumenti di rappresentanza del personale all'interno dei reparti (strutturati in genere su tre livelli) con poteri anche codecisionali per alcune materie²²⁴ e che basano la loro opera sulla cooperazione fiduciaria tra le parti – con un forte obbligo di riservatezza – alle quali è affidato il compito di contribuire ad una collaborazione responsabile fra superiori e subordinati ed al mantenimento del cameratismo.

Per quanto attiene l'attività di concertazione, anch'essa si sviluppa

222) *Gewerkschaftsverbände*.

223) Le altre associazioni sindacali meritevoli di menzione in questa sintetica analisi del complesso sistema sindacale per i militari tedeschi, sono quelle rappresentative dei funzionari e degli impiegati delle Forze armate federali (rispettivamente, *Verband der Beamten der Bundeswehr* - VBB e *Verband der Arbeitnehmer der Bundeswehr* - VAB). Dette associazioni contrattano con il governo le condizioni di lavoro del personale militare unitamente a tutte le altre organizzazioni sindacali civili poiché, si ribadisce, il sistema di rappresentanza è aperto a tutti e non vi è suddivisione di comparti all'interno del settore pubblico.

224) La legge, infatti, riconosce loro, a seconda dei casi, un diritto di informazione, di proposta o di codecisione. Per quanto concerne il diritto di informazione (*Unterrichtungsrecht*), che rientra tra gli obblighi dei supervisori disciplinari, esso riguarda soprattutto le questioni individuali (disciplina, trasferimento, distacco, cambiamento di statuto professionale, fine anticipata dei contratti, superamento del limite di età, congedi, esercizio di una seconda attività). Il diritto di proposta (*Vorschlagsrecht*) viene esercitato in alcuni campi come: avanzamenti di carriera, missioni speciali, formazione professionale e preparazione dei quadri di servizio. Il superiore o supervisore disciplinare al quale sia stata presentata una proposta ha l'obbligo di discuterne con la persona di fiducia. Se non vi dà seguito, egli deve comunicare i motivi della sua decisione. In tal caso la persona di fiducia può sottoporla al livello gerarchico immediatamente superiore. Infine, il diritto di codecisione (*Mitbestimmungsrecht*) riguarda in particolare la prevenzione degli infortuni sul lavoro, la scelta dei medici del lavoro, gli impianti di sorveglianza, la produttività, i quadri delle ferie, nonché le misure speciali per la formazione continua. Su tutte queste materie, in caso di disaccordo fra il superiore e la persona di fiducia, il provvedimento non è esecutivo.

su tre livelli: locale, intermedio e nazionale, dove intervengono a vario titolo le anzidette figure rappresentative²²⁵.

Quindi, un modello virtuoso e consolidato, dove convivono e interagiscono da oltre 50 anni sindacati propriamente detti, dove quello maggiormente rappresentativo del personale con le stellette ha la peculiarità di rappresentare contemporaneamente gli interessi dei militari e quelli della forza armata, e organismi rappresentativi dei militari sia interni all'organizzazione militare, con struttura e funzioni assimilabili a quelle della nostra rappresentanza militare, ma con poteri (di informazione, di proposta e di co-decisione) propri dei sindacati, che fondano la loro attività sul rapporto fiduciario tra le parti, con un delicatissimo compito di contribuire ad una collaborazione responsabile fra superiori e subordinati ed al mantenimento del cameratismo.

Tornando ora al modello delle organizzazioni complesse quali sono per l'appunto le forze armate o quelle di polizia a competenza generale, siano esse ad ordinamento militare o civile, concetti come rapporto fiduciario, collaborazione responsabile, cameratismo²²⁶ sono oltremodo riscontrabili e raggiungibili attraverso l'istaurazione di un confronto costruttivo tra le (contro) parti (dirigente/rappresentante sindacale o, al momento, ufficiale/delegato COBAR, COIR o COCER, poi, anch'essi con i rappresentanti sindacali di riferimento), ovvero tra soggetti che sono nella quotidianità titolari di interessi e di responsabilità diverse che, tuttavia, a ben guardare, divergono solo in parte; esse infatti finiscono per convergere allorché venga efficacemente perseguito, come è auspicabile, il comune obiettivo di creare le condizioni ottimali per il perseguimento della efficienza organizzativa al fine di garantire il miglior servizio a favore della popolazione.

Non appare fuor d'opera evidenziare che il modello tedesco dianzi declinato va a coniugare vieppiù i concetti di obbedienza e rappresentatività. Più nel dettaglio, nei contesti ordinati gerarchicamente quali sono quelli in esame, appare chiaro che l'efficienza organizzativa sopra cennata

225) Per approfondimenti sull'attività di concertazione attuata nel sistema tedesco, CAMERA DEI DEPUTATI - XVIII Legislatura - Servizio biblioteca - Documentazione per le Commissioni - Esame di progetti di legge, *Note informative sintetiche n. 5* - 4 febbraio 2019. A.C. 875 "Le associazioni sindacali in ambito militare nei principali paesi europei", in <https://www.camera.it/temiap/2019/02/08/OCD177-3895.pdf>, cit.

226) Da Vocabolario Treccani. *Cameratismo* s.m. (der. di *camerata*) - Sentimento di amichevole e cordiale solidarietà fra camerati. Amicizia, confidenza, solidarietà.

non può prescindere dal contemperamento anche tra l'obbedienza e la rappresentatività; obbedienza, ben inteso, che va oltre il preconconcetto della obbedienza cieca e che si ritiene essere, nella sua più nobile accezione di obbedienza alla libertà, fondamentale per instaurare i più favorevoli rapporti fiduciari tra dirigenti sindacali, delegati della rappresentanza militare (fino a quando esisteranno) e Amministrazioni di riferimento, al fine ultimo di migliorare le condizioni generali delle donne e uomini in uniforme, risorsa fondante delle forze di polizia e armate per il conseguimento della loro piena efficienza.

L'obbedienza, nel suo significato più generale, indica la sottomissione alla volontà e agli ordini di un'autorità, con riferimento sia a un singolo, specifico atto, sia a un'attitudine, a un vincolo abituale: essa non è dunque esperienza che appartenga alla sola vita militare. I rapporti naturali-familiari, professionali, politico-civili e religiosi continuano a definire gli ambiti all'interno dei quali l'obbedienza può essere richiesta, liberamente prestata o negata, imposta. Quest'ultima distinzione, in particolare è decisiva: l'obbedienza che si ottiene con la forza cambia l'essenza dell'azione conforme alla volontà dell'autorità, perché nega la libertà di chi la esegue.

Anche nella vita militare, in una democrazia, l'autorità chiede e ottiene rispetto in quanto legittimamente costituita. Nel contesto militare, in particolare, l'obbedienza è intesa quale “regola fondamentale per i cittadini alle armi in quanto costituisce il principale fattore di coesione e di efficienza”²²⁷.

L'obbedienza dell'appartenente alle forze di polizia è un *ob-audire*, un ascoltare stando davanti a chi parla che presuppone il riconoscimento che “tutti sono uguali davanti al dovere e al pericolo”. Essa è inoltre un'obbedienza alla *libertà*, che si manifesta già nell'uso di tre parole particolarmente significative: si richiedono *consapevolezza* nell'osservanza delle norme, senso di *responsabilità* e *partecipazione*²²⁸.

L'obbedienza consapevole, responsabile e partecipativa implica un dovere di disobbedienza ogni volta che venga impartito un ordine “manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato” o la cui esecuzione costituisca

227) Codice dell'ordinamento militare, artt. 1346 co. 1 e 1347. Tratto da *L'Etica del Carabiniere*, edito dal Comando generale dell'Arma dei Carabinieri.

228) Per i militari tali concetti sono sanciti nel Codice dell'ordinamento militare, art. 1346 co. 3. *Ibidem*.

comunque “manifestamente reato”. Prontezza e scrupolo nell’obbedienza, inoltre, non impediscono a chi la presta (che è anzi implicitamente invitato a farlo) di proporre, nelle forme più corrette e civili ma con la necessaria fermezza, le sue osservazioni “per la corretta esecuzione di quanto ordinato”, di far presente l’eventuale esistenza di contrasto “con l’ordine ricevuto da un altro superiore” o anche, “con spirito di leale e fattiva partecipazione”, la sua valutazione di non conformità alle norme in vigore²²⁹.

La massima efficienza organizzativa si ottiene evidentemente attraverso una collaborazione responsabile e sincera tra chi è in grado di intercettare tempestivamente un flusso parallelo di istanze da parte dei rappresentati (sindacati o rappresentanza militare) con chi è deputato a prendere le decisioni (Comandante, sia esso ufficiale di forza di polizia a ordinamento militare o dirigente/funziionario di forza di polizia a ordinamento civile), il quale deve poter contare sul sostegno e sul contributo di tutti, ciascuno secondo il suo ruolo e le sue responsabilità. Il reciproco riconoscimento di questa libertà e di questa franchezza suggerisce anche attenzione per tutte le asimmetrie che possono apparire legate al grado/funzione, anche quando sono l’espressione di semplice familiarità.

L’obbedienza, che nell’ordinamento delle forze di polizia di un Paese democratico è strettamente collegata all’idea di responsabilità, resta un obbligo a tutti i livelli. Le norme definiscono un percorso che aiuta chi deve decidere a farlo nel modo migliore e nel rispetto dei diritti e della dignità di tutti. Per ottenere un comportamento organizzativo efficiente, la disposizione all’obbedienza deve essere congruente sia con le finalità dell’organizzazione sia con le aspettative dei suoi appartenenti, che sono professionisti e prezioso patrimonio della Nazione.

Con il supporto e la fattiva collaborazione degli organismi preposti alla tutela degli interessi collettivi del personale, una forza di polizia deve essere in grado di esprimere dirigenti e direttivi con funzioni di comando in grado di testimoniare, con comportamenti coerenti, la convinzione che senso di responsabilità, coesione e reciproco sostegno non sono ornamenti retorici della professionalità e dell’efficienza, ma fattori determinanti per il conseguimento degli standard di eccellenza che i cittadini si aspettano dalle forze di polizia.

229) *Ibidem* art. 1349 co. 2 e Testo unico regolamentare dell’ordinamento militare, art. 729.

Un appartenente alle forze di polizia è un operatore del sociale e della giustizia e affinché svolga al meglio il proprio servizio è indispensabile che egli si senta parte integrante del sistema sicurezza. Le risposte che saranno fornite a questa esigenza in termini di cultura e metodo della *valorizzazione di tutti*, prima nelle Scuole, in seguito nei reparti, incideranno in profondità sulla sua disponibilità ad accettare e svolgere una parte che sarà complementare a quella di altri, così come complementari sono i livelli e le sfere di competenza, le qualità individuali, le specifiche missioni. Contribuire a migliorare queste risposte è uno dei ruoli fondamentali anche dei sindacati e degli “organi di rappresentanza”, i quali hanno una responsabilità elevata, delicata e impegnativa, dovendo incanalare la trasmissione verso il manager pubblico del comparto sicurezza le istanze del personale, sostenendole sempre per il fine più alto del miglioramento dell’efficienza istituzionale.

Per questo motivo il singolo ruolo ricoperto, sia esso riconducibile all’incarico di comando/responsabilità (per il *manager* del comparto della pubblica sicurezza), ovvero all’ambito sindacale e, per ora ancora, della rappresentanza (per i dirigenti sindacali/delegati) non deve diventare mai una tentazione per il conseguimento di vantaggio o visibilità personale o per l’amplificazione di conflitti; anche per questo, pertanto, richiede un forte senso di responsabilità, di autonomia e di indipendenza. Tali ruoli vanno sempre pensati ed esercitati come strumento prezioso per favorire l’inclusione e come esperienza di servizio al fine ultimo, si ribadisce, di raggiungere la massima efficienza organizzativa, in altri termini di garantire al cittadino un sistema di Pubblica sicurezza efficiente ed efficace, forte delle anime composite e peculiari che lo compongono.

Conclusioni

La sentenza n. 120/2018 della Corte costituzionale può essere annoverata tra le pronunce che rappresentano un significativo momento di sviluppo dell’ordinamento per due motivi di fondo. Il primo inerente alla problematica trattata, ossia la libertà di associazione sindacale dei militari, rimuovendo un atavico limite all’esercizio di tale libertà, garantita dall’art. 39 della Cost., ed il secondo relativo alla circostanza che per la prima volta nella giurisprudenza costituzionale viene posto il rilievo della Carta sociale europea quale parametro interposto per la costituzionalità delle leggi.

La decisione presa dalla Consulta deve essere vista sotto il duplice aspetto del necessario complesso bilanciamento tra interessi individuali e collettivi potenzialmente in conflitto, ma che si presentano necessariamente come complementari, e del rapporto tra l'ordinamento sovranazionale e quello interno. Nel primo caso, non si può dubitare che non possano esistere libertà e diritti senza sicurezza dello Stato in sé e delle istituzioni destinate a realizzare e garantire le prime ed i secondi, così come è fuori di dubbio che la sicurezza dello Stato e delle sue istituzioni non sia un valore assoluto e incondizionato, ma acquisti un senso, negli ordinamenti democratici e pluralisti contemporanei, solo in funzione della effettiva tutela dei diritti fondamentali dei cittadini tutti.

In ordine invece alla relazione tra l'ordinamento sovranazionale e quello interno, la sentenza appare porsi su di un piano di equilibrio sostanziale in quanto, nell'adeguamento al contesto europeo con il riconoscimento ai militari del diritto ad un'associazione sindacale conforme agli *standard* più comuni del diritto sindacale, mantiene un trattamento particolare per questa speciale categoria di lavoratori – come peraltro la stessa Corte di Strasburgo riconosce – non consentendogli di aderire ad altre associazioni se non a quelle che saranno organizzate all'interno dell'amministrazione di appartenenza. Specialità che si rinviene anche nell'appropriata definizione di “associazioni professionali a carattere sindacale” ovvero di “sodalizi professionali a carattere sindacale”, in quanto si riconosce il carattere propriamente sindacale degli organismi di rappresentanza degli interessi del personale militare, ma pure se ne rileva, appunto, la specialità rispetto alle comuni organizzazioni sindacali.

Il transito dal modello di difesa imperniato sulla coscrizione militare obbligatoria a quello interamente professionale ha determinato effetti su molteplici piani della condizione militare, tra i quali va annoverato anche quello delle relazioni sindacali, in quanto il personale pone maggiore attenzione alle complessive condizioni di lavoro, rafforzando le esigenze di tutela sindacale. Infatti la Corte, nel riconoscere tale esigenza, disegna un quadro ove la libertà di associazione sindacale dei militari è ben più circoscritta rispetto a quella che connota i sindacati civili, in quanto, oltre ad essere stato ben definito l'ambito e il confine degli interessi da rappresentare, di natura strettamente professionale, sia dal punto di vista soggettivo (solo militari in servizio) che oggettivo (azione sindacale che può riferirsi esclusivamente a questioni attinenti il rapporto di lavoro), viene richiesto un or-

dinamento interno democratico dell'associazione professionale a carattere sindacale, implicando una necessaria verifica esterna del suo statuto associativo.

A ben vedere, dunque, la Consulta nella sentenza 120/2018 ha descritto un sistema preciso da dove si può ricavare una sufficiente determinatezza ed una limitata discrezionalità per il legislatore in merito alle caratteristiche, alla rappresentatività ed alla struttura delle costituenti organizzazioni sindacali, prevedendo inoltre una continuità nella tutela degli interessi dei militari nelle more dell'intervento legislativo regolatorio.

Al riguardo, sarà di particolare interesse osservare l'interazione tra le associazioni professionali sindacali a carattere militare e la rappresentanza militare, nel sopra citato periodo transitorio, in una sorta di modello ibrido di rappresentanza sindacale nel quale evidentemente coesistere.

La scelta della Corte di non determinare un vuoto nell'attuale disciplina va accolta con favore, anche se non viene, però, affrontato il problema del cd. "doppio cappello", ossia di quei soggetti che ricoprono, contemporaneamente, la carica di delegato della rappresentanza militare e di "dirigente" di un'associazione a carattere sindacale, con il "rischio" di una posizione di favore da parte di queste figure, rispetto ai "sindacalisti puri", che potrebbero sfruttare la propria posizione per fare propaganda (ad oggi non ancora disciplinata in via normativa né amministrativa) sfruttando la propria posizione di delegati della rappresentanza, magari "rivendendo" risultati ottenuti dal rispettivo Co.Ba.R./Co.I.R./Co.Ce.R. sul canale sindacale.

Malgrado tale evidente limite, comunque non si può non convenire con la scelta del giudice delle leggi, atteso che è ragionevole immaginare che occorrerà un po' di tempo prima che le future associazioni sindacali militari possano raggiungere una certa "robustezza" rappresentativa e una relativa credibilità. E non si può nemmeno escludere che la prova sul campo dimostri l'opportunità di dare continuità al modello ibrido di feconda coesistenza degli organi di rappresentanza militare e delle associazioni professionali sindacali militari, in analogia al sistema misto operante in Germania.

Infatti, è evidente che la spinta del mondo militare verso la tutela sindacale è sorta dalla differenza sostanziale tra i sindacati e la rappresentanza militare, ovvero la possibilità per i primi di partecipare autonomamente alle attività di "contrattazione" al contrario della seconda, interna e a fianco dell'Amministrazione di appartenenza nell'ambito della "concertazione".

Tale circostanza, alla luce anche dei preliminari approcci delle neoistituite associazioni professionali a carattere sindacale nei confronti delle Amministrazioni militari di riferimento a colpi di ricorsi alla giustizia amministrativa, si teme possa aver alimentato la suggestione di un basilico schema di relazioni sindacali, secondo il quale soltanto la contrattazione conflittuale tra le parti sarebbe idonea ad assicurare le migliori condizioni per i lavoratori. Tralasciando la fallacia di tale assunto, si trascura il collaudato e pienamente operativo sistema della rappresentanza militare, il cui effettivo grado di rappresentatività acquisito in tanti anni di vita ne scongiura il rischio della sua irrilevanza, anzi; la sua valenza è stata riconosciuta dai giudici costituzionali che hanno previsto per l'appunto la sua continuità operativa nelle more dell'intervento del legislatore.

È fuori di dubbio, comunque, che l'introduzione delle associazioni professionali a carattere sindacale tra i militari rappresenta un momento di significativo cambiamento che richiede necessariamente una gestione adeguata per garantire una ancor più elevata efficienza organizzativa. L'apertura a tale modello di rappresentanza degli interessi collettivi dei militari è in linea con una scelta organizzativa, ormai consolidata nell'ordinamento militare, attenta ai bisogni, ai valori ed alle motivazioni delle persone che lavorano nel mondo con le stellette.

In tale quadro, anche le forme di interlocuzione sindacale, dalle più semplici alle più articolate (rappresentazione alla controparte dell'interesse collettivo, informazione, consultazione, concertazione, contrattazione), che di regola sono rimesse alla capacità del sindacato di proporsi effettivamente come interlocutore nella dinamica dei rapporti di forza tra le parti, richiedono una conquista di questo ruolo con le proprie forze – non una pretesa – innanzitutto dimostrando di avere una capacità rappresentativa degli interessi collettivi di riferimento. La libertà di azione sindacale è sufficiente a garantire al sindacato la possibilità di accrescere la propria rappresentatività e, con essa, la propria forza nella dialettica delle relazioni sindacali imponendosi appunto alla controparte come interlocutore.

Proprio alla luce delle considerazioni di cui sopra, per trasformare il cambiamento in una straordinaria occasione di formazione, e quindi di miglioramento individuale e collettivo, professionale e comportamentale, occorre saper convocare tutte le energie possibili al fine di implementare una collaborazione responsabile e sincera tra chi è in grado di intercettare tempestivamente un flusso parallelo di istanze da parte dei rappresentati con

chi è deputato a prendere le decisioni, il quale deve poter contare sul sostegno e sul contributo di tutti, ciascuno secondo il suo ruolo e le sue responsabilità.

Un appartenente alle forze di polizia è un operatore del sociale e della giustizia e affinché svolga al meglio il proprio servizio è indispensabile che egli si senta parte integrante del sistema sicurezza e dei conseguenti cambiamenti, più o meno epocali, che lo stesso è chiamato a sostenere. L'operatore, e a maggior ragione il funzionario/dirigente preposto alla sicurezza, deve essere considerato una figura strategica, soprattutto perché protagonista di funzioni sensibili e pratiche lavorative innovative.

Per questo motivo il singolo ruolo ricoperto, sia esso riconducibile all'incarico di comando/responsabilità, ovvero all'ambito sindacale e, per ora ancora, della rappresentanza, non deve diventare mai una tentazione per il conseguimento di vantaggio o visibilità personale o per l'amplificazione di conflitti; anche per questo, pertanto, richiede un forte senso di responsabilità, di autonomia e di indipendenza. Tali ruoli vanno sempre pensati ed esercitati come strumento prezioso per favorire l'inclusione e come esperienza di servizio al fine ultimo, si ribadisce, di raggiungere la massima efficienza organizzativa, in altri termini di garantire al cittadino un sistema di pubblica sicurezza efficiente ed efficace, forte delle anime composite e peculiari che lo compongono.

In definitiva, appare necessario raggiungere il corretto confronto con le diverse rappresentanze sindacali da parte del dirigente delle forze di polizia a competenza generale per riuscire a prevenire il conflitto e ottimizzare il rendimento quotidiano dei propri collaboratori. In questo momento di transizione, il dirigente/*manager* pubblico di una struttura complessa quale è quella di una forza di polizia o di una forza armata deve orientare la propria azione alla coerenza, ossia alla capacità di non perdere la fiducia del vertice e della base nel progetto di cambiamento in atto; all'esempio, attraverso comportamenti virtuosi e che suscitino emulazione; e a una comunicazione appropriata e coinvolgente, che riesca ad amplificare il messaggio essenziale, ossia che tutti sono coinvolti con i rispettivi contributi nel processo di cambiamento.

Nella gestione della struttura organizzativa, quindi, il dirigente delle forze di polizia e delle forze armate deve essere non solo un *manager*, ma anche un leader, cioè una guida e un punto di riferimento per tutti i collaboratori, creando il consenso sugli obiettivi e sulle linee di azione e inco-

raggiando il desiderio dei collaboratori di affermarsi e di contribuire al perfetto funzionamento dell'organizzazione. Non si può pensare di gestire un'organizzazione senza occuparsi e pre-occuparsi delle persone, indirizzando il proprio lavoro verso una gestione situazionale della prestazione, dello sviluppo e della relazione.

Le figure di riferimento, pertanto, siano esse di tipo dirigenziale che rappresentative degli interessi del personale nell'ambito delle associazioni professionali a carattere sindacale, entrambe responsabili della trattazione e della gestione di una materia delicatissima quale quella delle relazioni sindacali, la cui importanza all'interno dello specifico comparto sicurezza appare oggi indiscutibile, richiedono un'adeguata formazione al fine di essere dotate, sin da subito, di un bagaglio di competenze specifiche (in materie quali la negoziazione, la normativa sindacale e, certamente, la comunicazione), funzionali alla migliore gestione di questioni particolarmente articolate rispetto alla complessità delle quali appare problematico continuare a procedere esclusivamente basandosi sulla propria esperienza e, più o meno sviluppata, capacità relazionale, piuttosto che su una solida e strutturata formazione professionale.

La poderosa mole di lavoro gravante sui funzionari pubblici, civili e militari, non consente spesso una sistematica e quotidiana attività di aggiornamento e recepimento delle sopravvenienze normative e giurisprudenziali, quali quelle in esame conseguenti alla storica decisione della Corte costituzionale. Per sopperire a tali lacune conoscitive, per affinare le conoscenze già possedute dalla dirigenza pubblica e, non da ultimo, si ribadisce, per prevenire contenziosi e connesse responsabilità, assume un ruolo centrale la formazione, profilo molto valorizzato nelle forze di polizia e nelle forze armate sin dall'ingresso nei ruoli. Non appare quindi fuori luogo prevedere, nell'ambito della programmazione dei moduli didattici della formazione di base e successiva, a tutti i livelli, insegnamenti sulla specifica, delicatissima materia in esame, svolti con un taglio non solo astratto e accademico, ma con metodologie teorico-pratiche, espressive della eclettica estrazione professionale di un selezionato corpo docente (docenti di diritto sindacale ed esponenti del mondo sindacale, magistrati, avvocati, alti funzionari civili e militari) che possa offrire al personale pubblico delle forze di polizia un rapido e approfondito aggiornamento con un approccio caleidoscopico e opportunamente "teorico-pratico" ai problemi: al solido inquadramento sistematico degli istituti, deve seguire la loro pragmatica appli-

cazione ai casi concreti, con prospettazione di soluzioni attente e “sostenibili” in contesti gestionali e contenziosi.

Ciò sempre al fine ultimo del raggiungimento, grazie al lavoro sinergico con le rappresentanze sindacali, dell’efficienza istituzionale attraverso l’ottimizzazione dell’organizzazione del lavoro per il massimo soddisfacimento dei bisogni di sicurezza del cittadino.

Bibliografia

- BATTISTELLI F., *Soldati: sociologia dei militari italiani nell’era del peace-keeping*, Franco Angeli, Milano, 1996
- CANALE G., *La libertà di associazione sindacale militare: il primo passo di un cammino ancora lungo (Nota alla sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 2018 n. 120)*, in Osservatorio costituzionale, Fasc. 3/2018, 20 novembre 2018.
- CARINCI F. - TENORE V., *Il pubblico impiego non privatizzato*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2007, p. 365 ss.
- CIOFFI L.G. - SERRA D. - SOPRANZETTI D. - TEDESCHI V. - TRAMONTANO G., *Il trattamento economico del personale del Comparto “Sicurezza-Difesa”. Accordi sindacali e provvedimenti di concertazione*, Laurus, 2014
- D’AMICO M. - GUIGLIA G. - LIBERALI B., *La carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali*, Atti convegno studi 18 maggio 2013, Università degli studi di Milano, Edizione scientifiche italiane, Napoli, 2013
- D’ANDRIA P. - QUATTRONE P., *L’ordinamento del Corpo di Polizia penitenziaria*, Laurus Robuffo, Roma, 2003
- DELL’OLIO, *Sindacato*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1990, 673
- DELORD R. - YORK R., *Law Enforcement, Police Unions, and the Future*, gennaio 2017
- FALSONE M., *Organizzazione sindacale e conflitto collettivo nella Polizia di Stato: a metà del cammino verso la libertà*, in *Libertà politiche e sindacali nella Polizia di Stato tra limiti normativi, etica e responsabilità*, F. Angeli
- FEDALI F., *Polizia e democrazia*, Edizione Studio Tesi, 1978
- FILIPPI S., *Assunzione di cariche statutarie e libertà di associazione partitica dei militari*, Estratto, in *Giurisprudenza costituzionale*, Anno LXII Fasc. 6, Giuffrè, Milano, 2017

- FRACCASCIA G., *Il Personale Civile "Le relazioni sindacali". Normative vigenti, contratti collettivi, circolari esplicative dell'A.R.A.N. e principali accordi di dicastero che disciplinano le relazioni sindacali*, SMA - 1° Rep., Roma, luglio 2006
- GAROFALO D. - MISCIONE M., *Il Collegato Lavoro 2010*, Ipsoa, Milano, 2011, p. 749 ss.
- GIACALONE E.A., *Origini e fondamenti dell'intelligence penitenziario*, in *Rivista trimestrale della scuola di perfezionamento per le forze di polizia*, 2020, n. 2-3, p. 23 ss., spec. 34 ss.
- GIAMBRUNO S., *Polizia giudiziaria* (voce), in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, 1995, vol. IX, p. 597 ss.
- GIUGNI G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2010, p. 38 ss.
- GIUSEPPE R., (voce) *Agenti di custodia (corpo degli)*, in *Enc. dir.*, vol. I, 1958, p. 861 ss.
- INGLEHART R., *La rivoluzione silenziosa*, Rizzoli, Milano, 1983;
- INGLEHART R., *Valori e cultura politica nella società industriale avanzata*, Liviana, Vicenza, 1993
- INTELISANO A., *Il Nuovo Ordinamento militare delle forze armate*, Padova, 1995
- LAMONACA, *Funzioni (e finzioni) degli appartenenti ai ruoli direttivi del Corpo di Polizia penitenziaria: una possibile evoluzione*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010
- MANCINI F., *Equivoci e silenzi sul sindacato di Polizia*, in *RTDPC*, 1975, n. 1, p. 281 ss.
- MASLOW A.H., *Motivazione e personalità*, Armando ed., 1954
- MATTARELLA B.G., *Il Codice dell'ordinamento militare*, in *Giorn. dir. amm.* 4, 2011, p. 457 ss.
- MITTELSTADT J., *The Army is a Service, Not a Job: Unionization, Employment, and the Meaning of Military Service in the Late-Twentieth Century United States*, in *International Labor and Working Class History*, vol. 80, n. 1, autunno 2011
- MOSKOS C.C., *Tendenze istituzionali ed occupazionali nelle forze armate*, 1990
- PALOSCIA A., *Il Sindacato di Polizia*, 1980
- PALOSCIA A., *I segreti del Viminale*, Newton Compton, 1994
- PANZERA C. - RAUTI A. - SLAZAR C. - SPADARO A., *La carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Atti convegno studi

- Reggio Calabria, 26 febbraio 2016, Editoriale scientifica, Napoli, 2013
- PEDRAZZOLI M., *L'autotutela con le stellette*, in *Critica del diritto*, 1975, n. 4, p. 122
- PERA G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano, 1960, p. 257 ss.
- POLI V. - TENORE V., *L'Ordinamento militare*, Giuffrè, 2006
- RASSEGNA DELL'ARMA DEI CARABINIERI, *La rappresentanza militare e la concertazione*, n. 3/2003, parte VI, cap. XVII
- RICCI M., *La Fine di un "tabù: il riconoscimento della libertà di associazione sindacale (limitata) dei militari*, in *Rivista* n. 3/2018, Associazione italiana dei costituzionalisti, p. 820 ss.
- RODRIQUEZ S., *Brevi riflessioni sul trasferimento d'autorità del militare*, in *Giur. it.*, 2004
- SANTORO F., *Riflessioni a proposito del riconoscimento delle libertà sindacali ai militari italiani*, Università degli Studi di Trieste, Facoltà di Giurisprudenza, Master in diritto del lavoro e della previdenza sociale, XI edizione, a.a. 2012-2013
- STAATS E.B., Comptroller General, *Information on Military Unionization and Organization*, Report to the Congress FPCD-77-55; E-163422, september 16, 1977
- STURNIOLO S., *Una porta prima facie aperta ma in realtà ancora "socchiusa" per la Carta sociale europea*, in *Forum di Quaderni costituzionali*
- TEGA D., in *Osservatorio sulla Corte di Strasburgo*, settembre - novembre 2005
- TRIGGIANI E., *Libertà sindacale "negativa" e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit. da RICCI M., *La fine di un tabù: il riconoscimento della libertà di associazione sindacale (limitata) dei militari*, in *Rivista* n. 3/2018, Associazione italiana dei costituzionalisti

Sitografia

- AMERICA'S UNIONS. *W*www.aflcio.org
- BENEVOLENT SOCIETIES. *W*www.nyhistory.org
- CAMERA DEI DEPUTATI - XVIII Legislatura - Servizio biblioteca - Documentazione per le Commissioni - Esame di progetti di legge, *Note informative sintetiche n. 5* - 4 febbraio 2019. A.C. 875 "Le associazioni sindacali

- in ambito militare nei principali paesi europei*”, in <https://www.camera.it/temiap/2019/02/08/OCD177-3895.pdf>
- CIUCCIOVINO S., *Diritti sindacali dei lavoratori civili e diritti associativi del lavoratori militari: differenze e similitudini*, in *Rassegna della giustizia militare*, fascicolo 5/2019, p. 48-53, su <http://hdl.handle.net/11590/360853>
- COMIN & PARTNERS, *Primarie USA. Cosa sono i Super PAC*, 6 agosto 2015, in <https://www.cominandpartners.com/spin-doctor/primarie-usa-cosa-sono-super-pac>
- Corte EDU, *Demir e Baykara c. Turchia del 12 novembre 2008* (ricorso n. 34503/97), con nota di C. CIUFFETTI, *Convergenze nelle giurisprudenze sovranazionali europea nella tutela dei diritti fondamentali. Considerazioni a margine della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee Kadi e Al Barakaat Foundation del 3 settembre 2008 e della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo G.C. Demir e Baykara c. Turchia del 12 novembre 2008*, in www.federalismi.it, 2013, p. 2. - cit. da M. RICCI, *ibidem*, p. 826, nota 44
- Corte EDU, *Ouranio Toxo et al. c. Grecia del 20 ottobre 2005* (ricorso n. 74989/01), con massima redatta da D. TEGA, in *Osservatorio sulla Corte di Strasburgo*, settembre - novembre 2005, in www.forumcostituzionale.it - cit. da M. RICCI, *ibidem*, p. 826, nota 43
- Corte EDU, *Young, James, Webster c. Regno Unito del 13 agosto 1981*, in [www.foro.it.](http://www.foro.it), 1982, IV, pp. 133 ss.
- DI SALVO D., *The Trouble with Police Unions*, National Affairs, autunno 2020, in www.nationalaffairs.com
- FRATTINI R., *Sindacato negli USA: presente, passato, futuro nella riflessione della dottrina statunitense*, marzo 2018, in <https://www.riccardofrattini.it/2018/03/12/sindacato-negli-stati-uniti-presente-passato-futuro-nella-riflessione-della-dottrina-statunitense>
- GUELLA F., *Libertà di associazione sindacale e coesione delle forze armate: i margini di apprezzamento nel bilanciare diritti individuali e interessi pubblici, tra Corte costituzionale e Corte EDU*, in www.rivistaaic.it, n. 1/2015
- LABOUR ORGANIZATION, *Industrial Workers of the World*, in <https://www.britannica.com/topic/Industrial-Workers-of-the-World>
- LAZZARI C., *Sulla Carta Sociale Europea quale parametro interposto ai fini dell'art. 117, comma 1, Cost.: note a margine delle sentenze della*

- Corte Costituzionale n. 120/2018 e n. 194/2018*, in www.federarlismi.it
- MATTHEWS D., *How Police Unions became so Powerful, A brief History of Police, Unions, and Police Unions*, VOX News, giugno 2020, in www.vox.com
- MONACO G., *Il vincolo degli obblighi internazionali e l'utilizzo della Carta Sociale Europea come norma interposta nel giudizio di legittimità sulle leggi*, in www.forumcostituzionale.it
- PEOPLE V. FISHER, 1835, *Collective Bargaining and the Shoemakers Strike in Geneva*, New York, in <https://history.nycourts.gov/case/people-v-fisher>
- QUINN J.Q. Lt. Col., USAF e RONALD V. GRABLER, *The Advantages and Disadvantages of Unionization within the Armed Forces*, 1971, in <https://apps.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/734746.pdf>
- SINDACATO AUTONOMO DI POLIZIA, *Magherini. Assolti i Tre Carabinieri: La Vera Giustizia Trionfa in Tribunale*, novembre 2018, in <https://www.sap-nazionale.org/news/magherini-assolti-tre-carabinieri-la-vera-giustizia-trionfa-tribunale>
- U.S. Code, Act to amend title 10, S.274, *To Prohibit Union Organization of the Armed Forces, Membership in Military Labor Organizations by Members of the Armed Forces, and Recognition of Military Labor Organizations by the Government, and for other purposes*, in www.congress.gov
- U.S. Code, Title 10 Armed Forces, Chapter 49, Sub. A, Part II - Personnel, Chapter 49, Section 976, *Membership in military unions, organizing of military unions, and recognition of military unions prohibited*, in www.lawcornell.edu

PARTE IV

*Documenti, Normativa
e Giurisprudenza di interesse*

Atti di polizia giudiziaria e strumenti normativi per gli accertamenti tecnici di polizia. Attuale inadeguatezza e possibili prospettive di riforma del Codice di procedura penale

di Francesca Pia Seccia*

Ringrazio, per i preziosi suggerimenti, la Prof.ssa Donatella Curtotti che tanto studio ha dedicato alle investigazioni scientifiche nell'ambito del procedimento penale.

Abstract

Il presente lavoro prende le mosse da una riflessione sorta in seno all'incarico ricoperto dalla scrivente, dirigente di un Gabinetto interregionale di polizia scientifica, nel corso di un ordinario confronto con i colleghi sul territorio e il servizio centrale di riferimento, il Servizio Polizia scientifica.

