

**Il TAR Piemonte si pronuncia sulla decorrenza giuridica della nomina vice soprintendente del
Corpo della Polizia penitenziaria promosso per merito straordinario.**

(Tar Piemonte, sez. I, ord. 24 aprile 2023, n. 360)

È rilevante, e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 443 del 1992, nella parte in cui non prevede l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice soprintendente del Corpo della Polizia penitenziaria promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi dei fatti meritori, per violazione degli artt. 3 e 97 Cost., e 117, comma 1, Cost., in relazione agli artt. 1, 2 e 3 della Convenzione ILO n. 111

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte
(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1141 del 2022, proposto da

-ricorrente-, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabrina Molinar Min, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Torino, largo Migliara 16;

contro

Ministero della Giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Torino, via dell'Arsenale, 21;

per l'accertamento

e la declaratoria dell'inadempimento dell'obbligo a provvedere del Ministero della Giustizia, del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria – Direzione Generale del Personale e delle Risorse, del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria – Provveditorato Regionale del Piemonte e Valle d'Aosta, rispetto all'istanza proposta con diffida del 5 ottobre 2021, notificata via PEC all'indirizzo prot.dgpr.dap@giustiziacert.it, rimasta priva di riscontro da parte delle citate Amministrazioni resistenti, con la quale veniva chiesta l'attribuzione degli effetti giuridici della promozione per merito straordinario alla qualifica corrispondente al superiore inquadramento a

decorrere dalla data del 1° gennaio 2009 e non dal 1° febbraio 2016, con riferimento alle note n. 27169/2015 del 03.08.2015 e n. 65-2016/137 del 04.02.2016 e del provvedimento di promozione per meriti straordinari del 9 dicembre 2020 con le quali veniva proposta la “*promozione per meriti straordinari*” del ricorrente in applicazione dei principi dettati dalla Corte Costituzionale n. 224 del 27 ottobre 2020 e del parere reso dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 1984/2021, e i cui rispettivi procedimenti risultano ad oggi non conclusi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 marzo 2023 il dott. Angelo Roberto Cerroni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

1. – Il signor -ricorrente- è un Assistente Capo del Corpo di Polizia penitenziaria in servizio come responsabile del centro addestramento cinofili di Asti sin dall’anno 2013.

2. – Il 19 febbraio 2015, il signor -ricorrente-, in missione presso la Città di Verona su incarico del Servizio Centrale, si è distinto per aver inseguito e fermato un soggetto segnalato dalle unità cinofile, che trasportava circa 10 chilogrammi di sostanza stupefacente del tipo hashish e che, vistosi scoperto, aveva tentato di darsi alla fuga. Il signor -ricorrente- ha così permesso l’arresto in flagranza del soggetto e il rinvenimento dell’ingente quantitativo di sostanza stupefacente.

3. – Visto lo stato di servizio ed il fondamentale contributo offerto nell’operazione condotta a Verona e considerato che il signor -ricorrente- disbrigava mansioni ultronee rispetto ai compiti previsti per un appartenente al ruolo degli Agenti/Assistenti, il Provveditore Regionale, con nota prot. 27169/15 del 3 agosto 2015, ravvisava gli estremi per il conferimento al signor -ricorrente- della ricompensa della promozione per merito straordinario *ex art. 77 del d.P.R. 15 febbraio 1999, n. 82.*

4. – Dipoi, con nota prot. 65-2016/137 del 4.02.2016, il Direttore Generale del Personale e delle Risorse del Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria ha formulato un’ulteriore proposta di promozione per merito straordinario *ex art. 77, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 82/1999* da unirsi alla precedente formulata dal Signor Provveditore regionale del Piemonte, al fine di consentirne una migliore valutazione in sede di commissione, in quanto l’Assistente capo -ricorrente- ha permesso di integrare la struttura dell’Amministrazione con 14 cani mancanti, senza sostenere alcun onere per il loro acquisto. In particolare, con la predetta nota, l’Amministrazione metteva in risalto “*Gli sforzi sostenuti, nelle fasi di selezione e addestramento degli animali hanno rappresentato uno straordinario onere per il dipendente, ben al di là del normale e richiesto impegno, le non comuni doti di conoscenza tecnica nel settore della cinofilia, illustrano, con inequivocabile chiarezza, la dedizione con la quale il -ricorrente- ottempera al proprio lavoro. Dedizione che lo ha condotto ad implementare le proprie conoscenze ben oltre ai già accennati benefici, in termini di riduzione della spesa, hanno contribuito a mantenere efficiente il servizio*

cinofili antidroga ed al conseguente contrasto all'introduzione in carcere di sostanze stupefacenti con l'ovvio risultato del mantenimento, tra molteplici realtà, di efficienti livelli di sicurezza".

5. – Sulla proposta di promozione si è espressa favorevolmente la Commissione per il personale del Corpo della Polizia Penitenziaria – ruolo sovrintendenti *ex art.* 50 d.lgs. n. 443/1992, ritenendo sussistenti i presupposti per la promozione per meriti straordinari alla qualifica superiore a far data dal 1° febbraio 2016, sul rilievo che il sig. -ricorrente- avrebbe svolto *"nell'esercizio delle sue funzioni un servizio di particolare importanza, dando prova di competenza e professionalità peculiari nello specifico servizio antidroga oggetto di segnalazione, nonché di eccezionali capacità nella prolungata attività di selezione e di addestramento degli animali sopraccitati, dimostrando di possedere qualità superiori rispetto alla qualifica al momento rivestita"*.

Conseguentemente, l'Amministrazione ha adottato il decreto di promozione per merito straordinario in data 30 maggio 2016 e lo ha trasmesso unitamente ad altri al competente organo di controllo per il prescritto visto di regolarità amministrativa e contabile.

6. – Senonché, l'Ufficio centrale di bilancio, dopo aver spiccato rilievo e attivato la prescritta interlocuzione con l'Amministrazione, ha restituito non vistato il provvedimento di promozione in parola, riscontrando la mancata trasmissione della proposta del Provveditore regionale, presupposto necessario per fissare la decorrenza della promozione ai sensi dell'art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 443/1992 e la discrepanza tra la data di decorrenza della promozione così come quella decretata e la data della relativa proposta, riportata nei verbali della Commissione.

7. – Al fine di estrarre il carteggio del procedimento relativo alla concessione della promozione per meriti straordinari, il signor -ricorrente- esperiva la procedura di accesso documentale ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241/1990 senza successo e si trovava costretto ad adire il giudice amministrativo, ottenendo la pronuncia di questo Tribunale n. 1297 del 30 novembre 2017 che condannava l'Amministrazione penitenziaria all'ostensione degli atti.

8. – Contestualmente, l'Amministrazione, con P.D.G. del 19.12.2017, indiceva un concorso straordinario, con il quale metteva a bando 2851 posti per la nomina iniziale alla qualifica del ruolo di Sovrintendenti del Corpo di Polizia penitenziaria, con decorrenza giuridica a far data dal 1° gennaio 2009, cui il ricorrente non riteneva di dover partecipare essendo pendenti ben due riconoscimenti di prestigio, *id est* le indicate proposte di promozione per meriti straordinari.

9. – Frattanto, l'Amministrazione non consentiva l'accesso documentale richiesto. Pertanto, il signor -ricorrente- adiva in sede di ottemperanza questo T.A.R. che, con sentenza non definitiva n. 1138 del 18.10.2018, dichiarava l'obbligo del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria di dare esecuzione alla sentenza n. 1297/2017, nominando il Commissario *ad acta* per il caso di ulteriore inottemperanza.

Dopo aver preso visione degli atti pertinenti al fascicolo della sua pratica il signor -ricorrente- diffidava l'Amministrazione penitenziaria all'adozione di tutti i provvedimenti necessari per l'attribuzione del superiore inquadramento a decorrere dalla data del 19.02.2015 e a concludere positivamente l'*iter* rivolto al conferimento della promozione.

