

Pubblicato il 13/06/2022

N. 04811/2022REG.PROV.COLL.
N. 08470/2017 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8470 del 2017, proposto da Giovanni Rossi, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonino Galletti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Piazzale Don G. Minzoni, n. 9;

contro

Ministero della difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 594/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2022 il Cons. Italo Volpe, nessuno essendo presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe la persona fisica ivi pure indicata ha impugnato la sentenza del Tar per la Liguria n. 594/2017, pubblicata il 10.7.2017 che – con l'onere delle spese – le ha respinto il ricorso introduttivo volto all'annullamento del decreto dirigenziale del Ministero della difesa (di seguito “Ministero”) n. 3330/2015 di sua cessazione dal servizio permanente per decadenza dal rapporto di impiego, con conseguente collocazione in congedo.

1.1. In fatto la sentenza ha ricordato che il ricorrente era maresciallo capo dell'Arma dei Carabinieri e che il censurato provvedimento era stato motivato con la sopravvenuta incompatibilità professionale dell'interessato, *ex artt.* 898, co. 2, e 923, co. 1, lett. l), c.o.m., in ragione della contestuale sua attività di gestione del *bed & breakfast* ‘Cinque terre filo di Arianna’ e di massaggiatore/naturopata abusivamente svolta in un appartamento di proprietà in La Spezia.

1.2. In diritto la sentenza ha motivato la decisione affermando, per quanto di maggior interesse, che:

- anche accedendo alla tesi del ricorrente, secondo cui il divieto legale di attività non compatibili colpirebbe soltanto quelle extraprofessionali lucrative e con carattere continuativo, nella specie tuttavia emergeva dagli accertamenti compiuti che l'attività di naturopata/massaggiatore era svolta continuativamente e dietro compenso, anche in epoca successiva alla diffida ricevuta;
- la decadenza per incompatibilità professionale non riveste natura disciplinare, ma è vincolata all'accertamento dell'oggettiva circostanza della mancata cessazione della situazione di incompatibilità successivamente al decorso di quindici giorni dalla diffida, epperanto esulava dal relativo procedimento “*ogni valutazione discrezionale in merito alla proporzionalità e*

adeguatezza della sanzione, anche in relazione ai precedenti di servizio del militare decaduto”.

2. L'appello è affidato a censure di illogicità dei motivi, carenza di motivazione e travisamento dei fatti, ritenendo l'interessato che la sentenza impugnata debba essere riformata in quanto:

- relativamente alla prima originaria censura (violazione dell'art. 24 Cost., violazione del c.o.m., e dei principi fondamentali in tema di contraddittorio procedimentale e diritto di difesa, nonché eccesso di potere e ingiustizia manifesta), il primo giudice avrebbe sostanzialmente equivocado la portata della diffida del Ministero, che aveva fatto riferimento alla mancata, tempestiva chiusura dell'attività di gestione di un *bed & breakfast* a conduzione familiare, limitandosi in motivazione a soffermarsi sulla attività di naturopata/massaggiatore;
- relativamente alla seconda (violazione e falsa applicazione del c.o.m., omessa e/o insufficiente motivazione, inesistenza dei presupposti e travisamento del fatto), la contestata attività non era mai stata svolta professionalmente, bensì per *hobby*, non presso uno studio specializzato ma presso l'abitazione, non dietro retribuzione bensì a fronte solo di modesti rimborsi spese;
- relativamente alla terza (eccesso di potere per violazione dei principi in tema di proporzionalità e adeguatezza), il primo giudice non avrebbe minimamente valutato la sproporzione tra realtà dei fatti contestati e contenuto del provvedimento poi adottato.

3. Il Ministero si è costituito chiedendo il rigetto del gravame.

4. Con memoria del 6.12.2021 l'appellante ha evidenziato, ad ulteriore sostegno delle sue ragioni, che il 27.2.2019 il Tribunale penale della Spezia, con sentenza n. 280/2019 conclusiva del procedimento penale nel frattempo celebratosi a suo carico per l'imputazione di cui all'art. 348 c.p. (per preteso esercizio abusivo della professione di fisioterapista e massoterapia), lo aveva assolto per ritenuta insussistenza degli addebiti contestati, trovando così

conferma l'assunto di parte secondo il quale la pratica dei massaggi era un semplice *hobby*, come tale non incompatibile con lo *status* di militare.