Nessuno di noi, operatori che prestiamo la nostra attività nell'ambito dell'investigazione scientifica ha mai messo in discussione il proprio ruolo di ufficiali e agenti di polizia giudiziaria impegnati in un'attività di istituto che non si ha nessuna difficoltà a definire investigativa.

E tuttavia è stato sufficiente soffermarsi sulla forma da dare al prodotto di tale attività per far emergere un'autoriflessione che perdeva i propri punti fermi man mano che si approfondivano i concetti provvedendo ad andare oltre le proprie prassi consolidate.

È prassi consolidata quella di raccogliere in "relazioni tecniche" le elaborazioni risultanti dagli accertamenti tecnici effettuati presso i laboratori di polizia scientifica.

Tuttavia ci si chiede se sia corretto utilizzare la forma di un atto che non è tipico della polizia giudiziaria, che da precisi riferimenti normativi documenta la propria attività nelle forme della annotazione e del verbale.

(*) Vice Questore della Polizia di Stato, già frequentatrice del 36° corso di Alta formazione presso la Scuola di perfezionamento per le forze di polizia.

Da questo semplice quesito, connesso alla ontologia della polizia giudiziaria, sub specie di polizia scientifica, si apre uno scenario di riflessioni ben più complesse e che abbracciano questioni di non poco momento su quello che è oggi la polizia scientifica e quali sono i fondamenti normativi sui quali poggia la propria ragion d'essere, e conseguentemente la legittimazione a svolgere la propria articolata e complessa attività.

Emerge così, approfondendo la normativa del Codice di procedura penale, che il percorso evolutivo seguito dalla polizia scientifica a far data dal 1902, anno della fondazione da parte di Salvatore Ottolenghi, è stato eccentrico rispetto all'evoluzione normativa.

Detto in altri termini, la costante crescita in professionalità, consapevolezza e ancor più in investimenti in risorse umane e tecnologiche, non ha trovato parallela copertura normativa nel sistema del processo penale, tanto da poter affermare oggi che l'intero apparato delle investigazioni scientifiche e in generale della polizia giudiziaria a cui sono state riconosciute competenze tecniche, come per esempio la polizia postale e delle comunicazioni, svolge la propria attività accertativa in mancanza di una legittimazione normativa, o quanto meno in virtù di un corpus normativo che necessita di adattamenti interpretativi e applicativi per poter essere serenamente e ordinariamente utilizzato in via di prassi.

In conseguenza di ciò, si mette a fuoco come prassi date per scontate nel lavoro quotidiano impegnano da qualche decennio le riflessioni della dottrina, e in misura minore della giurisprudenza, in particolare dall'entrata in vigore del Codice Vassalli, con tutto il suo portato di novità che ha fatto in modo che a distanza di più di trent'anni dall'avvio della sua applicazione, venga ancora definito "il nuovo Codice di procedura penale".

Per quanto qui di interesse, in questi trent'anni le riflessioni sul nuovo Codice di procedura penale hanno coinvolto anche, in modo sempre più attuale, il tema degli accertamenti tecnici nella fase delle indagini preliminari¹: ogni tentativo di esegesi degli articoli del Codice dedicati agli accertamenti tecnici non può tralasciare di dedicare spazio alla legittimazione al compimento degli stessi.

1) Negli ultimi lustri si è assistito ad un fenomeno di metamorfosi del processo penale consistito dall'affidare la ricostruzione del fatto a nuove metodologie di accertamento sempre più spesso caratterizzate da un alto tasso di scientificità. Il progresso tecnologico e la contestuale individuazione di nuovi strumenti di prova o di ricerca del dato probatorio (si pensi alle perizie foniche, all'utilizzo della strumentazione informatica, al rilevamento satellitare,

Tante volte, a causa dell'interpretazione sistematica, letterale, teleologica e di contesto storico nel quale il Codice ebbe i natali, gli interpreti giungono alla conclusione che la polizia giudiziaria è legittimata al solo compimento dei rilievi necessari al congelamento del quadro probatorio e ad evitare la dispersione dello stesso, mentre l'accertamento è atto proprio del pubblico ministero, unico soggetto deputato a procedervi, per il tramite dei consulenti tecnici dallo stesso nominati.

In questo sforzo interpretativo, sul presupposto dato per acquisito che non fosse scontata appunto la possibilità per la p.g. di procedere in proprio a questo genere di attività di indagine, e generando probabilmente un equivoco di fondo, dottrina e giurisprudenza si sono impegnate nel tempo ad elaborare una distinzione casistica e concettuale tra ciò che è rilievo e ciò che è accertamento, non solo per definire i soggetti legittimati alle distinte attività, ma soprattutto per una serie rilevante di conseguenze, soprattutto dal punto di vista della percezione delle garanzie apprestate alle parti.

Di queste elaborazioni si dirà nel prosieguo, al fine di un irrinunciabile inquadramento sistematico.

In questa premessa tuttavia non si può non cogliere come le varie funzioni dello Stato, nel loro esercizio separato dei poteri, in questo settore necessitino di un maggior coordinamento, per il quale forse i tempi sono ormai maturi, al fine di raggiungere una maggiore coerenza del sistema.

L'Amministrazione, id est l'Amministrazione della pubblica sicurezza, consapevole di quanto sia irrinunciabile, nell'attuale contesto, una polizia tecnicamente preparata, prevede nel proprio ambito interi comparti specializzati, ai quali si affidano competenze in via ormai quasi monopolistica.

al captatore informatico, all'analisi del D.N.A. e dei liquidi biologici, ecc.) ha progressivamente determinato una perdita di rilevanza della prova dichiarativa quale elemento gnoseologico a disposizione del giudice: a fronte della equivocità delle dichiarazioni testimoniali dove il dato probatorio è soggetto ad una pluralità di passaggi comunicativi inevitabilmente forieri di dubbi semantici (il teste riporta davvero ciò che sa e ciò che ha visto? A cosa ha assistito veramente il teste? Cosa ha veramente detto il teste? È corretta la verbalizzazione delle sue dichiarazioni? Cosa significano le parole da lui utilizzate?, ecc.), il giudice e le parti processuali hanno accolto con favore la possibilità di affidare (almeno parte del) la soluzione della controversia ad uno strumento gnoseologico di indubbia efficacia, quale la prova scientifica – espressione dei più recenti ed affidabili progressi della tecnica e del sapere scientifico – promette di essere. GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, Archivio penale, 2020, n. 1, p. 3.

Ai settori tecnici sono preposte figure di operatori, funzionari ed ufficiali selezionati in virtù della loro formazione specialistica di livello universitario, e le strutture sono dotate delle più avanzate tecnologie in costante confronto con il mondo universitario e della ricerca, secondo una visione strategica coerente con la complessità degli scenari che le forze di polizia devono affrontare.

Un apparato di conoscenze, competenze e investimenti che mal si concilia con la visione della polizia giudiziaria relegata all'effettuazione dei soli rilievi e non legittimata all'esercizio di un'expertise di ben più di alto livello, connotata dalle valutazioni critiche che è in grado di esprimere.

Il potere giudiziario, sia inquirente che giudicante, detenendo il monopolio dell'interpretazione e applicazione delle norme, poco soffre per l'inadeguatezza normativa che caratterizza questo ambito del procedimento, essendo sempre riuscito a "salvare" in via interpretativa, il sistema dai deficit che lo caratterizzano. Come meglio si argomenterà, nella fase delle indagini preliminari le prassi delle Procure superano le questioni poste dalle incertezze normative, così come nella fase del giudizio è costante una giurisprudenza adattiva volta a sanare e chiarire le questioni in termini di mantenimento di un certo status quo.

Dal punto di vista del legislatore, emerge la necessità di un intervento correttivo, confermato da vari tentativi di riforma che nel tempo sono stati avviati ma che non hanno avuto esito. Bisognerebbe prendere atto di quanto sia oggi anacronistica, nell'ambito del Codice di procedura penale, una regolamentazione nata quando lo scenario delle investigazioni tecnico scientifiche era molto lontano dall'assurgere alla centralità che oggi riveste, e soprattutto quando la stessa polizia giudiziaria non aveva raggiunto i livelli di professionalità che oggi la caratterizzano, ben potendosi concentrare oltre che sui rilievi sulla scena del crimine anche su attività valutative di laboratorio e campali un tempo impensabili.

Quindi, tornando agli atti di polizia giudiziaria tipici delle investigazioni scientifiche, il quid dell'analisi si sposta dall'atto all'attività, e ancor prima, alla possibilità di svolgere dette attività, cioè di essere investiti, come polizia giudiziaria, di investigazioni scientifiche che vadano oltre il primo intervento finalizzato alla preservazione delle prove.

La crisi di identità che si corre il rischio di subire in mancanza di un adeguato apparato normativo, contagia chiaramente non solo la fase delle

indagini preliminari, con le incertezze operative che la caratterizzano, ma anche la fase dibattimentale: solo una forte legittimazione formale, oltretutto sostanziale, può bypassare i rischi connaturati ad assommare nello stesso soggetto una essenza inquirente e la natura di esperto chiamato ad esprimere valutazioni critiche.

Si colgono i rischi di questa duplice natura che l'esperto di polizia giudiziaria è andato nel tempo ad acquisire, né tuttavia si potrebbe immaginare di rinunciare a questa doppia connotazione: non fosse altro perché sarebbe alto il rischio di lasciare un vuoto di competenze che andrebbe a svantaggio della funzione giudiziaria e di pubblica sicurezza.

Per le motivazioni qui solo introdotte, si procederà nell'analisi del quadro normativo esistente, delle opinioni espresse dagli studiosi e dalla giurisprudenza, provando in ultimo a ricostruire i passaggi dei necessari correttivi normativi utili a riallineare la prassi al dettato normativo, affinché il sistema possa guadagnare in coerenza.

* * *

This publication is based on a personal reflection arising from the function I have carried out in my capacity as Management Grade Police Officer at a Forensic Police Interregional Unit, during an open debate between my colleagues operating on the territory and the central service, that is to say the Forensic Police Service.

None of the Police members operating in the field of Forensic Police has ever questioned his/her role as Criminal Police Officers/Officials engaged in conducting this kind of activity in the field of investigation.

However, the analysis of all the aspects of this activity brought about some elements for reflection and caused the loss of some guidelines, and in the same time, the established practices seemed to be undermined.

One of these established practices consists in collecting in the so-called technical reports all the information arising from the technical checks carried out at the Forensic Police laboratories.

However, we wonder whether it is right to use a kind of practice that is not typical of Criminal Police, the activity of which is demonstrated by the drawing up of notes and minutes, in line with peculiar relevant regulations.

This simple question, linked to the Criminal Police ontology, sub-category of the Forensic Police, brings about several deep reflections which

include important considerations about the current role of Forensic Police as well as the analysis of the main laws regulating its activity and, as a consequence, its legitimization to carry out its comprehensive and complex activity.

Then, the detailed analysis of the laws provided for by the Code of Criminal Procedure reveals that the development of Forensic Police since 1902, the year of its creation by Mr. Salvatore Ottolenghi, has been unusual in comparison with its legislative evolution.

In other words, the constant increase in professionalism, knowledge as well as in human resources and technology has not been simultaneously regulated in the criminal proceeding system. As a matter of fact, we can affirm that today the whole Forensic Police investigation system, and in general the Criminal Police investigation system, having technical competences such as in the case of Postal and Communication Police, is carrying out its investigation activity without a real legitimization provided for by the legislation, but makes reference to a set of laws which need to be supplied with interpretative and implementation guidelines, with the aim of properly using this kind of practice.

As a consequence of the above-mentioned situation, it is underlined that some established practices, which are implemented in the daily activity, have been for some decades the subject of analysis based on a legal and case-law perspective, especially from the moment in which the Vassalli Code has entered into force, bringing about a lot of news so that, after 30 years from its implementation, it is still defined as the “new Code of Criminal Procedure”.

As far as we are concerned, in the course of the last thirty years the studies on the new Code of Criminal Procedure have included also the issue of topical interest concerning the information gathering during the preliminary investigations. Any attempts to give a critical interpretation of the articles of the Code concerning the technical checks cannot avoid including the issue regarding the legitimization to carry out those checks.

Many times, due to the systematic, plain and teleological interpretation of the Code and taking into account the context in which it was drawn up, the interpreters have come to the conclusion that Criminal Police is only entitled to information gathering as well as to avoid the dispersion of the evidence detected during the investigation. On the contrary, the Public Prosecutor's Office is responsible for conducting the technical checks, since

he/she is the only subject entitled to carry out that activity with the support of the technical advisers he/she has designated.

In this interpretative effort aimed at establishing if Criminal Police is entitled to carry out on its own this kind of investigative activity and taking into account an alleged basic misunderstanding, doctrine and jurisprudence have been engaged in making a case-study and conceptual distinction between the definition of evidence collection and the definition of technical check, with the aim of determining the subjects who are entitled to carry out the different activities and, above all, taking into account the consequences, especially in relation to the perception of the guarantees granted to them.

These issues will be analyzed at a later stage, with the aim of providing for an overall overview of the issue.

However, this introduction points out that nowadays the different State's functions, in their separate exercise of powers, need an improved coordination in this sector, thus increasing the credibility and coherence of the system.

The Administration, id est the Public Security Department, which is aware of the fundamental importance to rely on a technically qualified Police Force in this context, has provided for specialized branches, which are entrusted with specific tasks.

Each technical branch is directed by managers, senior officers and officials who have been selected according to their peculiar university qualification, and the different structures are equipped with the most advanced technologies, relying on regular cooperation with the Universities and the field of research, in line with a strategic vision based on the complexity of the scenarios faced by Police Forces.

A set of knowledge, skills and investments that are unsuitable for the Criminal Police, which is entitled only to information gathering but is not entitled to put into practice its high profile expertise characterized by its capacity to express critical evaluations.

The judiciary, including both investigative magistrates and judges, which is the only body entitled to give interpretation and implementation to the laws, is not so much affected by the regulatory inadequacy characterizing this stage of the proceedings, since it has been always able, by way of interpretation, to "save" the system which is full of gaps. As analyzed in details at a later stage of this publication, during the preliminary inve-

stigations the practices implemented by the Public Prosecutor's Offices overcome the problem of legislative gaps and when the judgement is issued reference is made to an adjustive case law practice aimed at maintaining a kind of status quo.

From the point of view of the legislator, the need to bring about some changes is clearly evident. This need is confirmed by several efforts made to develop a reform but, up to now, this initiative has not been successful. It should be necessary to take into account that today a regulation in the framework of the Code of Criminal Procedure seems to be anachronistic, since it was started when the scenario of the technical-scientific investigations was very different and Criminal Police had not the central role which it performs nowadays. Moreover, it is to be pointed out that Criminal Police had not achieved the current levels of expertise, including the evidence collection on the crime scene, as well as the laboratory investigation activity, which could not be conducted in the past.

Then, taking into account the acts of Criminal Police in the framework of forensic investigation, the focus of the analysis is moved from the act to the activity and, above all, on the possibility to carry out those activities, that is to say to be entitled, in its role of Criminal Police, to conduct scientific investigations besides the preliminary function consisting in the gathering and storage of evidence.

The risk of an identity crisis due to a lack of a proper set of laws in this field clearly affects not only the step of preliminary investigations with the relevant operational uncertainties but also the hearing process. Only a definite official legitimization, together with a substantial legitimization, can be useful to overcome the risks deriving from a situation in which a single subject carries out investigation tasks and, at the same time, operates in his/her capacity as expert responsible for expressing his/her critical evaluations.

The risks of this twofold nature, that criminal police experts have been developing during the time, are increasingly evident. However, this kind of twofold nature cannot be avoided, since there would be a high risk deriving from the lack of competences which could affect negatively the judicial function as well as the public security function.

In line with the above-mentioned motivations, the analysis of the current legislative framework as well as of the opinions expressed by the experts and case-law analysts will be conducted in this dissertation, with the

aim of outlining the necessary steps of changes in legislation which would be useful in order to adjust the practices to the principle provided for by the laws and improve the whole trustworthy of the system.

* * *

1. I rilievi e gli accertamenti tecnici della polizia giudiziaria e del pubblico ministero nel Codice di procedura penale. Inquadramento sistematico

Come noto, il nuovo Codice di procedura penale vede la luce nel 1988, ispirato dal passaggio epocale da un sistema inquisitorio ad uno accusatorio, e caratterizzato dal principio garantista della formazione della prova nel necessario contraddittorio tra le parti.

Tuttavia il modello ha dovuto sin da subito cedere a mediazioni per contemperare le esigenze investigative con le garanzie del modello accusatorio.

Tra le varie mediazioni del sistema si collocano anche, per necessità, gli accertamenti e i rilievi: sono istituti caratterizzati da una atipicità² che non può non connotare strumenti di matrice scientifica, che per definizione

2) Il problema della atipicità delle indagini preliminari è tema ampiamente dibattuto. Nella vasta letteratura sul punto, valga il richiamo esemplificativo a: AMATO - D'ANDRIA, *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1990; BRESCIANI, *Art. 348, in Commento al nuovo codice di procedura penale*, Chiavario (coordinato da), Agg., II, Torino, 1993, pp. 136 ss.; CANTONE, *I poteri della polizia giudiziaria prima e dopo l'intervento del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3086; GAITO, *Le funzioni della polizia giudiziaria tra "assicurazione" e "valutazione" delle fonti di prova: il problema dell'esperto*, in *Giur. it.*, 1996, II, c. 599 ss.; GALLO, *La polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1990; GIOSTRA, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nel processo penale di parti*, in *Pol. dir.*, 1994, pp. 40 ss.; ICHINO, *L'attività di polizia giudiziaria*, in AA.VV., *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, coordinato da Aimonetto, Torino, 1999, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Chiavario - Marzaduri (collana diretta da), Torino, 1999, pp. 215 ss.; MANZIONE, *Polizia giudiziaria*, in *Enc. giur.*, Agg., VI, Milano, 2002, pp. 865 ss.; NEPPI MODONA, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in Conso - Grevi, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1993, pp. 303 ss.; PAULESU, *Sub artt. 354 e 356 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di Procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, II, Milano, 2010, pp. 4260 ss.; SIRACUSANO, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria in un processo di parti*, in *Giust. pen.*, 1989, III, pp. 146 ss.

devono mantenere una flessibilità in grado di adattarsi alle evoluzioni della tecnica e della scienza³.

La prova scientifica⁴ si è ritagliata nel tempo, nell'ambito della sistematica della prova, sempre maggiore spazio: tuttavia l'elasticità del modello lascia spazio a lacune normative⁵ che dottrina e giurisprudenza hanno provato a colmare.

-
- 3) La menzionata difficoltà per il legislatore nella tipizzazione degli atti di indagine si riscontra ancora più sensibilmente per quelli aventi carattere tecnico e scientifico: la predisposizione di fattispecie processuali eccessivamente rigide, infatti, sarebbe poco compatibile con la rapidità che caratterizza i progressi compiuti nel campo della scienza. Al contrario, modelli procedurali dai contorni elastici e malleabili forniscono una maggiore facilità di adattamento del sistema normativo ai nuovi prodotti del sapere. CENTAMORE, *Rilievi e accertamenti nel codice di procedura penale nell'attività di prelievo di reperti utili alla ricerca di DNA. Un nodo irrisolto*, Nota a Corte cost., sent. 26 settembre 2017 n. 239, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, 4, p. 69.
- 4) Il problema del rapporto fra l'assicurazione delle fonti di prova investe direttamente ed in modo rilevante quello delle prove scientifiche, è materia oggetto di un intenso dibattito ormai da anni, nel tentativo di mediare fra le esigenze di accertamento proprie del processo penale ed i progressi compiuti continuamente dalle scienze; per alcune osservazioni di massima in dottrina, vedi SCALFATI, *La deriva scienziata dell'accertamento penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 5, p. 144; LORUSSO, *La prova scientifica*, in AA.VV., *La prova penale*, Gaito (diretto da), vol. I, Torino 2008, pp. 295 ss.; CONTI, *La prova scientifica*, in AA. VV., *La prova penale*, a cura di Ferrua - Marzaduri - Spangher, Torino, 2013, pp. 87 ss.; CURTOTTI, *La regolazione giuridica della scienza: una disciplina ancora da inventare?*, in CURTOTTI - FISHER - HOUCK - SPANGHER, *Diritto e scienza: un rapporto in continua evoluzione*, in AA.VV., *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, Curtotti - Saravo (a cura di), 2013, p. 1 ss. Per uno sguardo comparato, in particolare all'esperienza di common law, nell'ordinamento statunitense, DAMASKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, 2003, pp. 205 ss. Sullo sfondo, benché sia tematica che eccede gli scopi del presente lavoro, si innesta il complesso dilemma della fallibilità del sapere scientifico e del grado di certezza ed attendibilità delle decisioni emesse in esito al processo penale; senza pretesa di completezza, si richiamano LORUSSO, *Investigazioni scientifiche, verità processuale ed etica degli esperti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1345; FASSONE, *Le scienze come ausilio nella ricerca del fatto e nel giudizio di valore*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, De Cataldo Neuburger (a cura di), Padova, 2007, pp. 247 ss.; TONINI, *La prova scientifica*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. II, Tomo I, Scalfati (a cura di), Torino, 2009, pp. 89 ss.
- 5) Non vi è infatti nel Codice di rito nemmeno una definizione di rilievo e di accertamento tecnico, sebbene le norme al cui interno tali atti di indagine trovano collocazione suggeriscano un netto discrimine fra le due categorie. In ciò, allora, si determina il secondo nucleo centrale di analisi: se l'atipicità degli atti di indagine, con particolare riguardo in questa sede ai rilievi ed agli accertamenti tecnici, sia un connotato essenzialmente irrinunciabile del nostro sistema o se, al contrario, esso meriti di essere, seppure in parte,

Vari soggetti processuali dispongono della possibilità di attivare indagini di natura tecnico scientifica: il giudice, il pubblico ministero, la polizia giudiziaria, la difesa. Tuttavia viene costantemente percepito un rischio: che a fronte della elasticità di cui si è detto, laddove le indagini tecnico scientifiche tendono ad essere “monopolizzate” dalla polizia giudiziaria, vuoi per una labile distinzione tra accertamenti e rilievi, vuoi perché nell’immediatezza dei fatti l’urgenza fa passare in secondo piano il rispetto delle regole del contraddittorio, ne risultino alterati gli equilibri processuali.

La dottrina più attenta spinge per il superamento della stratificata distinzione⁶ tra accertamenti e rilievi, proprio al fine di superare i rischi di una “frode” nella definizione delle attività di investigazione scientifica che abbia l’effetto di diminuire le garanzie difensive.

riconsiderato alla luce delle esigenze di tutela di principi fondamentali come il diritto di difesa (art. 24 Cost.) o il contraddittorio, CENTAMORE, *Rilievi e accertamenti nel codice di procedura penale nell’attività di prelievo di reperti utili alla ricerca di DNA. Un nodo irrisolto*, Nota a Corte cost., sent. 26 settembre 2017 n. 239, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, 4, p. 63.

- 6) Sulla distinzione tra rilievi ed accertamenti APRILE, *Le indagini tecnico-scientifiche: problematiche giuridiche sulla formazione della prova penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4034; CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale*, Milano, 1999, p. 301 ss.; CREMONESI, *Natura giuridica e funzioni del consulente tecnico del pubblico ministero nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1995, p. 247; DELL’ANNO, *Accertamento e valutazione nelle attività di consulenza disposte dal pubblico ministero*, cit., p. 242 ss.; FELICIONI, *Le ispezioni e le perquisizioni*, II ed., Milano, 2012, p. 410 ss.; KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993, p. 140 ss.; LARONGA, *Le prove atipiche nel processo penale*, Milano, 2002, p. 109 ss.; LAVARINI, *Elementi di procedura penale*, Genova, 2006, p. 97 ss.; MORGIGNI, *L’attività della polizia giudiziaria*, Milano, 2002, pp. 504 e ss.; NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 237; PARODI, *Natura funzione e ruolo del consulente tecnico del pubblico ministero*, relazione del Convegno di studi “Consulenza tecnica e perizia: problemi processuali nell’acquisizione della prova tecnico-scientifica”, organizzato dal CSM, tenutosi a Torino, il 28 gennaio 2005, pp. 3 e 8 ss.; PASSACANTANDO, *Rilievi ed accertamenti tecnici della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1990, pp. 443 ss.; PAULESU, *Sub artt. 354 e 356 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di Procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, II, Milano, 2010, p. 124; SANTORO, *L’anomalia degli accertamenti tecnici irripetibili*, in *Guida al dir.*, 2001, n. 1, p. 78; SCALFATI, *Gli accertamenti tecnici dell’accusa*, in *Ind. pen.*, 1992, p. 150; SCELLA, *Brevi osservazioni in tema di accertamenti tecnici, rilievi e tutela del diritto di difesa*, Nota a Cass. sez. I pen., 9 febbraio 1990, in *Cass. pen.*, 1990, fasc. 10, pt. 2, p. 279; SILVESTRI, *Le indagini ad iniziativa della polizia giudiziaria*, in APRILE - SILVESTRI, *Le indagini preliminari e l’archiviazione*, Milano, 2004, p. 215 ss.; TRANCHINA, *Le*

In effetti come accennato, la giurisprudenza⁷ tende ad appiattare il ruolo della polizia giudiziaria sulla legittimazione ad effettuare rilievi, in quanto attività materiali di ricerca e apprensione, e ad affidare al consulente del pubblico ministero e al perito del giudice gli accertamenti connotati da “scientificità”.

Il citato orientamento dottrinale rileva quanto il confine tra l'accertamento e il rilievo sia ormai labile, in considerazione degli strumenti sempre più sofisticati a disposizione dei reparti specializzati di investigazione scientifica. Frequente in dottrina è la considerazione che anche ciò che viene definito rilievo, al fine di connotarlo con minori vincoli garantisti, già

indagini preliminari, in SIRACUSANO - GALATI - TRANCHINA - ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, II, Milano, 1996, p. 104; TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002, p. 354; VESSICHELLI, nota a Cass., Sez. fer., 27 agosto 1991, Romano, in Cass. pen., 1992, pp. 695 e ss; nonché, nell'ambito del Codice abrogato, VOENA, *Rilievi, perquisizioni ed ispezioni di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1974, pp. 466 ss. Più specificatamente sul significato degli accertamenti, già in vigore del Codice abrogato v. NOBILI, *La natura degli «accertamenti» tecnico-scientifici di polizia e i diritti di difesa*, 1970, pp. 1182 ss.

7) Per una panoramica delle pronunce in materia, si richiamano: Cass., Sez. I, 9 maggio 2002, n. 32156, in *Riv. polizia*, 2002, pp. 229 ss.; Cass., Sez. I, 23 giugno 2005, n. 32925, in *Guida al dir.*, 2005, 38, p. 82; Cass., Sez. I, 31 gennaio 2007, n. 14852, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2972; Cass., Sez. II, 13 marzo 2007, n. 12929, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 1812; Cass., Sez. I, 23 ottobre 2008, n. 43002, in *Guida al dir.*, 2009, 1, p. 95; Cass., Sez. I, 3 maggio 2011, n. 33070, in *Guida al dir.*, 46, p. 92; Cass., Sez. II, 10 gennaio 2012, n. 2087, *Rv.* 151775; Cass., Sez. V, 9 ottobre 2013, n. 45959, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 3, pp. 44 ss. Con la sentenza Corte cost., sent. 26 settembre 2017, n. 23, la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 360 c.p.p. (Accertamenti tecnici non ripetibili), nella parte in cui «non prevede che le garanzie difensive previste da detta norma riguardano anche le attività di individuazione e prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA», sollevata in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., con specifico riguardo alla violazione rispettivamente del diritto di difesa e del principio del giusto processo. Secondo la Consulta, dette censure vanno respinte: in sintesi, esse sono tese ad operare un'impropria equiparazione fra le due categorie di atti di indagine coinvolte nella disamina della questione, costituite dai rilievi e dagli accertamenti tecnici, che vengono in considerazione con riferimento all'ipotesi delle attività di prelievo di campioni utili per la successiva individuazione del DNA. Al contrario, per il giudice costituzionale va mantenuta ferma la distinzione fra i due mezzi investigativi sopra richiamati, come costantemente reiterata dalla Corte di cassazione: secondo tale impostazione, infatti, solo con riferimento agli accertamenti tecnici (irripetibili: art. 360 c.p.p.) che siano diretti all'analisi ed alla trattazione del DNA è previsto dalla legge un *iter* procedurale caratterizzato dal contraddittorio; diversamente, l'intervento della difesa va escluso di fronte a quelle attività, quali il prelievo dei reperti, che si sostanziano in un'operazione di carattere materiale, ossia di semplice raccolta di un dato rudimentale utile ad una successiva analisi scientifica per la rilevazione dei dati genetici.

di per sé è caratterizzato da processi valutativi, come per esempio ed evidentemente il concentrarsi nella ricerca di una traccia su un reperto piuttosto che su un altro⁸.

Quindi processi critico-valutativi non sono estranei alla polizia giudiziaria neanche in sede di primo intervento: qui l'allentamento delle garanzie difensive non si giustifica per la tipologia di atto portato a compimento, ma esclusivamente per le ragioni di preservazione della prova, in un contesto di urgenza, nell'immediatezza dei fatti ex articoli 348, comma 2 lettera a. e 354 del Codice di procedura penale.

Nella prassi ormai consolidata, della quale la scrivente ha diretta esperienza, tutte le attività che non rivestono carattere di urgenza, in quanto ricadenti in una fase successiva all'immediatezza dei fatti, anche qualora possano ricadere nella semplice materialità di un rilievo, senza assurgere a profili di successiva elaborazione critica, plausibilmente affidati alla competenza di un esperto anche estraneo alla p.g., ex articoli 359 o 360 c.p.p., vengono svolte nel rispetto delle garanzie del contraddittorio.

È il caso tipico dei rilievi e accertamenti effettuati sulla scena del crimine successivamente al primo intervento: per cultura consolidata, che dimostra come moduli inquisitori siano ormai estranei al nuovo *modus operandi* della polizia giudiziaria, laddove le parti del procedimento siano già state individuate, si applicano le garanzie difensive previste per gli atti irripetibili.

Analogo esempio, che mette in luce come la distinzione codicistica tra rilievo e accertamento non sia più attuale, nonostante su di essa si siano concentrate tutte le valutazioni conseguenti di dottrina e giurisprudenza, viene prestato dagli accertamenti di laboratorio.

Prodromica all'accertamento è sempre l'attività di rilievo: qualora i rilievi non siano stati effettuati sul campo, ma l'attività di repertazione si

8) È vero che essi il più delle volte si risolvono sostanzialmente in operazioni di rudimentale apprensione, di natura al più tecnica e non scientifica, nella misura in cui il loro espletamento non coinvolga una valutazione critica; ma non per questo hanno una minore rilevanza rispetto agli accertamenti. Anzi, la correttezza dell'esecuzione dei rilievi condiziona inevitabilmente quella del successivo accertamento tecnico. Sulla scorta di tale premessa, è ragionevole ritenere che il rigore osservato nel compimento dei primi incida sulla robustezza della ricostruzione finale operata dal giudice più di quanto non riescano i secondi, CENTAMORE, *Rilievi e accertamenti nel codice di procedura penale nell'attività di prelievo di reperti utili alla ricerca di DNA. Un nodo irrisolto*, Nota a Corte cost., sent. 26 settembre 2017 n. 239, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, 4, p. 67.

sia limitata all'apprensione del reperto, secondo una valutazione di opportunità e di fattibilità lasciata alla discrezione dell'operatore di polizia giudiziaria esperto di sopralluogo, non seguirà una distinzione concettuale e materiale tra rilievo e accertamento, per quanto astrattamente configurabile. Vale a dire che qualora l'accertamento di laboratorio dovesse integrare gli elementi dell'accertamento irripetibile, con conseguente applicazione delle garanzie dell'articolo 360 c.p.p., non verrebbe scissa l'attività materiale del rilievo rispetto a quella dell'accertamento vero e proprio, dandosi avvio delle operazioni tecniche alla presenza dei difensori e consulenti di parte eventualmente nominati.

Allo stesso modo, nel caso in cui sul medesimo reperto, dovendosi avviare più di un'attività accertativa, vengano effettuate più operazioni di rilievo, destinate ad essere smistate per competenza presso differenti laboratori, queste già vengono effettuate nel rispetto delle forme dell'articolo 360 c.p.p., senza precludere che ogni nuovo accertamento, eventualmente e successivamente disposto, venga supportato dal nuovo instaurarsi del contraddittorio anticipato in virtù degli avvisi⁹ alle parti come prescritto dal citato articolo.

Questa prassi, così come descritta, sembra essere stata avallata dalla recente sentenza della Corte costituzionale del 26 settembre 2017 n. 23¹⁰. La Corte costituzionale ha prefigurato, seppure confinandolo nei limiti dell'eccezionalità, la necessità del ricorso allo schema giuridico dell'ac-

9) Sul piano sanzionatorio, la Corte di cassazione ha richiamato la premessa per la quale l'omissione dell'avviso al difensore costituisce un'ipotesi di nullità assoluta e insanabile, ai sensi dell'art. 179 c.p.p., solo nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza, per ritenere che, poiché tra questi casi non rientra l'ipotesi degli accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal pubblico ministero – giacché l'art. 360, co. 1 c.p.p. prevede l'obbligo dell'avviso del difensore, ma non anche quello della presenza, in quanto l'assistenza al conferimento dell'incarico, la partecipazione agli accertamenti e la formulazione di osservazioni o riserve sono indicate come manifestazioni del diritto del difensore – l'omissione costituisce una nullità a regime intermedio ai sensi dell'art. 180 c.p.p.. Ne deriva che, qualora all'udienza di conferimento dell'incarico al consulente sia presente l'indagato (cioè la parte in senso tecnico), la nullità deve essere eccepita, a pena di decadenza, prima del conferimento dell'incarico stesso.

10) La Corte costituzionale, accogliendo la consolidata distinzione tra “rilievi” ed “accertamenti” elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, afferma che la raccolta di reperti utili per la ricerca del DNA è un atto d'indagine avente un oggetto peculiare che tuttavia, di regola, non è idoneo a giustificare la sottoposizione ad un regime complesso come quello

certamento tecnico non ripetibile e alle relative garanzie difensive, ogni volta che, nel caso concreto, le operazioni di repertazione dovessero richiedere competenze specialistiche non meramente esecutive.

L'evoluzione del “*core business*” delle investigazioni scientifiche della polizia giudiziaria, pur in assenza di adeguamenti normativi, è andata di pari passo con una sempre maggiore consapevolezza del proprio ruolo, in particolare in termini di rigido e rigoroso rispetto delle garanzie difensive. È ormai invalsa, nella dialettica con l'autorità giudiziaria, che per i profili di competenza tecnica sempre più si affida alla “consulenza” dei reparti di investigazione scientifica, la prassi di evidenziare all'autorità procedente, di iniziativa, la necessità di procedere ad un “sopralluogo” o ispezione dei luoghi che dir si voglia, attuando i necessari crismi delle garanzie difensive¹¹.

E, si ribadisce, in questo rapporto dialogico-operativo con il pubblico ministero, ha ormai perso qualsivoglia ragion d'essere la sclerotizzata di-

delineato dall'art. 360 c.p.p. Le forme dell'accertamento tecnico non ripetibile, evidenziano i giudici costituzionali, appaiono incompatibili con l'urgenza che connota la raccolta di reperti biologici durante le indagini preliminari; peraltro, la correttezza delle operazioni di acquisizione del materiale biologico può essere verificata dall'imputato nel contraddittorio dibattimentale mediante l'esame del personale che ha eseguito la repertazione. Ma il tratto originale della pronuncia è rinvenibile nell'inedita apertura della Consulta verso il possibile impiego del modello dell'accertamento tecnico non ripetibile per l'attività di raccolta dei dati genetici, nei casi eccezionali in cui l'esecuzione del prelievo dovesse richiedere valutazioni e scelte sulle modalità della repertazione o abilità tecniche e competenze non comuni. FELICIONI, *L'acquisizione di materiale biologico finalizzata alla prova del DNA tra regola ed eccezione*, Giappichelli, 2018, pp. 1 ss.

- 11) Su un punto il ragionamento della Corte costituzionale pare inattuabile: «le forme dell'art. 360 cod. proc. pen. potrebbero assai spesso risultare incompatibili con l'urgenza, nel corso delle indagini, di eseguire il prelievo. Urgenza che non è riscontrabile con la stessa intensità negli accertamenti tecnici e che in nessun modo potrebbe essere soddisfatta». Pare proprio questo il passaggio argomentativo che definisce l'elemento di distinzione decisivo: l'urgenza. Ed invero, l'attività di assicurazione della fonte di prova, logicamente diretta a mettere al riparo quest'ultima dall'imminente pericolo di dispersione, non è spesso compatibile con le scadenze stabilite dall'art. 360 c.p.p. Insomma, l'urgenza di procedere all'assicurazione della fonte, in uno con l'esigenza di garantire la completezza delle indagini e la non dispersione delle prove, costituisce in linea di principio un ragionevole motivo di limitazione del diritto della difesa ad intervenire già nella fase del prelievo. Sembra essere questa, infatti, la chiave di lettura più convincente, capace davvero di spiegare la sostanziale e perdurante validità del distinguo fra i due atti di indagine, anche nel caso specifico della raccolta e dell'analisi di dati genetici. Separare rilievi ed accertamenti, sulla scorta del duplice presupposto per cui, da una parte, i primi sarebbero operazione di semplice raccolta effettuabile dall'uomo medio e, dall'altra, varrebbero come attività preparatoria a quella che è

stinzione tra accertamento e rilievo: rileva piuttosto l'urgenza, con conseguente applicazione, nell'immediatezza dei fatti dell'articolo 354 c.p.p., o in una fase successiva la valutazione che anche la semplice attività di re-

l'acquisizione della prova *tout court* (ossia l'accertamento tecnico), costituisce ragionamento riduttivo, malfermo o, per lo meno, non aderente appieno alla realtà odierna. Innanzitutto, con riferimento al primo aspetto, gli stessi progressi compiuti nel campo della scienza dimostrano che le attività di prelievo vanno sempre più allontanandosi da quella classica configurazione di materiale e rudimentale apprensione di cose, al contrario richiedendo viepiù conoscenze altamente qualificate, proprie di un esperto. In ordine al secondo, andrebbe tenuto fermo il principio stabilito dall'art. 111 comma 4 Cost.: nel sancire il contraddittorio nella formazione della prova, la lettera del disposto costituzionale non consente un'ideale scissione fra attività preparatoria (prelievo di reperti) e quella conseguente acquisitiva (accertamenti). È evidente, infatti, che la genuinità complessiva della prova (intesa qui come il risultato finale derivante dall'analisi del dato genetico) dipenda direttamente dalla correttezza dell'attività del prelievo. Insomma, è difficile sul piano logico negare che anche quest'ultima operazione integri appieno la «formazione della prova» e che richieda il contraddittorio fra le parti; sicché, la deroga a detto canone fondamentale operata dal Codice non si giustifica tanto per il fatto di essere sempre e comunque attività materiale, effettuabile dal *quisque de populo*, bensì per il fatto che il più delle volte si è di fronte ad una «impossibilità di natura oggettiva» (art. 111, comma 5 Cost.: urgenza). Di ciò, dopotutto, dà un'implicita conferma la stessa Corte costituzionale: nel ribadire il distinguo fra i due mezzi, la stessa non esclude tuttavia che in alcune particolari situazioni i rilievi, in ragione delle modalità di svolgimento richieste dai protocolli scientifici, possano richiedere l'adozione delle garanzie stabilite dall'art. 360 c.p.p.. Così, in alcuni casi, ove vi sia la concreta possibilità di instaurare il contraddittorio con la difesa e le operazioni di prelievo richiedano competenze specialistiche, sarà doveroso il ricorso all'*iter* garantito dell'accertamento tecnico irripetibile (In tal senso, Cass. pen., Sez. II, 27 novembre 2014, n. 2476, Rv. 261866; Cass. pen., Sez. II, 10/01/2012, n. 2087, Rv. 251775; Cass. pen., Sez. I, 13 novembre 2007, n. 2443, Rv. 239101.6). Ma sta proprio qui, allora, il problema. Il giudice delle leggi si mostra dopotutto attento alle garanzie difensive, introducendo un temperamento alla regola generale (prelievo senza l'intervento della difesa). A ben guardare, però, si tratta di una soluzione che genera ulteriori problematiche. *In primis*, va detto che il criterio introdotto dalla Corte è di natura empirica o, se si vuole, casistica, di per sé dunque esposto al rischio di disparità di trattamento. In secondo luogo, colui che valuterrebbe e deciderebbe se ricorrere ad un mezzo procedurale piuttosto che all'altro sarebbe il pubblico ministero; opzione che sarebbe difficilmente controllabile dalla difesa durante le indagini preliminari, in ragione della loro segretezza; di modo che l'imputato avrebbe eventualmente solo nelle fasi successive la possibilità di far valere la violazione del diritto ad intervenire all'attività del prelievo, provando che non vi era l'urgenza ostativa all'instaurazione del contraddittorio e che le operazioni svolte avevano un contenuto specialistico e valutativo (onere che, a tacer d'altro, sarebbe anche piuttosto gravoso). CENTAMORE, *Rilievi e accertamenti nel codice di procedura penale nell'attività di prelievo di reperti utili alla ricerca di DNA. Un nodo irrisolto*, Nota a Corte cost., sent. 26 settembre 2017 n. 239, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, 4, pp. 70 ss.

pertazione, quindi tecnicamente di rilievo, determina una irreversibile modificazione dei luoghi, con conseguente richiesta al pubblico ministero di valutare l'attivazione o meno del contraddittorio anticipato.

In questa dialettica, l'accertamento che seguirà a detti rilievi, quelli che tradizionalmente vengono definiti di appannaggio dell'alta valutazione critica del consulente del pubblico ministero, potranno essere affidati, senza soluzione di continuità, alla medesima struttura della polizia giudiziaria che ha avviato l'indagine scientifica o, secondo libera valutazione dell'autorità giudiziaria, a soggetto esperto terzo, il consulente tecnico, senza che ciò determini detrimento delle garanzie della difesa, con nuova attivazione delle regole ex articolo 360, appena dovesse essere disposto l'accertamento tecnico cui i rilievi erano prodromici.

Per le ragioni descritte si insiste sull'adesione a quella corrente dottrinale che orienta l'inquadramento sistematico degli strumenti dell'investigazione scientifica, quali sono gli accertamenti e i rilievi, verso il superamento della dicotomia cara alla giurisprudenza, e nella direzione del riconoscimento di una endiadi inscindibile, laddove i canoni interpretativi troverebbero maggiori appigli sui criteri più concreti, se pure di difficile definizione, dell'urgenza e dell'irripetibilità. Certo, a normativa invariata e a letteratura cristallizzata, l'operazione di evoluzione ermeneutica risulta particolarmente complessa.

Preme tuttavia in questa sede fugare quei timori che sono stati sollevati sul rischio del monopolio della polizia giudiziaria in questa fase delle indagini: pur in assenza di un intervento riformatore, la stessa è ormai forte di cultura garantista, consapevolezza del proprio ruolo, e fautrice del rispetto dei più basilari canoni di garanzia del contraddittorio. Nel poter riferire la propria esperienza diretta, quella polizia giudiziaria assunta al ruolo di protagonista nelle investigazioni scientifiche, al netto di strategie investigative che pur devono essere attuate, procede, d'intesa con l'autorità inquirente, piuttosto alla sospensione dell'accertamento che alla violazione del diritto di difesa¹². Situazione che si configura con particolare frequenza, quando il fine è quello di scongiurare quella *discovery* anticipata, seppur

12) Di recente Cass., Sez. II, 26 aprile 2018, n. 34745, in Mass. uff., n. 273543, a scongiurare effetti strategici dettati dal ritardo nell'iscrizione nel registro degli indagati, ha precisato come «l'avviso relativo all'espletamento di un accertamento tecnico non ripetibile, con la conseguente assicurazione dei diritti di assistenza difensiva, deve essere dato anche

parziale, che l'articolo 360 c.p.p. impone, preferendo per strategia investigativa il congelamento di uno strumento gnoseologico potenzialmente utile alle indagini¹³. Quindi nelle più recenti applicazioni e prassi si può serenamente affermare che la realtà operativa sta vivendo una fase più avanzata rispetto a quanto registrato anche dalla più accorta dottrina.

Ciò non toglie tuttavia che ogni interpretazione evolutiva resti insufficiente, a fronte delle numerose carenze strutturali che si andranno a descrivere, partendo appunto dallo schema definito dal vigente Codice di procedura penale, che è motivo per il quale a seguito della ricostruzione sistematica che si proporrà si avanzeranno prospettive di modifica normativa, onde correggere le discrasie rilevate e suggerire un riequilibrio normativo. Anche perché, al di là dell'esperienza riferita e delle strutture investigative e procure di cui sia diretta conoscenza, le prassi sul territorio nazionale, al di fuori di una gabbia normativa chiara, mantengono un valore labile: inoltre l'approccio virtuoso ormai metabolizzato tra le forze di polizia dedite all'investigazione scientifica, resta pur tuttavia nell'attuale quadro normativo, nella disponibilità delle effettive scelte dell'autorità giudiziaria. Per assurdo ben potrebbero essere disposti rilievi o accertamenti in disparte rispetto ai canoni garantisti descritti, proprio in considerazione di una mutevole sensibilità interpretativa¹⁴.

In sintesi, per concludere questa lunga premessa, il dato di partenza è che, in una logica adattiva e integrativa rispetto alle lacune normative, è

alla persona che, pur non iscritta nel registro degli indagati, risulti nello stesso momento raggiunta da indizi di reità quale autore del reato oggetto delle indagini».

13) GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, Torino, 2009, p. 111.

14) È il rischio evidenziato dall'autore che ragionando sul criterio casistico suggerito dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, quale discrimine nella scelta sull'applicazione dell'art. 360 c.p.p. anche ai rilievi, evidenza come sia "corretto l'accorgimento introdotto dalla Corte costituzionale; nondimeno, traducendosi in una valutazione caso per caso, presta il fianco ad un'obiezione: quella secondo cui l'individuazione delle condizioni di operatività dell'art. 360 c.p.p. nelle ipotesi di prelievo di reperti sarebbe rimessa alla scelta discrezionale del requirente, con la conseguenza che il pericolo di detrimento dei diritti di difesa sarebbe più che concreto", CENTAMORE, *Rilievi e accertamenti nel codice di procedura penale nell'attività di prelievo di reperti utili alla ricerca di DNA. Un nodo irrisolto*, Nota a Corte cost., sent. 26 settembre 2017 n. 239, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, 4, p. 72.

A commento della stessa sentenza della Corte costituzionale, VALLI, *La Consulta interviene sulla nozione di "rilievo" aprendo una zona grigia nella determinazione dei confini*

innegabile cogliere tra polizia e autorità giudiziaria, la crescente consapevolezza degli strumenti che si vanno a maneggiare in questo campo. Restano tuttavia aperte altre questioni.

Già si è fatto cenno alla questione aperta della carenza di legittimazione della polizia giudiziaria a effettuare accertamenti, quelli richiedenti “alta” valutazione critica, e ciò nonostante il percorso seguito e gli elevati livelli professionali e di specializzazione espressi.

Anche laddove si dovesse aderire alla tesi della eseguibilità degli stessi da parte degli esperti della polizia giudiziaria, l’attuale quadro normativo obbliga a conferire detta legittimazione tramite *escamotage* giuridici. E di questi *escamotage* ben si potrà affermare che sì, limitano il diritto di difesa.

L’accertamento ex artt. 359 e 360 c.p.p., è atto tipico del pubblico ministero, che rispettivamente può o deve procedere per il tramite di esperti da lui nominati. È in disuso, per quanto anticipato e per le ragioni attinenti alla natura di dipendente pubblico dell’operatore di polizia giudiziaria, la nomina dello stesso quale consulente del pubblico ministero. In ipotesi residuali, e per scelta gestionale delle amministrazioni di appartenenza, la consulenza da parte dell’operatore di polizia giudiziaria viene svolta in orario d’ufficio, a titolo gratuito e compatibilmente con il carico di lavoro pendente. Inoltre si preferisce che la designazione avvenga da parte del capo ufficio, onde elidere ogni strascico privatistico della nomina a CTU del dipendente.

Balza agli occhi l’anomalia di un consulente che si troverebbe a svolgere in veste privatistica la medesima attività che dovrebbe svolgere come dovere d’ufficio, per la quale è stato selezionato, formato e dotato delle attrezzature necessarie, con inutile dispendio di risorse economiche e strumentali da parte dell’Amministrazione di appartenenza e da parte dell’Amministrazione della giustizia.

Si diceva, appunto quando si ragionava in termini di difetto di legittimazione della polizia giudiziaria ad essere titolare della potestà di effet-

di applicabilità dell’art. 360 c.p.p., in *Dir. pen. cont.*, 4, 2018, p. 59, critica la distinzione operata dalla Consulta, ritenendo opportuno, nell’attesa di un pur auspicabile intervento legislativo chiarificatore, riservare le garanzie difensive di cui all’art. 360 c.p.p. soltanto alle attività qualificabili a tutti gli effetti come accertamento tecnico, in considerazione dell’esigenza di assicurare «una efficace amministrazione della giustizia che tenga conto delle necessità concrete delle indagini».

tuare l'accertamento tecnico, che la nomina a consulente tecnico del pubblico ministero era necessaria per permettergli di esprimere le "valutazioni critiche" cui era chiamato in qualità di esperto, in quanto dotato delle competenze necessarie e dello status utile a condurre l'accertamento tecnico, ripetibile o irripetibile che fosse. In tal modo le valutazioni critiche espresse non avrebbero subito tema di contestazione sia in fase di *cross examination*, che in fase di inserimento della relazione tecnica sull'accertamento irripetibile direttamente al fascicolo del dibattimento.

Dietro questa giustificazione formale per molto tempo è stata inveterata la diffusa prassi della proliferazione degli incarichi di consulenza privatistica a pubblici dipendenti, che proprio in virtù del loro *status* di esperti nelle materie forensi, venivano tenuti in considerazione presso le procure per le necessità di consulenza tecnica nel corso delle indagini. Laddove la prevalenza delle funzioni delegate veniva pretermessa rispetto alla nomina peritale, si produceva l'effetto che quell'operatore esperto veniva a gravare per due volte sulle casse dello Stato, come dipendente statale e come consulente incaricato a titolo oneroso di un accertamento tecnico.

Il paradosso è evidente: solo più di recente i vertici più attenti delle Amministrazioni di appartenenza hanno limitato questa tendenza, fino concordare con le procure l'utilizzo, con maggior familiarità, dello strumento della delega, e in via residuale e quando necessario per diverse ragioni, dell'incarico a consulente tecnico.

Quindi l'operatore esperto di polizia scientifica che continua a non attingere nel Codice una fonte autonoma di legittimazione a esprimere le valutazioni critiche conseguenti allo svolgimento dell'accertamento tecnico scientifico, in quanto l'accertamento è atto proprio del pubblico ministero, anche grazie a queste considerazioni attinenti alla razionalizzazione dei costi, è venuto a trovarsi investito della stessa con lo strumento della delega ex articolo 370 c.p.p.

Ma da un'esegesi della norma questo meccanismo, che potrebbe sembrare l'uovo di Colombo, a regole invariate, per superare i vuoti normativi, genera ulteriori problemi. Il primo di questi è quella che potremmo definire di "duplicazione soggettiva": se l'accertamento è atto tipico del pubblico ministero, che lo stesso non compie direttamente ma per il tramite del consulente, la polizia giudiziaria in virtù della delega, ammesso che l'atto sia delegabile, non sarebbe legittimata a effettuare l'accertamento, ma solo a gestire ciò che è proprio del p.m., ossia il procedimento descritto negli ar-

ticoli 359 e 360 c.p.p., a sua volta per il tramite di esperti da nominare.

Quindi dalla lettera delle due norme, ad una delega dell'accertamento alla polizia giudiziaria ex articolo 370 conseguirebbe la legittimazione non all'effettuazione in proprio dell'accertamento, ma ad attivarsi nel rispetto delle garanzie previste e ad affidare l'accertamento ad un esperto. Quindi laddove delegata ad effettuare, per esempio un accertamento tecnico irripetibile, la polizia giudiziaria dovrebbe procedere con i prescritti avvisi alle parti ed allestire "l'udienza"¹⁵ di conferimento dell'incarico, comprensiva del contraddittorio sui quesiti, applicare eventualmente l'articolo 364 e gestire la possibile riserva di incidente probatorio. Incombenza di non poco momento sulle spalle della polizia giudiziaria, che nelle intenzioni del delegante avrebbe dovuto a regola preoccuparsi della sola esecuzione materiale dell'accertamento.

Altra riflessione in tal senso deriva da un'attenta lettura dell'articolo 373: è redatto verbale degli accertamenti tecnici compiuti a norma dell'articolo 360. Chiaramente il verbale è richiesto a scopo di garanzia per attività di particolare pregnanza: ma ci si chiede cosa si possa intendere per "documentazione degli accertamenti tecnici". In considerazione del fatto che per gli accertamenti tecnici a norma dell'articolo 360 il pubblico ministero nomina il consulente, il processo verbale probabilmente non attiene solo alle valutazioni che il consulente riferirà "a verbale" o in separata relazione tecnica, in analogia all'articolo 227, che è riferito alla relazione peritale, ma anche alle attività prodromiche a garanzia delle parti, come la definizione dei quesiti e le eventuali osservazioni e riserve¹⁶.

15) Ogni qualvolta il pubblico ministero – o, nell'ipotesi delle investigazioni difensive, il difensore – intenda procedere all'accertamento tecnico non ripetibile deve provvedere ad avvisare gli altri soggetti «del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici» (art. 360, co. 1, c.p.p.). L'avviso – alquanto deformalizzato – si prefigge di rendere edotti i soggetti interessati dell'atto che sta per essere compiuto e della possibilità di partecipare al contraddittorio tecnico mediante la presenza al conferimento dell'incarico e, in quella sede, conoscere l'oggetto della consulenza che verrà effettuata e conseguentemente godere della possibilità di poter interloquire con il consulente mediante la nomina di esperti che possano partecipare unitamente ai difensori agli accertamenti stessi, GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, Archivio Penale, 2020, n. 1, p. 7.

16) "Un altro aspetto che desta non poche perplessità è legato alla mancata previsione della determinazione dell'oggetto dell'accertamento. La norma, nonostante il buon livello di specificità, omette di specificare se debba essere indicato l'oggetto dell'accertamento, il

Orbene, nell'intento di conferire l'incarico dell'accertamento tramite delega alla polizia giudiziaria, si verifica nella prassi una sorta di crasi o osmosi tra lo strumento della delega e la norma che appresta le garanzie difensive in caso di accertamento irripetibile, mediante l'utilizzo di formule, da parte dell'autorità giudiziaria, che recitano per esempio: "Si delega

che rende vacua la possibilità per le parti di nominare propri consulenti tecnici non potendo conoscere anticipatamente la disciplina in cui potrà svolgersi. Sul punto si rendono necessarie una serie di considerazioni. Innanzi tutto - pur riconoscendo che l'accertamento tecnico irripetibile possa svolgersi per tutta la fase delle indagini - non può trascurarsi come il pubblico ministero proceda ex art. 360 c.p.p. solitamente nella fase primigenia delle indagini, laddove l'apporto tecnico in un contesto di urgenza ha anche il precipuo scopo di offrire una decisa rotta agli inquirenti. Allo stesso tempo la determinazione del fatto storico si trova in una fase ancora embrionale che non richiede gradi di specificazione tali da superare l'«indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto» (art. 369 c.p.p.), il che rende non sempre agevole decifrare l'oggetto dell'accertamento tecnico. ... È ovvio che, in queste ipotesi pesano le scelte del pubblico ministero e anche la strategia che intende adottare: di fronte ad un inquirente disinteressato all'epilogo delle indagini, si avrà un avviso che specifica anche l'oggetto dell'accertamento; diversamente un maggiore tatticismo dell'inquirente potrà - nel pieno rispetto della norma - portarlo a non svelare l'oggetto dell'indagine. La *ratio* di un simile atteggiamento, tenuto conto che comunque in occasione del conferimento dell'incarico l'oggetto dell'accertamento tecnico verrebbe conosciuto da tutti i partecipanti, potrebbe rispondere allo scopo di impedire - o, comunque, ostacolare - la presenza del consulente nella formulazione dei quesiti ai quali dovrà rispondere il consulente tecnico del soggetto istante con la possibilità di operare un vaglio non completo, magari nelle parti più insidiose o meno proficue per la propria pista di indagine... Vi è, però, un aspetto che occorre chiarire fin da subito onde sgombrare il campo da possibili equivoci. Il tenore del co. 3 dell'art. 360 prevede che difensori e consulenti tecnici abbiano diritto di «assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve». Il punto è chiarire il significato da attribuire al verbo «assistere» ed in particolare se si possa ritenerlo quale prologo al successivo diritto di formulare osservazioni e riserve. Se lo si intende come attività di osservazione passiva, volta sul piano processuale a verificare la regolarità del compimento degli atti, è naturale che la conoscenza a priori dell'oggetto dell'accertamento non produca effetti sul piano del diritto di difesa; ma se, al contrario, l'accertamento tecnico ex art. 360 c.p.p. è da assimilare per analogia alla perizia, il termine assistenza va letto in termini più ampi - di contraddittorio - e in correlazione logica con i diritti successivamente assicurati (partecipazione agli accertamenti, formulazione di osservazioni e riserve). L'art. 226, co. 2, c.p.p. prevede, infatti, un contraddittorio nella formulazione dei quesiti («Il giudice formula quindi i quesiti, sentiti il perito, i consulenti tecnici, il pubblico ministero e i difensori presenti»). Poiché il legislatore si è premurato di stabilire le modalità di instaurazione del contraddittorio, della formulazione della riserva di promuovere l'incidente probatorio e dell'utilizzabilità dei risultati degli accertamenti, trascurando, invece, di dettare un'apposita disciplina relativa al conferimento dell'incarico che fa sorgere una serie di perplessità, è opportuno, al fine di superare le vischiosità di

l'accertamento alla polizia giudiziaria e, laddove l'accertamento rivesta carattere di irripetibilità, si proceda con le garanzie di cui all'articolo 360 del Codice di procedura penale¹⁷.

Altra questione è se l'accertamento tecnico rientri tra gli atti del pubblico ministero delegabili: su questo la dottrina è divisa, come meglio si specificherà nel prosieguo. Quanto in questa parte solo anticipato evidenza quindi i termini della questione: essendo il Codice di procedura penale strutturato in modo da distinguere nettamente le funzioni e gli atti eseguibili di ciascuna parte, con diversi portati garantisti, pur essendo le attività svolte estremamente simili sia dal punto di vista operativo che da quello della loro

aspetti che nel silenzio della legge non appaiono di semplice risoluzione, provvedere mediante l'integrazione con la disciplina prevista per la perizia, non dimenticando che un conto è parlare di atto gestito da un organo terzo ed imparziale e altro di atto unilaterale nella gestione di un soggetto destinato a divenire parte processuale e, quindi, portatore di un interesse". GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, Archivio Penale, 2020, n. 1, p. 7.

- 17) Contro questa prassi, IASILLO, *Dalla parte del giudice. L'art. 354: problematiche, soluzioni, criteri valutativi, orientamenti giurisprudenziali*, in AA.VV, *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, Curtotti - Saravo (a cura di), 2013, p. 294 ss. «Si deve sottolineare che non può condividersi la scelta di alcune Procure e di risolvere il problema (intervento del pubblico ministero, ex articolo 354, il suo allontanamento senza aver concluso direttamente tutta l'attività) con il rilascio di una delega alla polizia giudiziaria di agire ex art. 360. Si deve, infatti, rilevare, innanzitutto l'assoluta genericità di una tale delega-il pubblico ministero non sa ancora se e quali attività irripetibili deve effettuare la polizia giudiziaria-genericità, tra l'altro del tutto incompatibile con la struttura della norma stessa. Inoltre questa soluzione appare in netto contrasto con quanto si è sostenuto in ordine i principi sottesi all'attività irripetibile compiuta dal pubblico ministero; attività riservata dalla legge al pubblico ministero e per una parte della dottrina neppure delegabile alla polizia giudiziaria. Tesi, questa, che si condivide pienamente perché conforme ai principi di piena garanzia del diritto di difesa e alla struttura della stessa norma di cui all'art. 360. Per gli stessi motivi non è possibile che il pubblico ministero il quale affidi una consulenza tecnica irripetibile ad un esperto appartenente alla RIS o alla Polizia scientifica deleghi allo stesso lo svolgimento di tutta l'attività prevista dall'articolo 360. Infatti davanti al pubblico ministero che devono comparire le parti per partecipare all'affidamento dell'incarico, alla formazione del quesito e per formulare (la persona sottoposta alle indagini) la riserva di incidente probatorio. Essendo il pubblico ministero che deve decidere se accogliere o no le osservazioni delle parti sul quesito da porre al consulente tecnico ed è il pubblico ministero (nel caso di cui si tratta l'esperto appartenente al RIS o alla Polizia scientifica che deve disporre di procedere direttamente agli accertamenti urgenti se, nonostante la riserva di incidente probatorio, ritenga che gli stessi accertamenti, se differiti non potranno più essere utilmente compiuti».

nomenclatura, diventa fondamentale un'analisi sistematica delle norme in argomento per discernere le differenze di quanto è proprio di ciascuna parte procedimentale.

Si tratta di un possibile sconfinamento nei ruoli, che potrebbe, a ragione, determinare le doglianze della difesa, nell'avvertire potenziali violazioni nel caso in cui la polizia giudiziaria, giusto il proprio ruolo investigativo, dovesse spingersi a compiere atti, di iniziativa o su delega, propri di altra parte processuale, che ciò è legittimata a compiere per chiaro disposto normativo.

Si è detto che la prassi operativa, al fine di salvare i principi di garanzia e partecipazione, ormai mette in campo le cautele che vanno nella direzione di quanto suggerito da attenta dottrina¹⁸, che evidenzia come “proprio per l'affinità del rilievo e dell'accertamento tecnico, sempre più flessibile in virtù delle nuove risorse tecnico scientifiche impiegate nelle indagini penali e della crescente specializzazione delle forze di polizia, l'uno si distingue dall'altro non per l'oggetto o il soggetto che lo compie, ma per la finalità cui tende, assumendo a sua volta un regime processuale diverso in base al momento in cui viene eseguito e al risultato ripetibile o meno cui perviene. Ad un'identità di azioni non corrisponde quasi mai un'identità di contenuti e di finalità. Per cui la stessa azione avrà regole diverse”.

2. Le norme a disposizione

La struttura del Codice di procedura penale distingue quindi le attività in base ai soggetti e, per quanto di nostro interesse tra attività a iniziativa della polizia giudiziaria e attività del pubblico ministero.

Per la polizia giudiziaria rilevano l'articolo 348 (assicurazione delle fonti di prova), l'articolo 349 (identificazione della persona), l'articolo 354 (accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose e sulle persone), l'articolo 357 (documentazione dell'attività di polizia giudiziaria).

In forza di questo dettato normativo la polizia giudiziaria “anche successivamente alla comunicazione della notizia di reato raccoglie ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e a tal fine procede alla ricerca delle

18) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 17.

cose e delle tracce pertinenti al reato nonché alla conservazione di esse e dello stato dei luoghi”.

Dopo l'intervento del pubblico ministero esegue atti delegati, direttive e, qualora proceda di iniziative, informa prontamente il pubblico ministero.

Nel compimento di atti o operazioni tecniche che richiedono specifiche competenze tecniche, la polizia giudiziaria può avvalersi di persone idonee¹⁹. Prima dell'intervento del pubblico ministero la polizia giudiziaria cura che lo stato dei luoghi non venga mutato, ma se vi è pericolo di alterazione, dispersione o modificazione gli ufficiali di polizia giudiziaria compiono i necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose.

Le operazioni eseguite in tal senso vengono documentate con la redazione del verbale.

L'attività del pubblico ministero viene definita dagli articoli 359 e 360. Quando il pubblico ministero procede ad accertamenti, rilievi e ogni altra operazione tecnica per cui siano necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti. Laddove detta attività riguardi persone cose o luoghi in cui stato è soggetto modificazione, scatta la procedura di instaurazione del contraddittorio con le parti per lo svolgimento della stessa, con applicazione dell'articolo 364 nel caso in cui si tratti del primo atto assistito dal difensore.

19) Trattandosi di atto che richiede aspetti valutativi è fuori di dubbio che non possa essere instaurato da soggetti diversi dal pubblico ministero; in ipotesi simili ci si troverebbe non tanto in presenza di un accertamento tecnico (ripetibile o non ripetibile, poco importa) quanto semmai nel caso previsto dall'art. 348, co. 4, c.p.p. quando, cioè, la polizia giudiziaria, compiendo atti di assicurazione delle fonti di prova che richiedono specifiche competenze, può avvalersi di persone idonee che non possono rifiutare la loro opera. Opera che deve consistere in un'attività di mera individuazione e acquisizione di dati («assicurazione delle fonti di prova», «ricerca delle cose e delle tracce pertinenti al reato») e non altro, essendo inibito alla p.g. svolgere accertamenti tecnici. D'altronde la dicotomia codicistica è chiara nel distinguere i diversi ruoli e l'attività della persona idonea richiesta dalla polizia giudiziaria e del consulente tecnico del pubblico ministero, essendo palese che «non esiste la figura del “consulente tecnico di polizia giudiziaria”», (posizione assunta anche da GAITO, *Le funzioni della polizia giudiziaria tra “assicurazione” e “valutazione” delle fonti di prova: il problema dell'esperto*, in *Giur. it.*, 1996, II, 600) come si evince dalla lettura dell'art. 233 c.p.p. che non consente alla p.g. di nominare un proprio consulente tecnico (La norma disciplinante le ipotesi di consulenza tecnica «fuori dei casi di perizia», consente tale facoltà solo alle parti., GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, Archivio Penale, 2020, n. 1, p. 11.

Quindi polizia giudiziaria e pubblico ministero dispongono di un mezzo di indagine atipico, sia nella forma che nel contenuto, come è congeniale in generale alla funzione investigativa, ma a maggior ragione “con riguardo agli atti dal contenuto tecnico scientifico”. Di questo aspetto si mostrarono consapevoli i redattori del Codice di procedura penale del 1988, che delle relative riflessioni lasciarono traccia nella relazione al progetto preliminare, nel commento all’articolo 189: bisognava evitare che l’evoluzione tecnico scientifica determinasse una prematura obsolescenza delle norme.

Fin qui quanto il legislatore volle e valutò, consapevole della necessità di lasciare alle norme margini sufficienti di elasticità, che permettessero di affrontare adeguatamente le evoluzioni della scienza applicata alle tecniche investigative.

Per quanto l’interprete debba scontare un linguaggio impreciso, a volte poco coerente, che necessita di sforzi ermeneutici e definitivi, non è su questo fronte che si pongono i maggiori problemi emersi in questi anni di vigenza del Codice.

Le questioni maggiori si pongono nel campo dei poteri tecnici della polizia giudiziaria nella fase delle indagini preliminari: questo perché, pur avendo il Codice riconosciuto spazi alla polizia giudiziaria, questi sono delimitati agli accertamenti urgenti ex articolo 354, in via residuale rispetto allo spazio riconosciuto al consulente del pubblico ministero ex articoli 359 e 360.

Quindi nell’idea del legislatore la linea di confine tra attività del consulente del pubblico ministero e attività tecniche della polizia giudiziaria sta nell’urgenza, prima dell’intervento del pubblico ministero: così la giurisprudenza è stata chiamata a demarcare questo confine, ma si è concentrata non tanto sul requisito dell’urgenza, quanto sulla definizione del concetto di rilievo²⁰. In questo modo si è consolidata la ripartizione secondo cui nell’immediatezza la polizia giudiziaria è legittimata a compiere i rilievi in quanto atti a contenuto materiale, mentre solo al consulente del pubblico

20) «Occorre soffermarsi sul significato delle parole “rilievi” ed “accertamenti” di cui all’art. 354 comma 2 c.p.p., atteso che il legislatore non ha provveduto a specificare in cosa consistano né gli uni, né gli altri. Secondo la giurisprudenza e la dottrina, la linea di demarcazione tra i rilievi e gli accertamenti è rappresentata dalla presenza o meno di una rielaborazione critica dei dati, la quale mancherebbe nei primi e sarebbe, invece, caratterizzante nei secondi. Di conseguenza, i rilievi consisterebbero in una mera constatazione e raccolta

ministero è dato di svolgere accertamenti, considerati atti ad alto contenuto valutativo.

All'origine di questa discussione si pongono le scelte del legislatore del nuovo Codice di procedura penale, sia nel rapporto costruito tra polizia giudiziaria e pubblico ministero, sia in termini di spazi operativi assegnati all'una e all'altra figura, ma soprattutto rispetto a quella che era all'epoca della redazione la configurazione della polizia giudiziaria rispetto al sapere tecnico.

La polizia giudiziaria ha spazi di autonomia legati alla necessità e urgenza: successivamente all'intervento del pubblico ministero la polizia giudiziaria svolge un ruolo di supporto e orientamento, nonché esecutivo delle sue deleghe. Le norme di riferimento per l'applicazione del sapere specialistico da parte della polizia giudiziaria sono quindi l'articolo 348, dove al comma 4 le persone idonee di cui può avvalersi la polizia giudiziaria sembrano essere privati avulsi rispetto alla struttura dell'Amministrazione di polizia, e l'articolo 354: ogni altra forma di sapere specialistico entra nella fase delle indagini preliminari attraverso la consulenza tecnica (articoli 359 e 360).

Non sfugge come il legislatore sembri sconoscere la figura dello specialista tecnico appartenente ai ruoli della polizia giudiziaria: anche nel gergo operativo le persone idonee sono definite ausiliari di polizia giudiziaria, che appunto in quanto privati non possono rifiutare la propria opera.

Si seguirà qui il percorso logico seguito in una delle più esaustive monografie pubblicate sull'argomento degli accertamenti e rilievi tecnici²¹: «nel raffrontare gli articoli 348 e 354 con gli articoli 359 e 360, viene ab-

di elementi e dati materiali; mentre gli accertamenti implicherebbero una valutazione, uno studio critico degli stessi, su basi tecnico-scientifiche. Alla luce di tali considerazioni suscita alcune perplessità il disposto dell'art. 354 comma 2 c.p.p. Infatti, seguendo l'interpretazione sopraesposta, sembrerebbe potersi affermare che la lettera dell'art. 354 c.p.p. consenta alla polizia giudiziaria – perlomeno nei casi di necessità ed urgenza contemplati – di compiere veri e propri accertamenti tecnici. In dottrina, al riguardo, vi sono opinioni discordanti: secondo un primo orientamento, in nessun caso la polizia giudiziaria sarebbe legittimata a compiere accertamenti tecnici, nel concetto proprio del termine; in forza di una diversa opinione, si ritiene che possa procedervi, ma solamente nei casi di cui all'art. 354 comma 2 c.p.p.; altri ancora ritengono, invece, che abbia la facoltà di effettuare accertamenti tecnici, autonomamente e di propria iniziativa, purché questi siano sempre ripetibili». CASASOLE, *Le indagini scientifiche nel processo penale*, Roma, 201, p. 29.

21) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013.

bastanza facile pensare che il quadro normativo voluto dal legislatore del 1988 delinei una polizia giudiziaria molto poco attrezzata di sapere specialistico e destinata ad eseguire attività di registrazione dello stato dei luoghi e delle cose attraverso l'uso di strumentazioni tecniche"²².

È vero che finalmente, si rileva, la perizia non è più l'esclusivo strumento per far accedere la prova scientifica e tecnica nel processo, ma il modello prescelto per tale accesso dei differenti contributi specialistici tecnico scientifici nella fase investigativa è quello della consulenza tecnica a disposizione del pubblico ministero.

E laddove si faccia riferimento all'attività di polizia giudiziaria che richieda competenze tecniche, il richiamo è come detto all'intervento di figure esterne, "quasi a voler rappresentare una realtà operativa in cui siffatte competenze non potevano essere poste in essere dalle forze dell'ordine"²³.

Questa dottrina, tra l'altro, dall'esegesi testuale dei due riferimenti normativi, ricava ulteriore supporto alla configurata "supremazia" del consulente tecnico. Mentre per gli ausiliari di polizia giudiziaria sono richieste "specifiche competenze tecniche", per il consulente del pubblico ministero sono richieste "specifiche competenze": se ne deduce che queste ultime, non delimitate dal "tecniche", siano connotate da un *quid pluris* che vada oltre l'operatività, e si sostanzii in margini valutativi esercitabili in forza di competenze scientifiche e artistiche.

