

Pubblicato il 02/04/2024

N. 00245/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00132/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 132 del 2023, proposto da
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Anna Francesca **Fazio**, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, Ministero della Difesa - Direzione Generale per il personale
Militare, in persona del Ministro in carica *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Cagliari, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in Cagliari, via Dante, 23;

per l'annullamento:

- della comunicazione prot. M_D AB05933 REG2022 0765850 del 22 dicembre 2022, pervenuta in pari data, non notificata, con la quale la Direzione Generale per il Personale Militare (PERSOMIL) ha rigettato l'istanza di riammissione alla procedura di avanzamento presentata dal ricorrente in data 10.11.2022;
- “per quanto occorra”, del provvedimento prot. M_DGMIL1 II -OMISSIS- emesso in data 24 aprile 2012 dalla Direzione Generale per il Personale Militare (PERSOMIL), II Rep. Stato Giuridico ed Avanzamento, con il quale il ricorrente “è stato escluso da ogni procedura di avanzamento e dalla possibilità di transito da un ruolo ad un altro, ai sensi dell'art. 1051, comma 8 del decreto legislativo 15 marzo 2010 n. 66 COM”, nonché della successiva comunicazione, prot. I _D GML1 II -

OMISSIS- del 5 luglio 2012, con la quale l'Amministrazione ha precisato che *“non risulta dagli atti di questa Divisione che l'interessato abbia fatto richiesta di riabilitazione”*;

- di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente, *“allo stato non conosciuto”*.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa, Direzione Generale per il personale Militare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2023 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, Graduato Scelto dell'Esercito in servizio effettivo permanente presso la Caserma -OMISSIS- del 1° Reggimento Corazzato di -OMISSIS-, impugna il provvedimento del 22 dicembre 2022, meglio specificato in epigrafe, con cui il Ministero ha respinto la sua istanza volta ad ottenere il proprio reinserimento nelle aliquote di avanzamento, in considerazione dell'intervenuta riabilitazione, in relazione a reati per i quali aveva riportato una condanna che in precedenza ne aveva determinato l'esclusione dalle progressioni di carriera; impugna, inoltre, gli altri atti indicati in epigrafe, ossia il provvedimento del 24 aprile 2012, con cui era stata disposta la predetta esclusione, e la successiva nota del 5 luglio 2012, nella parte in cui si rileva che il ricorrente non ha chiesto la riabilitazione.

1.1. In fatto, il ricorrente espone:

- che è stato incorporato nell'esercito come volontario in ferma triennale, su domanda presentata data 29 gennaio 1997, alla quale allegava, tra l'altro, il certificato di carichi pendenti attestante la pendenza di un procedimento penale avanti alla Corte di Cassazione, per i reati di cui agli art. 110 e 628 n. 1 c.p., 110 e 635 n. 3 c.p. e 61 n. 2, 110 e 61 n. 2 e 81 c.p., 10 - 14 della l. n. 497/1974, a seguito di sentenza di condanna del Tribunale di -OMISSIS- alla pena di anni 2 e mesi 4 di reclusione con il beneficio della sospensione condizionale, sentenza poi divenuta irrevocabile in data 29.10.1997;

- che la predetta condanna riguarda quindi fatti antecedenti l'arruolamento, commessi all'età di diciotto anni;
- che, nel tempo, è stato promosso ai gradi di Caporale (18.6.1997) e di Caporale Maggiore (18.9.1998), poi ha superato il concorso per Volontari in Servizio Permanente dell'Esercito ed è stato inserito nei relativi ruoli (5.11.1999), indi è stato promosso al grado di Caporale Maggiore Scelto, ricevendo Elogi, Croci commemorative e d'argento per aver partecipato a diverse missioni di pace all'estero, ottenendo sempre il voto "eccellente" nelle note caratteristiche e partecipando con ottimi risultati a vari corsi di perfezionamento e aggiornamento;
- che dal 2000 è stato, di fatto, escluso da tutte le procedure di avanzamento di grado senza conoscerne i motivi;
- che solo con provvedimento del 24.4.2012 il Ministero gli ha comunicato che *"a seguito della condanna con sentenza definitiva a una pena superiore ai due anni per delitto non colposo, compiuto con comportamenti in contrasto ai doveri di fedeltà alle istituzioni ovvero lesivi del prestigio dell'amministrazione e dell'onere militare, è escluso da ogni procedura di avanzamento e dalla possibilità di transito da un ruolo ad un altro, ai sensi dell'art. 1051, comma 8, del Decreto Legislativo 15 marzo 2010 COM"*;
- che con successiva comunicazione in data 5.7.2012, trasmessa in riscontro all'istanza di accesso dell'interessato, il Ministero precisava che *"[...] il provvedimento [...] è stato adottato dalla scrivente in quanto il sopra citato militare, con sentenza del Tribunale di -OMISSIS- n. 123/1996 del 20 dicembre 1996, divenuta irrevocabile il 9 gennaio 1998, è stato condannato alla pena, sospesa, di anni due e mesi quattro di reclusione per i reati di cui agli art. 628, 636 n. 3, 61 n. 2, nonché 10, 12 e 14 della Legge 14 ottobre 1974 n. 497. Non risulta agli atti di questa Divisione, che l'interessato abbia fatto richiesta di Riabilitazione"*;
- che il ricorrente ha quindi presentato ricorso *ex art. 178 c.p.* al Tribunale di Sorveglianza di -OMISSIS-, il quale gli ha concesso la riabilitazione in data 27.1.2015;
- che nel 2022 ha presentato istanza per ottenere la riattivazione dell'iter per l'avanzamento di carriera, alla luce dell'intervenuta riabilitazione, ma il Ministero ha rigettato l'istanza con il provvedimento oggetto di gravame.