5. La causa, chiamata alla pubblica udienza di discussione del 10.5.2022, è stata trattenuta in decisione.

6. L'appello è infondato e deve pertanto essere respinto.

7. Non sono fondati il primo ed il secondo motivo di appello (suscettibili di essere trattati congiuntamente, stante gli aspetti di fondo che li connotano) giacchè, se da un lato è vero che la sentenza di primo grado si è soffermata maggiormente su una delle due cause di incompatibilità professionale contestate dal Ministero (quella di naturopata/massaggiatore), è dall'altro lato altresì evidente che tanto la sentenza ha fatto in quanto detta causa evidenziava profili di astratta opinabilità – meritevoli, come tali, di una maggiore attenzione argomentativa – indubbiamente maggiori rispetto all'altra causa di incompatibilità, di per se stessa connotata da tratti fenomenici più obiettivi.

Non può inferirsi pertanto che in primo grado si possa essere equivocado sull'effettiva portata della contestazione ministeriale e sul fatto che essa fondava su due autonome e tuttavia concorrenti cause di incompatibilità professionale.

Quanto alla prima, sulla quale la sentenza di primo grado si è più diffusa, è condivisibile l'argomento della censurata decisione secondo il quale, a tutto voler concedere, nel caso di specie non era confutabile il fatto che anche solo un rimborso di spese vive fosse espressione di una corrispettività a fronte dell'attività privata offerta dal militare a soggetti terzi, aspetto questo sufficiente ad escludere l'attendibilità della tesi di parte secondo la quale detta attività fosse esplicata per mero diletto ovvero per *hobby*. Invero, secondo la comune esperienza, le attività realmente svolte per assoluto e puro *hobby* non comportano alcun ristoro, anche solo parziale, delle eventuali spese sopportate per la loro organizzazione ed espletamento.

Quanto poi alla seconda, non v'è dubbio che la titolarità o la contitolarità di un'attività di impresa, anche solo di fatto, come certamente può essere qualificato l'esercizio di locali adibiti ad ospitalità offerta secondo la nota formula del *bed & breakfast*, implica per definizione il perseguimento di uno scopo di lucro e sostanzia una delle fattispecie di incompatibilità cui si riferisce la ricordata disposizione del codice dell'ordinamento militare. Al riguardo attesa la stessa definizione legale di un'attività esercitata in forma di impresa, non v'è spazio per sindacare se l'attività sia o meno svolta professionalmente oppure se essa sia o meno concretamente profittevole dal punto di vista economico.

8. E' infondato altresì il terzo motivo di appello dato che, avuto riguardo al tenore delle norme di riferimento contenute nel codice dell'ordinamento militare, le conseguenze stabilite per legge a fronte di rilevate incompatibilità professionali non costituiscono manifestazione di sanzione e pertanto non consentono sul piano logico l'esperibilità di un giudizio comparativo tra natura e consistenza della condotta (in cui si manifesta l'incompatibilità) ed entità della conseguenza, ossia la decadenza dal rapporto di impiego.

Come del resto esprime la stessa parola assunta dall'art. 898 c.o.m. (ossia, incompatibilità) è, per legge, sostanzialmente ritenuta inconciliabile la convivenza fra lo *status* di militare e la condizione di esercente un'attività d'impresa ovvero libero-professionale.

9. La reiezione dell'appello comporta per il principio di soccombenza la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento in favore dell'amministrazione appellata delle spese del presente giudizio, che si liquidano in euro 3.000,00, oltre

accessori di legge, se spettanti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Italo Volpe, Consigliere, Estensore

Francesco Frigida, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

L'ESTENSORE

Italo Volpe

IL PRESIDENTE

Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO