

**Studio Legale Amministrativo  
Prof. Avv. Francesco Castiello**

*Avvocato di Cassazione - già Consigliere di TAR*  
*Via Giuseppe Cerbara, 64 00147 Roma*  
*Tel./fax 06.5126396 - cell. 348.0349077*  
*e-mail: [castiello.francesco@virgilio.it](mailto:castiello.francesco@virgilio.it)*  
pec: [avv.francescocastiello@pec.giuffre.it](mailto:avv.francescocastiello@pec.giuffre.it)

**Spett.le**  
**Ministero della Difesa**  
**Direzione Generale PERSOMIL**  
*Viale dell'Esercito, 186*  
*00143 – Roma (RM)*  
Pec: [persomil@postacert.difesa.it](mailto:persomil@postacert.difesa.it)

**Spett.le**  
**Ministero della Difesa**  
**Direzione Generale PERSOMIL**  
**II<sup>^</sup> Reparto – Stato Giuridico**  
**ed Avanzamento Ufficiali – 4<sup>^</sup> Divisione**  
*Viale dell'Esercito, 186*  
*00143 – Roma (RM)*  
Pec: [persomil@postacert.difesa.it](mailto:persomil@postacert.difesa.it)

**Ministero della Difesa**  
**c/o l'Avvocatura Generale dello Stato**  
*Via dei Portoghesi 12*  
*00186 – Roma (RM)*  
Pec: [ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it)

**e p.c.** **Comando Generale Arma CC**  
*Viale Romania, 45*  
*00197 – Roma (RM)*  
Pec: [carabinieri@pec.carabinieri.it](mailto:carabinieri@pec.carabinieri.it)

**e p.c.** **Comando Generale Arma CC**  
**c/o l'Avvocatura Generale dello Stato**  
*Via dei Portoghesi 12*  
*00186 – Roma (RM)*  
Pec: [ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it)

**OGGETTO: Generale di Brigata CC dott. Sergio Pascali c/ Ministero della Difesa +  
altri, - Appello Cons. St., Sez. IV, nrg. 8333/2020 – Decreto Presidenziale n. 1684/2020  
pubblicato in data 30.102020.**

**AVVISO DI NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI, MEDIANTE  
PUBBLICAZIONE SUL SITO INTERNET DEL MINISTERO DELLA DIFESA**

**(In esecuzione del Decreto Presidenziale del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 1684**

**pubblicato il 30.10.2020)**

Il sottoscritto Avv. Francesco Castiello, quale difensore del **Generale di Brigata CC dott. Sergio Pascali** (CF: PSCSRG55M13E506E), nato a Lecce il 13.0.1955 ed ivi residente in Largo Lorenzo Mossa n. 8, ed elettivamente domiciliato, nel giudizio incardinato innanzi al Consiglio di Stato, Sez. IV, nrg. 8333/2020, presso lo studio dell'Avv. Francesco Castiello in Roma, Via Giuseppe Cerbara 64, come da mandato in calce all'atto di appello, **provvede ad ottemperare al Decreto del Presidente del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 1684 pubblicato in data 30.10.2020 (ALL. 1)**, con il quale è stata disposta l'integrazione del contraddittorio mediante notifica per pubblici proclami *“con inserimento sul Sito Web dell'Arma dei Carabinieri di un estratto del presente decreto, di un sunto del ricorso e con la dichiarazione dello stato attuale del procedimento;*

*A tale adempimento il ricorrente provvederà nel termine perentorio di giorni 30 (trenta) dalla comunicazione del presente decreto; il deposito della prova della eseguita notificazione avverrà nel termine, anch'esso perentorio, di giorni 15 (quindici) dalla effettuazione della stessa”.*

**A) SUNTO DEL RICORSO**

Con atto di appello incardinato presso il Consiglio di Stato, Sez. IV, nrg. 8333/2020 il Gen. Pascali ha chiesto la riforma della sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. I *bis*, n. 128 pubblicata in data 08/01/2020, non notificata, con la quale è stato rigettato il ricorso, ritenendo, il Giudice di prime cure, non sussistente alcuna ipotesi di conflitto tra il ricorrente e il Presidente della Commissione di Avanzamento, quest'ultimo indagato da parte del Nucleo Operativo Ecologico (Noe), organo del C.C.T.A. di cui il Gen. Pascali era Comandante in capo. La circostanza venutasi a delineare avrebbe dovuto indurre il Presidente della Commissione ad astenersi dal giudicare il Pascali. Questo non è avvenuto ed il giudizio della Commissione di Avanzamento, affatto immeritato da parte del Gen. Pascali, è stato viziato dalla perdita dell'oggettività, della imparzialità e della terzietà per la presenza inquinante in seno all'organo di valutazione del Presidente, giudicante, indagato dal Pascali, giudicato.

Più in particolare, la sentenza è stata censura per i seguenti

**MOTIVI**

**I – ERRORES IN IUDICANDO: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 29 E 41 C.P.A. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 100 C.P.C. - VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA – VIOLAZIONE ARTT. 24, 111 e 113 COST.- CONTRADDITTORIETÀ – DIFETTO DI MOTIVAZIONE**

L'impugnata sentenza, pur non dichiarando il ricorso irricevibile, afferma che l'odierno appellante avrebbe dovuto proporre ricorso non appena avuto contezza della contestata presenza del Gen. Del Sette in seno alla Commissione di avanzamento.

Non si comprende, *in primis*, da quando decorrerebbe il *dies a quo* per l'eventuale impugnazione posto che, come riferito anche in sentenza, il C.O.M., all'art. 1040, dettaglia analiticamente la composizione della Commissione di avanzamento per la procedura in discorso, circostanza nota a tutti gli Ufficiali. Neppure si comprende avverso quale atto il ricorrente avrebbe dovuto insorgere e, soprattutto, non si comprende l'interesse concreto e attuale dell'odierno appellante ad intraprendere un'azione giudiziaria prima di conoscere gli esiti della procedura, attesa l'inconfigurabilità di alcuna lesione della posizione giuridica.