10. – A fronte dell'inerzia dell'Amministrazione, il ricorrente adiva nuovamente questo Tribunale con azione avverso il silenzio, che, definitivamente pronunciando sul ricorso, con sentenza n. 659 del 2 novembre 2020 lo accoglieva e, per l'effetto, dichiarava l'obbligo del Ministero della giustizia

- Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria alla promozione del ricorrente alla qualifica superiore, mediante l'adozione del relativo provvedimento nel termine di trenta giorni.

Pertanto, con successivo decreto del 9 dicembre 2020 l'Amministrazione riconosceva al signor -ricorrente- la promozione per meriti straordinari, attribuendo la qualifica di vice sovrintendente con decorrenza dal 1° febbraio 2016.

11. – Senonché, nel frattempo è intervenuta la sentenza della Corte costituzionale n. 224/2020, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 1, del d.P.R. n. 335/1982, nella parte in cui non prevede, nell'ambito dell'ordinamento del personale della Polizia di Stato, l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente dei promossi per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi dei fatti.

12. – Alla luce della *ratio decidendi* dalla richiamata sentenza, il ricorrente, rammentata l'indizione del concorso straordinario con P.D.G. del 19.12.2017 per la nomina iniziale alla qualifica del ruolo dei Sovrintendenti del Corpo della Polizia penitenziaria con decorrenza giuridica differenziata a decorrere dal 1° gennaio 2009, diffidava l'Amministrazione, con missiva del 5 ottobre 2021, a ricostruire la sua carriera applicando la medesima decorrenza giuridica prevista per i colleghi promossi per le vie ordinarie. Ciononostante, nei giorni immediatamente successivi venivano adottati i decreti di nomina dei vincitori del concorso straordinario con immissione nel ruolo dei sovrintendenti (decreti dell'8 e 20 ottobre 2021 e 4 novembre 2021) e decorrenze giuridiche più favorevoli rispetto a quella conseguita dall'interessato mediante la promozione per merito straordinario.

13 – Essendo la diffida rimasta priva di riscontro, il signor -ricorrente- ha adito questo T.A.R., con ricorso depositato in data 19 novembre 2022, domandando, in via principale, l'accertamento del proprio diritto al riconoscimento della retrodatazione per meriti straordinari alla data del 1° gennaio 2009, nonché dell'inadempimento dell'Amministrazione Penitenziaria all'attribuzione nei confronti del ricorrente degli effetti giuridici derivanti dalla promozione per merito straordinario ed il diritto al superiore trattamento giuridico e stipendiale con retrodatazione al 1° gennaio 2009 e, per l'effetto, ha chiesto dichiararsi l'obbligo dell'Amministrazione inadempiente di adottare tutti i provvedimenti necessari per l'attribuzione del superiore inquadramento a far data dal 1° settembre 2009. In via subordinata, ha domandato l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza del 5 ottobre 2021.

14. – Si è costituito in giudizio il Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria che ha dedotto l'inconferenza della pronuncia della Corte costituzionale riguardo al caso di specie, in quanto essa, essendo stata adottata con riferimento ad una specifica norma dell'ordinamento del personale della Polizia di Stato, non può trovare applicazione, né diretta, né analogica nell'ordinamento della Polizia penitenziaria, retto da disposizioni specifiche.

15. – Nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2023, questo T.A.R., con ordinanza n. 72/2023 del 18 gennaio 2023, *"Rilevato che, con concorso straordinario indetto con P.D.G. del 19 dicembre 2017, sono stati messi a bando 2851 posti per la nomina iniziale alla qualifica del ruolo dei Sovrintendenti del Corpo della Polizia penitenziaria, prevedendo, inter alia, che per il personale che supera il corso di formazione la nomina alla qualifica sia conferita con decorrenza giuridica differenziata corrispondente al*

primo gennaio dell'anno successivo a quello della annualità alla quale si riferiscono i posti messi a concorso – nel caso di specie il 1° gennaio 2009 – e pari decorrenza economica per tutte le annualità, corrispondente al giorno successivo alla data di conclusione del primo corso di formazione” e “ Considerato che in una fattispecie collimante nei tratti giuridico-fattuali con quella per cui è causa, benché riferita all'ordinamento del personale dei ruoli della Polizia di Stato, la Corte costituzionale, con sentenza 7-27 ottobre 2020, n. 224 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, co. 1 del D.P.R. 24 aprile 1982, n. 335 – per cui le promozioni per merito straordinario del personale della Polizia di Stato decorrono dalla data del verificarsi dei fatti e vengono conferite anche in soprannumero, riassorbibile con le vacanze ordinarie - nella parte in cui non prevede l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi dei fatti” ha rilevato in via officiosa, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., profili di non implausibile contrasto tra la disciplina dettata per le promozioni per merito straordinario del Corpo della Polizia penitenziaria con l'art. 3 Cost. nella parte in cui non prevede l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi dei fatti “meritori” dal momento che ciò concretizza una illegittima disparità di trattamento tra i vice sovrintendenti della Polizia Penitenziaria, che sono stati promossi nella qualifica per merito straordinario, e coloro che hanno avuto accesso alla stessa qualifica per concorso o procedura selettiva; e l'art. 97 Cost. dal momento che l'Amministrazione, in ragione del meccanismo della retrodatazione nell'anzianità giuridica della qualifica limitata ai vice sovrintendenti nominati per concorso, finisce per trattare in modo arbitrariamente diverse situazioni simili, ossia quelle di vice sovrintendenti che sono stati nominati con decorrenze giuridiche differenti a seconda delle modalità di accesso alla qualifica, in spregio del principio di imparzialità, che deve connotare l'agere amministrativo. Il Collegio ha, dunque, assegnato alle parti trenta giorni, decorrenti dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della suddetta ordinanza per presentare memorie vertenti sulla questione indicata.

16. – Nello scambio di memorie difensive la difesa erariale ha ribadito l'inconferenza della sentenza n. 224 del 2020 in quanto pronunciata con riferimento ad una norma specifica dell'ordinamento del personale della Polizia di Stato non suscettibile di applicazione al personale del Corpo di Polizia penitenziaria retto da norme specifiche. La difesa del ricorrente, dal canto suo, ha svolto deduzioni a supporto dell'opportunità di sollevare la questione di costituzionalità per la sostanziale identità degli effetti distorsivi insiti nel meccanismo di retrodatazione invalso nei due corpi, Polizia di Stato e Polizia penitenziaria.

Espletato lo scambio di memorie difensive sulla questione delineata *ex officio*, la causa è venuta in discussione all'udienza pubblica del 29 marzo 2023 ed è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. – L'ordinamento del personale appartenente al Corpo della Polizia penitenziaria, recato dal decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, prevede all'art. 51 una precipua norma premiale in base alla quale la promozione alla qualifica superiore può essere conferita anche per merito

straordinario agli agenti, agli agenti scelti, agli assistenti ed agli assistenti capo, che nell'esercizio delle loro funzioni abbiano conseguito eccezionali risultati in attività attinenti ai loro compiti, rendendo straordinari servizi all'Amministrazione penitenziaria, dando prova di eccezionale capacità e dimostrando di possedere qualità tali da dare sicuro affidamento di assolvere lodevolmente le funzioni della qualifica superiore, ovvero abbiano corso grave pericolo di vita per tutelare la sicurezza e l'incolumità pubblica. La decorrenza delle promozioni per merito straordinario è fissata espressamente dalla legge alla data del verificarsi del fatto (art. 54 d.lgs. n. 443 del 1992).

In via ordinaria, nondimeno, a norma dell'art. 16 d.lgs. cit., la nomina alla qualifica iniziale del ruolo dei sovrintendenti della Polizia penitenziaria si consegue mediante selezione effettuata con scrutinio per merito comparativo riservato a domanda nel limite del 70 per cento dei posti disponibili al 31 dicembre di ciascun anno, agli assistenti capo che ricoprono, alla predetta data, una posizione in ruolo non inferiore a quella compresa entro il doppio dei posti individuati, che non abbiano riportato nell'ultimo biennio un giudizio complessivo inferiore a "buono" e sanzione disciplinare più grave della deplorazione e nel limite del restante 30 per cento dei posti disponibili al 31 dicembre di ciascun anno, mediante concorso per titoli ed esami con modalità semplificate, da espletare anche mediante procedure telematiche, riservato al personale appartenente al ruolo degli agenti ed assistenti, che abbia compiuto almeno quattro anni di effettivo servizio e che non abbia riportato nell'ultimo biennio un giudizio complessivo inferiore a «buono» e sanzione disciplinare più grave della deplorazione (comma 1). La disciplina legislativa stabilisce, inoltre, che la nomina a vice sovrintendente è conferita con decreto del direttore generale del personale e delle risorse con decorrenza giuridica dal primo gennaio dell'anno successivo a quello nel quale si sono verificate le vacanze e con decorrenza economica dal giorno successivo alla data di conclusione del corso di formazione tecnico-professionale non superiore a tre mesi, con verifica finale, alla cui frequenza sono tenuti i vincitori (comma 3). Questa peculiare retrodatazione della decorrenza ai soli effetti giuridici è stata introdotta dall'art. 3, d.lgs. 12 maggio 1995, n. 200, come modificato dall'art. 3, d.lgs. 28 febbraio 2001, n. 76 soppiantando la precedente *regula iuris* recata dall'art. 19 giusta la quale la promozione alla qualifica di vice sovrintendente veniva conferita secondo l'ordine di graduatoria del corso a decorrere dalla data di conclusione del corso stesso.

2. – Il meccanismo di retrodatazione in argomento riproduce le stesse caratteristiche di quello già censurato dalla Corte costituzionale con la ridetta pronuncia n. 224 del 7 ottobre 2020 la quale, nel pronunciarsi sull'illegittimità costituzionale dell'art. 75, primo comma, del d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335, ha preso le mosse dall'art. 24-*quater* del d.P.R. n. 335 del 1982 (Ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia), nella formulazione novellata dall'art. 2 del decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 53 (Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 197, in materia di riordino delle carriere del personale non direttivo della Polizia di Stato) laddove ha individuato la decorrenza della promozione alla qualifica iniziale del ruolo dei sovrintendenti della Polizia di Stato per concorso alla data del 1° gennaio dell'anno successivo a quello in cui si sono verificate le vacanze nella dotazione organica.

2.1 – Nel suo *decisum* la Corte ha osservato che la divaricazione della decorrenza giuridica da quella economica con significativa retrodatazione ad un momento anteriore rispetto a quello perfezionativo della fattispecie sostanziale della promozione - quale potrebbe essere il

superamento del concorso o il completamento del successivo corso di formazione tecnico-professionale – determina una illegittima disparità di trattamento in quanto la retrodatazione nella qualifica a seguito della progressione in carriera con modalità ordinarie, in mancanza di strumenti di riallineamento in favore dei vice sovrintendenti già precedentemente nominati per merito straordinario, comporta un possibile superamento, ai fini dell'accesso alle qualifiche superiori, da parte di assistenti o agenti che abbiano superato il corso-concorso bandito successivamente alla promozione di altri assistenti o agenti per merito straordinario, in virtù della maggiore anzianità di servizio nella qualifica.

Ha opinato la Corte che il fattore comune dell'accesso alla medesima qualifica comporta che, allorquando il completamento della fattispecie di nomina si perfezioni in momenti distinti, non possa esserci una differenziazione penalizzante per chi abbia conseguito la qualifica in un momento anteriore rispetto a chi l'abbia ottenuta dopo.

2.2. – In tale pronuncia la Corte ha dunque ravvisato la contestuale lesione non solo del basilare canone di eguaglianza formale *ex art. 3 Cost.* ma anche del principio di imparzialità dell'*agere* amministrativo *ex art. 97 Cost.* alla stregua dei quali non è tollerabile trattare in modo arbitrariamente diverse situazioni simili, ossia, nella specie, quelle di vice sovrintendenti che sono stati nominati con decorrenze giuridiche differenti a seconda delle modalità di accesso alla qualifica.

3. – La fattispecie concreta venuta all'esame del Collegio ricalca le note fattuali di quella portata all'attenzione del giudice delle leggi, sia pur con riguardo ad un ordinamento settoriale parallelo, vertendosi in questo caso nell'ordinamento del personale del Corpo della Polizia penitenziaria. L'odierno ricorrente anelava, infatti, da tempo alla promozione per meriti straordinari, istruita lungamente dall'Amministrazione a partire dalla prima proposta del Provveditore regionale datata 3 agosto 2015 e, infine, conclusasi con esito favorevole solo con il decreto del 9 dicembre 2020 che ha promosso l'assistente capo -ricorrente- alla qualifica di vice sovrintendente con decorrenza giuridica dal 1° febbraio 2016 in correlazione con la seconda proposta avanzata dal Direttore generale del personale e delle risorse del D.A.P. in ordine ai meriti guadagnati del -ricorrente- come responsabile cinofilo.

3.1. – Cionondimeno, la conclusione della parallela procedura concorsuale straordinaria indetta con P.D.G. del 19 dicembre 2017 per la nomina iniziale alla qualifica del ruolo di Sovrintendenti del Corpo di Polizia penitenziaria, con decorrenza giuridica a far data dal 1° gennaio 2009 ha determinato effetti irragionevolmente distorsivi atteso che, con i decreti di nomina adottati l'8-20 ottobre e il 4 novembre 2021, i vincitori della procedura hanno letteralmente scavalcato il ricorrente nel ruolo dei sovrintendenti con un cospicuo vantaggio in termini di anzianità di servizio (ben sette anni, intercorrenti tra il 1° gennaio 2009, decorrenza dell'immissione dei vincitori, e il 1° febbraio 2016, decorrenza giuridica della promozione del ricorrente).

Ciò in applicazione dell'espresso disposto di legge dell'art. 16, co. 3 d.lgs. 443 del 1992, richiamato dall'art. 44 d.lgs. 95 del 2017 che ha previsto la procedura straordinaria per titoli per la copertura dei posti disponibili dal 31 dicembre 2008 al 31 dicembre 2016 nel ruolo dei sovrintendenti, secondo cui *"la nomina a vice sovrintendente è conferita con decreto del direttore generale del personale e delle risorse con decorrenza giuridica dal primo gennaio dell'anno successivo a quello nel quale si sono verificate le vacanze"*.

3.2. – Ricalcando le movenze censorie poste alla base della rimessione della questione sollevata con riguardo al meccanismo di retrodatazione nell'ordinamento del personale della Polizia di Stato, analogamente nella fattispecie in argomento il sostanziale effetto di scavalcamento nel ruolo sovrintendenti in danno dell'odierno ricorrente da parte della estesa cerchia di vincitori della procedura straordinaria per titoli fa dubitare della legittimità costituzionale, *sub specie* di ragionevolezza e imparzialità di trattamento, della pertinente disposizione recata dall'ordinamento del personale del Corpo della Polizia penitenziaria in ordine alla decorrenza della promozione per meriti straordinari: l'art. 54, co. 1 del d.lgs. 443 del 1992 prevede, infatti, che le promozioni per merito straordinario decorrano dalla data del verificarsi del fatto e vengono conferite anche in soprannumero riassorbibile con le vacanze ordinarie.

La disposizione di legge entra in tensione con gli evocati parametri nella parte in cui non appresta un congegno di riallineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso interni successivi alla data del verificarsi dei fatti meritori.

4. – La questione di costituzionalità che si va a delineare è innanzitutto rilevante nel presente giudizio.

5. – Al riguardo, il Collegio deve esaminare taluni profili preliminari che, pur non sollevati dalla difesa erariale nel giudizio, potrebbero essere astrattamente dedotti nel giudizio incidentale dinanzi al giudice delle leggi, quali cause ostative alla ricevibilità o ammissibilità del gravame.

6. – Viene in rilievo, in primo luogo, il tema della tempestività dell'azione promossa dal sig. - ricorrente- avverso il preteso silenzio dell'Amministrazione penitenziaria sulla sua diffida.