Altro riferimento testuale si rinviene nell'articolo 354, costruito in termini di eccezione rispetto alla regola: il comma 2 legittima gli accertamenti e i rilievi della polizia giudiziaria solo sul presupposto del *periculum in mora*, in attesa dell'intervento del magistrato. *A contrario*, quindi, accertamenti e rilievi competono nell'ordinario "esclusivamente al consulente tecnico del pubblico ministero".

Laddove in dottrina resista la tradizionale dicotomia avallata e consolidata in giurisprudenza tra l'accertamenti e rilievi, addirittura si tende a sminuire il valore del secondo comma dell'articolo 354: lo stesso, ad una lettura letterale, si presta come detto a legittimare il compimento, da parte della polizia giudiziaria, di forme più complesse di indagine tecnica, che vadano oltre la cristallizzazione della scena del crimine di cui al primo comma, concedendo nel *periculum in mora* la possibilità per la polizia giu-

22) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 145.

23) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 147.

diziaria di procedere ai “necessari accertamenti”, “prevedendo cioè forme più complesse di indagine tecnica che vanno oltre il compimento di semplici gesti meccanici”²⁴.

Per molti commentatori, “forse i più, si è ritenuto che la dizione «accertamenti» non andasse presa alla lettera, trattandosi pur sempre di minimi ed elementari atti di elaborazione tecnico-critica, utili alla immediata prosecuzione delle indagini. Altri sono arrivati addirittura ad escludere che la polizia giudiziaria potesse compiere accertamenti anche in condizioni di urgenza, per i quali può solo attivarsi la procedura degli articoli 359 e 360. Le ragioni poste alla base di questi due orientamenti poggiano su alcuni dati lessicali che rafforzano l’idea che le operazioni di polizia giudiziaria non abbiano un particolare contenuto scientifico”²⁵.

Quindi questo orientamento della dottrina²⁶ ritiene che l’attività di polizia giudiziaria di cui al secondo comma dell’articolo 354 “non possa assurgere al rango di accertamento, rimanendo un’attività di mera rilevazione ispettiva”.

Altra parte della dottrina, valorizzando il disposto di cui all’articolo 77 delle disposizioni attuative del Codice di procedura penale, ritiene che alla polizia giudiziaria, che pur può compiere accertamenti tecnici veri e propri se ripetibili²⁷, sia fatto divieto di compiere accertamenti tecnici non ripetibili²⁸.

24) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 162.

25) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 163.

26) BIELLI, *Periti e consulenti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 66 ss.; D’AMBROSIO - VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, V ed., Padova, 1995, p. 231; DE LEO, *Le indagini tecniche di polizia. Un invito al legislatore*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 698 ss.; GAITO, *Le funzioni della polizia giudiziaria tra “assicurazione” e “valutazione” delle fonti di prova: il problema dell’esperto*, in *Giur. it.*, 1996, II, p. 599 ss., il quale concentra la propria attenzione soprattutto sulla portata dell’art. 348 comma 4 c.p.p.

27) AMATO - D’ANDRIA, *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1990, pp. 129 ss.; APRILE, *Le indagini tecnico-scientifiche: problematiche giuridiche sulla formazione della prova penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4037; CAMPANELLA, *L’attività di ricerca e di individuazione degli elementi probatori: l’accesso ai luoghi*, in AA.VV., *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di Filippi, Padova, 2001, p. 277, la quale sottolinea come «occorre stare attenti a non cadere in un pericoloso equivoco: altro è riconoscere agli organi di polizia un potere accertativo pieno; altro è fare sconfinare tale potere nell’accertamento irripetibile»; CREMONESI, *Natura giuridica e funzioni del consulente tecnico del pubblico ministero nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1995, p. 247; D’AMBROSIO, *Sub artt. 359 e 360 c.p.p.*, in *Com-*

Effettivamente desta attenzione questa norma, che nel suo portato letterale ci illumina ulteriormente sullo scenario operativo e ideologico entro cui si muove il legislatore del 1988.

Nell'ambito delle investigazioni in materia di armi ed esplosivi, la polizia giudiziaria può essere autorizzata a prelevare armi, munizioni ed esplosivi, ma solo dopo l'espletamento della perizia, e a condizione che non si determinino alterazioni di quanto prelevato. Solo se l'autore è ignoto o dopo che la sentenza sia divenuta inoppugnabile, il giudice può autorizzare la polizia giudiziaria all'espletamento di accertamenti che determinino modifiche o alterazioni dei reperti.

mento al nuovo codice di procedura penale, coordinato da Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, p. 199; in modo implicito ICHINO, *Gli atti irripetibili e la loro utilizzabilità dibattimentale*, in AA.VV., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di Ubertis, Milano, 1992, p. 144; MORGIGNI, *L'attività della polizia giudiziaria*, Milano, 2002, p. 505; VESSICHELLI, nota a Cass., Sez. fer., 27 agosto 1991, ROMANO, cit., p. 694 ss.; PAULESU, *Sub artt. 354 e 356 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di Procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, II, Milano, 2010, p. 125.

- 28) «L'opinione in questione richiama l'art. 77 disp. att. c.p.p., concernente l'attività di investigazione della polizia in materia di armi e di sostanze stupefacenti, il quale, al comma secondo, prevede la possibilità del giudice di autorizzare il dirigente del servizio di polizia – dopo il provvedimento di archiviazione perché è ignoto l'autore del reato ovvero in seguito all'irrevocabilità della sentenza – a prelevare i corpi di reato, indicati nel primo comma, anche per l'espletamento «di accertamenti tecnici che ne determinano modifiche o alterazioni». Il fatto che il legislatore, nell'art. 77 disp. att. c.p.p., abbia attribuito espressamente, ed in via eccezionale, la possibilità di effettuare accertamenti tecnici, farebbe ritenere insussistente la possibilità della polizia giudiziaria di compiere, di propria iniziativa, accertamenti tecnici. L'interpretazione proposta, inoltre, disconosce alla polizia giudiziaria, non solo il potere generico di effettuare, d'iniziativa, accertamenti, bensì anche la facoltà di procedervi nei casi contemplati dal comma secondo dell'art. 354 c.p.p. Al riguardo, infatti, viene osservato che i casi ivi disciplinati sarebbero proprio quelli che richiedono l'intervento e che sono riservati al pubblico ministero secondo il dettato dell'art. 360 c.p.p., trattandosi di attività irripetibile. Per le ragioni sopraesposte, il termine accertamento, nell'art. 354 c.p.p., sarebbe stato utilizzato in modo improprio dal legislatore. La conclusione esposta sarebbe rafforzata anche dal dettato del primo comma dell'art. 77 disp. att. c.p.p., che consente al giudice di autorizzare il dirigente del servizio di polizia giudiziaria al prelievo, dopo l'espletamento della perizia, degli oggetti e delle sostanze ivi indicati, «nonché alla raccolta od elaborazione dei relativi dati, sempre che tali attività non comporti modifiche o alterazioni» delle stesse. L'espressione «elaborazione dei dati», infatti, sembrerebbe richiamare la nozione di accertamenti tecnici». CASASOLE, *Le indagini scientifiche nel processo penale*, Roma, 2013, p. 31, che richiama le opinioni espresse da DE LEO, *Le indagini tecniche di polizia. Un invito al legislatore*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 698 ss.

In tema di sostanze psicotrope vige sempre il vincolo della necessaria ripetibilità dell'atto, in forza dell'espressione "se il quantitativo lo consente".

Norma singolare, dalla portata operativa molto ristretta, ma che evidentemente fornisce una chiave di lettura su ciò che la polizia giudiziaria esprimesse ai tempi della redazione del Codice in termini di competenze accertative, nonché in termini di considerazione del suo ruolo da parte del legislatore.

Abbiamo *in primis* la consapevolezza, da parte dello stesso, che in tema di armi, esplosivi e stupefacenti, la polizia giudiziaria avesse *in nuce* delle competenze atte a svolgere accertamenti tecnici, ma pur forte di questa consapevolezza il legislatore pone dei rigidi argini alla possibilità che tali competenze potessero svolgere un ruolo diretto nell'ambito della fase delle indagini preliminari.

Da un lato è facile presumere come l'ambito ristretto preso in considerazione sia quello delle competenze tipiche della funzione di pubblica sicurezza (chiaro il riferimento ai fini investigativi, e di prevenzione): armi, esplosivi e stupefacenti.

Dall'altro è storicamente plausibile che la polizia giudiziaria abbia cominciato a sviluppare le prime competenze specialistiche proprio nei campi della balistica, degli esplosivi e degli stupefacenti, avviando in questi settori l'implementazione e strutturazione dei propri laboratori, presso i quali avviare quella che poi si è sviluppato come ambito ampio e complesso di attività, mentre è attestato che la polizia scientifica avesse il suo nucleo primario di attività nel primo sopralluogo e nello studio delle impronte.

Preso atto di quelli che possono essere i limiti storici della norma, ristretta ad un campo operativo limitato alla realtà organizzativa che il legislatore poteva all'epoca concepire, non si può non prendere atto di alcuni elementi ineludibili della volontà del legislatore: l'attività che la polizia giudiziaria è legittimata a porre in essere non si colloca nella fase delle indagini preliminari ma deve essere necessariamente autorizzata dal giudice, successivamente all'espletamento della perizia. Quindi ci troviamo in una fase endoprocedurale.

Se la perizia non ha avuto luogo bisognerà attendere la chiusura del primo grado di giudizio, ma sempre con il limite della ripetibilità dell'attività. Accertamenti irripetibili, che determinino cioè modificazioni o alterazioni del reperto sono autorizzati dal giudice solo in caso di archiviazione

del procedimento, perché è ignoto l'autore o dopo che si è formato il giudicato.

La finalità per le quali la polizia giudiziaria può essere autorizzata, quindi, si limita, escluse le finalità investigative, alla prevenzione e alla raccolta ed elaborazione dei relativi dati.

Si ha il quadro quindi di una polizia giudiziaria le cui, pur riconosciute competenze tecniche, ammesso che la norma si riferisse ad accertamenti da eseguire in proprio, non sono a servizio del pubblico ministero, nella fase delle indagini preliminari, ma più utili alla costruzione di un patrimonio conoscitivo necessario per esempio a implementare le banche dati a scopo investigativo e di prevenzione.

Il legislatore non immagina ancora quella funzione che la polizia si stava ritagliando, di privilegiato consulente tecnico dell'autorità giudiziaria, per le attività previste dagli articoli 359 e 360 del Codice di procedura penale.

A rigore, non solo dette attività di accertamento tecnico non erano previste nella prospettiva costruita dal legislatore, ma sono letteralmente vietate, in quanto riconosciute nelle sole materie elencate dall'articolo 77 delle disposizioni attuative, e nel rispetto degli stringenti limiti dalla stessa norma dettati, con finalità molto distanti rispetto a quelle previste dagli articoli 354, 359 e 360 del Codice di procedura penale.

Nulla quindi di più lontano dalla realtà operativa che si è venuta costruire negli anni e che ha imposto alla giurisprudenza di ampliare il più possibile, in via interpretativa, la categoria dei rilievi: ciò al fine di blindare le attività svolte sulla scena del crimine dalla polizia giudiziaria, naturalmente nel rispetto di quanto statuito dall'articolo 354, ovvero il *periculum in mora*, cioè l'urgenza dettata dal rischio di dispersione prima dell'intervento del pubblico ministero.

Altro riferimento normativo a sostegno delle interpretazioni più rigoriste lo si ritrova nel decreto legislativo n. 274 del 2000 sulla competenza penale del Giudice di pace²⁹.

29) Come si può notare, il denominatore comune delle tesi esposte è rappresentato dal divieto per la polizia giudiziaria di compiere accertamenti tecnici irripetibili. Tale dato trova conferma anche nella disciplina del procedimento davanti al Giudice di pace: l'art. 13 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, stabilisce che la polizia giudiziaria possa richiedere al pubblico ministero l'autorizzazione a compiere accertamenti tecnici irripetibili. Di conseguenza, a contrario, si deve dedurre che, regolarmente, questi le siano preclusi. CASASOLE, *Le indagini scientifiche nel processo penale*, Roma, 2013, p. 32.

Se il canone interpretativo è “dove la legge ha voluto ha detto, laddove non ha voluto ha taciuto”, ci ritroviamo di fronte al primo riconoscimento esplicito della legittimazione della polizia giudiziaria a svolgere accertamenti tecnici.

Viene invertito il rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria: per reati considerati bagatellari, con questo corpo di norme a scopo deflativo del processo penale “la polizia giudiziaria può chiedere al pubblico ministero l’autorizzazione al compimento di accertamenti tecnici irripetibili”.

Pare quindi che se per il legislatore è stato necessario dichiarare questa possibilità per la polizia giudiziaria, di espletamento in proprio di accertamenti tecnici irripetibili, nella costruzione del Codice di procedura penale questa potestà non sia riconosciuta³⁰.

30) Partendo dallo stesso dato normativo, giunge a conclusioni opposte SURACI, *L'atto Irripetibile*, Padova, 2012, pp. 66 ss. In primo luogo, merita di essere valorizzato il dato sistematico ricavabile dalla norma contenuta nell’art. 13, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, il quale prevede che nell’ambito del procedimento per reati attribuiti alla competenza del giudice di pace la polizia giudiziaria può compiere accertamenti tecnici irripetibili, purché previamente autorizzata dal pubblico ministero, il quale, ovviamente, potrebbe prediligere lo svolgimento personale della specifica attività tecnica. La predisposizione, rispetto l’atto in questione, di un meccanismo fondato sull’autorizzazione preventiva del pubblico ministero è indubbiamente coerente con un sottosistema processuale in cui «risulta geneticamente invertito il rapporto tra polizia giudiziaria e pubblico ministero», ma merita di essere evidenziato come essa sembri difficilmente conciliabile con un regime di indelegabilità assoluta nei procedimenti per reati la cui cognizione è rimessa alla competenza di altre autorità giurisdizionali. L’art. 370 c.p.p., poi, stabilisce che il pubblico ministero deve compiere personalmente ogni attività investigativa, puntualizzando allo stesso tempo che può avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento di attività di indagine e di atti specificamente delegati. Gli spazi riservati alla delega di atti investigativi sono molto estesi e la disciplina di essi, articolandosi nella previsione ora di autorizzazioni, ora di divieti, è più dettagliata di quanto possa a prima vista apparire. Infatti, nel precisare che tra gli atti delegabili sono compresi gli interrogatori ed i confronti cui partecipi la persona sottoposta alle indagini, la norma detta una puntuale regolamentazione sia in relazione al profilo procedurale – è prescritta, infatti, l’assistenza necessaria del difensore – sia per quel che riguarda l’aspetto delle correlate preclusioni, escludendo che gli atti in questione siano delegabili tutte le volte in cui la persona sottoposta alle indagini non si trovi in stato di libertà. La normativa è, dunque, abbastanza articolata e non è possibile enucleare, sulla base di essa, un regime preclusivo riferito all’accertamento tecnico irripetibile. L’obiezione fondata sulla presunta violazione del diritto di difesa perde di rilievo se solo si consideri che la giurisprudenza è concorde nel ritenere che la polizia giudiziaria, quando agisce in virtù di una delega del pubblico ministero, è tenuta all’osservanza delle stesse forme che

Si anticipa qui che la prassi, che procede al di là e prova a superare le strettoie di una applicazione letterale del Codice, pur ovviamente nel suo pieno rispetto, vede ordinariamente, da parte della polizia giudiziaria, applicare il medesimo schema previsto per i reati di competenza penale del giudice di pace anche a tutti gli altri reati.

Nella dialettica costante tra polizia giudiziaria e pubblico ministero, laddove, soprattutto nel campo delle investigazioni scientifiche, forte delle competenze acquisite e accresciute nel tempo, la polizia giudiziaria interpreta il proprio ruolo in modo propositivo nei confronti dell'autorità giudiziaria, è comune che i reparti di investigazione scientifica e la polizia giudiziaria operante proponano al pubblico ministero titolare dell'indagine l'esecuzione degli accertamenti tecnici ritenuti necessari, sempre che il p.m. non abbia già indirizzato in tal senso la p.g., delegando gli stessi.

Si anticipa, facendo un salto in avanti, che in dottrina è persino in discussione che l'accertamento tecnico sia delegabile alla polizia giudiziaria nel rito ordinario: nel procedimento penale davanti al giudice di pace tali accertamenti sono rimessi all'iniziativa della polizia giudiziaria, previa autorizzazione e sempre che il p.m. non ritenga di svolgere direttamente le indagini o singoli atti. Si ricordi come il Codice di procedura penale aveva immaginato un pubblico ministero che svolgesse in prima persona ogni attività, compreso e soprattutto l'accertamento tecnico, per il quale non viene configurato lo strumento della delega, ma l'avvalimento a tal fine di consulenti.

Si è già detto che ormai tale modalità di conduzione delle indagini scientifiche è invalsa anche sul terreno del rito ordinario, nelle indagini per reati non di competenza del Giudice di pace.

Non è questa la sede per ravvivare la discussione della dottrina, successiva alla novella del 2000, sulla linea di confine tra accertamenti e rilievi, con tutte le conseguenze paventate in termini di garanzie difensive: si ade-

la legge stabilisce per gli atti compiuti direttamente da quest'ultimo. Ciò implica, ovviamente, che anche quando l'accertamento irripetibile è compiuto dalla polizia giudiziaria delegata questa deve scrupolosamente attenersi alla disciplina di garanzia dettata dall'art. 360 c.p.p. ed al contenuto della delega stessa. Assume rilievo primario, sotto questo profilo, il tema afferente ai requisiti di forma della delega, tema relativamente al quale conserva validità la tesi, fatta propria dalla giurisprudenza, secondo cui l'art. 370 c.p.p. presuppone un atto formale contenente l'espressa indicazione degli adempimenti delegati ed i limiti della delega stessa, necessario anche al fine di documentare la corrispondenza tra l'atto in concreto compiuto e quello oggetto della delega ricevuta.

risce all'orientamento chiaramente espresso nel saggio più volte citato: "Nel quadro di opinioni, e a dispetto della peculiarità del procedimento in esame, di cui senza dubbio la polizia giudiziaria rappresenta il soggetto principale, si ritiene di non modificare i criteri con i quali si è inteso interpretare sin dall'inizio il tema dei rilievi e degli accertamenti tecnici. Vale anche qui la regola per cui non è il contenuto dell'atto a definire la sua regolamentazione, bensì le finalità cui tende. Tutte le volte in cui l'operazione tecnica miri ad acquisire un risultato che non è riproponibile davanti al giudice e alle parti, va assunto nel rispetto del contraddittorio a meno che non si sia al cospetto di una condizione di urgenza".

Su questo solco, e riproponendo quanto anticipato, nella prassi operativa nota alla scrivente, ogni qualvolta nell'ambito di un'indagine, anche al di fuori della competenza del giudice di pace, si richieda al pubblico ministero l'autorizzazione al compimento di un rilievo o accertamento tecnico, se ne evidenzia l'eventuale carattere di irripetibilità dell'atto, onde strutturare le garanzie difensive previste dall'articolo 360 del Codice di procedura penale.

All'inverso, laddove la direttiva a procedere in tal senso provenga dall'iniziativa del pubblico ministero, per cultura consolidata, non manca l'indirizzo a procedere con le garanzie di cui all'articolo 360 laddove l'accertamento sia irripetibile, "ibridando", come già rilevato, l'applicazione dell'art. 370 c.p.p. con l'art. 360 del Codice. Si evidenzia inoltre come anche nel linguaggio dei pubblici ministeri tenda ormai a sfumare la distinzione tra accertamento e rilievo.

Il quadro che si è provato a delineare si caratterizza quindi per la fluidità evolutiva che caratterizza i soggetti legittimati e l'iniziativa nello svolgimento dell'attività, ma con alcuni punti fermi per quanto riguarda i principi di base desumibili dagli articoli 354 secondo comma, 359 e 360: quindi una polizia giudiziaria che in via d'urgenza pone in essere tutte le attività necessarie ad evitare la dispersione delle fonti di prova, che è la stessa polizia giudiziaria che, qualora operi nelle vesti previste dagli articoli 359 o 360, sia su delega che per incarico consulenziale o di iniziativa, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, dispone degli strumenti interpretativi per valutare se quelle attività che va a porre in essere siano o meno ripetibili, con l'attivazione delle prescritte garanzie in caso di irripetibilità.

Sulla polizia giudiziaria che veste i panni del "consulente" del pubblico ministero ex articoli 359 e 360, si dirà successivamente.

Ora merita qualche ulteriore approfondimento l'attività che la polizia giudiziaria svolge nella veste che le è propria, direttamente riconosciuta dall'articolo 354. Riassumendo, si è detto che l'esegesi di questo articolo si è prestata a varie interpretazioni, quella che prospetta che la polizia giudiziaria possa svolgere accertamenti in presenza di situazioni di urgenza³¹, quella che sostiene che la polizia giudiziaria sia legittimata a svolgere accertamenti, anche di natura peritale, ma mai causando la irreversibile alterazione del reperto, quella che sostiene che l'articolo 354 abbia utilizzato il termine accertamento in maniera impropria, escludendo che la polizia giudiziaria possa effettuare accertamenti tecnici aventi pieno carattere valutativo³².

Per la maggior parte dei commentatori gli accertamenti di cui all'ar-

-
- 31) La diversa opinione, basandosi proprio sulla lettera dell'art. 354 comma 2 c.p.p., riconosce alla polizia giudiziaria il potere di compiere accertamenti, qualora vi sia il rischio che lo stato dei luoghi e delle cose subisca alterazioni, dispersioni, o modificazioni e non sia possibile l'intervento tempestivo del pubblico ministero. Dal combinato disposto degli artt. 348 comma 4 e 354 comma 2 c.p.p. discenderebbe, così, che la polizia giudiziaria, normalmente, può svolgere l'attività materiale propria dei rilievi, coadiuvata dai propri ausiliari tecnici; e nelle situazioni di necessità ed urgenza, anche quella concettuale propria degli accertamenti tecnico-scientifici, CASASOLE, *Le indagini scientifiche nel processo penale*, Roma, 2013, p. 31, che richiama KOSTORIS, *I consulenti*, cit., p. 140, il quale evidenzia come non vi sia quindi una piena sovrapponibilità tra «gli atti a contenuto tecnico della polizia giudiziaria e quelli del pubblico ministero», non essendo ai primi riconosciuto in modo generale la possibilità di svolgere accertamenti, bensì solo nei casi indicati dall'art. 354 commi 2 e 3 c.p.p.
- 32) A questo punto, ci si interroga sul reale significato del termine accertamenti all'interno dell'art. 354 comma 2 c.p.p. Riesce difficile, infatti, immaginare una situazione in cui vi sia l'urgenza di procedere con accertamento tecnico-scientifico, per il rischio che la cosa o il luogo interessato si modifichi o alteri, senza ricadere nelle ipotesi di irripetibilità, per le quali sono necessarie le forme più garantiste dell'art. 360 c.p.p., il cui presupposto è proprio o la non rinviabilità dell'accertamento, o la non ripetibilità ex art. 117 disp. att. c.p.p. Probabilmente, allora, il termine accertamento – come rilevato dalla dottrina che disconosce tout court la possibilità di effettuare accertamenti alla polizia giudiziaria – è stato utilizzato impropriamente dal legislatore nell'art. 354 c.p.p.: sarebbe stato preferibile un suo impiego all'interno dell'art. 348 comma 4 c.p.p., in relazione all'attività che la polizia giudiziaria può compiere tramite gli ausiliari, al posto della locuzione «operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche». Così facendo, non si sarebbe lasciato al lavoro degli interpreti e degli operatori del diritto, nonché al consolidamento della prassi quotidiana, la definizione delle attività tecniche che la polizia è legittimata a compiere. CASASOLE, *Le indagini scientifiche nel processo penale*, Roma, 2013, p. 33; CURTOTTI, *Il quadro normativo - I rilievi e gli accertamenti sul locus commissi delicti*, in AA.VV., *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, Curtotti - Saravo (a cura di), 2013, e dottrina e giurisprudenza ivi citata.

articolo 354 si sostanziano in attività di natura materiale, che pur richiedendo specifiche competenze tecniche, “non hanno natura valutativa, dal momento che risultano funzionali alla raccolta di reperti e dei segni materiali destinati, successivamente, ad analisi critica”.

Questo orientamento porta ad escludere che nell’ambito dell’applicazione dell’articolo 354 la polizia giudiziaria possa compiere accertamenti che comportino valutazioni ed elaborazioni di natura peritale³³.

Anche la giurisprudenza³⁴ ha sfruttato questi argomenti con la finalità di difendere l’operato della polizia giudiziaria, riconoscendo utilizzabilità all’atto, definito rilievo, quando operando sulla base dell’assunto che non si trattasse di atti suscettibili di elaborazioni e valutazioni, ma di semplici operazioni materiali, ha ritenuto di poter procedere in autonomia senza la necessità di attivare i diritti della difesa.

Tutta la giurisprudenza casistica degli anni ’90 della Cassazione inquadra l’attività della polizia giudiziaria nell’ambito dei rilievi, non legitt-

33) Coglie il paradosso GAETA, *Sub Artt. 354, 359 e 360*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda - Spangher, II, Milano, 2010, pp. 4266 ss.: “Va preso atto che le potenzialità tecniche della p.g. non risultano ancora adeguatamente valorizzate dall’attuale disciplina normativa. Si è criticamente osservato che, ad esempio, in caso di ritrovamento di armi durante una perquisizione, la p.g. non parrebbe legittimata a compiere immediatamente le indagini di comparazione e di correlazione necessarie per accertare l’eventuale loro impiego in altre situazioni, essendo ciò consentito solo al consulente tecnico del pubblico ministero e con procedure più laboriose. E non sfugge che una simile prospettiva parrebbe irragionevole, ove si consideri l’elevato livello di professionalità raggiunto oggi dalle strutture tecniche della polizia. È superfluo sottolineare che il livello qualitativo delle indagini risulterebbe notevolmente accresciuto da un sistema che attribuisse espressamente alla polizia giudiziaria il potere di compiere di propria iniziativa accertamenti tecnici irripetibili. Invece il legislatore continua a mostrarsi diffidente in ordine a tali iniziative della p.g., come conferma l’articolo 13 del decreto legislativo 28 agosto 2000 numero 274 (competenza penale del Giudice di pace), il quale attribuisce a quest’ultima il potere di compiere accertamenti tecnici irripetibili solo previa autorizzazione del pubblico ministero e sempre che questi non ritenga di compierli personalmente”.

34) In giurisprudenza: Cass., Sez. III, 2 luglio 2009, n. 38087, in CED Cass, 2009, n. 244929; Cass., Sez. I, 11 giugno 2009, n. 28848, in Cass. pen., 2008, p. 2972; Cass., Sez. I, 14 marzo 1990, Bartolomeo, in Cass. pen., 1990, II, p. 207. In tali pronunce la Corte afferma che gli accertamenti e rilievi previsti dall’art. 354 c.p.p. consistono in attività prettamente materiale, anche se richiedono una certa competenza tecnica; mentre gli accertamenti di cui agli artt. 359 e 360 c.p.p. implicano un’attività critico-valutativa, nella quale prevale l’aspetto dello studio e delle rielaborazione scientifica.

timando la stessa allo svolgimento degli accertamenti, sul presupposto della natura critico valutativa dell'accertamento.

Ma noi in questa sede abbiamo rifiutato quell'orientamento che ripropone la classica dicotomia tra accertamento e rilievo, che si porta dietro il sillogismo della separazione della legittimazione soggettiva allo svolgimento delle due categorie distinte di atti, attribuendo alla polizia giudiziaria i rilievi, operazioni materiali che non comportano valutazione critica e al consulente del pubblico ministero gli accertamenti, operazioni valutative da effettuarsi su quanto rilevato dalla polizia giudiziaria: come a costruire una catena di montaggio a sviluppo gerarchicamente crescente, dove al vertice c'è il consulente, dotato delle competenze e conoscenze di valore alto e legittimato ad esprimersi con giudizi, mentre alla base della catena c'è la polizia giudiziaria, svilita al ruolo di mera esecutrice di attività per le quali non sarebbero richieste particolari competenze tecnico-scientifiche.

3. La nozione di irripetibilità

Abbiamo visto come in forza dell'articolo 354, un intervento invasivo della polizia giudiziaria sulla scena del crimine è necessitato e quindi reso giuridicamente possibile dall'urgenza determinata dal rischio di dispersione o modificazione dello scenario *post delictum*. E questa legittimazione, sulla base di questi presupposti, è costruita in termini di eccezione rispetto all'ordinaria gestione, che è prerogativa del pubblico ministero, che si avvale ex articoli 359 e 360 del consulente tecnico.

È intuitivo che la disputa su questo tema e la giurisprudenza che ne è seguita, ha il suo movente non tanto nel fatto che ci sia l'intervento della polizia giudiziaria, quanto nella stretta correlazione tra la necessità di intervenire legata al concetto di urgenza, in funzione della modificazione e dispersione dello stato dei luoghi, in un contesto diverso da quello previsto dal primo comma, che si riferisce alla cristallizzazione della scena *criminis* e nell'ambito del quale l'urgenza non necessita di ulteriori specificazioni.

Infatti nell'ambito del secondo comma, a fronte di un contesto suscettibile *ex se* di modificazione e dispersione, l'intervento della polizia giudiziaria tramite la sua attività di “*necessari accertamenti*” va ad incidere

ulteriormente su tale scenario, caratterizzandosi con molta probabilità³⁵ come irripetibile e come concausa del definitivo mutamento dello stato dei luoghi.

Come noto l'atto irripetibile determina un'eccezione alle normali regole del contraddittorio, a causa del suo inserimento diretto nel fascicolo del dibattimento. La valutazione circa la sussistenza o meno dei requisiti dell'irripetibilità dell'atto, con il conseguente riconoscimento del suo status probatorio, è rimessa al giudice³⁶.

Intorno al concetto di irripetibilità, non definito dalla legge in maniera puntuale, si è sviluppato un intenso dibattito, che ha portato anche ad una

35) Infatti non si possono escludere accertamenti che pur dettati dall'urgenza, intesa come non rinviabilità nelle more dell'intervento del pubblico ministero, non siano irripetibili: è il caso per esempio dell'accertamento balistico che ordinariamente è ripetibile.

36) Il discrimine sul quale si gioca l'acquisizione dei risultati dell'accertamento tecnico al materiale decisorio non è legato alla valutazione di irripetibilità effettuata dal P.M. (o del soggetto privato negli accertamenti della difesa) che apre le porte alla migrazione, previa acquisizione, dell'atto tra il materiale decisorio – anche qualora siano stati assolti tutti gli oneri nei confronti dell'antagonista – ma piuttosto dipende dall'obbiettivo non ripetibilità dell'atto senza che alcun effetto sanante consegua dall'inerzia dell'indagato (o del p.m.): «nessun dubbio che se il giudice reputi sussistente il requisito della non ripetibilità dell'atto, l'esito dell'accertamento tecnico del p.m., svolto con le garanzie dell'art. 360 c.p.p. trova pieno e legittimo ingresso nel dibattimento ed assurge a titolo di prova. Ma se, viceversa, il giudice valuta come ripetibile tale accertamento, il risultato dello stesso non può avere che valenza limitata alla fase delle indagini preliminari e non può, perciò, trovare cittadinanza nel fascicolo del dibattimento». È questo, in buona sostanza, il dato che consente di ritenere possibile la deroga al principio del contraddittorio nella formazione della prova. Il giudice, quindi, dovrà operare una valutazione sulla sussistenza del requisito della non ripetibilità, tale da consentire l'acquisizione ai *materialia iudicii* del verbale in cui è cristallizzato l'accertamento tecnico rifuggendo erronei convincimenti che tutto ciò che è “agli atti” è fonte decisoria; occorre, in buona sostanza, che il giudice valuti che si verta in ipotesi di irripetibilità congenita, strutturale al mezzo di prova o in rapporto al mezzo di prova rispetto al caso concreto. La valutazione che deve operare il giudice al fine di poter procedere nella lettura ai sensi dell'art. 511, 1° c., c.p.p. – che costituisce una nuova acquisizione dibattimentale della prova – è legato all'accertamento dell'entità della «probabilità iniziale» che l'atto non potesse effettuarsi nuovamente e utilmente nel corso del giudizio. È necessario, però, che il giudice ragioni ponendosi nella prospettiva del soggetto che ha effettuato originariamente la valutazione, evitando influenze con gli atti successivi che lo porterebbe ad operare con una valutazione *ex post* e non *ex ante*. Nel contempo, il giudice dovrà soffermarsi sulle modalità di acquisizione del dato probatorio, accertando che la forma documentativa sia rituale e che la validità dell'atto non sia compromessa da vizi tali da inficiare la genuinità delle informazioni che ne scaturiscono. È da escludersi, invece, che nell'accertamento dei requisiti previsti per l'acquisizione al

certa evoluzione ed ampliamento dello stesso. Dall'esame dei lavori preparatori emerge chiaramente che la scelta fu consapevole e meditata, risiedendo le relative ragioni nell'opportunità di evitare l'elencazione di atti tipici del pubblico ministero e di riconoscere al giudice dibattimentale il potere di valutazione circa l'effettiva non ripetibilità degli atti in concreto,

fascicolo per il dibattimento rientri l'informazione contenuta che sarà oggetto della valutazione ex art. 526 c.p.p. Ne consegue quel principio definito di propagazione dell'inutilizzabilità, in forza del quale da un atto non utilizzabile non possono discendere effetti, se non quando siano favorevoli all'imputato. Più specificamente, si ritiene che un vizio che infici il valore probatorio di un elemento gnoseologico impone che tutti gli altri elementi conoscitivi che a questi siano casualmente legati debbano essere dichiarati inutilizzabili in quanto, colpendo la prova, ne inibiscono la funzione di unico sapere processuale sulla base del quale deve essere adottata la decisione. In relazione a queste premesse, si può tentare di offrire una prima risposta tendente ad escludere che l'eventuale vizio genetico di un atto possa essere superato con l'escamotage legato all'assunzione della testimonianza dei soggetti che operarono l'accertamento stesso. Sarebbe contrario a ragionevolezza, nonché alla tutela di interessi processuali, consentire questa possibilità per sanare un atto per sua natura non ripetibile che, pur mantenendo intatto il profilo dell'attendibilità gnoseologica, ne vede svalutate le potenzialità dimostrative a causa di un processo di ricostruzione fattuale non ortodosso. Si tratta di dare piena espansione alla teoria dei «frutti dell'albero avvelenato» enucleata dalla giurisprudenza statunitense. D'altronde la Corte costituzionale, proprio in riferimento alla possibilità di sanare il vizio formale degli atti di polizia giudiziaria per omessa o viziata verbalizzazione nell'ipotesi in cui la legge la pone quale presupposto legittimante la regolarità dell'atto, ha «previsto il divieto della testimonianza indiretta degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria sulle dichiarazioni ricevute dalle persone informate sui fatti con le modalità di cui agli artt. 351 e 357, 2° co., lett. b) e c), c.p.p., al fine di evitare che tali dichiarazioni possano surrettiziamente confluire nel materiale probatorio utilizzabile in giudizio attraverso la testimonianza sul loro contenuto resa da chi le ha raccolte unilateralmente nel corso delle indagini preliminari [; il che risponde all'esigenza] di evitare che, attraverso la testimonianza degli operatori di polizia giudiziaria, possa essere introdotto come prova in giudizio il contenuto di dichiarazioni consacrate in verbali di cui è vietata l'acquisizione, salva l'ipotesi, contemplata dall'art. 512 c.p.p., che di tali verbali venga data lettura per essere divenuta impossibile l'assunzione della prova in dibattimento per fatti o circostanze imprevedibili». Il che, a salvaguardia del sistema, impone di escludere tutto quanto possa trasformarsi in un comodo artificio per eludere il divieto. Il profilo dell'inutilizzabilità va affrontato anche in relazione agli accertamenti tecnici non ripetibili, poi ritenuti viziati per la mancanza del requisito in parola o per un difetto e/o un'irregolarità nell'avviso. La giurisprudenza sembra far prevalere una soluzione tendente a circoscriverne gli effetti di esclusione probatoria solo in riferimento ai giudizi accusatori, ritenendo che l'opzione per il rito abbreviato operi un effetto sanante teso a rendere utilizzabile il verbale dell'accertamento. Il punto sta nel determinare il tipo di vizio che connatura l'atto, vale a dire se sia di natura patologica, quindi impermeabile all'opzione del rito, o se, al contrario, rivesta carattere fisiolo-

oltre che nell'assunto secondo cui la distinzione tra atti ripetibili ed atti irripetibili sarebbe stata legata al divenire dell'esperienza teorica e pratica.