Vero è che la violazione del principio di imparzialità non richiede la “consumazione del vizio” ma non può prescindere dalle fondamentali regole processuali disciplinanti il processo amministrativo, a meno di non volerle stravolgere nel caso concreto. E' oltremodo evidente che una eventuale impugnazione (ripetesi, non è chiaro neppure avverso quale atto o provvedimento) proposta prima degli esiti del giudizio di avanzamento sarebbe stata dichiarata senz'altro inammissibile per carenza di interesse, non rinvenendosi una lesione diretta e attuale degli interessi del Gen. Pascali. Ben sarebbe potuta verificarsi, ad esempio, l'ipotesi di astensione volontaria del Presidente della Commissione o anche la promozione stessa del Gen. Pascali al grado ambito, con ottenimento del bene della vita; circostanze, queste, che escludono in radice qualsiasi onere di impugnazione immediata, **non potendo rivenirsi, prima della conclusione della procedura, alcuna lesione diretta, concreta e attuale tale da integrare l'indefettibile requisito dell'interesse ad agire e, conseguentemente, la legittimazione alla proposizione di un ricorso.**

Codesto Consiglio di Stato ha infatti più volte affermato (Cons. St., sez. VI, n. 994/2015, tra le tante) che “*l'azione di annullamento proposta innanzi al giudice amministrativo è subordinata alla sussistenza di tre condizioni: a) la titolarità di una posizione giuridica, in astratto configurabile come interesse legittimo, inteso come posizione qualificata – di tipo oppositivo o pretensivo – che distingue il soggetto dal “quisque de populo” in rapporto all'esercizio dell'azione amministrativa; b) l'interesse ad agire, ovvero la concreta possibilità di perseguire un bene della vita, anche di natura morale o residuale, attraverso il processo, in*

**corrispondenza ad una lesione diretta ed attuale dell'interesse protetto, a norma dell'art. 100 cod. proc. civ.;** c) la legittimazione attiva o passiva di chi agisce o resiste in giudizio, in quanto titolare del rapporto controverso dal lato attivo o passivo (giurisprudenza consolidata: cfr., fra le tante, Cons. St., sez. III, 3 febbraio 2014, n. 474 e 28 febbraio 2013, n. 1221; Cons. St., sez. V, 23 ottobre 2013, n. 5131, 22 maggio 2012, n. 2947, 4 maggio 2012, n. 2578, 27 ottobre 2011, n. 5740 e 17 settembre 2008, n. 4409; Cons. St., sez. IV, 30 settembre 2013, n. 4844; Cons. St., sez. VI, 12 dicembre 2014, n. 6115). (...) **Deve essere ribadito, pertanto, che la mera titolarità di un interesse protetto (di tipo sia oppositivo che pretensivo) non giustifica l'azione giudiziale, quando tale interesse non sia concretamente leso dall'atto, di cui si chiede la rimozione dal mondo giuridico, a fini di reale perseguimento di un bene della vita. Non a caso, una consolidata giurisprudenza esclude l'impugnabilità di atti regolamentari o di provvedimenti amministrativi a carattere generale, quando la lesione possa scaturire non direttamente dagli stessi, ma solo da atti esecutivi non già preordinati e vincolati (cfr. in tal senso, fra le tante, Cons. St., sez. VI, 8 settembre 2009, n. 5258 e 18 aprile 2013, n. 2144; Cons. St., sez. III, 13 aprile 2011, n. 2292; Cons. St., sez. IV, 24 ottobre 2011, n. 5697; Cons. St. Ad. Gen., 6 giugno 2012, n. 3240).**"

Non è dato neppure comprendere quale interesse avrebbe avuto l'odierno appellante a contestare la riferita scheda n. 83 (redatta per l'inclusione nell'aliquota di avanzamento e relativa al servizio prestato dal 25 ottobre 2016 al 24 ottobre 2017) predisposta dall'allora diretto superiore del Pascali (Gen. Ricciardi), con il parere concorde del revisore Del Sette, contenente giudizi più che lusinghieri e, pertanto, anch'essa sfornita della benché minima lesività. Il Pascali, in sintesi, ha legittimamente e correttamente contestato l'esito finale e complessivo della procedura di avanzamento svoltasi in condizioni del tutto "anomale" e *contra legem*, come meglio si chiarirà infra.

**II – ERROR IN IUDICANDO: VIOLAZIONE ART. 112 C.P.C. – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CORRISPONDENZA TRA IL CHIESTO E IL PRONUNCIATO - ERRONEITÀ DELLA SENTENZA IN RELAZIONE ALLE DEDOTTE CENSURE DI: ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO DAL PUBBLICO INTERESSE – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ, DI OGGETTIVITÀ E DI TRASPARENZA – VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TERZIETÀ DEL GIUDIZIO – VIOLAZIONE ART. 41 CARTA DI NIZZA RECEPITA NEL TRATTATO DI LISBONA – VIOLAZIONE DELL'OBLIGO DI ASTENSIONE (ART. 51 C.P.C.) – VIOLAZIONE ARTT. 3 e 7 D.P.R. N. 62/2013 – VIOLAZIONE ARTT. 3, 6 E 6 bis L.N. 241/90 S.M.I. – ECCESSO DI POTERE PER**

**CARENTE ISTRUTTORIA E DIFETTO DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETA’ – SVIAMENTO**

**II.1.** Nell’impugnata sentenza il TAR effettua una lunga esposizione delle fonti normative disciplinanti le ipotesi di astensione e di incompatibilità dei componenti di collegi amministrativi, ivi comprese le commissioni di avanzamento, concludendo poi, sbrigativamente, per il rigetto del gravame e della tesi prospettata dal ricorrente in quanto il giudizio attribuito all’odierno appellante non sarebbe stato viziato da alcuna violazione di legge né da eccesso di potere e non rinvenendosi alcuna ipotesi di conflitto o gravi ragioni di convenienza tali da inficiare la procedura. La (contestata) presenza del Presidente della commissione di avanzamento non avrebbe, in estrema sintesi, condizionato in alcun modo l’esito finale del giudizio per l’assenza di elementi dai quali inferire cause di astensione o di incompatibilità.