L'azione è prospettata dalla parte ricorrente come domanda di accertamento del diritto alla retrodatazione della decorrenza giuridica nella nuova qualifica, indi assoggettabile all'ordinario termine prescrizione vertendosi in tema di diritto soggettivo scaturente dal rapporto di impiego.

Orbene, il Collegio è ben consapevole che il provvedimento di inquadramento nel ruolo organico del personale di diritto pubblico *ex art. 3 d.lgs. 165/2001* si atteggi *pleno iure* a provvedimento autoritativo espressione di potere amministrativo, ancorché vincolato o, a tutto concedere, tecnico-discrezionale, senonché nel caso di specie deve opinarsi che i tratti liberi del potere siano stati tutti esercitati (si è perfezionato il provvedimento di promozione alla qualifica superiore per merito straordinario) e residui solo un margine vincolato che attiene alla decorrenza degli effetti giuridico-economici della promozione stessa. La consistenza della posizione giuridica soggettiva in termini di diritto soggettivo, conoscibile dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, sarebbe corroborata dalla circostanza che tale decorrenza discenderebbe in via vincolata dall'applicazione *recta via* della disposizione sospettata di incostituzionalità di cui si chiede la *reductio ad legitimitatem* per mezzo di una pronuncia additiva che operi l'agognato riallineamento. La natura vincolata dell'agire amministrativo invocato dal ricorrente, unitamente al fatto che tale vincolatezza rilevi esclusivamente nell'interesse del dipendente conduce il Collegio ad affermare la configurabilità di un diritto soggettivo pieno alla retrodatazione. Ne discende la tempestività del gravame in forza dell'ampio termine prescrizione cui è assoggettata la relativa azione di accertamento e condanna.

6.1. – Alternativamente, quand'anche si propendesse per la tesi più tradizionale che ascrive *generaliter* natura autoritativa ai provvedimenti di inquadramento nel ruolo del personale di diritto pubblico (*cfr.* Consiglio di Stato sez. VI, 5 febbraio 1982, n.65), si deve far rilevare che la pretesa azionata è convertibile, peraltro su espressa graduazione dello stesso ricorrente, in *actio per silentium* avverso l'inerzia serbata dall'amministrazione sulla diffida volta ad ottenere la retrodatazione dell'inquadramento agli effetti giuridici: secondo la prospettazione del ricorrente, l'obbligo di provvedere dell'Amministrazione penitenziaria deve ritenersi insorto all'indomani della pronuncia della ridetta sentenza n. 224 della Corte costituzionale pubblicata in data 28 ottobre 2020 sulla Gazzetta Ufficiale e del successivo inquadramento in ruolo dei vincitori della procedura concorsuale straordinaria del 2017, avvenuto con decreti dell'8-20 ottobre e 4 novembre 2021, che ha determinato lo scavalcamiento nel ruolo organico, concretamente lesivo della posizione giuridica del ricorrente.

6.2. – Orbene, tenuto conto che la diffida a provvedere sul riallineamento è stata recapitata all'Amministrazione in data 5 ottobre 2021, la notifica del ricorso giurisdizionale avverso la surriferita inerzia, perfezionatasi il 4 novembre 2022, deve ritenersi comunque tempestiva avuto riguardo al termine annuale per la proponibilità dell'azione avverso il silenzio (art. 31 cod. proc. amm., computabile *ex nominatione dierum*) unitamente al termine minimo procedimentale di trenta giorni desumibile dalla disciplina generale sul procedimento amministrativo (art. 2 legge n. 241 del 1990) e al periodo di sospensione feriale.

6.3. – In buona sostanza, l'onere di agire in giudizio non può dirsi insorto in capo al ricorrente nel momento del perfezionamento del suo provvedimento di inquadramento in ruolo (9 dicembre 2020), virtualmente legittimo e privo di profili di lesività, bensì nel momento in cui si sono perfezionati i decreti di nomina – e conseguente inquadramento in ruolo - dei vincitori del successivo concorso che lo hanno materialmente scavalcato nell'ordine di ruolo facendolo scivolare su una posizione deteriore con riflessi pregiudizievoli sulla posizione gerarchica (v. art. 2, co. 2 d.lgs. 443/1992 "*nell'ambito dello stesso ruolo la gerarchia è determinata dalla qualifica e, nella stessa qualifica, dall'anzianità*") e sulla legittima pretesa di progressione di carriera (tenuto conto che la promozione a sovrintendente, ad es., avviene in virtù di scrutinio per merito assoluto *ex art. 20 d.lgs. cit.* nel quale rileva primariamente l'ordine di ruolo a norma dell'art. 39 D.P.R. 28 dicembre 1970, n. 1077): solo in tal momento l'interesse ad agire si è, dunque, condensato assumendo quell'indefettibile tasso di concretezza necessaria per accedere alla tutela giurisdizionale.

E si badi bene, l'effetto distorsivo che si lamenta in questa sede non è l'irragionevolezza della retrodatazione in sé – il che avrebbe dovuto condurre ad impugnare in via principale gli inquadramenti in ruolo dei colleghi del ricorrente e, in via incidentale innanzi al giudice delle leggi, la disposizione di cui all'art. 16, co. 3 d.lgs. 443/1992 – bensì l'assenza di un adeguato congegno normativo di riallineamento per le promozioni per merito straordinario. Indi, in questa sede si denuncia l'incostituzionalità della ben diversa disposizione di cui all'art. 54 d.lgs. cit. per i motivi che si illustreranno *infra*.

6.4. – Alla luce delle considerazioni svolte, l'azione proposta dal sig. -ricorrente- deve ritenersi comunque tempestiva, con conseguente ricevibilità del ricorso.

7. – Si profila, dipoi, la questione preliminare della concretezza e attualità dell'interesse al ricorso la quale, pur non eccepita dalla difesa erariale, rileva decisamente sotto il profilo dell'ammissibilità dell'azione.

7.1. – Non sfugge, difatti, al Collegio che il ricorrente, pur essendo posto in condizione di farlo, come confermato da quanto discusso nel corso dell'udienza pubblica, non ha partecipato alla procedura concorsuale straordinaria indetta con P.D.G. del 19 dicembre 2017, per la nomina a 2851 posti nella qualifica iniziale del ruolo di Sovrintendenti del Corpo di Polizia penitenziaria, con decorrenza giuridica a far data dal 1° gennaio 2009. Appare di tutta evidenza che l'utile partecipazione alla procedura sarebbe valsa fruttuosamente l'agognata promozione alla medesima qualifica con la contestata decorrenza giuridica più risalente (1° gennaio 2009 in luogo del 1° febbraio 2016) senza subire scavalcamenti dai colleghi di pari qualifica.

7.2. – Senonché, preme al Collegio richiamare l'attenzione sulla peculiarità dell'istituto della promozione per meriti straordinari in confronto alla progressione ordinaria per scrutinio comparativo o concorsuale, come nel caso del bando del 2017. Soccorre al riguardo quanto già ricordato autorevolmente nella precedente pronuncia n. 224/2020 della Corte con riferimento all'ordinamento della Polizia di Stato, aderente anche al caso di specie: *“la ratio ispiratrice della promozione per merito straordinario – che costituisce la forma più elevata di “ricompensa” per l'attività svolta – è quella di consentire, a coloro i quali si siano distinti per l'eccezionalità delle doti mostrate in occasione di particolari operazioni di servizio, di accedere alla qualifica superiore in deroga ai meccanismi ordinari di progressione in carriera. L'avanzamento in carriera per merito straordinario costituisce un'eccezione alla regola del pubblico concorso, sì da doversi interpretare restrittivamente. Il Consiglio di Stato, sia in sede consultiva (Consiglio di Stato, sezione prima, parere 24 giugno 1998, n. 416) che in sede giurisdizionale (Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza 18 giugno 2015, n. 3084), ha più volte sottolineato che la promozione del personale della Polizia di Stato alla qualifica superiore per merito straordinario implica necessariamente l'eccezionale rilevanza delle operazioni di servizio compiute sotto il profilo dei risultati conseguiti, nonché la dimostrazione, da parte degli interessati, del possesso di risorse personali e professionali fuori del comune e assolutamente rimarchevoli, mentre sono estranee al merito straordinario le ipotesi in cui il dipendente, pur trovandosi in situazione di pericolo, compie atti che non esulano dai doveri d'istituto”*.

7.3. – In altre parole, l'accesso alla qualifica per merito straordinario in luogo di quello per le canoniche vie ordinarie conserva un *quid pluris* di esemplarità e meritevolezza che può rivestire indubitabilmente rilievo nelle procedure di scrutinio successive e, più in generale, dare lustro nello sviluppo di carriera del dipendente: basti por mente alla circostanza che lo scrutinio per merito comparativo consiste nel giudizio sulla professionalità complessiva dell'impiegato emesso sulla base dei titoli risultanti dal fascicolo personale e dello stato matricolare, con particolare riferimento ai rapporti informativi e relativi giudizi complessivi (art. 44 d.lgs. 443 del 1992); orbene, la redazione del rapporto informativo tiene conto di una serie di parametri di giudizio per espressa previsione di legge tra cui la *“qualità dell'attività svolta”* e *“altri elementi di giudizio”* rispetto ai quali ben può rilevare il riconoscimento del merito straordinario. Di tale rilevanza si ha peraltro espressa conferma avendo riguardo al Provvedimento del Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria 8 marzo 2022 recante indicazioni sugli scrutini per merito assoluto e comparativo del personale appartenente ai ruoli tecnici: l'atto generale annovera tra i riconoscimenti suscettibili di

dar luogo a punteggio proprio la promozione per merito straordinario (art. 12 P.C.D. 8 marzo 2022) attribuendole un punto su un massimale di tre. Pur essendo riferito al solo personale dei neo-istituiti ruoli tecnici, è chiara la direzione evolutiva dell'ordinamento del personale del Corpo, anche a mente dell'art. 44, co. 24 d.lgs. 95/2017 che preannuncia l'adeguamento, con provvedimento del capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, dei criteri relativi agli scrutini per merito assoluto e comparativo del personale dei ruoli diversi dalla carriera dei funzionari, approvati con P.D.G. 27 aprile 1996 e 4 ottobre 1996, pubblicati sul Bollettino Ufficiale del Ministero della giustizia n. 22 del 30 novembre 1996 (circostanza confermata dalle informative sindacali dell'Amministrazione, cfr. nota DAP prot. 68239 del 21 febbraio 2022).

7.4. – Completa, infine, il piano della digressione una considerazione di indole genuinamente sistematico-topografica: il blocco delle disposizioni tese a regolare le fattispecie di promozione per meriti straordinari (artt. 51-54 d.lgs. 443/1992) è collocato nel Capo II dedicato proprio agli scrutini e ai rapporti informativi. Tale *sedes materiae* incentrata sul tema della valutazione del rendimento e sulla premialità dei meriti di servizio avvalorata emblematicamente il *quid pluris* assiologico ed ordinamentale della figura rimarcandone l'alterità rispetto alle modalità di alimentazione ordinaria dei ruoli del personale, disciplinate nel Titolo I.

A chiusura del cerchio valga, infine, porre la giusta enfasi sulla portata *extra ordinem* della figura al punto da dare luogo ad una sovrannumerarietà *de jure* rispetto ai posti in dotazione organica, riassorbibile con le vacanze ordinarie. Siffatta opzione del legislatore, derogatoria rispetto all'ordinario regime vincolistico sulle consistenze organiche e la gestione dei fabbisogni del personale, fa trasparire l'indubbia valutazione di *favor* dell'ordinamento nei riguardi di siffatta modalità di promozione.

7.5. – Alla luce di quanto precede, si deve affermare la sussistenza di un interesse differenziato e qualificato del ricorrente a privilegiare il conseguimento della promozione per merito straordinario in luogo della canonica via ordinaria per selezione interna nella comprensibile (e tutelabile) ottica di una possibile spendita di tale titolo di servizio in sede di progressione di carriera negli scrutini per merito comparativo.

7.6. – Non deve, dunque, dubitarsi della originaria (e perdurante) sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale del ricorrente alla proposizione del presente gravame che, sul presupposto del conseguimento della qualifica superiore per merito straordinario, mira a neutralizzare l'irragionevole retrodatazione operante in favore dei colleghi vincitori del concorso straordinario per titoli del 2017. Retrodatazione che come già rilevato sortisce effetti pregiudizievoli immediati quanto alla posizione gerarchica del ricorrente a mente dell'art. 2, co. 2 del d.lgs. 443/1992 ("*nell'ambito dello stesso ruolo la gerarchia è determinata dalla qualifica e, nella stessa qualifica, dall'anzianità*") e mediati in occasioni dei futuri scrutini per merito assoluto ove rileva primariamente l'anzianità di ruolo (mentre negli scrutini per merito comparativo potrà essere utilmente valutato anche il merito straordinario di servizio, nei termini dianzi precisati).

8. – Le considerazioni che precedono intendono assolvere con ogni consentita compiutezza allo scrutinio di rilevanza della questione di costituzionalità, anche *sub specie* di ammissibilità del giudizio *a quo*, avendo bene a mente quel costante orientamento della giurisprudenza costituzionale che propugna un controllo meramente esterno della Corte sulla motivazione del giudice *a quo* in ordine alla rilevanza della questione attenendosi ad un vaglio di non implausibilità

(*ex plurimis*, 25 luglio 2022, n. 192; 5 maggio 2022, n. 109; 30 luglio 2021, n. 183; 20 ottobre 2020, n. 218). Orbene, il Collegio ritiene di aver comprovato in modo non implausibile che il gravame che ha occasionato il promovimento della presente questione si profili ricevibile – sia se configurato come azione di accertamento sia come *actio per silentium* – oltre che ammissibile per sussistenza di un interesse concreto ad anelare alla qualifica superiore per il tramite della promozione per merito straordinario e non già di semplice accesso concorsuale interno.

9. – La questione è viepiù rilevante nel presente giudizio avendo riguardo al fatto che non è esperibile con successo alcun tentativo di ermeneusi costituzionalmente orientata o conforme: l'art. 54 d.lgs. 443 del 1992 di cui si sospetta l'illegittimità costituzionale è difatti di piana e diretta applicazione alla specifica fattispecie delle promozioni per merito straordinario nella Polizia penitenziaria e non desta particolari dubbi esegetici essendo di limpida formulazione nella parte in cui dispone che le promozioni per merito straordinario decorrono dalla data del verificarsi del fatto e vengono conferite anche in soprannumero, riassorbibile con le vacanze ordinarie.

10. – Né, come condivisibilmente opinato dalla difesa erariale, può trovare applicazione in certo senso "analogica" il *decisum* della Corte con cui è stata manipolata in via additiva la parallela disposizione dettata nell'ordinamento della Polizia di Stato – l'art. 75, primo comma, del d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335. Malgrado l'identità di contenuto normativo delle due disposizioni – l'una recata dall'ordinamento del personale della Polizia di Stato, l'altra da quello del Corpo della Polizia penitenziaria, entrambe disponendo che la promozione per meriti straordinari decorra dal verificarsi dei fatti – la circostanza che la prima sia stata attinta da falcidia costituzionale con la sentenza n. 224/2020 non implica che il correlato significato normativo debba ritenersi non più esistente, e quindi non più applicabile, pur se veicolato da una disposizione differente da quella sottoposta a scrutinio, sull'erroneo assunto che sarebbero oggetto del controllo di legittimità costituzionale le norme, e non le disposizioni normative. *Mutatis mutandis*, in linea con la costante giurisprudenza costituzionale (tra cui, recentemente Corte Cost. 22 dicembre 2022, n. 264) deve affermarsi che il contenuto normativo di una disposizione, allorché quest'ultima non sia stata formalmente rimossa dall'ordinamento, è vigente e applicabile (e, di conseguenza, ove ne ricorrano le condizioni, sottoponibile a verifica di legittimità costituzionale), pur se, in precedenza, un contenuto normativo identico, ma promanante o ricavabile da una differente disposizione, sia stato già dichiarato costituzionalmente illegittimo.