La definizione di irripetibilità torna con maggior pregnanza a caratterizzare le scelte legate all'applicazione dell'articolo 360³⁷, stavolta nella diversa situazione della pianificazione di un atto le cui ragioni di urgenza e non rinviabilità sono più complesse rispetto a quelle definite dall'articolo 354, non foss'altro perché vanno ad innestarsi su attività da compiersi su

gico, tale quindi da permanere in relazione al giudizio abbreviato. Le due soluzioni implicano riflessi sul piano della rilevabilità sine die del vizio, posto l'inequivoco tenore dell'art. 191, 2° comma c.p.p. in forza del quale «l'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento». Il che, a salvaguardia del sistema, impone di escludere tutto quanto possa trasformarsi in un comodo artificio per eludere il divieto. Il profilo dell'inutilizzabilità va affrontato anche in relazione agli accertamenti tecnici non ripetibili, poi ritenuti viziati per la mancanza del requisito in parola o per un difetto e/o un'irregolarità nell'avviso. La giurisprudenza sembra far prevalere una soluzione tendente a circoscriverne gli effetti di esclusione probatoria solo in riferimento ai giudizi accusatori, ritenendo che l'opzione per il rito abbreviato operi un effetto sanante teso a rendere utilizzabile il verbale dell'accertamento. Il punto sta nel determinare il tipo di vizio che connatura l'atto, vale a dire se sia di natura patologica, quindi impermeabile all'opzione del rito, o se, al contrario, rivesta carattere fisiologico, tale quindi da permanere in relazione al giudizio abbreviato. Le due soluzioni implicano riflessi sul piano della rilevabilità sine die del vizio, posto l'inequivoco tenore dell'art. 191, 2° co., c.p.p. in forza del quale «l'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento». GIUNCHEDI, Voce *Accertamenti tecnici* (I agg.), 2010, Digesto Leggi d'Italia PA.

- 37) Nell'ambito di una situazione normativa rivelatasi inappropriata, il sistema compendia, però, una norma che può definirsi "pilota" rispetto all'intera materia poiché ha fatto da sfondo a qualsiasi impostazione tesa a delineare un concetto generale di atto irripetibile. Ci si riferisce, ovviamente, all'art. 360 c.p.p., norma che «rappresenta il difficile punto di equilibrio tra due opposte esigenze tipiche di un rito tendenzialmente accusatorio imperniato sulla separazione tra procedimento (fase dell'indagine) e processo (fase del giudizio): per un verso, garantire l'acquisizione probatoria essenzialmente in dibattimento, nel contraddittorio tra le parti, così da rispettare i fondamentali canoni dell'immediatezza e dell'oralità, salvaguardando l'autonomia della conoscenza giudiziale rispetto ai materiali investigativi; per altro verso, assicurare, nondimeno, la conservazione di taluni atti di indagine le cui caratteristiche risultino incompatibili con il principio anzidetto e la cui dispersione risulterebbe sperpero probatorio intollerabile ai fini di una adeguata completezza decisoria». Dotata di un indiscutibile rilievo, sistematico oltre che ideologico, la sua essenza dogmatica è concentrata nell'impiego di una formula normativa che ha costituito il punto di riferimento essenziale anche ai fini della costruzione giurisprudenziale della categoria degli atti irripetibili, ossia il riferimento a "persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione". Disciplinando gli accertamenti tecnici non ripetibili del pubblico ministero¹⁴, l'art. 360 c.p.p. sembra ancorarsi alle coordinate operative tracciate dall'art. 359 c.p.p., ai sensi del quale il pubblico ministero, quando deve procedere ad ac-

reperiti già “messi sicurezza” e il cui stato non è più soggetto a modificazione: in sintesi trattasi della non rinviabilità procedimentale di un atto ir-reversibile nelle sue conseguenze e non ripetibile nelle sue risultanze, ma che trae il suo statuto non da una urgenza materiale di modificazione naturalistica, ma esclusivamente in quanto funzionale alle indagini³⁸. Ma di questo si dirà con riferimento all’articolo 360.

Grazie all’estensione prevista dall’articolo 117 delle disposizioni di attuazione al Codice di procedura penale, la questione viene meglio chia-

certamenti, rilievi – la norma distingue questi ultimi in segnaletici, descrittivi o fotografici – e ad ogni altra operazione tecnica per cui si rendano necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti, i quali possono essere autorizzati dallo stesso pubblico ministero ad assistere al compimento di singoli atti di indagine. SURACI, *L’atto Irripetibile*, Padova, 2012, pp. 54 ss. Quindi, secondo l’autore citato, nella ricerca delle coordinate definitorie del concetto di irripetibilità, finalizzata alla corretta applicazione dell’art. 360, è lo stesso articolo a costituire la chiave di volta sistematica per la comprensione del concetto dogmatico.

- 38) Non sembra potersi negare che un atto può essere differibile (o, se si preferisce, rinviabile) ma, allo stesso tempo, irripetibile e, verificandosi tale evenienza, il problema di una valutazione di (ir)ripetibilità in astratto si pone tutte le volte in cui la funzione conoscitiva dell’atto medesimo, materialmente rinviabile, può utilmente esplicarsi in un contesto tipicamente connotato da finalità investigative. In questi casi, ovviamente, il venire in esistenza dell’atto è sotto ogni profilo programmabile e, in ragione di questa caratteristica, non può trascurarsi la necessità di coniugare l’utilità attuale dell’atto ai fini dell’indagine con il bisogno di protezione degli interessi dei soggetti che, dell’atto medesimo, sono destinati a subire gli effetti nel frangente della sequenza procedimentale destinato ad ospitare la decisione finale e, per questa ragione, connotato da rilevanti garanzie partecipative. Il giudizio di prevedibilità relazionale al carattere dell’irripetibilità dell’atto, se in via diretta riguarda un aspetto diverso da quello attinente alla sua rinviabilità, non può dirsi del tutto slegato da quest’ultimo o, addirittura, logicamente incompatibile con esso. Entrambi possono coesistere e, nell’unitarietà di una valutazione finale sulla fattispecie costitutiva, assumere un ruolo fondamentale in virtù della significativa incidenza sulle modalità di formazione dell’atto, queste ultime essendo caratterizzate da garanzie partecipative assimilabili a quelle proprie della fase in cui l’atto stesso sarà destinato a dispiegare effetti decisivi. È una fattispecie, questa, corrispondente ad una situazione normativa ben nota, lo schema logico sopra descritto facendo da sfondo, per esempio, alla disciplina degli istituti previsti dagli artt. 360 e 391 ss. c.p.p. In entrambi questi casi, infatti, la prognosi di non reiterabilità dell’atto determina la sostituzione del modello formativo squisitamente unilaterale, tipico degli atti dell’indagine preliminare, con quello aperto all’effettiva partecipazione dei soggetti del procedimento. Irripetibilità effettiva e irripetibilità potenziale costituiscono, dunque, espressioni qualificative di un concetto unitario, accomunate come sono – una volta osservati i canoni di formazione partecipata imposti dalla legge nel secondo caso – dal medesimo regime di utilizzabilità dei relativi atti in prospettiva dibattimentale. SURACI, *L’atto Irripetibile*, Padova, 2012, pp. 26 ss.

rita: l'articolo 360 prevede la necessità delle procedure garantiste per quelle situazioni che naturalisticamente caratterizzano l'oggetto su cui deve essere effettuato l'accertamento. L'irripetibilità è determinata dalla natura del sostrato su cui l'atto va ad essere eseguito: è lo stato delle persone, cose e luoghi ad essere soggetta a modificazioni: l'articolo 117 delle disposizioni attuative si riferisce invece ad una irripetibilità per modificazione dello stato dei luoghi cose e persone determinata dall'accertamento stesso, quindi in modo artificialmente indotto dall'attività tecnica. In fase di sopralluogo sulla scena del crimine l'articolo 354 prevede uno scenario in cui si concretano le due condizioni previste sia dall'articolo 360 che dall'articolo 117 delle disposizioni di attuazione.

L'urgenza è dettata dal rischio di dispersione delle tracce, per loro natura volatili, e su questo sostrato transeunte l'intervento dell'accertamento va ad incidere ulteriormente sullo scenario, causando a sua volta la modificazione delle cose, tracce o persone, con il risultato che quell'accertamento risulti irripetibile per definizione.

Si innesta qui anche il concetto di non rinviabilità, che sarà meglio approfondito in riferimento alle valutazioni di cui all'articolo 360 comma 4, per l'incidente probatorio.

Il concetto di non rinviabilità funzionale, ossia quella condizione che legittima l'atto irripetibile in quanto l'attesa ne renderebbe meno proficua l'esecuzione, sacrificando le ragioni di orientamento e indirizzamento dell'attività investigativa, ben si attaglia all'attività svolta dalla polizia giudiziaria nell'immediatezza dei fatti ex articolo 354 secondo comma, con la peculiarità rispetto all'articolo 360, della mancanza delle garanzie di contraddittorio anticipato da quest'ultimo previste.

Grazie a questo *iter* ricostruttivo siamo arrivati quindi a fugare dubbi circa la legittimazione della polizia giudiziaria ad effettuare accertamenti veri e propri sulla scena del crimine, intesi quali atti connotati da valutazione critica, naturalmente sussistendo i presupposti di urgenza e non rinviabilità funzionale.

I richiamati presupposti dell'urgenza e della non rinviabilità funzionale sono particolarmente stringenti proprio perché in gioco c'è l'impossibilità di attivare le garanzie difensive di cui all'articolo 360, essendo prevista in questa situazione la sola garanzia di cui all'articolo 356. Il difensore ha diritto di assistere, pur senza diritto di preavviso.

L'urgenza quindi legittima l'intervento della polizia giudiziaria e la

possibilità che la stessa operi libera dai lacci dell'articolo 360: l'art. 354, proprio in quanto norma eccezionale, è caratterizzata da questi ristretti margini di operatività. Mentre, il favore del legislatore, è riconosciuto alla procedura ordinaria per tutti gli altri accertamenti da espletare nella fase delle indagini preliminari, che ricadono quindi tra gli atti propri del pubblico ministero, da espletarsi per il tramite del consulente tecnico.

Altrettanto dicasi per i rilievi, che in virtù del percorso logico seguito, verrebbero a beneficiare di un coerente statuto applicativo: "Il richiamo ai rilievi urgenti, cioè ai rilievi dotati di natura irripetibile per la condizione di pericolo che li giustifica, fa intendere che questi possano essere compiuti dalla polizia giudiziaria solo in questo contesto temporale, alla presenza dei relativi presupposti oggettivi e soggettivi, non anche in altro momento all'interno della vasta autonomia investigativa di cui la polizia giudiziaria ormai gode"³⁹.

L'autrice considera che l'attività di cui all'articolo 354 è supportata dalle garanzie di cui all'articolo 356 e 357 del Codice di procedura penale, ossia la presenza del difensore e la redazione del verbale in forma dettagliata: dette garanzie verrebbero meno se la polizia giudiziaria potesse compiere i rilievi irripetibili al di fuori di questa cornice tipizzata.

A conferma di quanto ricostruito dalla citata dottrina e come più volte anticipato, è prassi consolidata nella cultura operativa della polizia scientifica, il non intendere più i rilievi come attività semplice e di matrice materiale: ogni attività che è necessario compiere e che si debba collocare al di fuori dell'arco temporale dell'immediatezza dei fatti, nella piena consapevolezza della sua irripetibilità, frutto anche di valutazioni e scelte irreversibili compiute dai tecnici specializzati, esse stesse determinanti la modificazione dello stato dei luoghi, viene compiuta secondo una rigida applicazione delle procedure di cui all'articolo 360 del Codice di procedura penale.

Le questioni che restano aperte derivano piuttosto dal secondo corollario conseguente alla descritta ricostruzione: l'intervento della polizia giudiziaria è eccezionale e "ogni altro accertamento nella fase delle indagini preliminari è rimesso al consulente del pubblico ministero"⁴⁰.

Rileva la citata dottrina che "la limitata autonomia della polizia giu-

39) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 194.

40) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, *ibidem*.

diziaria nell'ambito di questo tipo di indagini, per di più collocata entro una cornice terminologica ambigua e contraddittoria, inizia a penalizzare le investigazioni”.

Le ragioni di questa condizione di inadeguatezza normativa sono facilmente rinvenibili in un'evoluzione del progresso tecnico scientifico che non poteva essere presente al legislatore dell'epoca, come non poteva essere prevista la competenza tecnico scientifica acquisita nel tempo dalle forze di polizia.

La citata dottrina denuncia “un evidente asincronia tra quanto il Codice di rito consente di fare agli operatori sulla scena del crimine e quanto questi fanno o potrebbero fare se la normativa fosse meno rigida”⁴¹.

Quindi ci soffermiamo sulla asincronia tra “quanto previsto” e quanto “gli operatori di polizia giudiziaria fanno”: inevitabilmente si è dovuto provare a superare l'impiccio, pena il dover rinunciare all'operato della polizia giudiziaria e alle sue competenze tecnico scientifiche applicate all'investigazione.

L'analisi della citata dottrina scompone le direttrici del percorso riparatore della prassi rispetto ai limiti posti dalla norma, direttrici che chi scrive si sente in parte di poter confermare, con qualche correttivo, sulla base della propria esperienza.

L'autrice li definisce *escamotage* giuridici, individuandoli: nella nomina della polizia giudiziaria in veste di consulente tecnico, nella delega di singoli atti di indagini tecnico scientifiche ex articolo 370 ma con l'esclusione degli accertamenti irripetibili, nell'azione riparatrice della giurisprudenza che arriva ad ammettere i rilievi irripetibili fuori dei casi di urgenza.

Con riferimento alla prima direttrice viene evidenziato come sia stato frequente il ricorso a quella che già era stata definita “convertibilità delle consulenze”⁴². I pubblici ministeri, consapevoli dell'apporto tecnico che la polizia giudiziaria era in grado di garantire, sono stati usi, oggi molto meno come si dirà, a nominare gli operatori degli uffici di investigazione scientifica in qualità di consulenti tecnici. Da un lato ne risultava preservata l'applicazione degli articoli 359 e 360 per gli obblighi del pubblico ministero di avvalersi di figure specializzate, dall'altra la polizia giudiziaria si pre-

41) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 196.

42) D'AMBROSIO, *Sub artt. 359 e 360 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, p. 173.

servava dal compiere accertamenti al di fuori degli spazi ristretti dell'articolo 354 del Codice di procedura penale.

Non si può non sottoscrivere lo stigma che evidenzia l'autrice, la denuncia del paradosso evidente di "ufficiali di polizia giudiziaria chiamati a svolgere incarichi peritali retribuiti, a spese dell'erario, che potrebbero condurre per dovere istituzionale, senza ulteriore carico pubblico"⁴³.

A questa stortura, per molto tempo nei decenni passati invalsa negli uffici, si è posto un freno radicale grazie al gestioni più attente da parte dei vertici delle amministrazioni di riferimento.

Non è stato chiaramente possibile limitare la potestà dell'autorità giudiziaria nel valutare di assegnare alla polizia giudiziaria tali forme di incarichi di consulenza per l'espletamento degli accertamenti tecnici, ma le Amministrazioni sono riuscite a correggere tali distorsioni, o quanto meno ad arginarle, con chiare direttive e circolari, che sono andate nella direzione di concedere le necessarie autorizzazioni per il conferimento di incarichi di matrice privatistica esclusivamente in caso di rispondenza ai requisiti della gratuità dell'espletamento dell'incarico, da svolgere in orario di servizio, compatibilmente con la sostenibilità rispetto all'ordinario carico di lavoro. Inoltre si è preferito percorrere la strada della designazione dell'operatore da incaricare direttamente da parte del dirigente dell'ufficio, da preferire rispetto ad un conferimento nominativo all'esperto da parte del pubblico ministero.

A *escamotage* giuridico si è risposto con altro *escamotage*, che ha avuto il pregio di recuperare sul piano etico l'assolvimento dei propri doveri d'ufficio e di limitare un fenomeno che, avendo raggiunto carattere di sistematicità, ben avrebbe potuto essere portato all'attenzione della magistratura contabile a causa delle palesi deviazioni dall'ortodossia del modello degli incarichi retribuiti a pubblici dipendenti, che venivano chiamati a svolgere privatisticamente né più né meno che la medesima attività che avrebbero dovuto prestare per dovere d'ufficio.

Altro pregio è stato quello di piegare la natura privatistica della consulenza ad una funzione pubblicistica: in considerazione della gestione accentrata al capo dell'ufficio o articolazione organizzativa, dell'attribuzione degli incarichi, sostanzialmente le Amministrazioni con i correttivi descritti

43) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 198.

hanno fatto in modo che il canale della consulenza si trasformasse in una delle possibili modalità di espletamento delle funzioni dei reparti di investigazione scientifica, nel maggiore rispetto possibile del dettato codicistico e dello statuto di pubblici dipendenti.

Ne risulta così attenuato il rischio di assenza di controllo formale paventato dall'autrice⁴⁴, in quanto l'atto che ne scaturisce si inserisce a pieno nell'ordinaria dialettica tra l'ufficio di polizia giudiziaria e l'autorità giudiziaria, in quanto l'operatore specialista in questa modalità agisce sotto l'ombrello della struttura di appartenenza, da cui trae legittimazione. L'operatore di polizia giudiziaria opera così non *iure privatorum*, ma proprio in quanto pubblico dipendente con tutte le conseguenze che ne discendono in tema di fede pubblica, in tema di garanzia sui percorsi formativi seguiti, nonché in tema di rispetto dei metodi e delle procedure accreditate secondo i sistemi di gestione della qualità, cui gli istituti forensi delle forze di polizia italiane aderiscono, ed il continuo confronto con ricerca e standard di riferimento dell'ENFSI, il *network* europeo delle scienze forensi, di cui i reparti di investigazione scientifica italiani fanno parte.

A conferma di ciò si evidenzia come il titolo giuridico di accesso dell'accertamento al circuito di trattazione interna, che sia la delega o l'incarico di consulenza, in nulla incide sulle procedure di gestione dell'accertamento e di tracciabilità della catena di custodia del reperto. Quindi dal punto di vista interno delle forze di polizia, in disparte dai vincoli imposti dal c.p.p., è invalsa ormai la totale assimilazione della consulenza tecnica alle altre modalità di incarico dell'accertamento.

Ma si coglie anche come questa assimilazione, ormai naturalizzata per le ragioni esposte, sia comunque un artificio, in quanto la figura del consulente tecnico prevista dal Codice è un professionista privato che presta il suo supporto al pubblico ministero, e il cui statuto giuridico ha determinate regole, valenze e conseguenze sul piano giuridico.

La *fiction iuris* è palese, ma i vantaggi per le forze di polizia quali enti amministrativi sono numerosi e vanno oltre il piano del procedimento penale: grazie a questa assimilazione della consulenza ad una normale modalità di espletamento delle funzioni di investigazione scientifica possono essere più agevolmente superate altre questioni gestionali connesse allo

44) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 199.

svolgimento di un incarico di consulenza, come per esempio il sostenimento delle spese di missione per lo svolgimento dell'incarico e per la convocazione in udienza del dipendente, l'utilizzo delle apparecchiature e delle strumentazioni di laboratorio, nonché la retribuzione di eventuali ore di lavoro straordinario per adempiere correttamente all'incarico. In assenza di una normativa *ad hoc*, residuano quindi questioni aperte che è necessario affrontare in via interpretativa: rinunciando al compenso retribuito si assiste ad una sorta di compensazione di partite tra le due Amministrazioni di riferimento, quella di appartenenza dell'operatore di polizia giudiziaria - consulente e il Ministero della giustizia, con assorbimento dei costi accessori dell'attività oggetto della consulenza nei costi di normale gestione dell'Amministrazione della pubblica sicurezza.

Quindi lo stato dell'arte è questa equiparazione tra l'incarico ricevuto a norma degli articoli 359 e 360 alla normale attività di polizia giudiziaria di iniziativa o delegata: tale conclusione comporta i descritti vantaggi, ma non è così scontata. Meriterebbe un approfondimento a parte e, in assenza di riferimenti normativi o di una casistica portata all'attenzione della competente giurisdizione, di cui non si ha notizia, residuano aloni di incertezza.

L'intento di salvare l'operatività, il buon andamento delle indagini, la razionale gestione dei costi di giustizia, e naturalmente proficui e costruttivi rapporti con il titolare delle indagini, manca tuttavia di un concreto appiglio normativo.

Questo è uno dei motivi per i quali la polizia giudiziaria si trova ben più a suo agio a svolgere le attività che le sono proprie nella forma con cui ha maggiore familiarità, non foss'altro per ontologica genesi codicistica, la delega: secondo l'articolo 370 c.p.p., il pubblico ministero può avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento dell'attività di indagine e di atti specificamente delegati.

È questo il secondo *escamotage* isolato dalla dottrina: a causa della mancata previsione nel Codice di spazi operativi per la polizia giudiziaria nell'ambito delle investigazioni scientifiche, è in uso alle procure delegare alla p.g. quello che è un atto proprio del pubblico ministero, l'accertamento tecnico ripetibile ex art. 359 c.p.p.

Viene evidenziato in dottrina come l'istituto della delega poco si preste alle necessità di discrezionalità tecnica in questo ambito, affinché la p.g. possa valutare la migliore delle tecniche di accertamento disponibili. Si conferma però da parte nostra, come preconizzato dall'autrice, che la dia-

lettica tra procura e polizia giudiziaria ben permette di attagliare l'accertamento sulle necessità che si definiscono via via che l'indagine proceda.

Infatti a seguito di una delega ad eseguire accertamenti tecnici, ordinariamente la polizia giudiziaria riferisce nel merito all'autorità delegante, proponendo tecniche alternative o restringendo l'ambito dell'accertamento secondo opportunità e maggiori possibilità di riscontro, proprio in forza delle competenze tecniche e dell'esperienza in materia di cui dispone e che sarebbe poco plausibile pretendere in capo al pubblico ministero. Ma questo è un altro punto debole del sistema: la polizia scientifica abbisognerebbe di deleghe sufficientemente ampie per operare con un minimo di discrezionalità tecnica, da dettagliare man mano che si proceda.

Nella prassi parrebbe essere una modalità virtuosa di incedere nel campo degli accertamenti tecnici, quella di conferire alla polizia giudiziaria una delega generica a svolgere "*tutti gli accertamenti tecnici necessari*": a questa seguirebbero specifici atti previamente concordati con il *dominus* dell'indagine, man mano che si mettono a fuoco tipologia di reperti, tracce e necessità investigative: si pensi ad un reperto sul quale potenzialmente siano effettuabili varie tipologie di accertamento, come per esempio la ricerca del dna e la ricerca di impronte latenti.

Non è infrequente che la scelta di un accertamento ne precluda un altro: per esempio la campionatura della traccia di dna su un a superficie ridotta in estensione potrebbe inficiare la successiva ricerca di impronte. La scelta se optare per un accertamento piuttosto che per l'altro non può che essere sottoposta alle valutazioni del pubblico ministero, per la migliore finalizzazione dei risultati nell'ambito delle indagini. Tuttavia un percorso selettivo di questo genere sarebbe destinato a cadere sotto la mannaia della mancanza di legittimazione della polizia giudiziaria a svolgere accertamenti tecnici, se questo assunto venisse portato alle sue estreme conseguenze: si rileva in un passaggio del testo più volte citato, che "la distinzione, comunque non incide sul tema in oggetto dal momento che per gli accertamenti tecnici non sarebbe possibile una delega in bianco perché la polizia giudiziaria non può compierli in autonomia. La polizia può essere delegata solo al compimento di specifici atti di natura tecnico scientifica"⁴⁵.

E se nel più sta il meno, laddove gli atti di indagine scientifica oggetto

45) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 201.

di delega devono essere specifici, questo esclude a priori che in questo ambito possano essere utili le direttive del pubblico ministero di cui all'art. 348, comma 3 del c.p.p.

In questa sede, nella prospettiva di una proposta di riforma, non si può non evidenziare ancora una volta come la prassi sia “deviante”⁴⁶ rispetto alle costruzioni del Codice, seppur giustificata dall'intento, pubblicisticamente orientato, della corretta e proficua conduzione delle indagini.

La polizia giudiziaria interpreta costruttivamente il proprio ruolo di guida tecnica del titolare delle indagini e ritiene assolutamente conforme allo spirito dei propri compiti indirizzare le scelte dell'autorità giudiziaria, secondo quanto definito dall'articolo 55 del Codice di procedura penale e dal rapporto di dipendenza funzionale con la stessa costruito dal legislatore.

I rapporti tra polizia giudiziaria e pubblico ministero nel tempo hanno beneficiato di un'evoluzione, sancita da alcune novelle normative.

Ma si evidenzia come nel nostro campo di indagine dette novelle abbiano determinato un'asimmetria⁴⁷, lo scollamento tra l'articolo 348 e l'art. 354, laddove mentre la prima norma ha visto via via l'ampliamento del ruolo della polizia giudiziaria e dei suoi margini operativi⁴⁸, consentendo di continuare a svolgere le sue funzioni (articolo 55 c.p.p.) anche dopo l'intervento del pubblico ministero, dando corso a deleghe, direttive, ma anche

46) Come significativamente titola il proprio saggio e ivi argomenta nel dettaglio, GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, Torino, 2009.

47) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 186.

48) La polizia giudiziaria, al fine di assicurare le fonti di prova ex art. 348 comma 2 lett. a) c.p.p., deve occuparsi della conservazione dello stato delle cose e dei luoghi, nonché ricercare le cose e tracce pertinenti il reato «anche successivamente alla comunicazione della notizia di reato». Tale previsione va integrata con il comma 3 del medesimo articolo, il quale sancisce che dopo l'intervento del pubblico ministero, la polizia giudiziaria compie gli atti a lei delegati; esegua le direttive da costui impartite, nonché svolga, autonomamente, le altre attività necessarie ad accertare i reati o richieste da elementi successivamente emersi, assicurando le nuove fonti di prova, informandone prontamente il pubblico ministero. I commi della norma in esame sono stati modificati dal legislatore con due successivi interventi, finalizzati ad attribuire un maggior margine di autonomia investigativa alla polizia giudiziaria. Nella sua versione originaria, l'art. 348 c.p.p. prevedeva che la polizia giudiziaria svolgesse le indagini atte a ricostruire il fatto e a individuare il colpevole fino a quando il pubblico ministero non avesse impartito direttive – con obbligo di riferire la notizia di reato nel breve termine di quarantotto ore e non, come risulta attualmente,

d’iniziativa purché con pronta comunicazione all’a.g., così da “concederle poteri di investigazione autonomi e paralleli rispetto a quelli del p.m., potendo compiere attività tipiche e atipiche, ripetibili e irripetibili”, la seconda norma è rimasta imbrigliata nei ridotti margini operativi dell’urgenza.

Sarebbe quindi necessario un adeguamento normativo di riallineamento delle direttrici di cui agli articoli 348 e 354, tanto da poter giungere ad un autonomo potere di accertamento, per il quale lo strumento ideale di direzione e comunicazione con l’autorità giudiziaria sarebbe la direttiva, vincolante nei fini ma non nei mezzi, adatta all’esplicazione della discre-

“senza ritardo” – e che, successivamente all’intervento del pubblico ministero, svolgesse l’attività investigativa «nell’ambito delle direttive impartite». Dapprima con il d.l. n. 306 del 1992, poi con la legge 128 del 2001 il legislatore è intervenuto con l’intenzione di riattribuire alla polizia giudiziaria una maggior autonomia d’indagine, riconoscendole espressamente la facoltà di svolgere investigazioni di propria iniziativa, anche al di fuori delle direttive impartite dal pubblico ministero, sempre, però sotto la indispensabile direzione di questi. L’investigazione di polizia non deve svolgersi su un binario parallelo e sganciato rispetto a quello del pubblico ministero, ma deve coordinarsi ed integrarsi con questo. Solo il pubblico ministero, infatti, possiede una visione generale del quadro d’indagine e può evitare che, nel loro operato, le diverse forze di polizia s’intralcino tra loro. Per questo motivo il comma terzo dell’art. 348 c.p.p. riconosce la facoltà della polizia giudiziaria di svolgere indagini al di fuori delle direttive ricevute, stabilendo, però, che di queste il pubblico ministero sia «prontamente avvisato». La comunicazione è, al tempo stesso, presupposto e conseguenza del ruolo di vertice di direzione dell’investigazione che il rappresentante della pubblica accusa ricopre. Da tali premesse sembra discendere il divieto della polizia giudiziaria di svolgere indagini in contrasto con le direttive ricevute dal pubblico ministero. Anche il testo dell’art. 354 c.p.p., al comma secondo, è stato modificato dalla legge n. 128 del 2001, con l’attribuzione alla polizia giudiziaria della facoltà di svolgere le attività ivi descritte non solo quando il pubblico ministero non possa intervenire tempestivamente, ma anche qualora costui non abbia ancora assunto la direzione delle indagini. A giustificare l’azione autonoma della polizia giudiziaria, nell’art. 354 comma 2 c.p.p., è l’urgenza, tipizzata con la previsione di due requisiti che devono essere concomitanti: il *periculum in mora* e il mancato intervento del pubblico ministero, il quale, a sua volta, può essere dovuto all’impossibilità di essere tempestivamente presente, oppure all’inerzia nel dare direttive. Bisogna ricordare che secondo la dottrina, infatti, il pubblico ministero assume la direzione delle indagini solo con l’emanazione di uno specifico atto, come l’impartizione delle direttive, o con la delega di specifici atti d’indagine. Come si può notare, quindi, lo stesso presupposto d’urgenza che autorizza la polizia giudiziaria ad intervenire sembra acquisire un valore diverso, se riferito alla mancata assunzione della direzione delle indagini, piuttosto che all’impossibilità di un intervento tempestivo. La non possibilità di presenziare ai rilievi ed accertamenti, in un certo senso, da oggettiva diverrebbe soggettiva, in quanto rimessa alla scelta discrezionale del pubblico ministero di parteciparvi o meno. CASASOLE, *Le indagini scientifiche nel processo penale*, Roma, 2013, p. 35.

zionalità tecnica di cui la polizia giudiziaria dovrebbe poter godere nell'ambito della sua precipua preparazione tecnico professionale.

Problemi interpretativi ancora maggiori di adeguamento tra norme e prassi si pongono per la delega di rilievi e accertamenti irripetibili ex art. 360 c.p.p.

Solo una parte minoritaria della dottrina ritiene che in assenza di espresso divieto questi accertamenti possano formare oggetto di delega, anche se necessariamente accompagnati da direttive specifiche del pubblico ministero. “Ma la dottrina e la giurisprudenza prevalenti escludono perentoriamente che l'accertamento della polizia giudiziaria possa comunque inerire ad un accertamento irripetibile non urgente, sia esso di iniziativa o su delega. La soluzione è condivisibile, anche in considerazione del fatto che molto spesso la delega non attiene alla titolarità dell'atto che viene poi eseguito dai consulenti tecnici all'uopo nominati, bensì alla sua stessa esecutività. La polizia giudiziaria in altri termini viene delegata al compimento dell'atto oltre che alla sua direzione. Questa ipotesi non è contemplata dal Codice di rito”⁴⁹.

Altra argomento portato a sostegno della non delegabilità dell'accertamento tecnico alla polizia giudiziaria sarebbe la disponibilità di un apparato di garanzie difensive meno forti: nel caso di attività delegata il difensore e l'indagato non hanno diritto di assistere.

A questo punto è doveroso inserire una terza direttrice evolutiva della prassi, non presa in considerazione nel saggio citato, ed anzi esplicitamente esclusa nella sua configurabilità. Evidentemente, esclusa la possibilità di delega dell'accertamento tecnico ripetibile, a maggior ragione ne consegue la non delegabilità di un accertamento tecnico irripetibile⁵⁰.

Quindi se parte della dottrina esclude la configurabilità di una delega allo svolgimento dell'accertamento tecnico ripetibile, a maggior ragione ne

49) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 202.

50) Se il dato discriminante è costituito dall'attività valutativa che contraddistingue l'istituto in esame, occorre chiedersi se sia ammesso un accertamento tecnico non ripetibile delegato alla polizia giudiziaria da parte del pubblico ministero. La questione non è di facile risoluzione, in quanto se, per un verso, l'accertamento dovrebbe essere condotto dal solo p.m. in forza del chiaro disposto degli artt. 359 e 360 c.p.p.; per altro verso, l'art. 370 c.p.p. che prevede le ipotesi di delega da parte del titolare delle indagini alla polizia giudiziaria, non sembra autorizzare tale distinzione, anche se non si può trascurare che trattasi di norma di carattere generale la quale deve recedere di fronte alla specificità del combi-

consegue la non delegabilità di un accertamento tecnico irripetibile. E tuttavia nella prassi di diretta esperienza della scrivente è assolutamente usuale che gli accertamenti tecnici irripetibili vengano delegati, con la notazione addirittura che, rispetto ad una statistica appunto limitata all'esperienza diretta di chi scrive, dette deleghe stiano superando in frequenza la nomina della polizia giudiziaria come consulente del pubblico ministero.

Le formule utilizzate per il conferimento di dette deleghe tengono bene in conto che “nell'ambito dell'ordinamento si rinvergono taluni elementi normativi che parrebbero sottendere l'esistenza di un principio generale il quale postulerebbe che siano assicurate in materia di indagini tecnico scientifiche che si traducono in risultati di prova direttamente utilizzabili nel processo penale le garanzie difensive di carattere specialistico che siano compatibili con il tipo di atti da compiere”⁵¹, pertanto è assolutamente sempre contemplata, unitamente alla delega allo svolgimento dell'accertamento, la direttiva ad applicare le garanzie di cui all'articolo 360 del Codice di procedura penale nel caso in cui l'accertamento sia irripetibile.

Salve dunque le garanzie difensive, nascono tuttavia, a stretto rigore, numerose perplessità. Già la più volte citata dottrina rilevava, con riferimento alla delega di accertamenti ripetibili ex articolo 359, l'anomalia insita nella delega di un atto proprio del pubblico ministero, che il Codice configura come diretto dallo stesso ma materialmente condotto dal consulente. Logicamente, potendo delegare solo un potere che è proprio, il pub-

nato disposto degli artt. 359 c.p.p. e 117 disp. att. Gli interessi in gioco, costituiti dalle garanzie assicurate e dal rischio di dispersione o danneggiamento dell'elemento di prova, portano a privilegiare la prima soluzione, potendo al massimo il p.m. delegare alla p.g. rilievi tecnici funzionali all'accertamento ex art. 360 c.p.p., atto tipico del p.m. GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, Archivio penale, 2020, n. 1, p. 12. Qui l'autore cita le opinioni concordi in tal senso di DELL'ANNO, *Accertamento e valutazione nelle attività di consulenza disposte dal pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 250; GAITO, *Le funzioni della polizia giudiziaria tra “assicurazione” e “valutazione” delle fonti di prova: il problema dell'esperto*, in *Giur. it.*, 1996, II, p. 599; MONTAGNA, *Accertamenti tecnici, accertamenti personali occulti e prelievo del Dna*, in *La prova penale*, II, Torino, 2008, p. 67; POGGI CAVALERA, *Gli accertamenti tecnici della polizia giudiziaria nell'indagine preliminare*, Padova, 2000, p. 333. Ritengono, invece che il p.m. possa delegare alla p.g. anche gli accertamenti tecnici, SIRACUSANO, *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989, p. 201; APRILE, *Le indagini tecnico-scientifiche: problematiche giuridiche sulla formazione della prova penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4036.

51) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 208.

blico ministero potrebbe delegare la propria attività, cioè la direzione dell'atto, mentre la polizia si dovrebbe avvalere a sua volta di un consulente tecnico per l'esecuzione dell'atto.

A parte rilevare come non sia comunque prevista dal Codice la figura del consulente tecnico della polizia giudiziaria⁵², nella prassi della delega dell'atto previsto dall'articolo 359, le due funzioni vengono a fondersi nello stesso soggetto, chiamato in virtù della delega alla direzione ed all'esecuzione dell'atto al tempo stesso. Di questa anomalia logica, con riferimento alla delega di quanto previsto dall'articolo 359, se ne può prendere atto, con possibilità di superare l'obiezione ragionando in termini di economia procedimentale e magari approfondendo l'analisi testuale.

Quando il pubblico ministero ritiene di delegare la polizia giudiziaria allo svolgimento dell'accertamento tecnico, ha già valutato che la stessa è in possesso delle specifiche competenze necessarie, e appunto interpretando il conferimento della delega a quella figura professionale in termini di economicità ed efficacia, ben potrebbe procedere alla delega stessa, anche in considerazione del fatto che non ne consegue alcuna diminuzione di garanzie rispetto alla conduzione diretta dell'atto, trattandosi di atto ripetibile che non richiede l'attivazione di particolari forme a tutela del diritto di difesa⁵³. Anzi, la verbalizzazione in forma riassuntiva ex articolo 373 per questo tipo di atto, indice di minor tutela alla parte rispetto all'accertamento compiuto ex articolo 354 dalla polizia giudiziaria in forza dell'articolo 357, con estrema probabilità verrebbe superata da una volontaria verbalizzazione

52) GAETA, *Sub Artt. 354, 359 e 360*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda - Spangher, II, Milano, 2010, pp. 4265 ss.

53) Cass., Sez. I, 14 febbraio 2002, Jolibert, in *Giur. it.*, 2003, c. 534, con nota di Cesari, «*Prova del DNA*» e *contraddittorio mancato*. In tale pronuncia la Corte, infatti, si pronuncia sull'utilizzabilità dell'esito di un accertamento (esame del DNA) effettuato dalla polizia giudiziaria, dando per presupposto, quindi, la possibilità della stessa di procedervi; nonché, in materia di stupefacenti Cass., Sez. IV, 17 giugno 1993, Rosato, in *Giur. it.*, Rep., 1995, Voce *Polizia giudiziaria*, n. 35; Cass., Sez. VI, 21 dicembre 1992, Mancini, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 628; Cass., Sez. VI, 13 febbraio 1991, Cimarrusti, in *Cass. pen.*, 1992, con nota di Bene, *Utilizzabilità probatoria o divieto di lettura? A proposito dell'uso di atti di indagine nel giudizio abbreviato*. Tali pronunce affermano che la polizia giudiziaria è autonomamente legittimata a compiere analisi ricognitive (e non valutative) sulla natura della sostanza presunta stupefacente, sia direttamente tramite i propri organi tecnici, che tramite una pubblica struttura. CASASOLE, *Le indagini scientifiche nel processo penale*, Roma, 2013, p. 32.

in forma estesa, in considerazione della consolidata importanza che la polizia giudiziaria attribuisce alla redazione degli atti connessi agli accertamenti tecnici, sia ripetibili che irripetibili, svolti sul campo o in laboratorio. Da tempo infatti i reparti di investigazione scientifica hanno metabolizzato una cultura della documentazione dettagliata dell'attività svolta, anche in conseguenza e in funzione della certificazione dei processi e di accreditamento dei metodi. È noto come le norme internazionali che regolamentano dette certificazioni impongano stringenti regole di documentazione di tutti i passaggi eseguiti: ormai le forze di polizia operanti dell'investigazione scientifica applicano *de plano* le regole e le procedure dei metodi accreditati, anche ad integrazione e in maniera ridondante rispetto agli obblighi imposti dal Codice di rito.

Quindi, fatte tutte queste premesse, si potrebbe ritenere superata l'obiezione della non delegabilità alla polizia giudiziaria dell'accertamento ripetibile. Inoltre, a rigore l'articolo 359 non obbliga il pubblico ministero a nominare e avvalersi di consulenti tecnici, piuttosto prevede la formula "può nominare". Quindi il p.m., pur non avendo in prima persona le specifiche competenze utili a procedere in proprio all'accertamento, non è obbligato allo sdoppiamento soggettivo della direzione e conduzione dell'atto: questo indice testuale potrebbe supportare la conclusione che nel momento in cui il p.m. delega un atto proprio a figure di cui è stata valutata positivamente la competenza, ben può la p.g. condurre l'atto ricevuto in delega.

Si diceva, problemi ben maggiori si pongono per l'accertamento irripetibile, che come detto viene ordinariamente delegato, con il richiamo espresso al rispetto dell'articolo 360. Il richiamo all'applicazione dell'art. 360, segno della meritoria attenzione al rispetto delle garanzie difensive, tuttavia pone questioni non superabili in via interpretativa a causa della struttura dell'articolo 360.

In primis lo sdoppiamento della direzione rispetto alla conduzione dell'atto in questo caso è obbligatoria: il pubblico ministero avvisa senza ritardo del conferimento dell'incarico. L'uso dell'indicativo presente "avvisa" viene interpretato come obbligo di nomina del consulente, quindi in questo caso la polizia giudiziaria si trova effettivamente a dirigere e condurre un atto che il pubblico ministero avrebbe diretto in prima persona se non lo avesse delegato, ma è immancabile la figura del consulente.

Trattandosi di delega diretta al compimento dell'atto, inoltre viene a mancare per intero la fase di conferimento dell'incarico, che invece si sa-

rebbe attuata in caso di nomina del consulente. L'avviso in tali circostanze si concreta nell'invito a presentarsi direttamente nel luogo ove l'accertamento verrà espletato, trovandosi le parti ed i consulenti eventualmente nominati direttamente al cospetto della polizia giudiziaria delegata.

Allora in sintesi gli avvisi effettuati sulla base di questa sorta di osmosi tra la delega e il conferimento dell'incarico, sono in concreto un invito a presenziare allo svolgimento dell'accertamento, proprio perché manca il conferimento dell'incarico in senso proprio, che viene saltato.

Quindi tutta la fase preliminare, propria del pubblico ministero, di gestione dell'avvio del contraddittorio anticipato previsto dall'articolo 360 viene completamente elisa.

Per tanta parte della dottrina, il momento del conferimento dell'incarico, in analogia alla perizia⁵⁴, è un momento imprescindibile in cui si cominciano a concretizzare i diritti della difesa: dovrebbe essere la fase in cui si esplicitano i quesiti da porre all'esperto incaricato, quesiti che secondo alcuni autori dovrebbero essere definiti nel contraddittorio tra le parti. Inoltre con il conferimento dell'incarico le parti vengono a conoscenza della specifica tipologia di accertamento che si prevede di avviare, e solo da questa concreta conoscenza può discendere la realistica possibilità di avvalersi della facoltà di nominare consulenti tecnici di parte esperti in detta materia.

54) La maggioranza degli autori ritiene estendibile all'istituto degli accertamenti tecnici non ripetibili l'intera normativa prevista per la perizia e quindi anche quella in tema di astensione, ricusazione e sostituzione del consulente (artt. 223 e 231 c.p.p.), di regole per il conferimento dell'incarico e per la formulazione dei quesiti (art. 226) e di nullità degli accertamenti tecnici (art. 222) anche sulla scorta di «strisciante “fungibilità” fra i due istituti» che troverebbe conferma nella disposizione di attuazione del Codice di rito in relazione all'opzione offerta al pubblico ministero, qualora sorga sospetto di reato in relazione alla morte di una persona, di procedere o con accertamento tecnico irripetibile o con incidente probatorio (art. 116 disp. att. c.p.p.). Sulla piena estensibilità della disciplina prevista per la perizia vi sono non poche riserve in considerazione dell'unilateralità dell'incarico che sembra lasciare poco spazio alle iniziative dei soggetti che “subiscono” l'accertamento, senza, cioè, che possano interloquire con un soggetto terzo ed imparziale qual è il giudice; anzi, potrebbe divenire controproducente sotto il profilo strategico una forte presa di posizione verso un determinato approfondimento tecnico in quanto tendente a svelare la debolezza o gli interstizi in cui ci si vuole incuneare. Ecco, pertanto, che risulta preferibile ritenere che solo parzialmente si possa attingere alla disciplina prevista dagli artt. 220 ss. c.p.p., nonostante il principio di parità delle parti porti a ritenere che ai consulenti possano essere estese le facoltà dettate dagli artt. 226, co. 2, e 230, co. 2, c.p.p. e, quindi, accordare un ruolo attivo ai consulenti dell'antagonista. GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, Archivio Penale, 2020, n. 1, p. 10.

Il comma 4 dell'articolo 360 prevede la possibilità per la persona sottoposta alle indagini di formulare riserva di promuovere incidente probatorio⁵⁵: il termine indicato per esercitare tale riserva è “prima del conferimento dell'incarico”. Nella procedura definita nella prassi, siamo in assenza di un momento autonomo di conferimento dell'incarico, o meglio lo stesso è assorbito nella delega, quindi gli avvisi alle parti sono successivi al conferimento: pertanto la riserva di incidente probatorio ben potrà essere esercitata precedentemente alla data fissata per l'inizio delle operazioni tecniche, e comunicata in forma cartolare, ma non si può escludere una dilazione di tale termine al primo momento in cui i difensori vengono coinvolti, cioè la data di espletamento dell'accertamento a cui le parti hanno diritto di partecipare. Depone a favore di questo slittamento dei termini finali per esercitare la riserva, il fatto che in una fase precedente tale riserva verrebbe esercitata a scatola chiusa, in quanto la persona sottoposta alle indagini non ha, sulla base dell'avviso ricevuto, gli elementi utili a valutare nel merito l'opportunità di proporre riserva di incidente probatorio, che verrebbe ad assumere in tal caso mero scopo dilatorio.

Nel silenzio della norma, che già si presta ad incertezze applicative se considerata *in toto*, nella sua versione adattata alla delega, si determinano

55) Costituente un meccanismo di riequilibrio a favore dell'indagato che non intenda abdicare alla garanzia giurisdizionale nella formazione della prova, la riserva di incidente probatorio crea una serie di problemi interpretativi, soprattutto in funzione della mancanza dell'obbligo successivo di attivarsi nelle forme di cui all'art. 392 ss. c.p.p. Gli aspetti strategici finalizzati alle speculazioni delle parti disvelano il ruolo nevralgico assegnato dal legislatore alla riserva in discorso. Non a caso le conseguenti letture offerte dalla giurisprudenza ritengono che la possibilità in capo all'indagato di opporsi all'accertamento - che, in forza del combinato disposto degli artt. 61 e 99 c.p.p., si estende anche al difensore - configuri, in caso di mancato esercizio della facoltà prevista dal co. 4, un'adesione alla scelta del p.m. indipendentemente dalla sussistenza del requisito dell'indifferibilità, e quindi i risultati siano legittimamente utilizzabili dal giudice di merito per la decisione. Ciò, però, non equivale a condividere anche la valutazione sui contenuti e sui risultati dell'accertamento (Per questa condivisibile linea interpretativa, Cass., Sez. IV, 12 aprile 2000, Pecorale, in *Cass. pen.*, 2001, 2420; Id., Sez. I, 21 dicembre 1996, Bellingheri, in *Mass. uff.*, n. 204060; Id., Sez. I, 4 maggio 1995, Mellei, in *Cass. pen.*, 1998, 3711; Id., Sez. VI, 30 settembre 1993, Oliverio, *ivi*, 1995, 324, con nota di Lo Vecchio, *L'accertamento tecnico irripetibile ex art. 360 c.p.p.: note minime su schemi normativi e utilizzazione dibattimentale in una specie di consulenza preprocessuale del magistrato*). GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, Archivio Penale, 2020, n. 1, p. 13.

situazioni che la polizia giudiziaria si trova a dover gestire in proprio, vista l'assenza del pubblico ministero delegante.

Non è infrequente infatti che la riserva di incidente probatorio venga esercitata proprio nel luogo e nella data fissata per l'avvio dell'accertamento tecnico: in tali situazioni alla polizia giudiziaria operante non resta che interrompere l'attività, dare atto a verbale della facoltà esercitata dalla parte e informare tempestivamente il procuratore titolare dell'indagine.

Non sfugge come tali incombenze di gestione delle prerogative della difesa proprie del pubblico ministero, si ritrovino ad essere gestite dalla polizia giudiziaria, in maniera del tutto impropria e con dispendio inutile di risorse. Si immagini quanto la macchina organizzativa e gestionale dell'ufficio di polizia scientifica debba mettere in campo per predisporre l'avvio delle operazioni tecniche: fare in modo che siano presenti gli operatori a ciò preposti, destinare a tal fine le attrezzature e gli spazi dei laboratori, fare in modo che i reperti siano disponibili in laboratorio, calendarizzare l'attività, senza parlare dell'ipotesi che l'attività non sia da svolgere in laboratorio ma sulla scena del crimine, che magari si trova lontana dalla sede dell'ufficio. Si consideri infatti come i reparti di investigazione scientifica delle due forze di polizia a competenza generale coprono ambiti territoriali molto estesi, comprendenti spesso più di una regione.

Per inciso, si osserva qui un ulteriore effetto collaterale del meccanismo degli avvisi così come congegnati: trattandosi di avvisi di avvio di operazioni tecniche e non di conferimento dell'incarico al consulente, come prescritto dalla norma, in caso di anomalie nelle notifiche e che le stesse non vadano a buon fine, è l'intero apparato organizzativo descritto a farne le spese, saltando molto spesso le attività *in extremis*, emergendo seduta stante il difetto di comunicazione alle parti.

Tra l'altro il pubblico ministero ben potrebbe, ex articolo 360 comma 5, malgrado l'espressa riserva di incidente probatorio, disporre di procedere ugualmente agli accertamenti⁵⁶.

La possibilità di comunicazioni tempestive con l'autorità giudiziaria procedente riduce l'impatto dell'irritualità delle descritte situazioni, ma non

56) L'atto del p.m. potrà ritenersi utilizzabile solo se questi giustifichi la necessità di procedere agli accertamenti in quanto, se differiti, non sarebbero più utilmente effettuabili (Cosi Cass., Sez. III, 4 aprile 2000, Chiarello, 2420). GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, Archivio Penale, 2020, n. 1, p. 16.

si può non rilevare l'applicazione dimidiata dell'articolo in esame, in conseguenza della delega dell'atto, nonché il rischio che per vicende indipendenti dalla volontà della polizia giudiziaria, la comunicazione tempestiva in tempo reale non sia possibile.

La *ratio* garantista della norma, che ha predisposto un contraddittorio anticipato più snello rispetto all'incidente probatorio, ma con l'ambizione di apprestare analoghe garanzie⁵⁷, per quanto ben temperate con le esigenze investigative⁵⁸, non può subire applicazioni al ribasso. E ciò per la nota caratteristica di questi atti, che a causa del loro carattere irripetibile sono destinati ad entrare direttamente nel fascicolo del dibattimento⁵⁹.

57) Fa notare BONZANO, *Attività del pubblico ministero*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale* (diretto da Spangher), III, Milanofiori Assago, 2009, p. 317, nt. 70, che, sebbene l'art. 360, co. 5 c.p.p. non preveda nulla in tal senso, è ragionevole ritenere che il pubblico ministero, qualora decida di superare la riserva formulata dall'indagato, debba motivare sul requisito dell'indifferibilità. Infatti, qualora la persona sottoposta alle indagini eccipisca dinanzi al giudice del dibattimento l'inutilizzabilità dell'atto, la correttezza della valutazione del pubblico ministero non potrebbe che essere apprezzata attraverso una prognosi postuma da condursi *ex ante* alla luce degli elementi dei quali la pubblica accusa disponeva nel momento in cui ha adottato la propria decisione.

58) Tra l'altro "il codice di rito conosce la possibilità di utilizzare l'istituto della perizia anche nella fase delle indagini preliminari mediante l'incidente probatorio le cui dinamiche si mostrano non compatibili con la tempistica con la quale spesso è richiesto di intervenire per tutelare situazioni di non rinviabilità. Al proposito il legislatore ha previsto un modello più "celere" di incidente probatorio, disciplinato dall'art. 400 c.p.p.: «quando per assicurare l'assunzione della prova è indispensabile procedere con urgenza all'incidente probatorio il giudice dispone con decreto motivato che i termini previsti dagli articoli precedenti siano abbreviati nella misura necessaria». Nell'ipotesi in esame, il contraddittorio preventivo verrebbe assicurato mediante l'abbreviazione dei termini previsti per le deduzioni sull'ammissibilità e sulla fondatezza della richiesta, sulla richiesta di differimento e per la decisione del giudice che, per non pregiudicare la perizia, potrebbe avvenire mediante l'utilizzo di forme di notificazione snelle ai sensi dell'art. 150 c.p.p. in modo da circoscrivere il contraddittorio per l'incidente probatorio e la conseguente decisione ad un lasso temporale brevissimo, coincidente con quello necessario per la congerie di avvisi finalizzati alla valida instaurazione dell'accertamento tecnico non ripetibile. D'altronde la peculiarità prevista per l'incidente probatorio «accelerato» non prevede un termine minimo da rispettare che spetterà al giudice calibrare in funzione dello scopo da perseguire". GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, Archivio penale, 2020, n. 1, p. 18.

59) Pur tralasciando le questioni relative al regime probatorio, va comunque sottolineato come sia stato offerto un diverso peso alla erronea supposizione del pubblico ministero circa la

Per le ragioni dette l'articolo 360 è stato costruito come atto tipico del pubblico ministero con lo sdoppiamento soggettivo che si è descritto, di direzione e attuazione dell'accertamento. Quindi, diversamente dall'articolo 359, il mancato rispetto di questo sdoppiamento a causa della delega rischia di avere concrete conseguenze in termini di confusione dei ruoli.

Proseguendo nell'esegesi, si può concludere che mentre la delega dell'esecuzione non comporta frizioni applicative, la delega della direzione non può sussistere. Il legislatore costruisce l'articolo 360⁶⁰ rinunciando alla presenza del giudice terzo e imparziale, figura che caratterizza l'incidente probatorio, e affida la funzione di garanzia al pubblico ministero⁶¹, che in questa fase delle indagini è formalmente investito anche della ricerca di prove a favore dell'indagato, e a rigore non ha ancora assunto il ruolo di parte processuale: nel bilanciamento degli interessi tra efficace conduzione

non rinviabilità dell'atto in relazione alla formulazione della riserva di promuovere l'incidente probatorio (Cass., Sez. IV, 19 aprile 2019, n. 22101, in *Mass. uff.*, n. 275804): in caso positivo (e cioè che, nonostante il veto espresso, il p.m. abbia ugualmente proceduto nell'accertamento) i risultati dell'accertamento sarebbero totalmente inutilizzabili, quindi non allegabili al fascicolo del dibattimento, nemmeno utilizzando la testimonianza dibattimentale del consulente che assurgerebbe al rango di prova vietata e quindi da escludere ex art. 468, co. 2, c.p.p. (Cass., Sez. I, 27 febbraio 1990, Panico, in GUARINIELLO, *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Torino, 1994, 72); in caso negativo (vale a dire quando l'indagato abbia aderito alla scelta del p.m.) sorge l'impossibilità di acquisire al fascicolo del dibattimento i risultati dell'accertamento, nonostante la possibilità di recuperarli mediante l'esame del consulente o, dopo l'esame di questo, con la lettura. Un dato è comunque certo: il decreto motivato del p.m. che, nonostante la riserva di incidente probatorio, decida ugualmente di procedere non è impugnabile (Cass., Sez. I, 20 settembre 1993, Cordi, in GUARINIELLO, *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, cit., p. 76), dovendo giocarsi la questione sul piano dell'utilizzabilità. GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, Archivio Penale, 2020, n. 1, p. 14.

60) Sorto come istituto volto a decongestionare il carico dell'incidente probatorio in ipotesi di perizie molto frequenti nella pratica, solitamente facili e brevi, ma non dilazionabili al dibattimento, quello degli accertamenti tecnici non ripetibili costituisce strumento di indagine sempre più utilizzato, mediante il quale si risolvono i processi poiché pone in contatto diretto l'organo dell'indagine con la prova, come GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, Archivio penale, 2020, n. 1, p. 1, ricostruisce dalla Relazione al progetto preliminare del Codice di procedura penale a pagina 91.

61) Il p.m. quale «complesso di uffici pubblici che rappresentano nel procedimento penale l'interesse generale dello Stato alla repressione dei reati». TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2011, p. 92.

delle indagini e garanzie, si può affermare che l'equilibrio sia stato rispettato nel modello originariamente concepito dal legislatore.

Non altrettanto può dirsi se il pubblico ministero ritenesse di delegare alla polizia giudiziaria anche le funzioni di garanzia. A normativa invariata, ed in attesa di un'adeguata azione riformatrice che chiarisca e riconosca il ruolo della polizia giudiziaria nelle investigazioni scientifiche, si potrebbe avanzare la soluzione di una scissione della delega, ossia di attuare e preservare le garanzie previste dall'articolo 360 andando a selezionare tra ciò che è delegabile e ciò che è imprescindibilmente proprio dell'autorità giudiziaria.

In tale prospettiva si potrebbe immaginare che il pubblico ministero emetta un dispositivo di delega limitato alla parte della materiale esecuzione dell'atto, rispettando le precedenti fasi previste dall'articolo 360, e nulla vieterebbe che si possa invertire la logica: immaginare, piuttosto che un conferimento di delega, con il richiamo al rispetto delle forme della articolo 360, un conferimento di incarico nelle forme di cui all'articolo 370: tutta la parte retrostante della norma, soprattutto della proceduralizzazione delle garanzie, verrebbe riservata ad una fase precedente e preservata, e soprattutto non si assisterebbe ad eccessi di delega da parte del pubblico ministero alla polizia giudiziaria.

Pare a chi scrive che un'applicazione in tal senso, con il correttivo proposto della scomposizione del contenuto della delega, risulti meno offensiva dello spirito della legge, in modo da ottenere una prassi meno deviante rispetto ai principi codicistici. Si immagina infatti che nell'ambito della delega ex articolo 370 il pubblico ministero possa disporre di conferire l'incarico ex articolo 360, indicando nella delega i quesiti cui la polizia giudiziaria in veste di consulente dovrà rispondere, in modo che la controparte abbia chiari gli elementi utili per attivare un contraddittorio quanto più simmetrico possibile.

Lo scenario normativo descritto oltre a prestare il fianco alle “disonie” tra quanto il Codice prescrive e le prassi operative, determina una inevitabile situazione di incertezza, in cui versano gli operatori, investigatori, magistrati e difensori, che incide sul buon andamento dei singoli processi, ma anche sull'intero sistema penale, e soprattutto una “sovraesposizione della polizia giudiziaria alla quale, nei fatti è assegnato un compito ulteriore rispetto a quello tradizionale di organo investigativo senza, in punto di diritto, avere un apparato di norme che oltre a garantire l'indagato, assicurino

la ritualità delle sue azioni attraverso il riconoscimento di responsabilità, oneri, doveri ma anche diritti”⁶².

4. La documentazione degli accertamenti tecnici della polizia giudiziaria

La norma di riferimento per la documentazione degli atti⁶³ di polizia giudiziaria è l’articolo 357⁶⁴, che individua come ordinaria modalità di documentazione l’annotazione: “La polizia giudiziaria annota secondo le modalità ritenute idonee, anche sommariamente, tutte le attività svolte”.

62) CURTOTTI, *Il quadro normativo - L'inadeguatezza delle norme al cospetto della nuova realtà investigativa*, in AA.VV., *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, Curtotti - Saravo (a cura di), 2013, p. 130.

63) Il termine “atto” può assumere un duplice significato, essendo utilizzabile nell’accezione di comportamento rilevante ai fini del procedimento – comportamento che, coordinato con gli altri, concorre alla realizzazione del risultato finale del procedimento medesimo – ovvero nel senso di risultanza documentale del comportamento stesso. Soltanto nella prima delle due accezioni appena richiamate viene in rilievo il vero e proprio comportamento, ossia l’atto giuridico, la seconda prendendo in considerazione, più che l’accadimento, l’accaduto, vale a dire il risultato del comportamento. Occorre, in altri termini, operare una differenziazione tra l’ambito comportamentale, il quale attiene all’attività documentata, e la successiva fase documentale, ovvero di documentazione. Quest’ultima, dotata di un rilievo processuale di primo piano, presenta, a sua volta, una struttura complessa. La nozione di “documentazione” degli atti processuali è sufficientemente delineata, dovendosi riferire all’«apparato con cui un atto viene inserito e conservato nella sequela procedimentale affinché giudice e parti possano controllarne la regolarità ed averne memoria ai fini delle decisioni che dovranno prendere». Penetrando all’interno di essa, è necessario distinguere, sul versante della sua evoluzione dinamica, il comportamento documentativo – tendente, appunto, alla formazione del documento e disciplinato, di regola, sotto il profilo della legittimazione, delle tecniche e del contenuto – dal risultato “statico” di questo, costituente il prodotto dell’attività di documentazione. L’attività di documentazione presuppone, ovviamente, che l’oggetto di essa, ossia l’atto in senso proprio, presenti un aspetto esteriore e sensibile che lo renda suscettibile di percezione esterna. SURACI, *L'atto Irripetibile*, Padova, 2012, pp. 31 ss., che ivi richiama il pensiero di Conso, Nappi, Riviello, Candian, Dean, Ubertis.

64) NAPPI, *Documentazione degli atti di indagine preliminare*, in *Voce Documentazione degli atti processuali*, 1990, Digesto Leggi d’Italia PA, “Una distinta disciplina delle modalità di documentazione è prevista, rispettivamente dagli artt. 357 e 373 c.p.p., per gli atti delle indagini preliminari compiuti dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero. Quanto agli atti del pubblico ministero, l’art. 373, 3° co., c.p.p. prevede il verbale sintetico (non

Residua tuttavia un elenco nominato di attività che devono essere verbalizzate in forma estesa, cioè quella prevista negli specifici atti del pubblico ministero di cui al primo comma dell'articolo 373.

In questo elenco nominato figurano alla lettera e) “gli accertamenti previsti dall'articolo 354”.

Come visto la polizia giudiziaria compie ordinariamente l'attività di

accompagnato da riproduzione fonografica) come ordinaria modalità della loro documentazione. Sono contemplate, però, due eccezioni a questa regola. Innanzitutto, l'art. 373 c.p.p. stabilisce, nei primi due commi, che devono essere documentati con verbale integrale, redatto secondo le modalità previste per gli atti del giudice, i seguenti atti: e) accertamenti tecnici non ripetibili compiuti dal pubblico ministero a norma dell'art. 360 c.p.p. Si tratta di atti che, essendo destinati ad essere inseriti direttamente (art. 431 c.p.p.) ovvero in seguito a contestazione (art. 500 c.p.p.) o lettura (art. 513 c.p.p.), nel fascicolo del dibattimento, potranno essere utilizzati dal giudice ai fini della decisione. Per questa ragione, essi vanno documentati con le medesime modalità e garanzie previste per gli atti del giudice. La seconda eccezione alla regola della documentazione mediante verbale sintetico degli atti del pubblico ministero, opera in senso inverso alla prima ed è prevista dall'art. 373, 3° co., il quale consente che si proceda alla documentazione solo «mediante le annotazioni ritenute necessarie», quando si tratti di «atti a contenuto semplice o di limitata rilevanza». Anche per il pubblico ministero, come per il giudice, la semplicità di contenuto o la limitata rilevanza degli atti consentono, dunque, una documentazione meno garantita di quella ordinaria. Mentre per il giudice, però, si passa dalla regola del verbale integrale all'eccezione del verbale sintetico, per il pubblico ministero si passa dalla regola del verbale sintetico all'eccezione dell'annotazione. Per la polizia giudiziaria, l'art. 357, 1° co. c.p.p., stabilisce che devono essere annotate, «secondo le modalità ritenute idonee ai fini delle indagini, anche sommariamente, tutte le attività svolte, comprese quelle dirette alla individuazione delle fonti di prova». Tuttavia l'art. 357, 2° co., prevede che siano documentati a mezzo verbale i seguenti atti: e) 354 c.p.p. (accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose e sulle persone o sequestri); f) atti, che descrivono fatti e situazioni, eventualmente compiuti sino a che il pubblico ministero non ha impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini. In questo caso l'elencazione non risponde solo alle esigenze connesse all'utilizzabilità degli atti in dibattimento, ma risponde anche ad esigenze di garanzia, perché si richiede, ad esempio, la verbalizzazione delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, che pure non possono avere una piena e diretta utilizzazione dibattimentale. L'art. 357 c.p.p. stabilisce al terzo comma che il verbale degli atti di polizia giudiziaria sia redatto con le modalità previste per gli atti del pubblico ministero. In mancanza di un richiamo diretto alla disciplina prevista per la verbalizzazione degli atti del giudice, è da ritenere, quindi, che la polizia giudiziaria, quando sia richiesto il verbale, possa redigerlo anche in forma sintetica, se si tratta di atti per i quali l'art. 373 c.p.p. non preveda la verbalizzazione integrale. Sicché, anche per la polizia giudiziaria si prospetta la possibilità di utilizzare la modalità di documentazione «intermedia» della verbalizzazione sintetica, oltre quelle tipiche dell'annotazione e del verbale integrale”.

accertamento tecnico ex articolo 360, proprio del pubblico ministero, in quanto delegata⁶⁵ o per affidamento di incarico di consulenza: pertanto documenta questi atti nella forma prescritta dall'articolo 373, il verbale dettagliato.

Come anticipato, a rigore le attività delegate di accertamento tecnico ripetibile ex articolo 359 potrebbero essere documentate con verbale in forma riassuntiva, in quanto non previste nel numero chiuso di atti di cui è obbligatoria la documentazione con verbale dettagliato del primo comma dell'articolo 373. Ma si è già rilevato come nella prassi consolidata, favorita dalla consapevolezza che detta tipologia di atti necessita di un'attenta documentazione, non solo a verbale, ma anche video fotografica di ogni passaggio seguito al fine di una corretta ricostruzione e tracciabilità dell'attività svolta, nonché in ossequio al mantenimento delle certificazioni di processo e accreditamento dei metodi seguiti, anche gli accertamenti ripetibili vengono ordinariamente e regolarmente documentati con verbale dettagliato.

Con una costruzione invertita rispetto alla norma dedicata alla documentazione degli atti della polizia giudiziaria, anche per gli atti del pubblico ministero è prevista l'annotazione, definita tuttavia in via residuale e destinata alla documentazione "di atti di contenuto semplice o di limitata rilevanza".

Dagli indici testuali di riferimento emerge come per l'accertamento, attività che abbiamo definito ad elevata vocazione tecnico scientifica, caratterizzata da elementi di spiccata discrezionalità tecnica e critico valutativi, la modalità eletta di documentazione sia il verbale, principalmente in forma dettagliata.

Si esclude a priori che un'attività caratterizzata come detto possa ricadere negli atti a contenuto semplice o di limitata rilevanza per i quali il Codice ammette la forma della annotazione.

"Rispetto all'annotazione il verbale è una forma documentativa a contenuto dichiarativo, sottoposta a precise regole formali che ne garantiscono la genuinità e la completezza dei contenuti. Viene previsto per quegli atti, tra cui quelli dell'articolo 354, che essendo originariamente irripetibili sono destinati sin dal loro compimento a essere inseriti nel fascicolo del dibattimento.

65) Prescrive infatti il secondo comma dell'art. 370 (Atti diretti e atti delegati), che la polizia giudiziaria, quando procede a norma del comma 1, osserva le disposizioni degli articoli 364, 365 e 373.

mento. Di qui la necessità di garantire che forniscano a chi non era presente al compimento dell'atto (pubblico ministero, giudice, parti) il maggior numero di informazioni possibili con l'annessa possibilità di individuarne esattamente il soggetto che lo ha compiuto"⁶⁶.

Diversamente che per le annotazioni il Codice prescrive dettagliatamente la struttura del verbale e i suoi contenuti obbligatori, fino a sanzionarne, in alcuni casi di omissione, la nullità.

All'annotazione è dedicato l'articolo 115 delle disposizioni attuative: contiene le generalità di chi ha compiuto l'atto di indagine, giorno e ora e la enunciazione succinta del suo risultato. È questa la macroscopica differenza tra annotazione verbale: è connaturata all'annotazione la sobrietà della descrizione e la minimalità del suo contenuto. Non essendo destinata ad entrare al fascicolo del dibattimento, non si richiede che in essa venga indicata la scansione delle attività poste in essere, ma la sola esposizione dei risultati raggiunti. La sua funzione è circoscritta quindi alla costante e aggiornata comunicazione al pubblico ministero dell'attività svolta, onde orientare il prosieguo dell'attività investigativa.

Per il verbale di cui all'articolo 357 valgono i richiami all'articolo 373, che a sua volta rimanda alla documentazione degli atti del giudice prevista dagli articoli 134 e seguenti. Rilevano per noi in particolare gli articoli 136 e 142, che statuiscono, per chi redige l'atto, la descrizione di quanto compiuto o constatato e di quanto sia avvenuto in sua presenza.

“La completezza descrittiva delle attività poste in essere diventa importante per la verbalizzazione dei rilievi e degli accertamenti urgenti sulla scena del crimine, posto che rappresenta il solo documento che testimonia la corretta esecuzione delle procedure operative applicate nella gestione delle tracce del reato”. Si aggiunge, da parte nostra, che analoghe motivazioni sorreggono la compiutezza degli accertamenti ripetibili e non ripetibili.

In particolare, per gli accertamenti irripetibili non si può trascurare che la presenza delle parti non è indefettibile: molto spesso un indagato non è ancora individuato. Il verbale dettagliato funge da garanzia a futura memoria, oltre che per le parti che hanno potuto presenziare all'atto anche per quelle che non erano presenti.

66) CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 219.

Quanto alla scelta tra forma integrale e forma riassuntiva, la dottrina rileva che mentre per gli atti del pubblico ministero e del giudice è prevista sia la verbalizzazione in forma integrale sia in forma riassuntiva, nulla è detto per la verbalizzazione degli atti di polizia giudiziaria. Dal contraltare dell'annotazione, che può avere anche forma sommaria, se ne deduce che la verbalizzazione degli atti di polizia giudiziaria dovrebbe essere sempre in forma integrale.

A questa conclusione si arriva anche alla luce del fatto che le verbalizzazioni in forma riassuntiva sono sempre esplicitamente ammesse dal Codice.

“Tra l'altro non può non ricordarsi quell'orientamento della dottrina per il quale solo le attività integralmente verbalizzate possono avere accesso al fascicolo del dibattimento, sia che si tratti di attività del pubblico ministero che della polizia giudiziaria”.

Definito quindi che gli atti della polizia giudiziaria hanno come uniche forme alternative di documentazione l'annotazione e il verbale e che per gli accertamenti tecnici, giusti gli espressi riferimenti normativi di cui agli articoli 357 e 373, detta alternativa non è ammessa, concludiamo che gli accertamenti tecnici si documentano per mezzo di verbale in forma integrale.

Chi scrive a questo punto, a seguito di quanto ricostruito nelle pagine precedenti, deve necessariamente incorrere in una riflessione.

Abbiamo più volte affermato che l'accertamento per definizione è un atto dalle forti connotazioni critico valutative: a causa di questi tratti che richiedono l'alta vocazione scientifico professionale di chi li compie, per lungo tempo la dottrina tradizionalmente si è espressa negativamente sulla legittimazione da parte della polizia giudiziaria a svolgere accertamenti tecnici. Sullo stesso filone la giurisprudenza, aderendo a questa visione, pur di ampliare l'ambito di operatività della polizia giudiziaria, ha allargato la categoria dei rilievi, questi sì ammissibili nel loro espletamento da parte della polizia giudiziaria, proprio in quanto definiti atti a natura materiale, per i quali non sono necessari particolari conoscenze scientifiche.

Si è detto del retroterra storico che ha indotto il legislatore prima e dottrina e giurisprudenza poi su questo crinale: un modello di polizia giudiziaria che ancora non era padrona delle competenze e delle specializzazioni nel tempo acquisite in tema di investigazioni scientifiche, sia nell'im-

mediatezza del reato sulla scena del crimine, che successivamente nei laboratori attrezzati con le più moderne apparecchiature.

Tutto l'*excursus* fino a questo punto seguito ci ha portati a ricostruire la prassi in termini ben diversi da quanto immaginato dal legislatore, con una polizia giudiziaria che pur dovendosi agganciare a "*escamotage*" giuridici, comunque ad oggi viene riconosciuta, quantomeno dai pubblici ministeri che le affidano gli incarichi accertativi, legittimata in tal senso.

Orbene, date per accertate tutte queste premesse, anche in tema di documentazione degli atti, si rileva la necessità di integrare le previsioni del Codice e di dettagliarle in modo più adeguato: abbiamo a disposizione strumenti di natura dichiarativa, come detto a proposito del verbale, ma non atti utili a riportare e riferire aspetti di natura valutativa.

