

AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO
DI FIRENZE
Via degli Arazzieri,4 – tel 055462281-fax 055472555
c.f. 80039250487 - pec: ads.fi@mailcert.avvocaturastato.it

Ct. 810-2017 Avv. Pizzorno

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA TOSCANA

R.G. 339/17 – I SEZ

MEMORIA DIFENSIVA

per

il **MINISTERO DELLA DIFESA** (C.F. 80234710582), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze (C.F. 80039250487), presso i cui Uffici in Firenze, Via degli Arazzieri n. 4, è *ope legis* domiciliato (si dichiara di voler ricevere comunicazioni ai seguenti indirizzi: Fax. 055 472555; Pec: ads.fi@mailcert.avvocaturastato.it);

contro

il Sig. **MARIO CIANCARELLA**, nato a Pescara il 18.03.1951, residente in Massarosa (LU), via Pietra a Padule n. 386, C.F. CNCMRA51C18G482G, rappresentato e difeso dall'Avv. Mauro Casella, CSLMRA55P27E715S, con studio in Lucca, viale C. Castracani n. 326, tel./fax 0583/56252, e-mail: studiocasella@tin.it pec: mauro.casella@pec.avvocatilucca.it, presso cui è elettivamente domiciliato;

FATTO

Il sig. Mario Ciancarella, con ricorso notificato il 10.02.2017, agiva in giudizio per la dichiarazione di nullità, previa sospensione, del Decreto del Presidente della Repubblica 11 ottobre 1993 che ha disposto la rimozione dello stesso, Ufficiale Pilota in S.P.E. nell'aeronautica Militare Italiana, per effetto della perdita del grado ai sensi dell'art. 71 legge 113/1954.

L'azione promossa è la diretta conseguenza della sentenza del Tribunale di Firenze, 30 luglio 2016, n. 2812, che, accogliendo la querela di falso proposta dallo stesso odierno ricorrente, dichiarava che la sottoscrizione "Pertini", apposta in calce al D.P.R. datato 11 ottobre 1983, apocrifia, in quanto non riconducibile al Presidente della Repubblica *pro tempore* Sandro Pertini

DIRITTO

1) Sulla presunta invalidità dell'atto, Decreto Presidente della Repubblica 11 ottobre 1983, a seguito della sentenza del Tribunale di Firenze, n. 2812/2016 del 30.07.2016

In punto di diritto costituzionale la dichiarata apocrifia della sottoscrizione presidenziale in calce al D.P.R. indicato (per effetto della sentenza Tribunale di Firenze 30 luglio 2016, n. 2812 di accoglimento della querela di falso) non comporta l'invalidità e la conseguente caducazione della determinazione con la quale il Ministro della Difesa dell'epoca, condividendo le conclusioni alle quali era pervenuto il Consiglio di disciplina nominato dal Comandante della II^a Regione Aerea, ebbe ad infliggere al ricorrente odierno la sanzione della perdita del grado per rimozione di cui all'art. 70 n. 4 della (ora abrogata) l. 10 aprile 1954, n. 113.

A tale conclusione si perviene analizzando la natura giuridica dell'atto in parola e il rapporto esistente tra la volontà del Ministro proponente e quella del Capo dello Stato alla luce, da un lato, delle disposizioni costituzionali che regolano i poteri e le funzioni del Presidente della Repubblica e dall'altro, delle norme di rango primario che, all'epoca, disciplinavano il procedimento disciplinare in esito al quale fu disposta l'inflizione della massima sanzione di stato militare.

Sotto questi profili è opportuno osservare, in generale, che, com'è noto, ai sensi dell'art. 90, comma 1, Cost., *"Il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione"*. Il principio di irresponsabilità presidenziale, alla base dei sistemi costituzionali parlamentari, giustifica la previsione contenuta nel precedente art. 89 della Costituzione secondo cui *"nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità"* (comma 1). *"Gli atti che hanno valore legislativo e gli altri indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei Ministri"* (comma 2).

Malgrado l'identità della veste formale – decreto -, la controfirma del ministro proponente o del Presidente del Consiglio dei Ministri assume però un rilievo e una funzione diversa a seconda della prevalenza o dell'equivalenza della volontà dell'uno o dell'altro organo costituzionale.

A questo riguardo si segnala che la dottrina costituzionalistica è solita distinguere atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi, atti formalmente e sostanzialmente presidenziali, atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente complessi perché al tempo stesso

Ct. 810-2017 Avv. Pizzorno
presidenziali e governativi (per tutti A. Baldassarre, *Il Capo dello Stato*, in G. Amato, A. Barbera, *Manuale di Diritto Pubblico*, II, 1997, 237 ss.).

In particolare, la categoria degli atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi – che è quella che nella fattispecie interessa – si caratterizza per il fatto che il Presidente della Repubblica si limita a dare veste formale – di decreto – alla volontà espressa dal Governo il quale assume l’iniziativa, determina il contenuto dell’atto e ne propone l’adozione (L. Paladin, *Diritto Costituzionale*, I ed., Padova, 1990, 468 ss.).

In questo caso, la partecipazione del Capo dello Stato è limitata ad un controllo meramente formale ed estrinseco, tant’è che, pur potendosi rifiutare di firmare l’atto e pur potendo formulare osservazioni, qualora il Governo rimanga fermo nelle proprie determinazioni e riproponga l’atto, il Presidente della Repubblica non può rifiutarsi di sottoscriverlo ed è obbligato ad emanarlo nelle forme, appunto del decreto (per questa considerazione si veda, tra gli altri, T. Martines, *Diritto Costituzionale*, II ed., Milano, 1981, 520 ss.).

In questa ipotesi la firma del ministro competente o del Presidente del Consiglio dei ministri non comporta soltanto l’assunzione della responsabilità dell’atto presidenziale, ma, ancor prima, esprime la volontà determinante e decisiva del Governo o del singolo ministro al quale l’atto è perciò direttamente ed immediatamente riferibile (in virtù della cosiddetta *ministerialità* dell’atto, v. V. Sica, *La controfirma*, Napoli, 1953, 128, e autori successivi). Tutto ciò, tra l’altro, spiega la regola processuale – costantemente ribadita dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V[^], 26 gennaio 2001, n. 279; Cons. Stato, sez. IV[^], 9 giugno 1994, n. 483, Cons. Stato, sez. IV[^], 30 settembre 1992, n. 822)- secondo la quale, nel caso di impugnazione, la legittimazione passiva compete non al Presidente della Repubblica, ma – all’autorità amministrativa che ha proposto e controfirmato l’atto, perché il decreto presidenziale costituisce sostanzialmente mera esternazione della volontà propria dell’autorità di Governo (Presidente del Consiglio dei Ministri o singolo ministro) che quell’atto propone e controfirma, per cui la qualità di “autorità emanante”, rilevante ai fini della notificazione dell’atto di impugnazione, spetta alla medesima Autorità che ha proposto e controfirmato l’atto e non al Presidente della Repubblica.

Non v’è dubbio che, secondo il riparto di competenze stabilito dalla legge vigente al tempo in cui fu adottato (v. l’art. 71, comma 1, della l. n. 113/1954, secondo il quale “*la perdita del grado è disposta con decreto del Presidente della Repubblica*”), l’atto del quale qui si discute rientrava nella prima categoria trattandosi di atto formalmente presidenziale ma sostanzialmente governativo: tant’è che, come s’è detto, la proposta fu formulata sulla base della decretazione con la quale il

Ministro della Difesa dell'epoca, conformandosi al giudizio di non meritevolezza della conservazione del grado espresso dal Consiglio di disciplina, decise di irrogare all'Ufficiale Ciancarella la sanzione disciplinare della perdita del grado per rimozione.

Tale qualificazione giuridica dell'atto – confermata dallo stesso Tribunale di Firenze nella sentenza citata, che su tale base ha appunto ritenuto correttamente evocato in giudizio il Ministero della Difesa – comporta dunque che, nel caso di atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi, la (previa) determinazione ministeriale rimanga autonoma e distinta – sul piano non soltanto formale, ma anche sostanziale – dalla (successiva) decretazione presidenziale e, soprattutto, che i vizi dai quali risulti per ipotesi affetta quest'ultima non refluiscono, invalidandola, sulla prima.

Ed infatti, se è vero che ai sensi dell'art. 89, comma 1, Cost. citato, la controfirma ministeriale è condizione di validità del decreto presidenziale o, come nel caso, la autenticità della firma del Presidente non è condizione di validità dell'atto ministeriale presupposto.

E dunque, nell'ipotesi in cui il decreto presidenziale sia affetto da vizi formali o sostanziali o, addirittura, sia carente della sottoscrizione del Presidente – fattispecie alla quale è evidentemente assimilabile quella in cui la firma, pur presente, sia dichiarata falsa –, non per questo il vizio dell'atto presidenziale si trasmette e si comunica all'autonoma e distinta determinazione ministeriale sulla base del quale il decreto è stato adottato.