10.1. – La Corte costituzionale ha già avuto modo di rilevare al riguardo che "*le sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale di una o più norme non si estendono a quelle che non siano in esse esplicitamente menzionate, il che per argumentum si desume anche dall'art. 27 della legge n. 87 del 1953, che prevede la possibilità di estendere la pronuncia di illegittimità costituzionale a norme non espressamente impugnate. Da ciò la conseguenza che, quando la Corte non abbia fatto espresso uso di tale potere rispetto a norme analoghe o connesse [...], le norme che non siano formalmente comprese nella dichiarazione di illegittimità costituzionale debbono considerarsi ancora vigenti, ancorché rispetto ad esse siano ravvisabili gli stessi vizi di incostituzionalità*" (13 novembre 1992, n. 436; in senso analogo, più di recente, Corte cost., 6 marzo 2020, n. 40). Tale conclusione, del resto, trova puntuale conferma nella nota affermazione contenuta nella sentenza Corte cost., 21 marzo 1996, n. 84, secondo la quale la Corte costituzionale "*giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni*", e queste ultime sono altresì "*il tramite di ritrasferimento nell'ordinamento*" delle valutazioni operate in sede di controllo di costituzionalità;

e discende che, se su una data disposizione la Corte costituzionale non si pronuncia, non solo la disposizione, ma anche la norma da essa espressa o da essa ricavabile continuerà a vivere nell'ordinamento, potendo peraltro quest'ultima divenire oggetto, per il tramite della relativa disposizione d'una diversa questione di legittimità costituzionale; in definitiva, dunque, la rimozione dall'ordinamento d'una disposizione, e del correlato contenuto normativo, si verifica solo quando la dichiarazione di illegittimità costituzionale ricada espressamente su detta disposizione, ritrasferendo su di essa gli esiti e gli effetti dello scrutinio sulla relativa norma condotto dalla Corte costituzionale (cfr. Corte cost. 22 dicembre 2022, n. 264).

10.2. – Tale è l'operazione di cui ritiene di farsi promotore il Collegio nella vertenza *de qua*. L'assoluta identità del meccanismo di retrodatazione dei Vice Sovrintendenti nominati per canale concorsuale negli ordinamenti della Polizia di Stato e della Polizia penitenziaria, l'uno già censurato dalla Corte, l'altro ancora vigente, esige il promovimento di una autonoma questione di legittimità costituzionale che conduca, ove ritenuta fondata dal giudice delle leggi per le medesime *rationes decidendi* della pronuncia n. 224/2020, alla rimozione della disposizione – l'art. 54, co. 1 d.lgs. 443 del 1992 - e del correlato contenuto normativo.

11. – Tanto considerato, la rilevanza della questione si impone con tutta evidenza senza possibilità alcuna di soluzioni costituzionalmente conformi che possano scongiurare il presente incidente di costituzionalità.

12. – Con riguardo al presupposto della non manifesta infondatezza della questione si devono svolgere le seguenti considerazioni, contestualizzando dapprima la fattispecie nella sua cornice normativa di riferimento.

13. – L'art. 2 del d.lgs. n. 443 del 1992 determina la gerarchia fra gli appartenenti ai ruoli del personale del Corpo di Polizia penitenziaria distinguendo fra personale appartenente alla carriera dei funzionari, ispettori, sovrintendenti, assistenti ed agenti. All'interno del medesimo ruolo la gerarchia è a sua volta determinata dalla qualifica e, nella stessa qualifica dall'anzianità; quest'ultima determinata, ai sensi del comma 3 del medesimo articolo, *“dalla data del decreto di nomina o di promozione; a parità di tale data, da quella del decreto di promozione o di nomina alla qualifica precedente e, a parità delle predette condizioni, dall'età, salvi, in ogni caso, i diritti risultanti dalle classificazioni ottenute negli esami di concorso, negli scrutini per merito comparativo e nelle graduatorie di merito”*.

14. – Per quanto qui ci occupa, il ruolo superiore di sovrintendente, nella qualifica iniziale di vice sovrintendente, può essere ottenuto tramite meccanismi di progressione interna in carriera di carattere ordinario o straordinario.

14.1. – Nel primo caso, la qualifica può essere ottenuta, ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 443 del 1992, all'esito di una selezione effettuata con scrutinio per merito comparativo riservato a domanda nel limite del 70 per cento dei posti disponibili al 31 dicembre di ciascun anno, agli assistenti capo che ricoprono, alla predetta data, una posizione in ruolo non inferiore a quella compresa entro il doppio dei posti individuati; nel limite del restante 30 per cento dei posti disponibili al 31 dicembre di ciascun anno, mediante concorso per titoli ed esami con modalità semplificate, da espletare anche mediante procedure telematiche, riservato al personale appartenente al ruolo degli agenti ed assistenti.

14.2. – Nella seconda ipotesi, la medesima promozione può essere conferita, *ex art. 51 d.lgs. n. 443 del 1992*, anche per merito straordinario, dunque, attraverso un differente e straordinario canale di accesso alle progressioni di carriera, che appartiene al *genus* delle “ricompense” per l’attività svolta, consentendo a coloro i quali, nell’esercizio delle loro funzioni, abbiano dato prova di eccezionale capacità, o abbiano corso grave pericolo di vita per tutelare la sicurezza e l’incolumità pubblica, di accedere alle funzioni della qualifica superiore.

15. – Come già sunteggiato in esordio, il regime normativo antecedente alle modifiche apportate all’art. 16 cit. dall’art. 3, d.lgs. 12 maggio 1995, n. 200, come modificato dall’art. 3, d.lgs. 28 febbraio 2001, n. 76 non contemplava sostanziali differenze in punto di decorrenza giuridica tra le due procedure, ordinaria e per meriti straordinari, per il conseguimento delle promozioni da parte del personale della Polizia penitenziaria. Successivamente, per effetto delle sopracitate modifiche, il legislatore ha introdotto una divaricazione della decorrenza degli effetti giuridici introducendo la retrodatazione unicamente per i vincitori del concorso interno, con apposito intervento novellistico al comma 3 dell’art. 16 del d.lgs. n. 443 del 1992, per cui *“la nomina a vice sovrintendente è conferita con decreto del direttore generale del personale e delle risorse con decorrenza giuridica dal primo gennaio dell’anno successivo a quello nel quale si sono verificate le vacanze e con decorrenza economica dal giorno successivo alla data di conclusione del corso di cui al comma 2. I vice sovrintendenti nominati in attuazione del comma 1, lettera a), precedono nel ruolo quelli nominati in attuazione del comma 1, lettera b) e mantengono, a domanda, la sede di servizio”*.

15.1. – Per converso, il conseguimento della medesima qualifica attraverso la promozione per merito straordinario è rimasta ancorata all’originaria previsione di cui all’art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 443 del 1992, secondo cui tali promozioni *“decorrono dalla data del verificarsi del fatto e vengono conferite anche in soprannumero, riassorbibile con le vacanze ordinarie”*.

16. – Ri assemblando i tasselli appena esaminati si compone un mosaico regolatorio che ricalca in perfetta aderenza la disciplina del Personale della Polizia di Stato di cui all’art. 24-*quater* del d.P.R. n. 335 del 1982 anch’esso modificato nel 2001 (ad opera dell’art. 2-*bis* del d.lgs. n. 53/2001) e dell’art. 75, comma 1, primo comma, d.P.R. n. 335 del 1982, oggetto della ormai ben nota declaratoria di illegittimità costituzionale con la pronuncia del 27 ottobre 2020, n. 224. Segnatamente, la sentenza ha ritenuto contrastante con i principi di uguaglianza e di imparzialità dell’amministrazione (artt. 3 e 97 Cost.) la retrodatazione giuridica nella qualifica operante per i soli vice sovrintendenti promossi in seguito alle procedure concorsuali e selettive interne al 1° gennaio dell’anno successivo a quello nel quale si sono verificate le vacanze, a fronte della rilevanza per la progressione straordinaria della data di verifica del fatto che ha dato luogo alla “ricompensa” di merito straordinario, nella misura in cui il suddetto meccanismo determinava all’interno di una stessa qualifica una discriminazione fondata sulle differenti modalità di accesso alla stessa.