Prendendo le mosse dal verbale prescritto per gli accertamenti tecnici compiuti a norma dell'articolo 360, per esempio, si può meglio esplicitare questo rilievo: il verbale ex articolo 373 ben si presterà a documentare tutto quanto prescritto dall'articolo 360 dal punto di vista procedimentale, pertanto si darà atto del conferimento dell'incarico, dell'eventuale presenza dei difensori, dei consulenti tecnici, dell'ora del giorno in cui l'atto viene eseguito, dell'eventuale formulazione di osservazioni e riserve. Questo per la parte propria del pubblico ministero. Ma non si può obliterare la parte propria del consulente tecnico, che essendo stato nominato per svolgere l'accertamento ed essendo parte ontologicamente distinta dal pubblico ministero, non è vincolato a quanto prescritto al pubblico ministero: documenterà gli atti compiuti in una forma che non è quella del verbale e che, in analogia a quanto disposto per il perito, viene ordinariamente definita relazione. È intuitivo quanto nel concetto di relazione trovino spazio sia gli aspetti strettamente descrittivi, documentativi e dichiarativi della procedura seguita per svolgere l'attività oggetto dell'incarico, che le conclusioni aventi natura valutativa.

Questa distinzione non è presa in considerazione dall'articolo 373, ma sia la prassi che *l'analogia iuris*, con riferimento all'attività del perito, cui il consulente tecnico deve essere assimilato, portano a detta conclusione.

L'articolo 227 del Codice di procedura penale, rubricato *relazione peritale*, prevede che il parere del perito, che ha espletato i necessari accertamenti, venga espresso nell'immediatezza e raccolto nel verbale.

In questa ipotesi, ben rara a verificarsi, visto che ordinariamente consulenti e periti ricevono termine per portare a compimento l'oggetto del-

l'incarico, non viene scalfita la natura dichiarativa del verbale, in quanto come previsto dall'articolo 136 del Codice di procedura civile, il redattore del verbale raccoglierebbe le dichiarazioni ricevute dal perito, il parere appunto, che si troverebbe quindi ad essere inglobato nel verbale e a farne parte integrante.

L'articolo 227 concepisce una risposta ai quesiti fornita in forma orale, e quindi acquisita al verbale, ma chiaramente un'ipotesi del genere può verificarsi in situazioni caratterizzate dalla semplicità dei quesiti.

È noto tuttavia come l'ultimo comma dell'articolo 227, da eccezione è ormai consolidata nella prassi come la modalità prevalente di presentare l'esito dell'accertamento, a maggior ragione in funzione della complessità dello stesso: la relazione scritta. Quindi periti e consulenti ordinariamente, nel termine concesso, presentano relazioni tecniche all'esito degli accertamenti compiuti.

Quid iuris per la polizia giudiziaria quando, pur mantenendo quella soggettività definita e dettagliata dal Codice di ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, si trovano a vestire i panni di consulenti tecnici, vuoi perché nominati tali ex articolo 360 o perché delegati ex articolo 370?

Come già in precedenza accennato questa distinzione della fonte dell'attribuzione dell'incarico, la delega o l'incarico di consulenza, è stata considerata in passato in grado di tramutare la stessa attività e darle una diversa valenza, anche e soprattutto in sede dibattimentale.

Se l'operatore di polizia giudiziaria avesse svolto l'atto delegato dal pubblico ministero senza assumere lo *status* di consulente, gli veniva contestata la possibilità di andare oltre quanto constatato, con l'obiezione che la polizia giudiziaria non potesse esprimere valutazioni. Lo stesso operatore, a seguito di identica attività, ma essendo assunto al ruolo di consulente in virtù di incarico consulenziale, ben avrebbe potuto esprimere, in dibattimento quelle valutazioni che scienza ed esperienza gli avrebbero permesso di elaborare.

È questo un equivoco latente in tutto il dibattito che fin qui si è provato ricostruire, che ha segnato l'esperienza di molti operatori di polizia scientifica, che escussi in dibattimento sugli accertamenti compiuti sulla base di deleghe, si sono visti muovere le obiezioni esposte.

Ma tornando alla questione in analisi, e superate le obiezioni sulla legittimazione, quelle valutazioni la polizia giudiziaria si potrebbe trovare ad esprimerle sia che svolga un'attività delegata che un incarico di consu-

lenza. Abbiamo detto della tendenza degli uffici di polizia scientifica, laddove il pubblico ministero condivide l'impostazione, ad assorbire le consulenze nella ordinaria attività d'ufficio, avendo ormai le Amministrazioni di appartenenza epurato gli incarichi conferiti dai profili privatisti che le inquinavano, canalizzando gli stessi nella ordinaria attività, esclusa qui ogni retribuzione *ad hoc* per l'operatore che assolve all'incarico.

Andando a scomporre, come prima detto, il verbale dell'accertamento, per la parte propria del pubblico ministero si conferma la prassi in uso agli uffici di polizia di redigere un verbale cosiddetto di "inizio operazioni tecniche", nel quale si definiscono la fonte dell'incarico, il quesito, l'accertamento che si andrà ad effettuare, data e ora nonché chiaramente dando atto di tutti i presenti, sia autorità giudiziaria e polizia giudiziaria che avvocati, consulenti e parti.

Ordinariamente questo verbale viene poi assorbito nella redazione dell'atto che documenta lo svolgimento dell'accertamento vero e proprio, che a partire dall'apertura del plico contenente i reperti giunge a descrivere gli esiti dell'accertamento vero e proprio: è questo l'atto che conseguentemente alla scomposizione ideale dell'articolo 360 che si è immaginata, non è proprio del pubblico ministero, ma del consulente, in questa circostanza *sub specie* di polizia giudiziaria.

Il quesito è quindi su come superare il limite della mancata previsione, nel Codice, di strumenti a disposizione della polizia giudiziaria per esprimere atti connotati da aspetti valutativi: una prima ipotesi ricostruttiva in questa sorta di applicazione della proprietà transitiva degli atti, ci indurrebbe ad estendere alla polizia giudiziaria l'atto tipizzato per il perito, a cui il consulente è assimilabile e a cui a sua volta la polizia giudiziaria può essere assimilata quando svolge accertamenti tecnici.

Una seconda ipotesi ricostruttiva potrebbe valorizzare la lettera dell'articolo 136, laddove prevede che il redattore del verbale in esso descriva quanto ha fatto o ha constatato. Ben si presta la formula "ha fatto" per la definizione di tutti i passaggi descrittivi delle attività materiali poste in essere dagli operatori nel corso dell'accertamento, mentre la sintassi "ha constatato" potrebbe prestarsi, secondo un'interpretazione che ne valorizzi il senso di epilogo cognitivo e valutativo, come l'esito di un ragionamento basato su dati ed elementi fattuali che portano ad inferire conclusioni precedentemente non note, da porre a disposizione della complessiva ricostruzione dei fatti che è il processo.

Inteso in questi termini, e a normativa invariata, il verbale potrebbe essere strumento per documentare non solo elementi descrittivi, ma anche abduzioni valutative, epilogo cognitivo e valutativo che ha come presupposto le conoscenze tecnico-scientifiche dell'operatore, in grado di fornire quelle conclusioni solo in quanto ha a disposizione le chiavi di lettura che scienza e tecnica gli forniscono.

In questo modo, non ci sarebbe la necessità di dover approntare forme di attestazione *ad hoc* per la polizia giudiziaria, per permetterle di esprimere le conclusioni cui perviene all'esito dell'accertamento, e neanche la necessità di dover mutuare un atto tipico del perito, che è la relazione tecnica. La polizia giudiziaria ben potrebbe redigere un verbale di accertamento tecnico in cui, *sub specie* di constatazione, trovino spazio quelle che più propriamente sono le valutazioni e conclusioni cui perviene il tecnico specializzato di polizia scientifica all'esito dell'accertamento.

Non ci si riferisce qui necessariamente alle sole valutazioni conclusive: rientrano nella concezione di accertamento connotato da discrezionalità tecnica anche quelle valutazioni intermedie, come per esempio la scelta di quale parte del reperto analizzare, di quale parte privilegiare o di quale tecnica di ricerca della traccia prediligere: tutti percorsi logico valutativi di cui bisogna dare atto nella parte motiva del verbale, onde garantire la sua funzione ricostruttiva del percorso seguito.

Certo, un'interpretazione che osa un po' e che evita di dover mutuare in via interpretativa la relazione tecnica del consulente, permettendo di andare oltre la constatazione intesa come mera presa d'atto, non limitata agli accertamenti più semplici e dalla natura più lineare, ma adattabile alle situazioni più complesse, dove gli elementi discrezionali dell'operatore vanno a pesare sulle conclusioni valutative fornite all'autorità giudiziaria ed esposte nel corso del dibattimento⁶⁷.

67) Sulla prova scientifica deve essere effettuato un contraddittorio anche ex post, successivo a quello svoltosi in sede di ammissione: appaiono fondamentali il conferimento dell'incarico al perito e la fase di assunzione probatoria. Quanto al primo momento, il giudice, è chiamato a vagliare la competenza dell'esperto sia in astratto, con riferimento alla materia tecnico-specialistica attinta dalla perizia, sia in concreto in relazione allo specifico oggetto di accertamento. Quanto alla formazione in dibattimento della prova, l'elaborazione dialettica consente il duplice vaglio giudiziale in punto di credibilità della fonte di prova e di attendibilità dell'elemento probatorio: se, dunque, tradizionalmente la dialettica tra le parti caratterizza la prova dichiarativa, tuttavia essa è ineliminabile anche rispetto

5. Possibili prospettive di riforma

A conclusione di tutte le riflessioni esposte, risulta coerente immaginare che i vuoti normativi evidenziati, che creano le criticità e le incertezze descritte, non possono che essere colmati da un intervento legislativo di riforma.

Nel tempo si sono succeduti vari tentativi riformatori, tuttavia mai approdati ad un esito risolutivo.

Nel 2004 la Commissione Dalia aveva elaborato una bozza di delega legislativa al Governo, che conteneva un'estensione per il Codice di rito della disciplina delineata dall'articolo 13 del decreto legislativo 274 del 2000 per i reati di competenza del Giudice di pace.

Sul tema di nostro interesse quindi, detta bozza si caratterizzava per la facoltà concessa, alla polizia giudiziaria, di "richiedere al pubblico ministero autorizzazione al compimento di accertamenti tecnici irripetibili".

Si è già evidenziato nelle parti che precedono come questa prassi sia assolutamente invalsa ed applicata nel corso delle indagini preliminari, di modo che la p.g., laddove ritenga di suggerire al pubblico ministero l'attivazione di accertamenti irripetibili o ripetibili, avendone valutato l'utilità sulla base dell'analisi dei reperti disponibili a seguito del primo intervento di sopralluogo ex articolo 354 c.p.p., chiede al pubblico ministero l'autorizzazione allo svolgimento degli stessi, motivando le valutazioni discrezionali operate.

Ordinariamente, con la formula del "Visto, si autorizza", e con la prescrizione delle garanzie difensive ex articolo 360 del Codice di procedura penale in caso di accertamenti irripetibili, sostanzialmente l'accertamento viene autorizzato e conseguentemente delegato da parte dell'autorità giudiziaria e quindi effettuato dalla polizia giudiziaria.

ai contributi probatori tecnico-scientifici. Si è evidenziato che le parti debbono poter esprimere il proprio diritto a valutare taluni profili quali l'adozione da parte degli esperti di metodi affidabili sulla scena del crimine oppure l'integrità della catena di custodia. In tale prospettiva, inoltre, bisogna sottolineare l'importanza dell'esame e del controesame dell'esperto (perito o consulente tecnico) al fine di vagliare la competenza specifica nonché il metodo scientifico utilizzato. È ovvio che il giudice può esercitare un controllo critico solo se adeguatamente informato sulla competenza dell'esperto e sul margine di errore del metodo applicato in concreto, soprattutto qualora vengano applicate tecniche nuove, FELICIONI, *Voce Prova scientifica*, Digesto Leggi d'Italia PA, 2014.

L'intenzione della Commissione Dalia del 2004 andava nella direzione di dare una cornice di legittimazione normativa ad una la prassi che inverte l'ordine dell'iniziativa in tema di accertamenti tecnici nel corso delle indagini preliminari.

I tempi potrebbero essere maturi per formalizzare normativamente questa prassi: una disposizione in tal senso garantirebbe da un lato il controllo dell'autorità giudiziaria sull'operato della polizia giudiziaria, al fine del reale coordinamento e direzione delle indagini, riconoscendo dall'altro alla polizia giudiziaria le capacità tecnico valutative in questo campo, senza tuttavia esautorare il pubblico ministero all'iniziativa autonoma nell'attivare accertamenti tecnici, laddove ritenesse di delegarli.

Inoltre la formula dell'autorizzazione ha chiari vantaggi acceleratori dell'interlocuzione tra autorità giudiziarie polizia giudiziaria, che nella richiesta di autorizzazione potrebbe già delimitare il campo di indagine suggerito, piuttosto che affidarlo ad una delega ampia, comunque necessitante di successiva specificazione al fine di un suo corretto esplicarsi, così come chiarito nelle parti che precedono. Questo perché da un lato una delega già dettagliata dal p.m. impedirebbe alla polizia giudiziaria di esplicitare la discrezionalità tecnica che le è propria, dall'altro perché una delega generica difetterebbe dei requisiti che sono richiesti dalla lettera dell'articolo 370 del Codice di procedura penale: "Atti specificamente delegati".

Nel 2007 la Commissione Riccio, nel predisporre la bozza di delega legislativa al Governo per l'emanazione del Codice di procedura penale, prevedeva che la polizia giudiziaria assicurasse le fonti di prova "anche per mezzo di investigazioni scientifiche".

La Commissione, nella relazione illustrativa (pagina 67), specificava che *"questa attività caratterizza in modo peculiare l'attività della polizia di giudiziaria, dal momento che attraverso di essa si assicurano al procedimento prima e al processo poi le fonti probatorie indispensabili alla ricostruzione del fatto e alla verifica della utilità in dibattimento e, successivamente della responsabilità penale. Il riferimento alla investigazione scientifica, quale riconoscimento di questa specifica attività e della sua autonomia nell'ambito delle prime indagini, colma un vuoto rappresentato dalla stessa polizia scientifica in sede di audizione"*.

Punto di approdo fondamentale, nei tentativi di riforma delle investigazioni scientifiche, è il disegno di legge Alfano del 2009, che per apertura e completezza dei riferimenti alle investigazioni scientifiche, non può che

essere il punto di riferimento per questa nostra prospettazione di ipotesi di riforma.

Gli articoli dedicati alle indagini scientifiche della polizia giudiziaria, indipendentemente dal complessivo disegno riformatore cui l' articolato mirava, che in questa sede per noi poco rilevano, ma che in generale era orientato ad un potenziamento dell' iniziativa della polizia giudiziaria, sembravano poter dare risposta a molte delle questioni analizzate in questo lavoro, in buona parte risolvendole.

Infatti veniva valorizzata la professionalità della p.g. nelle investigazioni scientifiche, grazie all' innesto di quattro direttrici di novità nell' ambito del Codice di procedura penale.

La riforma non ha avuto seguito, ma come si diceva, avrebbe potuto correggere molte delle problematiche che questo settore soffre a causa dei vuoti normativi rilevati.

Si riporta di seguito la selezione delle norme di interesse, così come venivano proposte e ricostruite dal disegno di legge in commento, unitamente agli stralci collegati della relazione illustrativa del governo e del parere espresso in merito dal Consiglio superiore della magistratura:

DISEGNO DI LEGGE N. 1440/S presentato dal Ministro della giustizia (ALFANO) di concerto col Ministro dell' economia e delle finanze (TREMONTI)

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 10 MARZO 2009

Disposizioni in materia di procedimento penale, ordinamento giudiziario ed equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo.

– *Relazione illustrativa al DDL: La lettera b) modifica l' articolo 354 del codice di procedura penale e attribuisce agli ufficiali di polizia giudiziaria il potere di sequestrare in via di urgenza il corpo del reato, indipendentemente dal fatto che il pubblico ministero abbia assunto la direzione delle indagini. Si intende, così, assicurare l' esecuzione immediata dell' atto urgente, in presenza delle esigenze probatorie e del periculum in mora, rappresentato dal rischio di alterazione, dispersione o modificazione delle cose o tracce o luoghi oggetto di indagine. Resta fermo che, una volta effettuato il sequestro, il relativo verbale va trasmesso senza ritardo e, comunque, non oltre le quarantotto ore, al pubblico ministero del luogo dove il sequestro è stato eseguito, per la convalida.*

All'articolo 354, comma 2, le parole: «e il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente, ovvero non ha ancora assunto la direzione delle indagini» sono soppresse.

Parere del CSM, reso ai sensi dell'art. 10 L. 24 marzo 1958, n. 195 sul disegno di legge n. 1440/S (Delibera del 23 luglio 2009):

L'art. 5, comma 1 lett. b, attribuisce agli ufficiali di polizia giudiziaria il potere di compiere gli accertamenti urgenti ex art. 354 c.p.p. di propria iniziativa, anche quando sarebbe possibile un intervento tempestivo del PM. Attualmente tale potere può essere esercitato solo nei casi in cui il PM non possa intervenire tempestivamente ovvero non abbia ancora assunto la direzione delle indagini. Secondo la relazione illustrativa, con la normativa proposta si assicura l'esecuzione immediata dell'atto urgente, in presenza delle esigenze probatorie e del periculum in mora, rappresentato dal rischio di alterazione, dispersione o modificazione delle cose o tracce o luoghi oggetto di indagine. Resta fermo che, una volta effettuato il sequestro, il relativo verbale va trasmesso senza ritardo e, comunque, non oltre le quarantotto ore, al pubblico ministero del luogo dove il sequestro è stato eseguito, per la convalida. Anche per la modifica in esame valgono le considerazioni esposte al punto che precede in ordine al reale intento perseguito dalla norma, vale a dire l'estromissione del PM dalle indagini, con l'ulteriore precisazione che essa consentirà di compiere le delicate attività previste dall'art. 354 c.p.p. – attività generalmente non ripetibili – senza alcun controllo preventivo;

– Relazione illustrativa al DDL: Sempre in tema di delega d'indagini, la lettera e) dell'articolo in esame introduce il nuovo articolo 370-bis del codice di procedura penale, in materia di indagini tecnico scientifiche. In base ad esso, il pubblico ministero deve, di norma, delegare l'esecuzione delle indagini e degli accertamenti tecnico scientifici ai servizi di investigazione scientifica istituiti presso i servizi centrali e territoriali di polizia giudiziaria, salva la possibilità di nominare, per gli accertamenti non ripetibili, un consulente tecnico.

Dopo l'articolo 370, è inserito il seguente: Art. 370-bis. (Indagini tecnico-scientifiche). 1. Il pubblico ministero può delegare l'esecuzione di indagini e accertamenti tecnico-scientifici ai servizi di investigazione scientifica istituiti presso i servizi centrali e territoriali di polizia giudiziaria. 2. Se le indagini e gli accertamenti di cui al comma 1 comportano modifica-

zioni irreversibili dello stato dei luoghi o delle cose, si applicano le garanzie di cui all'articolo 360.

Parere del CSM: L'art. 5, comma 1 lett. e, propone l'inserimento di un art. 370-bis («Indagini tecnico scientifiche»), in base al quale è riconosciuta al PM la possibilità di delegare l'esecuzione di indagini e accertamenti tecnico-scientifici direttamente ai servizi di investigazione scientifica istituiti presso i diversi servizi centrali e territoriali di polizia giudiziaria. La disposizione appare idonea ad accelerare le attività d'indagine, in quanto consente al PM di rivolgersi direttamente a detti servizi, senza dover preventivamente rivolgersi alla locale polizia giudiziaria e, peraltro, risolve utilmente la questione postasi in ordine alla delegabilità di tali indagini alla polizia giudiziaria.

– *All'articolo 501, dopo il comma 2 è aggiunto, in fine, il seguente: 2-bis. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano altresì agli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria che hanno svolto le indagini e gli accertamenti di cui all'articolo 370-bis.*

Parere CSM: viene inserito nell'art. 501 un comma 2-bis in forza del quale la disciplina per l'esame dei periti e dei consulenti tecnici si applica anche agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria che abbiano svolto gli accertamenti tecnico-scientifici di cui all'art. 370-bis; devono essere altresì considerate favorevolmente, per le garanzie ad esse connesse, le previsioni che introducono l'estensione della disciplina che regola l'esame dei periti e dei consulenti tecnici anche agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria che abbiano svolto accertamenti tecnico-scientifici.

– *Relazione illustrativa al DDL (Modifiche al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271): la lett. f dispone l'obbligo per gli appartenenti ai servizi di investigazione scientifica, che siano stati nominati consulenti tecnici o periti, di versare il 30% del compenso percepito al servizio di polizia giudiziaria di appartenenza.*

Dopo l'articolo 73 è inserito il seguente: Art. 73-bis. (Compensi spettanti al consulente tecnico nelle indagini tecnico-scientifiche). 1. Gli appartenenti ai servizi di investigazione scientifica di cui all'articolo 370-bis, comma 1, del codice, che siano stati nominati consulenti tecnici o periti ai sensi dell'articolo 360 del codice, sono tenuti a versare il 30 per cento del compenso percepito al servizio di polizia giudiziaria di appartenenza.

Si anticipa che dei quattro profili del tentativo di riforma, solo sul

primo il Consiglio superiore della magistratura esprime parere negativo, trattandosi di una modifica all'articolo 354 c.p.p. che a parere del Consiglio avrebbe reso la polizia giudiziaria, in fase di primo intervento, eccessivamente autonoma, con conseguente estromissione del pubblico ministero dalle indagini, con possibilità per la polizia giudiziaria di svolgere le attività, generalmente non ripetibili della prima fase di intervento, senza alcun controllo preventivo.

Infatti la modifica proposta al primo comma dell'articolo 354 avrebbe eliso il paletto del mancato intervento del pubblico ministero, o per impossibilità o perché ancora non c'è stata l'assunzione della direzione delle indagini, come limite temporale all'attività autonoma della polizia giudiziaria, di modo che i necessari accertamenti e rilievi per garantire la prova da alterazioni e dispersioni, sarebbe sempre stata possibile per la p.g., indipendentemente dall'intervento del pubblico ministero.

Da parte nostra, si evidenzia come si era auspicato un riallineamento tra il dettato dell'articolo 348, 3° comma c.p.p., che permette un'attività autonoma della polizia giudiziaria anche dopo l'intervento del pubblico ministero, e il 354 c.p.p., che prevede ancora il limite dell'intervento del p.m., in quanto si era osservato che nel campo delle investigazioni scientifiche gli spazi operativi della p.g. sono rimasti arretrati rispetto alle altre attività di indagine, frustrando la professionalità dei reparti di investigazione scientifica e lasciando aperti tutti i quesiti su ciò che la p.g. è legittimata a porre in essere in autonomia.

Tanto premesso, questo tentativo di riallineamento viene qui visto con favore, salvo suggerire la possibilità dell'inserimento di un correttivo analogo a quello già previsto dall'articolo 348, 3° comma: la pronta informazione al pubblico ministero di quanto compiuto di iniziativa, al fine di preservare la sua funzione di controllo e indirizzo dell'indagine.

A placare tutto il dibattito sulla delegabilità alla polizia giudiziaria degli accertamenti tecnici irripetibili o ripetibili, fuori dal contesto del *periculum in mora* di cui all'articolo 354 c.p.p., sarebbe giunto l'innesto di cui ad un nuovo articolo 370-*bis*, che prevedeva esplicitamente la possibilità per il pubblico ministero di delegare l'esecuzione di indagini e accertamenti tecnico scientifici ai servizi di investigazione scientifica, presso i servizi centrali e territoriali della polizia giudiziaria. In caso di li accertamenti irripetibili, veniva esplicitata la necessità di applicazione delle garanzie di cui all'articolo 360 c.p.p.

Secondo la relazione illustrativa, il “può delegare” andrebbe letto come “il pubblico ministero deve, di norma delegare la polizia giudiziaria, salva la possibilità di nominare un consulente per gli accertamenti non ripetibili”.

A parte salutare con favore una formulazione che finalmente risolverebbe le annose questioni di legittimazione della polizia giudiziaria, così come significativamente osservato dal Consiglio superiore della magistratura nel suo parere, “risolve utilmente la questione postasi in ordine alla delegalità di tali indagini alla polizia giudiziaria”, non si può non evidenziare la discrasia terminologica tra relazione illustrativa e la proposta di articolato normativo, cioè il disallineamento tra il termine “può” e il “deve, di norma”.

Si preferirebbe, potendo recuperare l'intento manifestato in questo tentativo di riforma, per maggior chiarezza, una formulazione dell'articolo 370-*bis* direttamente con la sintassi “*delega di norma gli accertamenti ai servizi di investigazione scientifica di polizia giudiziaria*”, esplicitando la possibilità di avvalersi del consulente tecnico, laddove il legislatore volesse specificarlo.

Infatti, considerando che gli articoli 359 e 360 c.p.p. non verrebbero toccati dalla riforma, nessuno potrebbe mettere in discussione il perdurare di tale eventuale possibilità di scelta del pubblico ministero, che sempre potrebbe affidarsi al consulente privato per ragioni di opportunità legate per esempio, alla mancanza di una specifica professionalità o competenza su un determinato necessario accertamento presso i servizi di investigazione scientifica.

Difformemente rispetto a quanto tradotto dalla relazione illustrativa, il riferimento all'applicazione dell'articolo 360 c.p.p. nel secondo comma del proposto articolo 370-*bis*, si riferirebbe piuttosto, a parere di chi scrive, ad una evidente presa d'atto normativa della prassi più volte evidenziata nel corso del presente lavoro: la consolidata modalità di delega degli accertamenti tecnici da parte dei p.m. alla p.g., con il richiamo espresso all'applicazione delle garanzie di cui all'articolo 360 in caso di accertamento irripetibile.

Per questo, ad una lettura *prima facie* del tentativo di *addenda* al Codice di procedura penale del 2009, il secondo comma dell'articolo 370-*bis* si tradurrebbe non tanto in un margine lasciato aperto alla possibilità di adire un consulente privato, quanto nella specificazione di tenere ferme le ga-

ranzie procedurali dell'articolo 360 c.p.p. anche nell'ambito dell'attività delegata.

Si preferirebbe allora la sintassi “*il pubblico ministero, di norma delega la polizia giudiziaria*” anche per aspetti legati al favore per un tendenziale monopolio pubblicistico delle indagini scientifiche, che avrebbe il chiaro vantaggio di ottimizzare i costi affrontati dall'Amministrazione della giustizia rispetto a quelli sostenuti dagli uffici di polizia nel mantenimento dell'intero apparato approntato per tali finalità, e senza tralasciare il non trascurabile motivo dell'implementazione delle banche dati.

Si pensi, in maniera del tutto palmare, a quanto sia fondamentale che i laboratori pubblici svolgano gli accertamenti di genetica forense, onde poter implementare la banca dati del DNA. Non si può tacere qui che le certificazioni di processo e gli accreditamenti di metodo imposti per legge ai laboratori che svolgono le analisi finalizzate all'inserimento in banca dati, oltre ad essere economicamente onerosi, sono motivo discriminante per l'inserimento stesso in banca dati dei profili genetici estrapolati. Motivo questo di per sé sufficiente a far comprendere quanto un incarico di consulenza in questo settore ad un privato che non è in grado di garantire gli standard imposti dagli enti certificatori, pur potendo essere utile a scopo di confronto giudiziario per il procedimento penale nel cui ambito è dato l'incarico, comunque comporterebbe una dispersione di patrimonio conoscitivo, non potendosi successivamente inserire le risultanze nella banca dati del DNA.

Analogo discorso vale anche per la banca dati balistica IBIS, delle impronte APFIS, dei documenti falsi SIDAF e così via man mano che l'evoluzione della tecnologia creerà sempre nuovi ambiti in cui il monopolio pubblicistico diventa fondamentale: si pensi per esempio alle comparazioni fisionomiche e allo sviluppo degli algoritmi per i confronti facciali (SARI), per i quali sussistono stringenti norme anche di gestione del dato biometrico rispetto alle regole normative in tema di trattamento di dati sensibili.

Riprendendo il tema, già analizzato, della auspicabilità per la polizia giudiziaria che opera nell'ambito delle investigazioni scientifiche, di strumenti che le garantiscano adeguati margini di discrezionalità tecnica, e sempre apprezzando la formulazione di questo ipotetico articolo 370-*bis*, se ne suggerisce l'ampliamento, in analogia all'articolo 348, nel senso di prevedere anche la possibilità del conferimento di direttive del pubblico ministero alla p.g.

Si è già detto in altra sede di questo lavoro quanto il concetto di direttiva permetta l'esplicazione della discrezionalità tecnica propria della polizia scientifica, intesa quale scelta degli strumenti più idonei al perseguimento degli obiettivi di indagine, soprattutto in ambiti in cui il pubblico ministero non è in grado, o per la connaturale incertezza iniziale delle attività investigative o per mancanza di conoscenze tecniche, di delegare specifici atti. Già la Cassazione si è espressa sulla non sindacabilità della tipologia di atti di indagini utilizzabili dalla p.g. per pervenire all'accertamento dei fatti, e su questa falsariga, la formulazione del proposto nuovo art. 370-bis potrebbe recitare: *“Il pubblico ministero di norma delega o conferisce direttive per l'esecuzione di indagini e accertamenti tecnico-scientifici ai servizi di investigazione scientifica istituiti presso i servizi centrali e territoriali di polizia giudiziaria”*.

Il Consiglio superiore della magistratura evidenzia, nel suo parere, il valore acceleratorio insito nella possibilità, per il pubblico ministero di delegare direttamente ai servizi di investigazione scientifica, senza dover preventivamente rivolgersi alla locale polizia giudiziaria.

Questo passaggio merita qualche riflessione aggiuntiva a sostegno di tale opzione: qui non prevarrebbero tanto le ragioni di celerità, quanto quelle di coordinamento dei passaggi interni e di interlocuzione tra polizia giudiziaria e servizi di polizia scientifica: ordinariamente l'interlocutore diretto del pubblico ministero è il servizio di p.g. territorialmente competente, che molto spesso non per colpa ma per mancanza di conoscenze specialistiche, rischia di indirizzare l'autorità giudiziaria verso indagini scientifiche non perfettamente idonee allo scopo o eventualmente ultronee, magari trascurando altre opzioni investigative più adeguate. Chiaramente nella fisiologia del sistema questa anomalia non si dovrebbe verificare, perché la polizia giudiziaria dovrebbe concordare preventivamente con i servizi di investigazioni scientifica le scelte concrete su cui concentrare le successive attività di indagine scientifica.

Sui casi di maggior rilevanza questa premura è più facile da porre in essere: tuttavia esiste un'ampia fascia di reati, che pur se non propriamente definibili bagatellari e che sono statisticamente frequenti, costituiscono parte importante del complessivo carico di lavoro da gestire e non sempre riescono a ricevere una adeguata riflessione coordinata sul da farsi tra i vari uffici coinvolti. Per superare qualche corto circuito che potrebbe verificarsi in tal senso, sarebbe auspicabile una formula giuridica che eviti le patologie

descritte, prevenendo deleghe superflue o poco coerenti, chiaramente nella previsione di un virtuoso coinvolgimento diretto della polizia scientifica nella fase delle scelte strategiche di orientamento delle indagini.

Si accoglie altrettanto positivamente la descritta formulazione del tentativo di novella, perché avrebbe una importante ricaduta ordinamentale nelle strutture della Polizia di Stato e dell'Arma dei Carabinieri. Una formulazione di tal fatta, nell'ambito di un articolo del Codice di procedura, riconoscerebbe direttamente alla Polizia scientifica che ai Reparti di investigazione scientifica dei carabinieri lo *status* di "servizi di investigazione scientifica", con titolarità diretta di "funzioni finali", qualificabili *de plano* come funzioni di polizia giudiziaria.

Si rammenta per inciso in questa sede, che attualmente i decreti organizzativi di Polizia di Stato e Carabinieri inquadrano detti uffici come "uffici tecnici e di supporto", non riconoscendo agli stessi le cosiddette funzioni finali, tipiche degli altri uffici di polizia che sono inquadrati come polizia giudiziaria, e che quindi svolgono compiti operativi direttamente correlati con l'attività istituzionale.

Infatti in tema di organizzazione, in forza dell'articolo 6 della legge 31 marzo 2000 numero 78, è stato emanato il d.P.R. n. 208 del 29 marzo 2001, in attuazione della delega a riorganizzare le strutture centrali e periferiche secondo il criterio dell'assorbimento di funzioni omogenee, all'art. 2 diversifica le strutture con funzioni finali (destinate cioè a svolgere compiti operativi direttamente correlati con l'attività istituzionale) da quelle con funzioni strumentali o di supporto (uffici che concorrono al raggiungimento degli obiettivi istituzionali mediante supporto tecnico, tecnico-scientifico, logistico e formativo).

Sarebbe auspicabile, nella prospettiva di una riforma del Codice di procedura penale in tal senso, che vedrebbe nella competenza a svolgere accertamenti tecnici, l'assolvimento di una funzione esplicitamente attribuita dalla legge alla polizia giudiziaria, quale sarebbe l'investigazione scientifica, un conseguente coordinamento con le norme che regolamentano la struttura ordinamentale dei corpi di polizia menzionati, con il riconoscimento anche alle investigazioni scientifiche dello *status* delle "funzioni finali" alla stessa stregua per esempio, di polizia postale e polizia stradale, che pur impegnati sovente e ritenute competenti nello svolgimento di accertamenti tecnici, si vedono inquadrare anche come servizi di polizia giudiziaria.

Sempre in tema di ordinamento delle forze di polizia, e sottolineando le necessità di coordinamento tra norme, si evidenzia, per inciso, la necessità di cogliere una mancata corrispondenza tra norme, seppur di diverso rango nella gerarchia delle fonti. Le norme sull'ordinamento del personale della Polizia di Stato (art. 42 del d.P.R. n. 337 del 1982) attribuiscono al personale del ruolo tecnico la qualifica di agente e ufficiale di polizia giudiziaria "limitatamente alle funzioni esercitate". Per il personale tecnico in servizio presso la Polizia scientifica, ci si chiede quali possano essere le funzioni di polizia giudiziaria esercitate, laddove non si potesse rinvenire nel Codice di procedura penale una norma che legittimi la polizia giudiziaria a svolgere accertamenti tecnici.

Un ulteriore aggravamento del conseguente svuotamento del significato della sintassi "*limitatamente alle funzioni esercitate*", deriva dalla considerazione che quanto previsto dall'art. 354 del Codice di procedura penale, ossia gli accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose e sulle persone, cui la p.g. pacificamente è legittimata, viene ordinariamente svolto dal personale del ruolo ordinario, che riveste in maniera piena la qualifica di agente e ufficiale di polizia giudiziaria, e che compone le c.d. "squadre sopralluoghi", che si occupano del primo intervento sulla scena del crimine, come dettagliatamente descritto nelle Procedure gestionali che regolamentano il sopralluogo giudiziario, in uso alla Polizia scientifica. Il personale del ruolo tecnico ordinariamente è preposto alle attività di laboratorio, quindi allo svolgimento di accertamenti tecnici delegati, sia ripetibili che irripetibili.

Altrettanto con favore si accoglie un ulteriore tentativo di coordinamento del sistema previsto dalla mancata riforma del 2009: era previsto che all'articolo 501 del Codice di procedura penale fosse aggiunto un comma 2-*bis*, che avrebbe esteso agli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria che hanno compiuto gli accertamenti a norma dell'articolo 370 bis le norme previste per periti e consulenti in sede di esame nel corso del dibattimento.

Con questa norma avrebbero potuto essere finalmente fugate, con un colpo di spugna, tutte le questioni inerenti *status* e legittimazione della polizia giudiziaria quando assume la veste di esperto tecnico scientifico, incaricato di svolgere accertamenti e sull'esito di questi si debba esprimere, facendo valutazioni esperte.

Anche il Consiglio superiore della magistratura si era espresso favorevolmente su questo possibile innesto, soprattutto per le garanzie che ne sarebbero conseguite.

Sotto questo punto di vista, la scrivente valorizzerebbe questo eventuale innesto, teso l'assimilazione della p.g. al consulente e al perito, anche sotto il profilo della documentazione degli atti, potendosi immaginare anche la fungibilità e utilizzabilità, per la polizia, dello strumento di esternazione tipico del consulente e del perito, cioè la relazione ex articolo 227 del Codice di procedura penale, che raccoglie le risultanze dell'accertamento effettuato.

Tuttavia questo punto meriterebbe di essere esplicitato, in quanto trovandoci comunque nell'ambito di un'attività delegata, non verrebbe a decadere la regola generale dell'articolo 370 c.p.p., che prevede l'applicazione dell'articolo 373 e quindi l'esternazione delle risultanze sotto forma di verbale dettagliato. Si richiamano qui le considerazioni già fatte in tema, grazie alla valorizzazione del concetto di "constatazione" intesa come la abduzione valutativa effettuata dall'agente o ufficiale di p.g. esperto in materie tecnico scientifiche.