**Il TAR ha totalmente omesso di pronunciarsi** nelle ben 24 pagg. in cui si sviluppa la parte in “diritto” della sentenza sulla chiara, inequivocabile presa di posizione del Presidente della commissione di avanzamento in sede di apertura dei lavori, racchiusa nel verbale n. 3 del 12 dicembre 2017 (cfr. all. 4), che qui si riporta per esteso: ***“Il Presidente, in relazione a recenti vicende che lo vedono coinvolto unitamente ad altri ufficiali, rappresenta alla Commissione di aver approfonditamente valutato la propria posizione rispetto ai valutandi, con particolare riferimento ai Generali di Brigata (OMISSIS) e Sergio Pascali, ritenendo non sussistere, ai sensi della normativa vigente, le gravi ragioni di convenienza da cui discende l’obbligo di astensione. Il Presidente evidenzia, invece, l’esistenza di ragioni di opportunità istituzionale e di funzionalità dell’Amministrazione connesse con l’assolvimento dei compiti di Presidente della Commissione attribuitigli dalla legge”*** e sul vacillante fondamento di questo asserto ha quindi proceduto all’avvio delle operazioni di valutazione dei Generali di Brigata.

**E’ in sostanza lo stesso Presidente di commissione a “confessare” l’esistenza di ragioni potenzialmente idonee ad integrare ipotesi di astensione del medesimo** essendo egli personalmente ***“coinvolto unitamente ad altri ufficiali”***, tra i quali viene espressamente nominato il Gen. Pascali, ***“in relazione a recenti vicende”***.

Il Giudice di primo grado ha mancato di pronunciarsi sulla dedotta, incredibile anomalia costituita dal Presidente della massima Commissione in materia di avanzamento dell’Arma che, al contempo: **1)** ha valutato se la propria posizione di indagato fosse conflittuale rispetto a quella di un Ufficiale da valutare, avendo quest’ultimo coordinato e diretto le indagini che, all’epoca dei lavori della Commissione, ne avevano comportato l’iscrizione nel registro degli indagati; **2)** si è autogiudicato (ed autoassolto) sul conflitto limitandosi ad escluderlo e persino escludendo alcuna ragione di convenienza ad astenersi: un autentico quanto inconcepibile *ipse dixit*.

**Ciò è sintomatico dell'esistenza di un conflitto in corso poiché, in caso contrario, non avrebbe all'evidenza preso posizione sul Gen. Pascali.**

Tra l'altro, come ampiamente dimostrato nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti, non vi era alcuna esigenza affinché il Gen. Del Sette mantenesse l'incarico di Presidente della Commissione nonostante che lo stesso, addirittura, abbia ritenuto in qualche modo necessaria la propria presidenza in considerazione dell' "esistenza di ragioni di opportunità istituzionale e di funzionalità dell'Amministrazione connesse con l'assolvimento dei compiti di Presidente della Commissione attribuitigli dalla legge".

Eppure, **per evitare l'arbitrarietà e l'illegittimità della procedura valutativa in discorso, sarebbe stato sufficiente attendere l'insediamento del nuovo Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri, Gen. Nistri, nominato il 29 dicembre 2017 (a distanza di pochissimi giorni dalle operazioni di valutazione conclusesi il 12 dicembre 2017) e insediatosi il successivo 15 gennaio 2018,** anche considerando l'imminente collocamento in quiescenza dello stesso Del Sette intervenuto a distanza di soli 33 giorni dalla conclusione delle operazioni medesime. A tanto aggiungasi che i 4 Generali promossi con anzianità 1 gennaio 2018 (Micale, Governale, Rispoli, Quarta) **hanno continuato a ricoprire l'incarico già in essere (con il grado di Gen. di Brigata) al momento della conclusione delle operazioni per diversi mesi,** come risulta dall'estratto del Ruolo normale dei Generali di Divisione dell'Arma Carabinieri (cfr. **all. 8**) dal quale emerge che: il Gen. Micale ha assunto il nuovo incarico in data 21.7.2018; il Gen. Governale ha continuato a mantenere l'incarico assunto in data 1.10.2017; il Gen. Rispoli ha continuato a mantenere l'incarico assunto in data 10.5.2017; il Gen. Quarta ha assunto il nuovo incarico in data 15.10.2018. Ciò dimostra, *per tabulas*, che neppure potevano paventarsi, a giustificazione del mancato rinvio delle operazioni di valutazione, esigenze organizzative o di conferimento di nuovi incarichi derivanti dal nuovo grado dei Generali promossi.

Lo stesso C.O.M., all'art. 1040, co. 2, inoltre, disciplina la possibilità di sostituzione del Presidente della C.d.A. prevedendo che: *"Assume la presidenza della commissione superiore di avanzamento il Comandante generale dell'Arma dei carabinieri o, in caso di assenza o di impedimento, il generale di corpo d'armata più anziano di grado e, a parità di anzianità di grado, più anziano di età tra i presenti"*. La clamorosa e macroscopica posizione di conflitto tra il Del Sette e il ricorrente poteva (*recte*: doveva) senz'altro costituire una più che valida circostanza di legittimo impedimento ostativa alla presidenza della Commissione.