1.2. Nel rigettare l'istanza l'Amministrazione evidenzia che:

- *“il vigente Codice dell’Ordinamento Militare non prevede specificamente alcuna procedura di riammissione all’avanzamento nel caso di riabilitazione comune di un militare, in precedenza escluso ai sensi dell’art. 1051 comma 8 del D.Lgvo n. 66/2010”;*
- *“il provvedimento di esclusione da ogni procedura di avanzamento e dalla possibilità di transito da un ruolo ad un altro, emanato ai sensi della norma citata, ha natura di sanzione amministrativa ed è un atto vincolato per l’amministrazione, in conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna del militare a pena superiore a due anni per delitto non colposo, compiuto mediante comportamenti contrari al dovere di fedeltà alle istituzioni ovvero lesivi del prestigio dell’amministrazione e dell’onore militare”;*
- *“poiché si tratta di un provvedimento di natura amministrativa, non può essere considerato un effetto penale della sentenza e pertanto non può essere travolto dall’Ordinanza di estinzione del reato, emessa dal Tribunale di Sorveglianza di - OMISSIS- del 22.01.2015 ed invocata dall’interessato. Invero, in assenza di una specifica disposizione in tal senso, la riabilitazione di cui all’art. 178 c.p. “estingue le pene accessorie e ogni altro effetto penale della condanna”, non gli effetti extrapenalì”;*
- *“il citato art. 1051, comma 8, attiene ad un particolare aspetto del rapporto di servizio che lega i militari alla PA, sulla quale non hanno rilievo i provvedimenti dell’autorità giudiziaria, i quali possono prevedere l’estinzione solo degli effetti penali della condanna (art. 178 c.p.). Tra l’altro, [...] la riabilitazione ordinaria invocata dall’interessato non estingue le pene militari accessorie e gli altri effetti penali della condanna, come invece la riabilitazione militare ex art. 72 c.p.m.p.”.*

1.3. Il ricorso è affidato alle seguenti censure, articolate in un unico motivo:

“Erronea e falsa applicazione dell’art. 1051 COM e 1085 COM – violazione dell’art. 3 della L. 241/1990 – eccesso di potere per ingiustizia grave e manifesta - violazione del legittimo affidamento - travisamento dei fatti - violazione del principio di tassatività – violazione del principio di ragionevolezza - manifesta contraddittoria ed illogicità - violazione delle norme sull’avanzamento dei militari di truppa e sottufficiali e dell’art. Decreto PDR 26.01.1959 n. 1088 - difetto assoluto di motivazione - violazione degli articoli 24, 25, 27, 97 e 111 Costituzione - incostituzionalità dell’art. 1051 COM comma 8”.

Il ricorrente deduce che:

