

N. 00739/2015REG.PROV.COLL.  
N. 00147/2014 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 147 del 2014, proposto da:  
Ministero della Difesa - Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri,  
Ministero dell'Interno, in persona dei rispettivi Ministri *pro tempore*,  
rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso  
la quale sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***contro***

Maurizio Spada, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Distante, con  
domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I n. 01430/2013,  
resa tra le parti, concernente diniego di trasferimento ad altro incarico

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Maurizio Spada;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2015 il cons. Giuseppe Castiglia e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Bruni e l'avv. Distante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Il tenente colonnello Maurizio Spada, militare dell'Arma dei carabinieri, ha impugnato con ricorso principale e motivi aggiunti:

la nota del 22 novembre 2012, con cui il Comando generale dell'Arma ha comunicato il mancato accoglimento della domanda di trasferimento al posto di direttore del nucleo operativo di protezione – N.O.P. di Bari;

la nota del 27 novembre 2012, con cui lo stesso Comando generale ha disposto il trasferimento di un altro ufficiale (il ten. col. Umberto Diaferia) nell'incarico ora ricordato;

la nota del 25 marzo 2013, con cui il Comando generale - dopo un'ordinanza cautelare del T.A.R., favorevole al ricorrente, e previa revoca in autotutela del precedente provvedimento del 27 novembre 2012 e acquisizione del preventivo nulla-osta ministeriale a norma dell'art. 165 del decreto legislativo n.66 del 2010 (c.d. codice dell'ordinamento militare; d'ora in poi: codice) - ha confermato la nomina nel posto del ten. col. Diaferia.

Il ricorrente afferma che il procedimento di esame della sua domanda di trasferimento, prossimo alla conclusione positiva con l'acquisizione dei necessari pareri favorevoli e nulla-osta, sarebbe stato riaperto a seguito della nota in data 25 settembre 2012, con cui il Capo della Polizia avrebbe richiesto al Comandante generale una rosa di candidati per l'incarico in questione.

Con sentenza 23 ottobre 2013, n. 1430, il T.A.R. per la Puglia, sez. I, ha dichiarato il ricorso improcedibile riguardo alla nota del 27 novembre 2012, in quanto revocata in autotutela, e lo ha accolto per il resto.

In primo luogo, il Tribunale regionale ha accolto il motivo secondo cui l'iniziativa del Capo della Polizia, oltre a essere intempestiva, avrebbe prodotto un'inversione di competenze nella scelta dei possibili candidati rispetto allo schema normativo dell'art. 165 citato. Il T.A.R. ha inoltre considerato fondate le censure di difetto di motivazione e di istruttoria, con riguardo alla mancata giustificazione - a fronte di due nulla-osta - della preferenza implicitamente manifestata in favore dell'altro ufficiale all'esito di una valutazione comparativa di cui invece non vi sarebbe traccia.

Il Ministero della difesa – Comando generale dell'Arma dei carabinieri e il Ministero dell'interno hanno interposto appello contro la sentenza e ne hanno anche chiesto la sospensione dell'efficacia esecutiva, formulando una domanda cautelare che la Sezione ha accolto con ordinanza 5 febbraio 2014, n. 553.

Nel merito, le Amministrazioni contestano la valutazione che il T.A.R. ha dato della nota del Capo della Polizia, considerata "intempestiva oltre che proveniente da un organo incompetente". Tale nota – sostengono – non avrebbe comportato la riapertura di un procedimento in realtà ancora *in itinere*, perché non definito con la sola acquisizione del nulla-osta rilasciato dal Ministero dell'interno al ten. col. Spada. Quanto all'intervento del Capo della Polizia, questo non avrebbe influito sulla competenza esclusiva del Comandante generale a scegliere l'ufficiale destinato all'incarico, all'interno di una rosa di candidati discrezionalmente selezionati dallo stesso Comandante generale, e rappresenterebbe anzi una doverosa attuazione del principio costituzionale di leale collaborazione tra Amministrazioni riguardo alla provvista della direzione di un organo interforze.

Nella decisione finale del Comando generale, inoltre, non sarebbe configurabile alcun difetto di motivazione e di istruttoria perché, al di là del dato lessicale, verrebbe in questione non un trasferimento, ma l'assunzione di un incarico caratterizzato da peculiare delicatezza ed elevata

responsabilità, affidata alla piena discrezionalità dello stesso Comando ed esercitata mediante un ordine militare, come tale sottratto sotto i profili in questione - a norma dell'art. 1349 del codice - alla disciplina comune degli atti amministrativi.

Il ten. col. Spada si è costituito in giudizio per resistere all'appello.