Il generale obbligo di astensione dei membri delle Commissioni di valutazione che si vengano a trovare in posizione di conflitto di interessi o di incompatibilità è principio risalente e consolidato (cfr. Cons. St., sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1291; sez. IV, 23 febbraio 1994, n. 162)

essendo la *ratio* di tale obbligo pacificamente ricondotta al principio costituzionale dell'imparzialità dell'azione amministrativa, sancito dall'art. 97 Cost., a tutela del prestigio della Pubblica Amministrazione che deve essere posta al di sopra di ogni sospetto e costituisce regola tanto ampia quanto insuscettibile di compressione alcuna. Se, come autorevolmente statuito da codesto ecc.mo Consiglio di Stato, la violazione del principio di imparzialità *“non richiede, volendo utilizzare una metafora penalistica, la “consumazione” dell’illegittimità e, d’altronde, nemmeno occorre dimostrare la sussistenza di un “elemento sintomatico” del vizio”* essendo l'imparzialità amministrativa ***“vulnerata dalla potenzialità astratta della lesione della parità di trattamento e, quindi, dal solo “sospetto” di una disparità. Non è dunque necessario allegare e comprovare che il rischio di parzialità si sia effettivamente concretato in un risultato illegittimo, bastando invece che il prodursi del vulnus del bene giuridico tutelato e, con esso, la correlata diminuzione del prestigio della amministrazione, si prospetti quale mera eventualità”*** (Consiglio di Stato, sez. V, 1/04/2009, n. 2070), non è circostanza revocabile in dubbio che la procedura di avanzamento in discorso si sia svolta in palese contrasto con il fondamentale principio di imparzialità e sia, pertanto, arbitraria e illegittima. Nel caso in esame non v'è solo il sospetto del *vulnus* dell'anzidetto principio di imparzialità, ma vi è la ragionevole e più che legittima presunzione che i rapporti personali tra il Presidente della Commissione e l'odierno appellante abbiano gravemente inficiato e condizionato il giudizio attribuito a quest'ultimo.

Come diffusamente argomentato, **il Giudice di primo grado ha omesso persino di menzionare la decisiva dichiarazione resa a verbale dal Presidente della commissione, mancando di trarne i necessari corollari, e incorrendo per tal modo nel vizio di omessa pronuncia per non aver giudicato sulla corrispondente censura formulata dal ricorrente.**

**II.2.** Il T.A.R. nell'impugnata sentenza, nel motivare l'infondatezza delle censure, richiama diverse pronunce giurisprudenziali di codesto ecc.mo Cons. St. secondo cui *“l’astensione – al pari, del resto, della ricusazione – mira ad evitare l’interferenza attuale o potenziale di interessi privati nell’esercizio di pubbliche funzioni e, dunque, trova la propria ratio nell’esigenza di assicurare una situazione di reale obiettività nell’operato dell’organo collegiale, ergendosi, peraltro, a “rimedio” insuscettibile di compressione, destinato a trovare applicazione ogni qualvolta vi sia un collegamento concreto tra la deliberazione da assumere e l’interesse del componente della Commissione, il quale ben si presta a viziare la legittimazione di quest’ultimo e, in stretta correlazione ad essa, ad inficiare la legittimità del provvedimento finale”*.

Prosegue, poi, ritenendo operante l'obbligo di astensione anche in relazione ai componenti delle Commissioni di avanzamento, pur in assenza di norme nel C.O.M. (d.lgs. n. 66/2010), *“rinvenendo la sua ragione giustificativa nel principio di imparzialità sancito dall’art. 97 della*

*Costituzione, rispetto al quale l'obbligo de quo – come, peraltro, tipizzato dall'art. 51 c.p.c. – si presenta come un mero “corollario” e, dunque, non può che assumere “portata generale” (cfr. Cons. St., Sez. VI, 24 luglio 2019, n. 5239)”.*

Il T.A.R., sussumendo il caso di specie nell'ambito della giurisprudenza richiamata, afferma dunque **“la piena operatività dell'obbligo di astensione anche in relazione ad ipotesi del tipo di quella in trattazione”**, ricordando che l'art. 51 c.p.c., mediante una clausola di chiusura, estende tale obbligo, non solo nelle ipotesi tassativamente previste dall'articolo stesso, ma anche **“in ogni altra ipotesi in cui esistano gravi ragioni di convenienza”**.

L'*excursus* giurisprudenziale, prosegue, poi, nell'analisi dei significati delle espressioni **“conflitto di interessi”** e **“gravi ragioni di convenienza”** richiamando per ampi passaggi, in particolare, quanto riportato nel parere della Sezione Consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, Ad. di Sezione del 31.1.2019, n. 667, seppure specificatamente inerente alla materia delle “procedure di affidamento di contratti pubblici”, il quale chiarisce la sostanziale equivalenza tra le espressioni conflitto potenziale e gravi ragioni di convenienza **“perché teleologicamente preordinate a contemplare i tipi di rapporto destinati, secondo l'id quod plerumque accidit, a risolvere (potenzialmente) nel conflitto per la loro identità o prossimità alle situazioni tipizzate.**

Ha però opportunamente precisato codesto Cons. St., sempre nel cit. parere, che **“Tuttavia, proprio poiché l'aggettivo “potenziale” rende ambigua la qualificazione della situazione di conflitto di interessi che impone l'obbligo di astensione dell'organo che deve svolgere una determinata attività all'interno dell'ufficio pubblico, e l'espressione gravi ragioni di convenienza è ancora generica, è opportuno osservare che possono configurarsi ipotesi di potenziale conflitto di interessi, con conseguente obbligo di astensione, solo quando ragionevolmente l'organo amministrativo chiamato a svolgere una determinata attività si trovi in una posizione personale e/o abbia relazioni con terzi che possono, anche astrattamente, inquinare l'imparzialità dell'azione amministrativa”**.

Senonché, il T.A.R., alla luce dei criteri enunciati, non ha ravvisato **“elementi concreti ed oggettivi, utili a concretizzare i vizi di sviamento dal pubblico interesse, la violazione dei principi di imparzialità, di oggettività e di trasparenza, la violazione del principio di terzietà del giudice e, ancora, la violazione dell'obbligo di astensione”** atteso che:

**1)** le indagini espletate dal N.O.E., attività investigativa condotta nell'espletamento di funzioni istituzionali, eseguite su ordine e per disposizione di un'autorità estranea al Ministero della Difesa e, segnatamente, dell'autorità giudiziaria, non sono assimilabili ad una lite pendente tra le parti e, in termini generali, a comprovare l'esistenza di **“pregressi rapporti personali”**, derivanti



da vicende estranee allo svolgimento delle funzioni utili a configurare una situazione di incompatibilità;

2) le attività investigative sono state gestite dal Reparto Operativo e dai Nuclei Operativi Ecologici (N.O.E.), operanti alle strette dipendenze del vice comandante del Comando CC per la Tutela dell'Ambiente alle dipendenze del Comando Unità Forestali, Ambientali e Agroalimentari retto da un Generale di Corpo d'Armata:

3) il ricorrente rivestiva il grado di Generale di Brigata e, pertanto, non era in condizione di assumere la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria, ai sensi del combinato disposto degli artt. 55 e 57 c.p.p. e 178 C.O.M.;

4) dal marzo 2017, prima della riunione della Commissione Superiore di Avanzamento, l'attività investigativa afferente l'indagine CONSIP era stata delegata dall'autorità giudiziaria al Nucleo investigativo del Reparto Operativo del Comando Provinciale Carabinieri Roma e, dunque, era divenuta estranea all'attività del Comando Carabinieri per la Tutela dell'Ambiente.

\*\*\*

Le argomentazioni del Giudice di primo grado denotano un **eccessivo ricorso al formalismo ridondante in superficialità del giudizio, perdendosi di vista la sostanza della questione che attiene ai fondamentali principi costituzionali di trasparenza e imparzialità che devono informare l'azione amministrativa.**

Va innanzitutto evidenziato che a norma dell'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale *“nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole”*. Ed allora *“gravi ragioni di convenienza”* vuol dire gravi ragioni di opportunità (Devoto-Oli, Il dizionario della lingua italiana, voce convenienza). Né può sempre ritenersi corretta l'equazione secondo cui le gravi ragioni di convenienza equivalgono a quella di conflitto di interesse. In tal modo si addebiterebbe al legislatore una reiterazione di concetti e di categorie che, per il principio di economia dei mezzi giuridici, è da escludere. Una cosa è il conflitto di interessi, altra cosa sono le gravi ragioni di convenienza, oggetto di una prescrizione normativa che non si sovrappone a quella del conflitto di interessi ma la integra estendendo il divieto legislativo a una complementare, diversa fattispecie.

Né può convenirsi con quella parte della giurisprudenza, citata in sentenza, secondo cui l'ipotesi di *“grave inimicizia”* deve poggiare su contrasti reciproci e soprattutto deve trovare generalmente fondamento in pregressi rapporti personali derivanti da vicende estranee allo svolgimento delle funzioni pubbliche svolte dal *“ricusato”*.

Difatti, se tale assunto venisse inteso nella sua assolutezza e dovesse essere oggetto di effettivo riscontro, volta per volta, nella realtà concreta, difficilmente potrebbe emergere in occasione

della costituzione di commissioni di concorso una situazione di incompatibilità, tenuto conto che in molti casi i rapporti intercorrenti tra le parti hanno una matrice di tipo professionale (come nel caso *de quo*) e non meramente personale. Nemmeno la condizione di reciprocità può essere assolutizzata, visto che in molti frangenti la differente posizione dei soggetti coinvolti non consente l'utilizzo degli identici sistemi per esercitare pressioni sulla controparte: di solito è la parte più debole del rapporto che deve utilizzare gli strumenti legali a disposizione, potendo la controparte più potente ricorrere a metodi meno evidenti, ma non per questo meno efficaci, per raggiungere l'obiettivo che si prefigge. Le argomentazioni spese dal TAR appaiono dunque assai poco confacenti alla delicatezza del caso di specie, che impone un rigoroso ed attento esame dei fatti e delle circostanze antecedenti e successive alla valutazione dell'odierno appellante.

Se si seguisse la logica interpretativa suggerita dal TAR si invererebbe l'infausto risultato, creando un pericolosissimo precedente, di neutralizzare in radice l'ipotesi di un avvio di indagine da parte di un ufficiale, prossimo alla valutazione di avanzamento, nei confronti dei superiori gerarchici componenti delle Commissioni di avanzamento, già *ex lege* predeterminati e facilmente individuabili. In sostanza, nessuno si determinerebbe ad indagare sui componenti delle commissioni dovendo poi essere giudicato dal soggetto indagato, col rischio di possibili ritorsioni non punibili in ragione dell'obiettiva difficoltà (se non impossibilità) di dimostrare in concreto un'intenzionale penalizzazione. Ed è precipuamente questa la ragione per la quale il rispetto dei fondamentali principi di trasparenza e di imparzialità impone di adottare le opportune misure cautelari atte a scongiurare **già solo il potenziale rischio di condizionamenti**, vulneranti, oltre gli interessi del singolo, il prestigio della P.A..