- ai sensi dell'art. 1051, comma 8, del Codice dell'Ordinamento Militare (COM) *“il personale militare inserito nei ruoli del servizio permanete che è stato condannato a una pena non inferiore a due anni per delitto non colposo compiuto mediante comportamenti contrari ai doveri di fedeltà alle istituzioni ovvero lesivi del prestigio dell'amministrazione e dell'onere militare, è escluso da ogni procedura di avanzamento e dalla possibilità di transito da un ruolo ad un altro”*;
- presupposto essenziale per l'applicazione della norma richiamata consisterebbe nel fatto che il militare abbia posto in essere comportamenti penalmente rilevanti, anche per reati comuni, durante il rapporto di lavoro, e quindi, con lo *status* di militare, solo da ciò potendo derivare le conseguenze indicate dalla norma stessa nei confronti dell'istituzione di appartenenza;
- i fatti di cui alla sentenza di condanna del Tribunale di -OMISSIS- sono stati commessi prima che l'interessato venisse incorporato nell'esercito, quando aveva appena compiuto diciotto anni (il 10 dicembre 1996), ossia quando ancora non rivestiva lo *status* di militare e, conseguentemente, il predetto art. 1051, comma 8, del COM non poteva trovare applicazione nei suoi confronti;
- anche a voler ragionare diversamente, mediante una lettura estensiva della norma, l'operato dell'Amministrazione sarebbe comunque illegittimo, in quanto il provvedimento sanzionatorio è intervenuto quasi 15 anni dopo l'irrevocabilità della sentenza di primo grado, in violazione del diritto di difesa dell'interessato e del suo legittimo affidamento, nonché in difetto di previa contestazione, di istruttoria, valutazione e motivazione circa la sussistenza in concreto del presupposto fattuale rappresentato dalla contrarietà ai doveri di *status* e al prestigio dell'Istituzione dei fatti che hanno integrato la condotta penalmente rilevante, considerato anche che si tratta di fatti accaduti prima dell'instaurazione del rapporto di impiego;
- il diniego del 2022 sarebbe inoltre illegittimo in quanto l'Amministrazione si è espressa negativamente pur a fronte del nuovo presupposto costituito dall'intervenuta riabilitazione concessa dal Tribunale di Sorveglianza di -OMISSIS-, senza considerare che l'esclusione dalle procedure di avanzamento, per la sua portata gravemente sanzionatoria, può trovare applicazione solo nei casi tassativamente previsti dal legislatore;

- il diniego, peraltro, si fonderebbe sull'erroneo presupposto che il dipendente non abbia ottenuto la "riabilitazione militare", che tuttavia il ricorrente non potrebbe mai ottenere, sia perché il fatto è antecedente al rapporto d'impiego (e, come tale, esula dall'applicazione del Codice Penale Militare di Pace), sia perché dalla condanna del Tribunale di -OMISSIS- non è derivata alcuna pena accessoria per il militare che, quantomeno in astratto, possa legittimare l'istanza di cui all'art. 72 c.p.m.d.p. (a tenore del quale *"La riabilitazione ordinata a norma della legge penale comune non estingue le pene militari accessorie e gli altri effetti penali militari. Nei confronti della persona riabilitata a norma della legge penale comune, le pene militari accessorie e ogni altro effetto penale militare si estinguono con la riabilitazione concessa nei modi stabiliti dalla legge penale militare"*).

1.4. Si è costituito il Ministero intimato, il quale ha eccepito l'irricevibilità del ricorso per tardività (con riguardo alle censure mosse avverso l'esclusione dalle procedure di avanzamento, disposta con la nota del 24 aprile 2012) e l'inammissibilità con riguardo alla nota del 5 luglio 2012 (in quanto si tratterebbe di una comunicazione inerente l'istanza di accesso proposta dal ricorrente, priva di valore provvedimento).

1.5. Alla camera di consiglio del 22 marzo 2023 il ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare.

1.6. In vista dell'udienza di discussione il ricorrente ha ribadito le proprie difese.

1.7. All'udienza pubblica del 22 novembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Preliminarmente, vanno respinte le eccezioni sollevate dal Ministero.

2.1. Il ricorrente impugna *principaliter* il riscontro negativo del Ministero sulla sua istanza di reinserimento nelle aliquote di avanzamento, proposta in ragione dell'intervenuta riabilitazione.

L'istanza del ricorrente è invero finalizzata ad ottenere un reinserimento nelle procedure di avanzamento alla luce di circostanze sopravvenute, non configurando una richiesta di autotutela in senso stretto.

Sul punto, la giurisprudenza ha chiarito che il soggetto sottoposto all'esclusione di cui all'art. 1051 del COM può richiedere al giudice penale l'estinzione o la riabilitazione e, successivamente, presentare un'istanza all'Amministrazione finalizzata ad ottenere il reinserimento nelle aliquote di avanzamento ai fini della

progressione della propria carriera militare (Cons, Stato, Sez. I, parere 30 novembre 2020, n. 1941).

Nella fattispecie, il rigetto dell'istanza ha attualizzato l'interesse a che venga valutata la correttezza o meno dell'operato dell'Amministrazione nella applicazione del disposto di cui al citato art. 1051, comma 8, del COM, anche alla luce delle nuove circostanze sopravvenute.

Il ricorso, quindi, essendo volto a censurare sostanzialmente il provvedimento di diniego sull'istanza di reinserimento nelle aliquote di avanzamento, non può ritenersi né tardivo, né inammissibile.

3. Nel merito, il ricorso è fondato, per le ragioni che di seguito si espongono.

3.1. Nel caso in esame il ricorrente ha presentato la propria istanza di reinserimento a seguito dell'ottenimento della riabilitazione.