Quindi al fine di superare la necessità di sforzi interpretativi che godono di scarsi appigli letterali, sarebbe necessario un ulteriore coordinamento normativo, con allineamento dell'art. 357 c.p.p. al neo introdotto art. 370-bis e al novellato art. 501.

Pertanto si potrebbe immaginare di aggiungere un *comma 2-bis all'art. 357 c.p.p.*, che preveda che "*quando la p.g. svolge le indagini di cui all'art. 370-bis, redige relazione tecnica secondo quanto previsto dall'art. 227, comma 5° c.p.p.*".

Al *comma 3 dell'art. 357 c.p.p.* andrebbe aggiunta, dopo "verbale", la locuzione "e relazione tecnica sono", in modo da recitare: "*Verbale e relazione tecnica sono redatti da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria nelle forme e con le modalità previste dall'art. 373*".

Da ultimo, sulle tematiche di nostro interesse, il disegno di legge Alfano proponeva una modifica delle disposizioni di coordinamento transitorie al Codice di procedura penale, in particolare con l'inserimento di un articolo 73-bis al decreto legislativo n. 271 del 1989, che prospettava il versamento del 30% del compenso percepito dagli operatori di polizia giudiziaria nominati consulenti e periti ai servizi di polizia giudiziaria di appartenenza.

È evidente uno scopo di compensazione di partite da parte di questa norma, che sembra evocare l'istituto *dell'intra moenia* tipico dei medici ospedalieri: tuttavia, conseguentemente a quanto già descritto precedente-

mente nel dettaglio in merito alla residualità della nomina degli operatori di p.g. quali consulenti, e dello sforzo delle Amministrazioni di istituzionalizzare questi incarichi privatistici, autorizzandoli solo se espletati a titolo gratuito e in orario di servizio, se ne coglie il carattere superfluo, quantomeno per le figure dei consulenti nominati ex articoli 359 e 360 c.p.p.

Residuerrebbe una utilità di questa formula per l'ufficiale o agente di p.g. nominato perito, perché è ancora favorita nelle norme di attuazione del Codice, all'articolo 67, la nomina a perito di una persona che svolge la propria attività presso un ente pubblico, quando non si attinga a persone iscritte agli albi istituiti presso i tribunali.

Quindi si potrebbe salvare questa norma con riferimento esclusivo ai periti, mentre per i consulenti sarebbe necessaria una riforma dell'articolo 49 del d.P.R. 115 del 2002 sulle spese di giustizia, con la previsione che qualora i consulenti tecnici d'ufficio nominati dai pm siano appartenenti ai servizi di investigazione scientifica, questi svolgano la loro attività nell'ambito dell'orario di servizio e senza percepire emolumenti straordinari.

In questo modo le circolari interne alle Amministrazioni di appartenenza degli operatori avrebbero maggiore copertura normativa, e soprattutto verrebbero azzerate rivendicazioni dei singoli, che attualmente possono ancora appellarsi all'astratta titolarità di un interesse legittimo a svolgere incarichi esterni retribuiti, in quanto l'istituto è previsto sia dal Codice di procedura penale che dal d.P.R. sulle spese di giustizia.

All'articolato previsto dal disegno di legge Alfano, con i correttivi già indicati, si potrebbe aggiungere il recupero della autorizzazione agli accertamenti tecnici già in vigore per i reati di competenza del Giudice di pace: si propone un comma 2 al neo formulato art. 370-bis, "*La polizia giudiziaria può richiedere al pubblico ministero l'autorizzazione al compimento di accertamenti tecnici irripetibili*", estendendo al procedimento ordinario quanto già previsto nella disciplina del procedimento davanti al Giudice di pace dall'art. 13 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, e sostanzialmente esplicitando quanto nella prassi avviene ordinariamente.

La formulazione dell'art. 370-bis prevista dal disegno di legge Alfano, dovrebbe vedere integrato il c. 3 e l'aggiunta di un c. 4:

“Il pubblico ministero avvisa, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del conferimento della delega di accertamenti tecnici, della facoltà di nominare consulenti

tecnici, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve.

4. La riserva di promuovere incidente probatorio di cui all'art. 360 c. 4 deve essere esercitata prima della data fissata per l'inizio degli accertamenti tecnici”.

Tali innesti sono necessari per adattare il conferimento di delega di accertamento tecnico alle previsioni dell'art. 360: infatti, in mancanza di un'udienza per il conferimento dell'incarico di consulenza, in caso di delega gli avvisi alle parti hanno contenuto diverso rispetto a quelli previsti per la nomina del consulente. Inoltre, in mancanza del conferimento di incarico, questo non potrà essere considerato termine finale per l'esercizio della riserva di incidente probatorio. Pertanto si propone di fissare quale termine finale per l'esercizio di detta facoltà, la data fissata per l'inizio degli accertamenti tecnici.

La scrivente proporrebbe inoltre, per miglior coerenza del sistema, l'abrogazione totale o parziale dell'articolo 77 delle disposizioni di coordinamento e transitorie al Codice di procedura penale: norma già analizzata nella sua eccentricità, che nel suo essere ormai anacronistica, non avrebbe più ragione di esistere nel sistema, in quanto le attività in essa descritte ricadrebbero nelle regole generali di nuova introduzione.

Nel caso residuasse una *ratio* applicativa di detta norma a scopo di prevenzione o di raccolta di dati successivamente alla conclusione del procedimento, la stessa andrebbe almeno, se non abrogata, aggiornata e resa più adeguata alla attuale evoluzione delle indagini.

Indipendentemente tuttavia da un intervento di riforma su questa norma, sicuramente gli innesti descritti, se trovassero mai inserimento nel sistema, ne andrebbero sicuramente a ridimensionare la funzione di chiave interpretativa che gli studiosi le hanno ad oggi assegnato ai fini della ricostruzione generale.

Un ultimo innesto si ritiene di proporre in questa sede, valorizzando gli studi di quella dottrina che già dal 2009⁶⁸ proponeva un “consulente difensivo a futura memoria”, che possa presenziare agli accertamenti quando un indagato non è ancora stato individuato, in modo da garantire il contraddittorio anticipato, e permettere che le funzioni di accertamento tecnico

68) FUSARO, *Delitti e condanne. Prova scientifica e ragionevole dubbio*, in *Osservatorio del processo penale*, 2009, pp. 4, p. 5 ss.

della polizia giudiziaria possano espandersi senza i paventati timori di lesione delle garanzie difensive⁶⁹.

Il consulente difensivo potrebbe essere tratteggiato sul modello del difensore d'ufficio, e a tal fine potrebbero essere istituiti appositi albi.

Una figura di tal fatta, utile dal punto di vista della dottrina a scopo di bilanciamento del monopolio pubblicistico delle indagini, dal punto di vista dell'investigatore potrebbe rivelarsi uno strumento acceleratorio delle stesse.

Ci si riferisce a tutti quei casi di non ripetibilità e non rinviabilità funzionale dell'accertamento tecnico, quando essendo già individuate le parti procedurali, e soprattutto indagati e potenziali tali, l'autorità giudiziaria e la polizia giudiziaria si trovano costrette a congelare l'accertamento onde evitare *discovery* anticipate, deleterie sul piano della strategia investigativa.

Uno strumento del genere, che potrebbe essere circoscritto ai reati di particolare gravità che già godono di uno statuto particolare dal punto di vista degli strumenti investigativi a disposizione degli inquirenti, potrebbe aggiungersi all'apparato normativo a disposizione per lo svolgimento delle indagini, evitando che l'espletamento di un accertamento tecnico irripetibile si traduca in una irreversibile violazione delle garanzie per la difesa.

Detto in altri termini, per i reati di criminalità organizzata, terrorismo e assimilati, l'accusa gode di termini privilegiati e di deroghe all'instaurazione del contraddittorio, in modo da poter posticipare la *discovery* a favore del buon esito delle di indagini: non esistono analoghi strumenti per quanto riguarda le investigazioni scientifiche. Pertanto su questo terreno l'apparato di strumenti privilegiati rischia di vanificarsi se, a fronte della necessità di

69) Per questo, soprattutto nelle prime fasi dell'indagine, essendo nella quasi totalità dei casi ancora ignoto o non identificato l'autore del reato, appare opportuna la previsione di un consulente difensivo "a futura memoria", che indossi anche solo e semplicemente le vesti di discussant, garantendo anticipatamente quella dialettica che, pur prevista dal nostro Codice di rito criminale all'art. 358 c.p.p. per il pubblico ministero, finisce il più delle volte per essere totalmente disattesa, anche in ragione della presenza delle investigazioni difensive, che vengono sovente indicate, proprio dal pubblico ministero, quale strumento che la difesa non ha attivato al fine di ricercare gli elementi a favore dell'indagato, quasi che fosse un esclusivo dovere della difesa e non anche un'attività a cui comunque la pubblica accusa è tenuta. GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, Archivio Penale, 2020, n. 1, p. 19.

procedere ad accertamenti tecnici irripetibili funzionalmente non rinviabili, per i quali è obbligatorio attivare il contraddittorio, gli investigatori si trovano di fronte all'*aut aut*: procedere agli avvisi di cui all'articolo 360 c.p.p., con conseguente *discovery*, o congelare l'accertamento, pagando il prezzo tuttavia di perdere importanti elementi conoscitivi utili ad indirizzare le indagini in un senso o nell'altro.

Si evidenzia quindi il mancato coordinamento con l'art. 335 comma 3-*bis* del c.p.p., che ammette per il p.m. il differimento di 3 mesi della conoscibilità delle iscrizioni previste ai commi 1 e 2 del medesimo articolo, laddove sussistano specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, e con il regime speciale dei reati di mafia e assimilati, che per esempio al comma 3 dell'art. 335 c.p.p. deroga il regime di conoscibilità dell'indagine sancendo la non comunicabilità esterna delle informazioni iscritte nel registro delle notizie di reato, e la regolamentazione degli accertamenti tecnici irripetibili, che se attivati in una fase in cui indagati, sospettati, o parti in generale siano noti, obbligano gli organi inquirenti a disvelare agli stessi l'esistenza di un procedimento a loro carico.

In casi di questo genere, la possibilità di attivare un "consulente difensivo a futura memoria" permetterebbe di preservare il valore delle garanzie difensive, senza rinunciare alla riservatezza delle indagini in un ambito di reati la cui persecuzione il legislatore ha già valutato come prioritaria nel bilanciamento degli interessi, anche a discapito delle ordinarie regole del processo.

In analogia all'art. 335 c.p.p. commi 3 e 3-*bis*, l'art. 360 del c.p.p. potrebbe essere così integrato:

"All'articolo 360, dopo il comma 1 è aggiunto, il seguente: 1-bis. Gli avvisi di cui al comma 1 possono essere omissi nei casi in cui si procede per uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a o se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, da definire con decreto motivato del p.m.

In caso di omissione degli avvisi è nominato consulente tecnico d'ufficio. È nominato consulente tecnico d'ufficio anche quando si procede a carico di ignoti".

Rispetto alle altre novelle proposte, tutte realizzabili senza oneri aggiuntivi per le spese di giustizia, quest'ultima integrazione potrebbe apparire non rispettosa di una clausola di invarianza finanziaria, fondamentale per rendere più concreto e perseguibile il proposito riformatore.

Tuttavia è da tenere presente come i nuovi costi prevedibili conseguenti alla nomina di consulenti tecnici d'ufficio prefigurata dal neo c. 1-*bis* dell'art. 360, potrebbero essere compensati dai risparmi conseguenti all'attuazione del nuovo art. 370-*bis*, che tende a monopolizzare in senso pubblicistico gli accertamenti tecnico scientifici da delegare alla polizia giudiziaria, senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica, rendendo residuali le consulenze tecniche da conferire a privati di cui agli art. 359 e 360, che ad oggi gravano con costi concreti sulle casse dello Stato.

Inoltre si è proposto di strutturare normativamente la prassi che incarichi di consulenza svolti da operatori di polizia, vengano espletati gratuitamente e in orario d'ufficio, in modo da ottimizzare i costi della risorsa umana e strumentale.

In conclusione, e riassumendo quanto fin qui proposto, si rielencano di seguito le novelle già commentate:

– Dopo l'articolo 370, è inserito il seguente: “*Art. 370-bis (Indagini tecnico-scientifiche).*

1. Il pubblico ministero delega o conferisce direttive per l'esecuzione di indagini e accertamenti tecnico-scientifici di norma ai servizi di investigazione scientifica di polizia giudiziaria istituiti presso i servizi centrali e territoriali di polizia giudiziaria.

2. La polizia giudiziaria può richiedere al pubblico ministero l'autorizzazione al compimento di accertamenti tecnici irripetibili.

3. Se le indagini e gli accertamenti di cui al comma 1 e 2 comportano modificazioni irreversibili dello stato dei luoghi o delle cose, si applicano le garanzie di cui all'articolo 360. Il pubblico ministero avvisa, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del conferimento della delega di accertamenti tecnici, della facoltà di nominare consulenti tecnici, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve.

4. La riserva di promuovere incidente probatorio di cui all'art. 360 c. 4 deve essere esercitata prima della data fissata per l'inizio degli accertamenti tecnici”.

– All'articolo 501, dopo il comma 2 è aggiunto, in fine, il seguente: “*2-bis. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano altresì agli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria che hanno svolto le indagini e gli accertamenti di cui all'articolo 370-bis”.*

– È aggiunto un comma 2-*bis* all'art. 357 c.p.p., che prevede che

“quando la p.g. svolge le indagini di cui all’art. 370-bis, redige relazione tecnica secondo quanto previsto dall’art. 227, comma 5° c.p.p.”.

Al comma 3 dell’art. 357 c.p.p. andrebbe aggiunta, dopo “verbale”, la locuzione “e relazione tecnica sono”, in modo da recitare “Verbale e relazione tecnica sono redatti da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria nelle forme e con le modalità previste dall’art. 373”.

– Abrogazione totale o parziale dell’articolo 77 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 - Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del Codice di procedura penale.

– In analogia all’art. 335 c.p.p. commi 3 e 3-bis, l’art. 360 del c.p.p. potrebbe essere così integrato:

“All’articolo 360, dopo il comma 1 è aggiunto, il seguente: 1-bis. Gli avvisi di cui al comma 1 possono essere omissi nei casi in cui si procede per uno dei delitti di cui all’art. 407, comma 2, lett. a. o se sussistono specifiche esigenze attinenti all’attività di indagine, da definire con decreto motivato del p.m. In caso di omissione degli avvisi è nominato consulente tecnico d’ufficio. È nominato consulente tecnico d’ufficio anche quando si procede a carico di ignoti”.

– Inserimento di un articolo 73-bis al decreto legislativo n. 271 del 1989, che prospetti il versamento del 30% del compenso percepito dagli operatori di polizia giudiziaria nominati periti ai servizi di polizia giudiziaria di appartenenza.

– Riforma dell’articolo 49 del d.P.R. 115 del 2002 sulle spese di giustizia, con la previsione che qualora i consulenti tecnici d’ufficio nominati dai p.m. siano appartenenti ai servizi di investigazione scientifica, questi svolgano la loro attività nell’ambito dell’orario di servizio e senza percepire emolumenti straordinari.

– Modifica dell’art. 2 del d.P.R. n. 208 del 29 marzo 2001, con inserimento dei gabinetti di polizia scientifica tra gli uffici con funzioni finali di cui alla lett. a) del comma 1, anziché al numero 4 lett. b. del c. 1, tra gli uffici con funzioni strumentali e di supporto.

Conclusioni

A voler sintetizzare questo lungo *excursus* ricostruttivo e interpretativo sul ruolo della polizia giudiziaria nell’ambito delle investigazioni

scientifiche, il dato normativo ha rivelato una inadeguatezza strutturale, che potrebbe essere letta come ingenuità e impreparazione di un legislatore che non aveva previsto, nel 1988, il peso sempre maggiore che la polizia giudiziaria avrebbe giocato in questo ambito, oppure come la consapevole scelta di un legislatore che ha voluto riservare, a scopo di garanzia, al pubblico ministero, l'effettuazione di tutte quelle attività previste dagli articoli tratteggiate dagli artt. 354, 359 e 360 c.p.p., che oggi ci pongono i problemi interpretativi analizzati.

Tuttavia se anche volessimo aderire a questa seconda ricostruzione, il tempo ne avrebbe mostrato il palese fallimento, laddove non risulta esigibile al *dominus* delle indagini un'attività sproporzionata, che graverebbe in maniera eccessiva sulle sue concrete possibilità operative, fino a determinarne lo stallo.

Il rischio di ingessamento dell'attività ha portato nel tempo a correttivi normativi che hanno ampliato l'autonomia operativa della polizia giudiziaria su molti fronti, fino a svincolarla da un certo rapporto ancillare e di mera esecuzione rispetto le indicazioni del pubblico ministero.

Questo è successo nell'ambito delle indagini classiche, che in questa evoluzione hanno potuto fare affidamento su adeguamenti normativi che nel tempo sono andati di pari passo con le necessità che la realtà investigativa andava esigendo.

Non altrettanto è successo sul fronte delle investigazioni scientifiche, laddove pur ponendosi, al pari delle indagini classiche, analoghe necessità di evoluzione, questa si è attuata sul piano fattuale, ma non ne è stata riconosciuta una ratifica normativa.

Quindi, riassumendo, in tutto il Codice di procedura penale non si rinviene alcuna norma, oltre all'articolo 354, che regola gli accertamenti e i rilievi urgenti prima dell'intervento del pubblico ministero sulla scena del crimine, che riconosca uno statuto ufficiale alle investigazioni scientifiche portate avanti dalla polizia giudiziaria.

Le uniche norme di riferimento riservano le attività di accertamento tecnico al consulente del pubblico ministero.

Una figura di esperto, connotata privatisticamente, i cui panni per anni ha vestito l'operatore di polizia giudiziaria, in piena crisi di identità sul proprio ruolo, fino a quando non si è andato consolidando lo strumento della delega alla polizia giudiziaria degli accertamenti tecnici, sia ripetibili che irripetibili.

La delega, più connaturale alle attività cui ordinariamente la p.g. è chiamata, nel suo rapporto funzionale con l'autorità giudiziaria, tuttavia lascia aperti i dubbi che le specifiche attività di cui agli articoli 359 e 360 del Codice di procedura penale rientrino tra quelle delegabili dal p.m., con particolare preoccupazione rispetto a quelle che necessitano della funzione di garanzia del contraddittorio anticipato di cui all'articolo 360 c.p.p.

Il lettore avrà percepito come in tutto questo *excursus* solo accidentalmente siano stati toccati i temi connessi a tutte le più recenti frontiere di evoluzione scientifica e tecnologica connessa alle indagini, come per esempio tutte le problematiche connesse alla prova informatica e tecnologica.

In generale premeva in questa sede, piuttosto focalizzare l'attenzione sulle regole del gioco, proprio perché a fronte di una galoppante accelerazione nell'utilizzo delle investigazioni scientifiche, manca uno strumento normativo sulla legittimazione e sulle regole di ingaggio della polizia, nel suo lavoro di supporto, in questo ambito, all'autorità giudiziaria.

Ad oggi il sistema ha retto, anche grazie agli "escamotage" giuridici che si sono descritti: è propria del diritto, nelle sue declinazioni applicative, la continua vocazione ad una applicazione evolutiva, in grado di adattare le norme alle necessità che la realtà pone.

Tuttavia potrebbero essere maturi i tempi per un riconoscimento normativo che, come si è provato a mostrare, non richiederebbe particolari sforzi sistematici: basterebbe il semplice innesto di norme che vadano nella direzione di ammettere la delega degli accertamenti tecnici e dell'assimilazione al consulente tecnico della polizia giudiziaria quando viene delegata al compimento di tale attività, di modo che non si possa metterne in discussione la legittimazione a svolgere, oltre alle attività di materiale apprensione e selezione dei reperti, anche accertamenti dall'alto valore scientifico e dai potenziali contenuti valutativi.

Le norme sull'ordinamento del personale della Polizia di Stato riconoscono al personale tecnico lo *status* di ufficiale e agente di polizia di giudiziaria limitatamente alle funzioni svolte, per il cui esercizio posseggono titoli di studi adeguati e specializzazioni coerenti con il loro percorso formativo.

L'orientamento delle Amministrazioni di appartenenza è nel senso della selezione e formazione del personale da adibire ai servizi di investigazione scientifica in modo da garantire un'adeguata selezione dell'*expertise*.

In questa direzione si collocano in maniera ormai ineludibile le iscrizioni agli albi professionali previste obbligatoriamente per legge e le abilitazioni fornite dalle norme di accreditamento dei processi e le certificazioni di qualità, di cui agli standard ISO.

Ad ulteriore conferma dell'imprescindibile importanza strategica che rivestono le investigazioni scientifiche nell'ambito della Polizia di Stato, si segnala la recente istituzione, prevista dell'articolo 240 del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito con legge numero 77 del 2020, nell'ambito del Dipartimento della pubblica sicurezza, di una nuova Direzione centrale deputata a coordinare le attività di polizia scientifica e di polizia postale e delle comunicazioni, anche per quanto concerne la sicurezza informatica e cibernetica.

Bibliografia

- AA.VV., *Procedura Penale Teoria e Pratica del Processo, Vol. I Soggetti. Atti. Prove*, a cura di Spangher, Milano, 2015
- AA.VV., *Procedura Penale Teoria e Pratica del Processo, Vol. II, Misure cautelari. Indagini Preliminari. Giudizio*, a cura di Marandola, Milano, 2015
- AMATO - D'ANDRIA, *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1990
- APRILE, *Le indagini tecnico-scientifiche: problematiche giuridiche sulla formazione della prova penale*, in *Cass. pen.*, 2003
- BAZZANI, *Art. 511 c.p.p.: lettura dibattimentale di atti originariamente irripetibili. Profili epistemologici e normativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001
- BELLOCCHI, *Perito e perizia (I Agg.)*, Digesto Leggi d'Italia PA, 2005
- BIELLI, *Periti e consulenti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1991, III
- BONZANO, *Attività del pubblico ministero*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale* (diretto da Spangher), III, Milanofiori Assago, 2009
- BOZIO, *La prova atipica*, in AA.VV., *La prova atipica*, a cura di Ferrua - Marzaduri - Spangher, Torino, 2013
- BOZZI - GRASSI, *Il sopralluogo tecnico sulla scena del delitto*, in AA.VV., *Scienze forensi. Teoria e prassi dell'investigazione scientifica*, a cura di Picozzi e Intini, Torino, 2010
- BRESCIANI, *Art. 348*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Chiavario (coordinato da), Agg., II, Torino, 1993
- BRUNO, *Polizia giudiziaria*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985
- BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000
- CAMPANELLA, *L'attività di ricerca e di individuazione degli elementi probatori: l'accesso ai luoghi*, in AA.VV., *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, a cura di Filippi, Padova, 2001
- CANTONE, *I poteri della polizia giudiziaria prima e dopo l'intervento del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2000
- CANTONE, *Le modifiche processuali introdotte con il decreto antiterrorismo*, in *Cass. pen.*, 2005
- CARINI, *Accertamenti tecnici*, in *Diritto, Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, vol. I, coordinato da Spangher, Milano, 2007

- CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale*, Milano, 1999
- CASASOLE, *Le indagini scientifiche nel processo penale*, Roma, 2013
- CASASOLE, *Le indagini tecnico-scientifiche: un connubio tra scienza e diritto in perdurante attesa di disciplina*, in *Dir pen. proc.*, 2008
- CASSIBBA, *Investigazioni ed indagini preliminari*, Digesto Leggi d'Italia, 2004
- CENTAMORE, *Rilievi e accertamenti nel codice di procedura penale nell'attività di prelievo di reperti utili alla ricerca di DNA. Un nodo irrisolto*, Nota a Corte Cost., sent. 26 settembre 2017 n. 239, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, 4
- CESARI, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Milano, 1999
- CESARI, «*Prova del DNA*» e contraddittorio mancato, in *Giur. it.*, 2003
- CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, Padova, 2014
- CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007
- CONTI, *La prova scientifica*, in AA. VV., *La prova penale*, a cura di Ferrua - Marzaduri - Spangher, Torino, 2013
- CONTI, Voce *Contraddittorio* (I agg.), Digesto Leggi d'Italia PA, 2013
- CORDERO, *Procedura penale*, IX, Milano, 2012
- COSTABILE, *Computer forensics e informatica investigativa alla luce della Legge n. 48 del 2008*, in *Cyberspazio e diritto*, nn. 3-4, 2010
- CREMONESI, *Natura giuridica e funzioni del consulente tecnico del pubblico ministero nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1995
- CURTOTTI, *La regolazione giuridica della scienza: una disciplina ancora da inventare?*, in CURTOTTI - FISHER - HOUCK - SPANGHER, *Diritto e scienza: un rapporto in continua evoluzione*, in AA.VV, *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, Curtotti - Saravo (a cura di), 2013
- CURTOTTI, *Il quadro normativo - I rilievi e gli accertamenti sul locus commissi delicti*, in AA.VV, *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, Curtotti - Saravo (a cura di), 2013
- CURTOTTI, *Il quadro normativo - L'inadeguatezza delle norme al cospetto della nuova realtà investigativa*, in AA.VV, *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, Curtotti - Saravo (a cura di), 2013
- CURTOTTI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: profili processualistici*, in AA.VV., *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del*

- processo di Perugia*, a cura di Montagna, Roma, 2012
- CURTOTTI NAPPI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*, in AA.VV., *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, a cura di Montagna, Roma, 2012
- CURTOTTI NAPPI - SARAVO, *L'approccio multidisciplinare nella gestione della scena del crimine*, in *Dir. pen. proc.*, 2011
- CURTOTTI NAPPI - SARAVO, *Il volo di Icaro delle investigazioni sulla scena del crimine: il ruolo della polizia giudiziaria*, in AA. VV., *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di Conti, Milano, 2011
- CURTOTTI NAPPI - SARAVO, *L'errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine. L'errore inevitabile e le colpe dello scienziato, del giurista, del legislatore*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 3
- CURTOTTI - SARAVO (a cura di), *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, Torino, 2013
- DAMASKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, 2003
- D'AMBROSIO, *Ruolo e attività della polizia giudiziaria nelle indagini: brevi considerazioni e qualche proposta*, in *Cass. pen.*, 2006
- D'AMBROSIO - VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 2003
- D'AMBROSIO - VIGNA, *Polizia giudiziaria e nuovo processo penale*, Roma, 1989
- D'AMBROSIO, *Sub artt. 359 e 360 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. IV, Torino, 1990
- DE LEO, *Le indagini tecniche di polizia. Un invito al legislatore*, in *Cass. pen.*, 1996
- DELL'ANNO, *Accertamento e valutazione nelle attività di consulenza disposte dal pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, 1991, III
- DEL MONACO, *L'omesso avviso delle garanzie difensive previste per l'alcoltest*, in *Arch. giur. circ. e sin. strad.*, 1/2016
- DINACCI, *L'inutilizzabilità nel processo penale, Struttura e funzione del vizio*, Milano, 2008
- DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi o di elevata specializzazione*, Milano, 2005
- DONATO, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: profili criminali-*

- stici*, in AA.VV., *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, a cura di Montagna, Roma, 2012
- DRAGONE, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in *Nuovo manuale pratico del processo penale*, Padova, 2002
- DUBOLINO, *Gli spazi di autonomia della polizia giudiziaria nelle indagini preliminari prima e dopo il d.l. n. 306 del 1992*, in *Riv. pol.*, 1993
- FASSONE, *Le scienze come ausilio nella ricerca del fatto e nel giudizio di valore*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, De Cataldo Neuburger (a cura di), Padova, 2007
- FELICIONI, *L'Italia aderisce al Trattato di Prum: disciplinata l'acquisizione e l'utilizzazione probatoria dei profili genetici*, in TONINI - FELICIONI, *Le ispezioni e le perquisizioni*, Milano, 2012
- FELICIONI, *Voce Prova scientifica*, Digesto Leggi d'Italia PA, 2014
- FELICIONI, *Voce Accertamenti sulla persona*, Digesto Leggi d'Italia PA, 2016
- FIFI, *Voce Fascicoli processuali*, Digesto Leggi d'Italia PA, 2005
- FILIPPI, *Le disposizioni processuali della novella antiterrorismo*, in *Dir. pen. proc.*, 2005
- FLORIAN, *Delle prove penali*, Milano, 1924
- FUSARO, *Delitti e condanne. Prova scientifica e ragionevole dubbio*, in *Osservatorio del processo penale*, 2009
- GAETA, *Sub Artt. 354, 359 e 360*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda - Spangher, II, Milano, 2010
- GAITO, *Le funzioni della polizia giudiziaria tra "assicurazione" e "valutazione" delle fonti di prova: il problema dell'esperto*, in *Giur. it.*, 1996, II
- GALANTINI, *Inutilizzabilità (dir. pen. proc.)*, Agg., I, Milano, 1997
- GALLO, *La polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1990
- GENTILOMO - ORTHMANN, *La responsabilità del consulente tecnico del p.m. Revisione critica ed ipotesi di risoluzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006
- GIOSTRA, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nel processo penale di parti*, in *Pol. dir.*, 1994
- GIUNCHEDI, *Decisività e limiti degli accertamenti tecnici irripetibili*, *Archivio Penale*, 2020, n. 1
- GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, Torino, 2009

- GIUNCHEDI, Voce *Accertamenti tecnici* (I agg.), 2010, Digesto Leggi d'Italia PA
- IANDOLO PISANELLI, *Le attività delegate nel procedimento penale italiano*, Milano, 2002
- ICHINO, *L'attività di polizia giudiziaria*, in AA.VV., *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, coordinato da Aimonetto, Torino, 1999
- ICHINO, *L'attività di polizia giudiziaria*, in *Giur. sist. dir. proc. pen.*, Torino, 1999
- ICHINO, *Gli atti irripetibili e la loro utilizzabilità dibattimentale*, in AA.VV., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di Ubertis, Milano, 1992
- IELO, *Sub art. 359 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale, Commentario*, coordinato da Giarda, II, Milano, 2001
- IMPOSIMATO, *L'errore giudiziario. Aspetti giuridici e profili pratici*, Milano, 2009
- KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993
- LA ROCCA, Voce *Incidente probatorio* (I agg.), Digesto Leggi d'Italia PA, 2011
- LARONGA, *Le prove atipiche nel processo penale*, Milano, 2002
- LOCARD, *Traité de criminalistique. Tome premier. Les Empreintes et les traces dans l'enquête criminelle*, Lyon, 1931
- LORUSSO, *L'esame della scena del crimine nella contesa processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011
- LORUSSO, *La prova scientifica*, in AA.VV., *La prova penale*, Gaito (diretto da), vol. I, Torino 2008
- LORUSSO, *Investigazioni scientifiche, verità processuale ed etica degli esperti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010
- LORUSSO, *L'esame della scena del crimine tra esigenze dell'accertamento, istanze difensive e affidabilità dei risultati*, in AA.VV., *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di Conti, Milano, 2011
- LUPARIA, *Computer crimes e procedimento penale*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, VII (Modelli differenziati di accertamento), a cura di Garuti, Torino, 2009
- LUPARIA, *Attività d'indagine a iniziativa della polizia giudiziaria*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, III, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di Garuti, Torino, 2009

- MAMBRIANI, *La delimitazione del materiale probatorio utilizzabile ai fini della decisione. Le questioni concernenti il contenuto del fascicolo per il dibattimento. Gli atti irripetibili. L'art. 513*, in *Arch. proc. pen.*, 1998
- MANGANELLI - GABRIELLI, *Investigare. Manuale pratico delle tecniche di indagine*, Padova, 2007
- MANZIONE, *Polizia giudiziaria*, in *Enc. giur.*, Agg., VI, Milano, 2002
- MIRANDOLA, *Sub art. 13, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274*, in *Codice di Procedura penale commentato*, 2010
- MONTAGNA, *Il sopralluogo*, in AA.VV., *Le indagini atipiche*, a cura di Scalfati, Torino, 2014
- MONTAGNA, *Accertamenti tecnici, accertamenti personali occulti e prelievo del Dna*, in *La prova penale*, II, Torino, 2008
- MORGIGNI, *L'attività della polizia giudiziaria*, Milano, 2002
- NAPPI, *Documentazione degli atti di indagine preliminare*, in *Voce Documentazione degli atti processuali*, 1990, Digesto Leggi d'Italia PA
- NEPPI MODONA, *Indagini preliminare e udienza preliminare*, in CONSO - GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1993
- NEPPI MODONA, *Voce Accertamento tecnico*, Digesto Leggi d'Italia PA, 1990
- NOBILI, *Diritti per la fase che "non conta e non pesa"*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1988
- NOBILI, *La natura degli «accertamenti» tecnico-scientifici di polizia e i diritti di difesa*, in *Riv. proc. pen.*, 1970
- NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989
- PALMEGIANI, *La scena del crimine*, in www.cepic.psicologia.it
- PARODI, *Natura funzione e ruolo del consulente tecnico del pubblico ministero*, relazione del Convegno di studi "Consulenza tecnica e perizia: problemi processuali nell'acquisizione della prova tecnico-scientifica", organizzato dal CSM, tenutosi a Torino, il 28 gennaio 2005
- PASSACANTANDO, *Rilievi ed accertamenti tecnici della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1990
- PAULESU, *Sub artt. 354 e 356 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di Procedura penale commentato*, di Giarda e Spangher, II, Milano, 2010
- POGGI CAVALERA, *Gli accertamenti tecnici della polizia giudiziaria nell'indagine preliminare*, Padova, 2000
- PROCACCINO, *La prova atipica*, in AA.VV., *Prova penale e metodo scientifico*, Torino, 2009

- PROCACCINO, Voce *Consulenza tecnica*, Digesto Leggi d'Italia PA, 2011
- RICCI, *Le prove atipiche*, Milano, 1999
- RICCIO, *Profili funzionali e aspetti strutturali delle indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990
- RINELLA, *L'attività di polizia giudiziaria*, Bari, 2000
- RIVELLO, *Gli accertamenti tecnici irripetibili previsti dall'art. 360 c.p.p. e dall'art. 391-decies, comma 3, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2013
- SANTORO, *L'anomalia degli accertamenti tecnici irripetibili*, in *Guida al dir.*, 2001, n. 1
- SCAGLIONE, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria*, ristampa aggiornata, Torino, 2001
- SCACCIANOCE, Voce *Contraddittorio tecnico*, Digesto Leggi d'Italia PA, 2018
- SCALFATI, *Gli accertamenti tecnici dell'accusa*, in *Ind. pen.*, 1992
- SCALFATI, *La deriva scientista dell'accertamento penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 5
- SCALFATI, *Potenziamento della polizia giudiziaria tra ruoli investigativi ed intrusioni de libertate*, in AA.VV., *Terrorismo internazionale: modifiche al sistema penale e nuovi strumenti di prevenzione. Commento al decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni nella legge 31 luglio 2005, n. 155*, a cura di Rosi - Scopelliti, Milano, 2006
- SCELLA, *Brevi osservazioni in tema di accertamenti tecnici, rilievi e tutela del diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 1990, 10, 2
- SILVESTRI, *Le indagini ad iniziativa della polizia giudiziaria*, in APRILE - SILVESTRI, *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, Milano, 2004
- SIRACUSANO, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria in un processo di parti*, in *Giust. pen.*, 1989, III
- SOTTANI, *Rilievi e accertamenti sulla scena del crimine*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 3
- SPANGHER, *La pratica del processo penale*, I, Padova, 2012
- SURACI, *L'atto Irripetibile*, Padova, 2012
- TONINI, *Considerazioni su diritto di difesa e prova scientifica*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 3
- TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2011
- TONINI, *La prova scientifica*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. II, Tomo I, Scalfati (a cura di), Torino, 2009

- TRANCHINA, *Le attività della polizia giudiziaria nel procedimento per le indagini preliminari*, in *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2001
- TRANCHINA, *Le indagini preliminari*, in SIRACUSANO - GALATI - TRANCHINA - ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, II, Milano, 1996
- TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, II, *Prove e misure cautelari*, I, *Le prove*, a cura di Scalfati, Torino, 2009
- TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002
- TURCO, *L'attività di indagine della polizia giudiziaria*, in www.ilforoitaliano.it
- UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979
- UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di De Cataldo Neuburger, Padova, 2007
- VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, Milano, 2013
- VALLI, *La Consulta interviene sulla nozione di "rilievo" aprendo una zona grigia nella determinazione dei confini di applicabilità dell'art. 360 c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2018
- VOENA, *Rilievi, perquisizioni ed ispezioni di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1974

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