In sintesi si rileva che la circostanza dell'accertamento della falsità della firma non porta peraltro necessariamente a concludere che gli effetti dell'azione amministrativa siano nulli, anzi: occorre infatti considerare che il potere esercitato dal Presidente della Repubblica nella fattispecie ha carattere esclusivamente formale. Il potere sostanziale è esercitato dall'Amministrazione e il Decreto del Presidente della Repubblica si limita a recepire i contenuti del Decreto Ministeriale.

D'altro canto, tornando sulla disciplina applicabile all'epoca dei fatti, l'art. 88 della L. 113/1954 prevedeva per l'ipotesi di perdita del grado, che il Ministro potesse discostarsi dal parere del Consiglio di disciplina senza far menzione di un eventuale potere del Presidente della Repubblica a ulteriore conferma del potere sostanziale interamente attribuito al Ministro. Oggi, a seguito delle misure di razionalizzazione degli atti presidenziali, introdotte, come noto a partire dalla legge 12 gennaio 1991, n. 13 di riordino della materia con l'obiettivo di riservare la forma di D.P.R. ad un numero limitato di atti, è espressamente stabilito che la potestà sanzionatoria compete al solo

Ministro della Difesa, non essendo previsto alcun intervento presidenziale (v. artt. 867, comma I, e 1375 del D.lgs 15 marzo 2010, n. 66, Codice dell'ordinamento militare).

2) Anche qualora se ne riconosca l'invalidità, questa, ai sensi dell'art. 89 della Costituzione dove esser ricondotto ad una mera annullabilità e non nullità, da impugnare entro il termine di decadenza di 60 gg., già scaduto. Inammissibilità del ricorso.

L'accertata falsità della firma apposta su un atto vincolato e puramente formale, come il decreto presidenziale, non determina, quindi, l'invalidità del medesimo allorché l'atto provenga indiscutibilmente da quell'apparato istituzionale. L'atto era dovuto, è riferibile all'Istituzione che lo ha emesso e la firma, anche qualora mancante, non ne determina l'invalidità. Il decreto del Presidente della Repubblica nel caso di specie si configura come la fattispecie conclusiva di un atto complesso che vede l'intervento autonomo e distinto del Consiglio di disciplina (art. 78 e ss. legge 113/1954) e del Ministro della Difesa (art. 88 legge citata). La nullità per vizi che riguardano la firma sarebbe invece sicuramente configurabile se l'ipotesi avesse investito il Decreto ministeriale, con il quale è stato esercitato il potere sostanziale.

In questi casi il generale principio di conservazione degli atti giuridici, espressi dal noto brocardo *utile per inutile vitiatur* impone infatti di ritenere che l'invalidità o finanche l'inesistenza dell'atto presidenziale non infici la (pregressa e presupposta) determinazione governativa (*vitiatur sed non vitiat*) la quale rimane pertanto valida.

Tale conclusione è coerente con i principi della nostra Costituzione. L'art. 89 Cost. stabilisce che *Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità*. La sanzione dell'invalidità è espressamente disposta per l'ipotesi in cui manchi la firma del ministro proponente, a cui è interamente attribuita la responsabilità.

Proprio questa previsione consente di affermare che, anche si ritenesse che il provvedimento presidenziale mancante di firma (considerandosi quella non riconducibile all'allora Presidente in carica come non apposta) fosse viziato, il vizio sarebbe riconducibile non alla nullità ma all'annullabilità dello stesso.

L'art. 89 Cost., infatti, stabilisce che l'assenza di controfirma ministeriale sull'atto presidenziale ne comporta l'invalidità. Tale invalidità non può in alcun modo essere intesa come nullità o

AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO
DI FIRENZE
Via degli Arazzieri,4 – tel 055462281-fax 055472555
c.f. 80039250487 - pec: ads.fi@mailcert.avvocaturastato.it

Ci. 810-2017 Avv. Pizzorno
inesistenza dell'atto (Cons. Stato. sez. IV 27.10.2005 n. 6023). Ebbene se la norma costituzionale non sancisce la nullità dell'atto per assenza della firma dell'organo che esercita nella specie il potere sostanziale, non sembra essere nullo l'atto che, controfirmato dal Governo, non rechi la firma di chi era titolare di un potere solo formale .

Ne consegue che l'eventuale vizio dell'atto avrebbe dovuto essere fatto valere entro il termine di decadenza di 60 gg. (ex art. 29 Codice del Processo Amministrativo) che risulta scaduto, considerando come data di conoscenza del vizio dell'atto la data del deposito e della comunicazione della sentenza del Tribunale di Firenze di accoglimento della querela di falso. Pertanto si deve concludere per l'inammissibilità del ricorso proposto.

Firenze, 28.3.2017

L'Avvocato dello Stato

(Stefano Pizzorno)