Del resto, secondo consolidata giurisprudenza *“l'obbligo di astensione, per incompatibilità, dei soggetti membri di organi collegiali ricorre per il solo fatto che essi siano portatori di interessi personali che possono trovarsi in posizione di conflittualità ovvero anche solo di divergenza rispetto a quello, generale, affidato alle cure dell'organo di appartenenza, risultando ininfluyente che, nel corso del procedimento, il suddetto organo abbia proceduto in modo imparziale ovvero che non sussista prova che nelle sue determinazioni sia stato condizionato dalla partecipazione di soggetti portatori di interessi personali diversi, atteso che l'obbligo di astensione per incompatibilità è espressione del principio generale di imparzialità e di trasparenza (art. 97 Cost.), al quale ogni p.a. deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione”* (Consiglio di Stato, V, 12 giugno 2009, n. 3744).

La sentenza di primo grado, in sostanza, mostra scarsa considerazione per il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui la violazione del principio di imparzialità *“non richiede, volendo utilizzare una metafora penalistica, la “consumazione”*

dell'illegittimità e, d'altronde, nemmeno occorre dimostrare la sussistenza di un "elemento sintomatico" del vizio" essendo l'imparzialità amministrativa "vulnerata dalla potenzialità astratta della lesione della parità di trattamento e, quindi, dal solo "sospetto" di una disparità. Non è dunque necessario allegare e comprovare che il rischio di parzialità si sia effettivamente concretato in un risultato illegittimo, bastando invece che il prodursi del vulnus del bene giuridico tutelato e, con esso, la correlata diminuzione del prestigio della amministrazione, si prospetti quale mera eventualità" (Consiglio di Stato, sez. V, 1/04/2009, n. 2070).

La potenzialità astratta della lesione della parità di trattamento è pienamente dimostrata dalla "confessione" resa dallo stesso Del Sette che ha riferito di una potenziale situazione di conflitto "in relazione a recenti vicende che lo vedono coinvolto unitamente ad altri ufficiali", laddove per "recenti vicende" il Presidente della Commissione si riferiva all'evidenza all'indagine riguardante la sua persona. Il TAR ha negato l'esistenza di un conflitto tra le parti in quanto, sostanzialmente, non vi sarebbe stato alcun coinvolgimento diretto del Gen. Pascali nella fase materiale ed operativa delle indagini. Ma – come va ribadito – tale assunto è smentito in radice proprio dallo stesso Presidente di commissione che ha dichiarato di essere coinvolto in "recenti vicende" unitamente al Gen. Pascali, nominandolo espressamente, il che testimonia l'erroneità della sentenza di primo grado, che, tra l'altro, ha ommesso alcuna decisione sul punto.

**II.3.** Le argomentazioni utilizzate dal T.A.R. (che si è sostanzialmente appiattito sulla tesi della Difesa erariale) per negare la sussistenza di "una situazione di conflitto di interessi e/o di incompatibilità tra di essi" e persino di una grave ragione di convenienza dell'astensione (pagg. 25-27) sono in ogni caso semplicistiche ed errate in quanto esse vengono valutate in maniera atomistica e totalmente slegate dal contesto di riferimento, per le ragioni di cui in appresso.

La circostanza che le indagini espletate dal N.O.E. siano state disposte dall'Autorità giudiziaria e che il Gen. Pascali non abbia materialmente preso parte ad esse a nulla rileva in ordine alle plurime violazioni della procedura dedotte nel ricorso. E ciò in quanto se è vero che il Gen. Pascali, in qualità di Comandante, non partecipa materialmente alle operazioni di indagini, egli è comunque direttamente coinvolto in esse in quanto ha il compito di coordinarle e i suoi uomini hanno il preciso obbligo di riferire a lui medesimo puntualmente tutti gli sviluppi, dovendo poi il Comandante ragguagliare il Comandante Generale dell'Arma, così come aveva verbalmente disposto il Gen. Del Sette nei confronti dei Comandanti di TUTTI I COMPARTI DI SPECIALITÀ' (Comando CC Ambiente, Comando CC Tutela della Salute, Comando CC Tutela Patrimonio Artistico, Comando CC Tutela del Lavoro, etc.).

Del pari pretestuoso e completamente irrilevante è la circostanza, riferita dal Giudice di primo grado, che il C.C.T.A. dipenda da un “*Comando di vertice retto da un Generale di Corpo D’Armata*”, per l’ovvia considerazione che ogni articolazione territoriale dell’Arma CC ha una dipendenza gerarchica da un Comando centrale.

Senonché, come ampiamente dimostrato, l’esasperato formalismo del TAR si pone in frontale contrasto con una miriade di elementi che provano in maniera certa il coinvolgimento dell’odierno appellante nelle indagini cui avrebbe dovuto seguire l’astensione dal giudizio del Presidente della commissione.

Inoltre, e la circostanza non è di scarsa rilevanza, l’inchiesta ha riguardato anche il comportamento di alcuni uomini del Gen. Pascali che non avrebbero riferito a lui notizie decisive ma avrebbero informato proprio il Comandante Generale Del Sette (per il tramite del Capo di Stato Maggiore dell’Arma, Gen. Gaetano Maruccia) il quale le avrebbe poi trasmesse a terzi. **Da qui originano le richieste di rinvio a giudizio avanzate dalla Procura e condivise dal G.U.P. del Tribunale di Roma che ha disposto il rinvio a giudizio del Del Sette per avere il Del Sette medesimo rivelato notizie coperte da segreto istruttorio.**

Si tenga a mente, inoltre, che **il Del Sette aveva espressamente ordinato al Pascali (così come agli altri Comandanti dei reparti speciali)**, al momento in cui quest’ultimo aveva assunto il Comando del NOE, **di riferirgli ogni 15 giorni circa i risultati delle indagini in corso**, il che smentisce in radice, ancora una volta, la tesi dell’Avvocatura, condivisa dal TAR, circa il mancato coinvolgimento del Gen. Pascali nelle operazioni.