17. – Ad avviso del Collegio, anche la disciplina in esame sconta i medesimi profili di insanabile contrasto coi parametri assiologico-strutturali condensati nell’art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede irragionevolmente lo scavalco della decorrenza giuridica nella qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario in favore del personale che ha conseguito la medesima qualifica all’esito della parallela procedura tramite selezione o concorso, indetta tuttavia successivamente al momento del verificarsi dei fatti “meritori”, concretizzando in tal guisa

un'illegittima disparità di trattamento tra sottogruppi di vice sovrintendenti della Polizia Penitenziaria in ragione della modalità di accesso.

17.1. – Entrambe le procedure di accesso alla qualifica consistono, infatti, in due processi paralleli che convergono nella medesima nomina a vice sovrintendente ad esito della selezione del personale meritevole di progressione che, come sopra descritto, può avvenire per via ordinaria, attraverso l'espletamento di un concorso, oppure per via straordinaria, attraverso la facoltà ampiamente discrezionale concessa alla P.A. di selezionare i più meritevoli con il conferimento della promozione per meriti straordinari, anche in sovrannumero.

L'espletamento delle parallele procedure conduce, pertanto, al conseguimento della medesima qualifica per tutti i promossi e all'espletamento delle medesime funzioni, ragion per cui, considerato altresì il pregresso ed omogeneo regime normativo operante in materia, nonché l'equivalenza della decorrenza economica per tutti i vice sovrintendenti, non si rinviene alcuna ragionevole giustificazione a che la diversità di canale di accesso conduca ad una retrodatazione della decorrenza giuridica di una specifica platea di promossi con correlativo scavalcamento di quelli promossi ad altro titolo in un tempo anteriore.

17.2. – Relativamente al profilo dell'irragionevolezza, va ricordato che la Corte Costituzionale ha desunto dall'art. 3 Cost. *“un canone di razionalità della legge svincolato da una normativa di raffronto, essendo sufficiente un sindacato di conformità a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica (sentenza n. 87 del 2012). Il principio di ragionevolezza «è dunque lesa quando si accerti l'esistenza di una irrazionalità intra legem, intesa come “contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata” (sentenza n. 416 del 2000). [In questi casi] il giudizio di ragionevolezza [consiste] in un “apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la ‘causa’ normativa che la deve assistere” (sentenze n. 89 del 1996 e n. 245 del 2007)» (sentenza n. 86 del 2017)” (Corte Costituzionale, 11 gennaio 2019, n. 6).*

17.3. – In sintonia con le affermazioni della Corte, non v'è dubbio, con riguardo al caso di specie, che il mancato allineamento della decorrenza giuridica tra la qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario e quella più favorevole riconosciuta al personale promosso per concorso interno risulti contraddittorio proprio sotto il profilo della coerenza logica, teleologica e sistematico-ordinamentale:

a) sul crinale della logica classica, retta dai principi del terzo escluso e di non contraddizione, si deve osservare che l'artificio congegnato dal legislatore sovverte un principio di portata generale dell'ordinamento di chiara pregnanza empirico-fenomenica, compendiato nel brocardo *prior in tempore potior in iure*. Di norma, la priorità cronologica di un dato fenomeno, rilevante per l'ordinamento, si riflette anche nella sua preminenza, agli effetti giuridici, rispetto ad eventi della medesima indole che accadono in momenti successivi: nel caso di specie, l'ordine di ruolo costituisce, in tesi, l'istantanea della sequenza logico-temporale delle fattispecie perfezionative di progressione di carriera dei dipendenti ivi inquadrati. Nel caso di specie, i momenti perfezionativi corrispondono, rispettivamente, al tempo di verifica dei fatti meritori, per la promozione *extra ordinem*, e al proficuo completamento del corso formativo per la promozione concorsuale. Senonché, in frontale contraddizione con questa evidenza empirica – ossia, la priorità logico-temporale della prima fattispecie, verificatasi il 4 febbraio 2016, rispetto all'indizione stessa del bando concorsuale, datato 19 dicembre 2017 – la disposizione di cui si denuncia

l'incostituzionalità introduce una *fictio iuris* che ribalta illogicamente – e senza apparente *ratio* giustificativa se non quella di premiare e incentivare la progressione ordinaria – la successione naturale dei due fenomeni, prima ancora delle due fattispecie giuridiche, col ridetto meccanismo di retrodatazione degli effetti giuridici.

b) Sul versante teleologico, la previsione risulta finalisticamente incoerente con la *ratio* premiale sottesa all'istituto della promozione per meriti straordinari determinando il paradosso dello "scavalcamento" nei confronti di chi abbia conseguito la medesima qualifica in un momento anteriore per merito straordinario da parte di chi l'abbia ottenuta successivamente attraverso l'espletamento del concorso, potendo questi beneficiare della retrodatazione ai fini giuridici al 1° gennaio dell'anno successivo a quello in cui è stata accertata la corrispondente carenza di organico, con lampanti ricadute penalizzanti nella posizione gerarchica (giacché " *nell'ambito dello stesso ruolo la gerarchia è determinata dalla qualifica e, nella stessa qualifica, dall'anzianità* " ex art. 2, co. 2 d.lgs. 443/1992) e nella progressione successiva di carriera (nella quale rileva primariamente, specie negli scrutini per merito assoluto, l'ordine di ruolo a norma dell'art. 39 D.P.R. 28 dicembre 1970, n. 1077).

c) Sul piano ordinamentale-sistematico, l'invocato intervento correttivo della Corte si rende vieppiù necessario alla luce del principio di tendenziale equiordinazione degli ordinamenti delle Forze di polizia sancito dalla legge delega Madia (art. 8, comma 1, lett. a) l. n. 124 del 2015 laddove fissa come criterio direttivo la " *revisione della disciplina in materia di [...] progressione in carriera, tenendo conto del merito e delle professionalità, nell'ottica della semplificazione delle relative procedure [...] assicurando il mantenimento della sostanziale equiordinazione del personale delle Forze di polizia [...], fermi restando le peculiarità ordinamentali e funzionali del personale di ciascuna Forza di polizia* "): difatti, la recente rimozione *ope iudicis* , in virtù della sentenza n. 224/2020, dell'ingiustificato effetto distorsivo tra le due parallele procedure di progressione all'interno dell'ordinamento del Corpo della Polizia di Stato, mette ancor più in risalto l'effetto stridente del permanere di siffatto meccanismo nell'ordinamento della Polizia penitenziaria, non ravvisandosi alcuna *ratio* giustificativa che ne avvalori la natura di "peculiarità ordinamentale". La distonia sistematica acuisce ulteriormente l'irrazionalità e l'ingiustizia intrinseca del meccanismo che riposa su un duplice moto discriminatorio: verso l'interno, in quanto in seno al medesimo ordinamento i vice sovrintendenti promossi detengono una posizione prevalente o poziore rispetto ad altri in ragione della sola modalità d'accesso, e verso l'esterno, nel raffronto con l'ordinamento della Polizia di Stato nel quale il giudice delle leggi ha virtuosamente rimosso l'effetto distorsivo.

18. – In sintonia con la *ratio decidendi* della ridetta pronuncia n. 224/2020, il Collegio ravvisa altresì profili di tensione dell'art. 54, comma 1, d.lgs. n. 443 del 1992 con l'art. 97 della Costituzione, sotto il duplice versante dell'osservanza del canone di imparzialità e di buon andamento.

18.1. – Quanto al primo, il mantenimento, a fronte della pregressa omogenea disciplina, di una divaricazione nella decorrenza degli effetti giuridici tra le due ipotesi di promozione alla medesima qualifica superiore, determina, con tutta evidenza, un'irragionevole disparità di trattamento da parte dell'Amministrazione in violazione del principio di imparzialità che deve connotare i pubblici uffici.