Riassunti i termini della vicenda, l'appellato rinnova le censure accolte dal T.A.R.: inversione delle competenze, difetto di motivazione e di istruttoria. Ripropone poi i motivi non esaminati dal giudice di primo grado: mancata considerazione dell'effetto di contenimento della spesa che avrebbe prodotto il suo trasferimento, essendo egli in extraorganico nella posizione attuale; superiorità del proprio *curriculum* rispetto a quello del controinteressato per titoli di studio e attività svolte, incarichi ricoperti, riconoscimenti ricevuti; inversione procedimentale, perché la primitiva proposta di movimentazione sarebbe stata accolta con l'espressione del nulla-osta da parte del Ministero dell'interno e avrebbe richiesto solo l'esecuzione; insufficiente motivazione della conferma nell'incarico del ten. col. Diaferia dopo un'ordinanza cautelare del T.A.R., giustificata con un apodittico "preminente interesse istituzionale"; illegittima retrodatazione del trasferimento del controinteressato.

In vista della discussione del ricorso, il ten. col. Spada ha riassunto le proprie ragioni in una memoria.

All'udienza pubblica del 13 gennaio 2014, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Secondo il decreto del Ministro dell'interno 26 maggio 1995, i N.O.P. sono articolazioni territoriali del Servizio centrale di protezione, ai quali sono preposti funzionari della Polizia di Stato o ufficiali dell'Arma dei carabinieri con la qualifica non superiore, rispettivamente, a quella di vice questore aggiunto o di tenente colonnello.

Per l'Arma, la competenza all'attribuzione dell'incarico spetta al Comandante generale, previo nulla-osta del Ministro dell'interno, trattandosi di un organismo interforze di polizia (art. 165, comma 2, del codice).

Nel caso di specie, il ten. col. Spada si duole dell'avvenuta scelta in favore del collega Daferia, quando invece il procedimento sarebbe già terminato o sarebbe stato sul punto di terminare con il trasferimento da lui richiesto.

2. Nell'appello, le Amministrazioni insistono su ciò che, alla luce dell'estrema delicatezza della materia, il trasferimento dovrebbe piuttosto considerarsi come atto di preposizione a un incarico, espressione di un'amplissima discrezionalità dell'organo competente, nell'esercizio della quale la valutazione dell'interesse pubblico sarebbe assolutamente preminente. Si tratterebbe di una particolare specie di ordine militare, rispetto al quale le domande di trasferimento degli interessati non potrebbero valere se non come previa dichiarazione di disponibilità; non sarebbero applicabili le norme comuni del procedimento amministrativo, come peraltro stabilito, in via generale, dall'art. 1349 del codice.

3. Gli argomenti delle appellanti possono anche essere condivisi in linea di principio. Tuttavia, nel caso di specie, non valgono a renderne legittima la condotta.

E' utile, a tale proposito, un sommario riepilogo delle scansioni della vicenda.

In vista della disponibilità dell'incarico di direttore del N.O.P. di Bari a partire dal 1° gennaio 2013, hanno presentato domanda di trasferimento il ten. col. Spada (16 aprile 2012) e il pari grado Diaferia (15 giugno successivo).

Il 22-23 luglio il Comando generale dell'Arma ha designato il ten. col. Spada; nei giorni successivi ne ha informato il Capo della Polizia e il Ministero dell'interno per il rilascio del necessario nulla-osta, espresso il 31 agosto, avviando le procedure di movimento.

La nota del Capo della polizia del 25 settembre ha riaperto il procedimento, portandolo a una conclusione opposta a quella verso cui si era andato orientando.

4. E' ben vero che le caratteristiche del procedimento (sostanzialmente: una nomina a scelta) renderebbero debole una censura fondata sulla semplice comparazione dei *curricula* degli ufficiali concorrenti, che peraltro il ten. col. Spada pure deduce.

Ciò che l'Amministrazione della difesa non è autorizzata a fare, invece, è tornare sui propri passi, individuando un soggetto come quello più idoneo a ricoprire l'incarico, facendo progredire il procedimento sino a una fase assai avanzata e poi, senza alcuna giustificazione (ma solo seguito di un intervento esterno, nemmeno motivato), risolvendosi in favore di chi, in un primo tempo, era risultato soccombente nella valutazione compiuta.

L'esigenza di tutelare l'interesse pubblico giustifica l'ampia discrezionalità, non il contrasto evidente con il principio di non contraddizione, che di per sé lede proprio quell'interesse della collettività che invece si pretenderebbe di salvaguardare al massimo grado.

Per di più, dopo quell'immotivata inversione di marcia, le Amministrazioni hanno adottato un modulo procedimentale non previsto da alcuna norma: formazione di una terna di ufficiali da parte del Comandante generale dell'Arma; indicazione del Capo della Polizia, con sostanziale attribuzione a quest'ultimo di un potere decisorio. Nel che si coglie un ulteriore profilo di illegittimità.

5. Dalle premesse segue che la sentenza di primo grado è correttamente motivata.

L'appello è infondato e va dunque respinto.

Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati ritenuti dal Collegio non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a condurre a una conclusione di segno diverso.

Le spese seguono la soccombenza, secondo la legge, e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna le Amministrazioni soccombenti alle spese di giudizio, che liquida nell'importo di euro 3.000,00 (tremila/00), oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/02/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)