A nulla rileva, poi, che nel marzo 2017 le indagini siano passate dal N.O.E. (coordinato e supervisionato dal Gen. Pascali) al Nucleo Investigativo del Reparto Operativo del Comando Provinciale Carabinieri di Roma in quanto le stesse erano già approdate al livello della configurazione di consistenti ipotesi di reato nonché in considerazione del fatto che la fuga di notizie era presumibilmente partita proprio dal N.O.E., il che spiega la delega dell’attività investigativa ad altro organo.

Il diretto coinvolgimento dell’odierno appellante nelle indagini riguardanti il Presidente della Commissione è del resto confermato **dalla convocazione del Pascali da parte della Procura della Repubblica proprio in relazione alle indagini effettuate dal Comando da lui diretto.**

Con riguardo, infine, alla ritenuta, da parte del TAR, irrilevanza del richiamo al comportamento tenuto dal Presidente della commissione nei confronti di altri due generali sottoposti a valutazione nella medesima procedura che condividevano la posizione di indagati (in due diverse inchieste) col Presidente della commissione e nei cui confronti è stata adottata la sospensione “eccezionale” dalla valutazione, non può non evidenziarsi che, anche in tal caso, il Giudice di

primo grado ha mancato di rilevare una vistosa disparità di trattamento nei confronti del Pascali che è stato sottoposto a valutazione nonostante la macroscopica ed oggettiva posizione di conflitto col Presidente. Non può difatti non rilevarsi che la posizione di indagato/valutatore rivestisse proprio i connotati dell' "eccezionalità" che avrebbe dovuto imporre, quantomeno per ragioni di opportunità e di salvaguardia del prestigio dell'Arma, l'adozione di comportamenti affatto diversi, anche in considerazione delle più volte rappresentate ed agevoli soluzioni alternative.

Il Giudice di prime cure, piuttosto che analizzare in una prospettiva unitaria e complessiva i numerosi elementi, le circostanze e i dati di fatto prodotti dal ricorrente, nell'ottica dello sviamento di potere, si è limitato ad una valutazione atomistica e oltremodo rigidamente ancorata al dato formale, perdendo di vista il quadro generale che, al di là delle responsabilità penali dei soggetti coinvolti che saranno valutate nelle competenti sedi giudiziarie, è stato descritto come quello di una "*guerra per bande*" (cfr., tra i tanti, art. "*La Repubblica*" del 30.10.2018, **all. 1 alla memoria di parte ricorrente in data 18.1.2019**) interna all'Arma dei Carabinieri, caratterizzato da fughe di notizie, prove manipolate, indagini depistate, ritorsioni.

**III – ERRORES IN IUDICANDO: ERRONEITÀ DELLA SENTENZA IN RELAZIONE ALLE DEDOTTE CENSURE DI VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1032 e 1058 C.O.M. (D.Lgs. n. 66/2010) – VIOLAZIONE ARTT. 706 E 708 D.P.R. 90/2010 – VIOLAZIONE ARTT. 3 e 6 L. N. 241/90 s.m.i. – ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA – ERRONEA VALUTAZIONE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ E DI OBIETTIVITÀ DELLA VALUTAZIONE – ECCESSO DI POTERE IN SENSO RELATIVO PER ERRATO ED ARBITRARIO ESERCIZIO DEL POTERE – DISOMOGENEITÀ DEL METRO VALUTATIVO – ILLOGICITÀ – INGIUSTIZIA MANIFESTA - SVIAMENTO**

**III.1** – Anche con riferimento all'ultima doglianza, il T.A.R. si limita a ripercorrere la giurisprudenza in materia soffermandosi, in particolare, sugli angusti confini che circondano la possibilità, da parte del Giudice amministrativo, di sindacare il giudizio espresso dall'Amministrazione, in vicende come quella in esame in cui viene in gioco una valutazione complessiva dei titoli, che non possono essere considerati in modo separato e atomistico. Il T.A.R. si è limitato ad affermare che in sede di giudizio d'avanzamento degli ufficiali, le censure dell'eccesso di potere in senso relativo devono essere sostenute dall'esistenza di vistose incongruenze nell'attribuzione dei punteggi in riferimento all'ufficiale interessato e ad uno o più parigrado iscritti in quadro, in modo che sia dimostrata la disomogeneità e l'incongruenza del

metro di valutazione di volta in volta seguito, in modo da dare evidenza alla mancata uniformità di giudizio, soltanto la rottura dell'uniformità del criterio valutativo che deve emergere dall'esame della documentazione caratteristica con assoluta immediatezza: la valutazione in concreto attribuita deve apparire inspiegabile e ingiustificabile in relazione alle valutazioni dei pari grado iscritti in quadro di avanzamento (cfr. *inter multis* Cons. Stato, Sez. IV, 6.11.2018, n. 6270).

Senonché, nel caso dell'odierno appellante, emerge la grave violazione delle disposizioni epigrafate, le quali impongono, nei procedimenti valutativi in parola, di considerare in particolare **“tutti i precedenti di carriera del militare da giudicare”** ai sensi dell'art. 1032 C.O.M., i giudizi più recenti **“nel grado rivestito”** ex art. 1058 C.O.M., i requisiti premiali previsti *ope legis*.

**Ciò che si contesta, nell'appello, è proprio la mancata considerazione – o l'errata percezione – del Giudice di primo grado con riguardo agli elementi emergenti dalla documentazione caratteristica del Pascali che, valutata in comparazione, segnatamente con quella del Quarta, testimonia una netta sperequazione tra i giudizi, una evidente disparità di trattamento e una procedura valutativa niente affatto improntata ai fondamentali canoni di imparzialità e correttezza, in quanto viziata dalla rottura – *ictu oculi* percepibili – dell'omogeneità del metro valutativo.**

**II.2** – Nella sentenza che si impugna, a pag. 32, premesso che: *“le schede di valutazione redatte dai diversi membri della Commissione riportano giudizi estremamente omogenei, vale a dire che ciascun componente ha formulato nella sostanza un giudizio coerente con quello degli altri componenti, quale elemento sintomatico già di per sé idoneo ad escludere una rottura del metro valutativo”*, si afferma che *“stante quanto riportato, la valutazione complessiva della carriera del ricorrente in relazione a quella del Generale Quarta non si presta a porre in evidenza penalizzazione e/o favoritismi, tenuto conto che – seppure in relazione ad alcune qualità – il ricorrente possa vantare titoli che si presentano prima facie, “superiori” a quelli del controinteressato Quarta – chiara si profila la sussistenza di ulteriori e facilmente individuabili elementi e/o precedenti di carriera, assolutamente idonei a giustificare i punteggi attribuiti o, comunque, ad escludere una palese illogicità, irragionevolezza e/o travisamento dei fatti nelle valutazioni effettuate dalla Commissione”*. Senonché, l'odierno appellante non ha mai inteso far discendere la sua prevalenza dalla mera superiorità dei suoi titoli, ma ha inteso evidenziare le disfunzioni del procedimento valutativo, che emergono chiaramente se si considerano, nel complesso, i titoli posseduti e le esperienze maturate, ricondotti a quella sintesi unitaria nella quale si compendia il giudizio finale che, pur se frutto di astrazione, non può comunque

disancorarsi dal valore di quei titoli e di quelle esperienze che rappresentano la base di partenza e il fondamento del processo astrattivo – sintetico che sfocia nel giudizio finale.

**Ciò che continua a restare oscuro ed incomprensibile è proprio il criterio prescelto dalla Commissione nel dare prevalenza all'un candidato nei confronti dell'altro, data la profonda diversità delle carriere e delle qualità complessive dei due Generali Pascali e Quarta**, così come emergente dallo stato matricolare, che induce a ritenere che le schede stesse siano state approntate in “ciclostile”, senza una effettiva ponderazione, non meramente aritmetica, e in difetto di una approfondita analisi della documentazione caratteristica.

**In definitiva**, il raffronto tra i titoli, esperienze ed attività tra i due Generali, le cui macroscopiche differenze testimoniano una chiara, incontrovertibile rottura dell'omogeneità del metro valutativo, portano alla conclusione che i punteggi attribuiti ai due sono affatto inadeguati, essendo stati l'uno sopravvalutato (Quarta) l'altro sottovalutato (Pascali), nonostante le qualità dimostrate dall'odierno appellante risultino complessivamente di gran lunga superiori a quella del parigrado che, però, si è visto attribuire un punteggio superiore, benché di soli 0,04 punti.

Pertanto, se le operazioni condotte dalla Commissione di Avanzamento, in ossequio ai dettati normativi che presidiano tale attività, devono essere fondate sulla documentazione caratteristica e sui profili di carriera, da essi deve emergere la prevalenza di un candidato rispetto ad un altro; prevalenza da sintetizzarsi poi nelle schede valutative. **Ma nel caso di specie, ciò non è avvenuto, non essendo possibile ricavare alcuna prevalenza del Gen. Quarta rispetto all'odierno appellante** il quale, invero, risulta possedere titoli, esperienze, qualifiche e benemerienze **largamente superiori**. Il giudizio finale della Commissione si appalesa del tutto irragionevole e immotivato traducendosi in una “*attività aleatoria e imprevedibile*”, considerato l'esiguo margine di differenza tra i punteggi degli aspiranti tanto che in soli otto centesimi di punto sono collocati ben sei Generali (0,04 punti tra Quarta e l'appellante), **nonostante la prevalenza nella quasi totalità dei titoli del Gen. Pascali**.

**In definitiva**. Non essendo rinvenibile nella documentazione utilizzata dalla Commissione di avanzamento il fondamento della prevalenza accordata al Gen. Quarta nonostante i numerosi, nettamente superiori e altamente qualificati titoli posseduti dal Gen. Pascali, lo stesso va inevitabilmente rinvenuto in altre “logiche” orinate dal grave conflitto tra il Presidente della Commissione e l'odierno appellante, che il Giudice di primo grado ha erroneamente ritenuto non sussistente, escludendo persino e paradossalmente la presenza di condizioni di convenienza.

## **B) DICHIARAZIONE DELLO STATO ATTUALE DEL PROCEDIMENTO**

Si dichiara che il procedimento attualmente pende dinanzi al Consiglio di Stato, Sez. IV, nrg. 8333/2020, come risultante da visura del sito Giustizia Amministrativa.

### **Tutto ciò premesso e considerato**

Si chiede che, in esecuzione del predetto decreto del Presidente del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 1684/2020, il Ministero della Difesa, Direzione Generale PERSOMIL, provveda, **con estrema urgenza**, alla pubblicazione sul sito internet del Ministero della Difesa:

- 1) del decreto presidenziale n. 1684/2020 pubblicato in data 30.10.2020 (**ALL. 1**);
- 2) dell'atto di appello proposto dal Gen. Sergio Pascali (**ALL. 2**).
- 3) visura del sito web [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) (**ALL. 3**);

**Si resta in attesa di ricevere riscontro dell'avvenuta pubblicazione sul sito internet del Ministero della Difesa degli atti *ut supra* indicati, nel termine stabilito dal Decreto del Presidente del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 1684/2020 al fine di poter depositare presso il Consiglio di Stato la prova dell'avvenuto adempimento nei termini perentori stabiliti dal decreto presidenziale.**

Distinti saluti

Roma, 12 novembre 2020

Avv. Francesco Castiello