18.2. – Con riguardo al secondo, la mancata previsione di un allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario a quella più

favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito in via ordinaria la medesima qualifica si scontra con la *ratio* "premiale" sottesa all'istituto della promozione per meriti straordinari svuotandola di significato, in virtù della differenziazione penalizzante cui è sottoposto colui che abbia conseguito la qualifica in un momento anteriore per merito straordinario rispetto a chi l'abbia ottenuta successivamente attraverso l'espletamento del concorso: ciò ridonda, a parere del Collegio, in una vulnerazione del buon andamento della pubblica amministrazione, primariamente interessata a sollecitare comportamenti virtuosi da parte dei propri dipendenti, tenuti *generaliter* al disimpegno delle proprie funzioni con disciplina e onore (art. 54 Cost.). L'incentivo all'osservanza di condotte non solo specchiate, ma particolarmente meritorie per il loro valore deontologico, etico e financo civile dona lustro sia al singolo dipendente sia all'intera Istituzione che vede rinsaldare il rapporto di fiducia e credibilità presso tutti i consociati: l'esemplarità di tali condotte giova, in definitiva, alla percezione pubblica del buon andamento dell'amministrazione, con effetto rinvigorente sul senso di *commitment* dei cittadini nei confronti della cosa pubblica. Ne riviene che nuoce ancor più gravemente all'effettività dell'istituto della promozione per merito straordinario il cortocircuito sistematico che, per un verso consacra l'istituto *per tabulas* e, per l'altro, ne svuota la portata sostanziale per effetto di un malinteso meccanismo di scavalco dei promossi per vie ordinarie: il chiaro disincentivo che ne riviene all'atto pratico rende meno appetibile se non financo illusoria la premialità correlata in tesi dal legislatore alla realizzazione di "*straordinari servizi all'Amministrazione penitenziaria*", ovvero all'esposizione a "*grave pericolo di vita per tutelare la sicurezza e l'incolumità pubblica*".

19. – Ad avviso del Collegio, la prospettazione dei profili di incostituzionalità può arricchirsi ove si sottoponga la disposizione ad attenta disamina dall'angolo visuale internazionalistico ed unionale della sua conformità rispetto agli obblighi discendenti dagli strumenti convenzionali in materia di tutela internazionale del lavoro.

19.1. – Orbene, a stretto rigore non può trovare applicazione nel caso di specie il *corpus* unionale inteso a dettare un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – ossia la Direttiva 2000/78/CE che affonda le proprie radici, in termini assiologici, nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sul principio di non discriminazione: l'atto di diritto derivato mira dichiaratamente a contrastare ogni discriminazione fondata sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, mentre nella fattispecie in esame la discriminazione attiene alle condizioni di promozione alla qualifica superiore sulla base delle modalità di accesso alla qualifica stessa.

19.2. – Cionondimeno, allargando il campo di indagine al diritto internazionale "classico", il nostro ordinamento si è vincolato *in subiecta materia* a conformarsi ad uno specifico strumento convenzionale negoziato nella cornice dell'Organizzazione internazionale del lavoro – la Convenzione n. 111 sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni, adottata il 28 giugno 1958 e ratificata dalla Repubblica Italiana in virtù della legge 6 febbraio 1963, n. 405 - che offre una nozione di discriminazione più ampia e potenzialmente atipica, comprensiva non solo di "*ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o l'origine sociale, che ha per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia di impiego o di professione*" (art. 1, co. 1 lett. a)), ma anche di "*ogni altra distinzione, esclusione o preferenza che abbia per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di*

possibilità o di trattamento in materia di impiego o di professione che potrà essere precisata dallo Stato membro interessato sentite le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, se ne esistono, ed altri organismi appropriati” (art. 1, co. 1, lett. b)).

19.3. – Nel caso di specie, l’uguaglianza di possibilità e di trattamento del vice sovrintendente di Polizia penitenziaria promosso per merito straordinario, *sub specie* di posizione gerarchica nel ruolo e di *chance* tutelabili di progressione ulteriore di carriera, risulta quantomeno alterata per via del ridetto meccanismo di retrodatazione dei colleghi promossi per concorso, retrodatazione che non trova peraltro alcuna scriminante giustificativa nella “*qualificazione che si richiede per un impiego*” (cfr. art. 1, co. 2 Convenzione 111). Attenendosi alla *littera legis* della norma pattizia, deve soggiungersi che le spie rivelatrici della discriminatorietà di tale meccanismo sono state indagate, riconosciute e precisate da diversi organi dello Stato-persona, dapprima dallo Stato-legislatore che, con riferimento al parallelo meccanismo operante nell’ordinamento della Polizia di Stato ha dettato, nell’art. 3, comma 1, lettera g), numero 1), del d.lgs. n. 172 del 2019, la regola del comma 2-bis dell’art. 24-*quater* del d.P.R. n. 335 del 1982, che consente ai vice sovrintendenti promossi per merito straordinario di accedere, al fine di beneficiare di una decorrenza giuridica più favorevole, ai concorsi e alle selezioni previste per la medesima qualifica già posseduta. In un secondo momento, l’arbitrarietà della discriminazione è stata censurata *apertis verbis* dallo Stato-giurisdizione, nella suprema veste del giudice delle leggi, che ha operato con la nota sentenza 224/2020 un intervento manipolativo di segno additivo volto a riallineare in modo equo e ragionevole le decorrenze delle due distinte modalità di promozione.

19.4. – Considerato che l’impegno assunto dallo Stato a livello convenzionale consta dell’obbligo di “*formulare e applicare una politica nazionale tendente a promuovere, con metodi adatti alle circostanze e agli usi nazionali, l’uguaglianza di possibilità e di trattamento in materia di impiego e di professione, al fine di eliminare qualsiasi discriminazione in questa materia*” (art. 2 Convenzione ILO n. 111) e “*abrogare ogni disposizione legislativa e modificare ogni disposizione o prassi amministrativa contraria a detta politica*” (art. 3 Conv. ILO cit.), ad avviso di questo Collegio la permanenza del meccanismo di retrodatazione nell’ordinamento del personale della Polizia penitenziaria costituisce un chiaro *vulnus* a tale professata eguaglianza di trattamento e possibilità nelle condizioni di impiego, ponendosi pertanto in tensione anche con l’art. 117, co. 1 Cost. rispetto al quale le richiamate disposizioni pattizie rilevano quali parametri interposti integrativi degli obblighi internazionali cui è tenuto a conformarsi il legislatore nazionale.

20. – In esito alla disamina svolta, ai fini della *reductio ad legitimitatem* della disposizione impugnata, il Collegio ravvisa la percorribilità del medesimo approdo manipolativo esperito dal giudice delle leggi nella fattispecie decisa con la ridetta pronuncia 224/2020: la distonia del quadro disciplinare potrà, infatti, essere ricomposta mediante una decisione di segno additivo che preveda l’allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente del Corpo della Polizia penitenziaria promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all’esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi dei fatti meritori.

21. – Conclusivamente, si ritiene, per le su esposte ragioni, di sollevare la questione di costituzionalità dell’art. 54, comma 1 del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 per violazione degli articoli 3 e 97 Cost., nonché dell’art. 117, co. 1 Cost. in relazione agli artt. 1, 2 e 3 Convenzione

ILO n. 111 nella parte in cui non prevede l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente del Corpo della Polizia penitenziaria promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi dei fatti meritori.

Si sospende conseguentemente la decisione nel presente giudizio in attesa della pronuncia della Corte costituzionale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, nei termini di cui in motivazione, la questione di costituzionalità dell'art. 54, comma 1 del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione nonché all'art. 117, comma 1 della Costituzione in riferimento agli artt. 1, 2 e 3 della Convenzione ILO sulla discriminazione (impiego e occupazione) n. 111, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

Ordina che la presente ordinanza a cura della Segreteria della Sezione sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 29 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Prospero, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Referendario, Estensore