3.2. L'Amministrazione, nella motivazione del diniego impugnato, si limita in sostanza ad affermare:

- la mancata previsione nel Codice dell'Ordinamento Militare di alcuna procedura di riammissione all'avanzamento nel caso di riabilitazione comune di un militare che sia stato in precedenza escluso ai sensi dell'art. 1051, comma 8, del COM;
- la natura vincolata – quale sanzione amministrativa - del provvedimento di esclusione dalle procedure di avanzamento in conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna a pena superiore a due anni per delitto non colposo, compiuto mediante comportamenti contrari al dovere di fedeltà alle istituzioni ovvero lesivi del prestigio dell'amministrazione e dell'onore militare;
- la irrilevanza della riabilitazione (che, ai sensi dell'art. 178 c.p., “*estingue le pene accessorie e ogni altro effetto penale della condanna*”, ma non gli effetti extrapenali), proprio perché nella fattispecie viene in rilievo un provvedimento di natura amministrativa, che non può essere considerato un effetto penale della sentenza;
- in ogni caso, l'inidoneità della riabilitazione ordinaria invocata dall'interessato a estinguere le pene militari accessorie e gli altri effetti penali della condanna, essendo a tal fine necessaria la riabilitazione militare *ex art. 72 c.p.m.p.*

3.3. Come si è detto sopra, la giurisprudenza, diversamente da quanto ritenuto dall'Amministrazione, ha affermato che, seppure il vigente Codice dell'Ordinamento Militare non sembri prevedere specificamente alcuna procedura di riammissione all'avanzamento, il militare, ottenuta l'estinzione o la riabilitazione, può presentare

una istanza finalizzata ad ottenere il reinserimento nelle aliquote di avanzamento ai fini della progressione della propria carriera militare (Cons. Stato, par. n. 1941/2020, cit.).

3.4. Peraltro, la giurisprudenza ha anche osservato che l'inibizione nella progressione in carriera non deve, né può avere, secondo una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1051 cit., una durata indefinita: tale aspetto temporale deve collegarsi ed imputarsi a ben precisi ed oggettivi criteri rinvenibili nella riabilitazione che, in quanto tale, cancellando la pena accessoria ed ogni altro effetto penale della condanna (art. 178 c.p.), impedirebbe l'adozione di una tale misura preclusiva (T.A.R. Lazio-Roma, 4 febbraio 2019, n. 1381; T.A.R. Marche, Sez. I, n. 679/2021). Di ciò il Ministero non ha tenuto conto.

3.5. Peraltro, l'Amministrazione, oltre a non aver considerato le circostanze sopra richiamate, non ha adeguatamente tenuto conto nemmeno della peculiarità della fattispecie sottoposta al suo esame, atteso che:

- l'istanza di reinserimento è stata proposta a distanza di oltre vent'anni dalla sentenza di condanna e, come detto sopra, l'inibizione nella progressione in carriera non deve, né può avere, secondo una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1051 cit., una durata indefinita (T.A.R. Lazio-Roma, n. 1381/2019, cit.; T.A.R. Marche, Sez. I, n. 679/2021, cit.);
- i reati per i quali il ricorrente è stato condannato furono commessi quando lo stesso ancora non rivestiva lo *status* di militare e di ciò non può non tenersi conto in sede di rivalutazione della sua complessiva posizione;
- proprio per quanto appena detto l'interessato non poteva che ottenere la riabilitazione comune e non già quella militare.

3.6. Per quanto sopra, non può che essere fondato e assorbente il dedotto vizio di motivazione in quanto il diniego impugnato, nel rigettare l'istanza del ricorrente, non considera tutti gli elementi sopra richiamati.

3.7. In definitiva, il ricorso va accolto e, per l'effetto, il provvedimento di diniego impugnato deve essere annullato. Conseguentemente, l'Amministrazione dovrà riesaminare l'istanza, entro trenta giorni dalla notifica o dalla comunicazione della presente sentenza, in contraddittorio con il ricorrente, alla luce dei principi sopra delineati, con riferimento alla rilevanza della riabilitazione del reato e dell'estinzione

della pena nella fattispecie in esame e alla possibilità di riammettere il ricorrente alle procedure di avanzamento e di transito.

3.8. In considerazione della particolarità del caso e della difficile interpretazione della normativa oggetto del ricorso, le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi, nei termini e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento UE n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente.

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Buricelli, Presidente

Oscar Marongiu, Consigliere, Estensore

Jessica Bonetto, Consigliere

L'ESTENSORE
Oscar Marongiu

IL PRESIDENTE
Marco Buricelli

IL SEGRETARIO

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