

Pubblicato il 06/05/2024

N. 08899/2024 REG.PROV.COLL.
N. 12174/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 12174 del 2023, proposto da

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Anna Francesca Fazio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

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, 12; Ministero della Difesa in persona del Ministro in Carica, Direzione Generale per il personale Militare in persona del Direttore in Carica, non costituiti in giudizio;

nei confronti

di -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

a) Del decreto emesso dalla Direzione Generale per il Personale Militare del Ministero della Difesa in data 12/06/2023 e 7 giugno 2023, Prot. n M_D AB05933 REG2023 0335905, notificato in data 12 giugno 2023 e 3 luglio 2023, con il quale il ricorrente è stato escluso dalla procedura concorsuale indetta con Decreto Dirigenziale n. M_D05933 REG2022 0257328 del 6 maggio 2022 emanato dalla DGPM e dalla relativa graduatoria di merito approvata con Decreto Dirigenziale n. M_D GMIL REG2023 0109698 del 22 febbraio 2023 dalla DGPM, e per l'effetto lo

ha dichiarato decaduto dalla ferma prefissata quadriennale nell'esercito contratta a decorrere dal 30 dicembre 2022, considerando servizio di fatto quello svolto dal caporale in qualità di volontario in ferma prefissata fino alla data della notifica del provvedimento.

b) Dell'art. 2, comma 1, lett. G) del bando del concorso per titoli ed esami per il reclutamento, per il 2022, di 2275 VFP4 nell'esercito, nella Marina Militare, compreso il Corpo delle Capitanerie d Porto, e nell' Aeronautica Militare nella parte in cui prevede tra i requisiti generali per il reclutamento, quello di “non essere in atto imputati in procedimenti penali per delitti non colposi”

c) Di ogni altro atto presupposto o conseguente, allo stato non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2024 il dott. Domenico De Martino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente ha impugnato i provvedimenti di esclusione dalla procedura concorsuale indetta con D.D. del 6 maggio 2022 per il reclutamento di 2275 volontari in ferma prefissata quadriennale (VFP4) e dalla relativa graduatoria di merito, nonché di conseguenziale decadenza dalla ferma prefissata quadriennale nell'Esercito, in cui era stato incorporato con il grado di caporale.

Egli aveva partecipato al concorso per titoli ed esami, riservato ai volontari in ferma prefissata di un anno (FP1), indetto dalla Direzione Generale per il Personale Militare del Ministero della Difesa, con decreto -OMISSIS- del 6 maggio 2022, per il reclutamento di 2275 VFP4, (volontari in ferma prefissata quadriennale).

All'esito della valutazione dei titoli e delle prove attitudinali, la Direzione Generale per il Personale Militare, con decreto Dirigenziale M_D AB05933 REG2023 0109698 del 22.02.2023, aveva approvato definitivamente la relativa graduatoria di merito e dichiarato vincitori di concorso, con il grado di Caporale e decorrenza 31.12.2022, i primi 1873 concorrenti tra i quali figurava anche il ricorrente, collocatosi utilmente al 300° posto.

Senonchè con nota datata 18 maggio 2023 prot. M_D AB05933 REG2023 0297240 notificata il successivo 19 maggio, la Direzione Generale per il Personale Militare del Ministero della Difesa, I Rep. , comunicava al militare , ai sensi dell'art. 10 L. 241/1990, l'avvio nei suoi confronti del procedimento di decadenza dalla ferma prefissata quadriennale, per effetto di quanto disposto dall'art. 2, comma 1, lettera g) del bando di concorso “ in quanto, a seguito di verifiche, era emerso che a suo carico era stato emesso un provvedimento di citazione diretta a giudizio in data 8.7.2019, per il reato di cui all'art. 588 commi 1 e 2 cp”.

L'esclusione rimontava quindi alla sopravvenuta conoscenza della pendenza in capo al ricorrente di un rinvio a giudizio per delitti non colposi, preclusiva del reclutamento ai sensi dell'art. 2 lett. g) del Bando e dell'art. 635, comma 1, lett. g bis) del Codice dell'Ordinamento Militare;

Insorgeva il caporale Militello proponendo ricorso, con annessa domanda cautelare, in cui chiedeva l'annullamento degli atti in epigrafe, affidato ad unico composito motivo rubricato “Violazione di principi costituzionali di non discriminazione e di non colpevolezza e di buona amministrazione previsti dagli artt. e 1, 3 ,4 ,27, 35 e 97 Cost.. – Violazione dell'art. 15 CDFUE e art. 4 CEDFL- Eccesso di potere per omessa istruttoria-contraddittorietà del provvedimento – ingiustizia manifesta-incostituzionalità dell' art. 635 COM lett. g) mutuato nell' art. 2, lett. G) del bando di concorso” che sostanzialmente sia invocava un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa che facesse prevalere la presunzione d'innocenza posticipando l'eventuale esclusione alla solo sentenza definitiva, sia prospettava la non colpevolezza del sig. Militello rispetto alle imputazioni ascrittegli.

Resisteva l'Amministrazione con documenti e memoria dell'Avvocatura che chiedeva dichiararsi la tardività del ricorso nella parte diretta ad impugnare la clausola del bando ostativa alla partecipazione per le persone imputate ed inammissibile conseguenzialmente nell'impugnazione del decreto di esclusione dalla procedura e decadenza dalla ferma, privi di autonoma valenza lesiva in quanto applicativi della disciplina del bando ormai inoppugnabile.

Nell'imminenza della camera di consiglio del 25 ottobre 2023, fissata per l'esame dell'istanza cautelare, il ricorrente depositava memoria ed il dispositivo della sentenza del Tribunale di Palermo 20 ottobre 2023 che, con riferimento ai fatti di cui

al provvedimento impugnato, aveva disposto la sua assoluzione da ogni imputazione con formula piena, “per non aver commesso il fatto”.

Questo TAR ritenuto preliminarmente che, pur essendo, al momento della dismissione dalla ferma, il ricorrente in forza a Macomer (Sardegna) al 5° Reggimento Guastatori Brigata Sassari, il provvedimento di esclusione dalla graduatoria si prospettasse come quello principale nella sequenza di atti lesivi impugnati e quindi attrattivo della propria competenza, promanando da Autorità centrale e con effetti diffusi su tutto il territorio nazionale, con ordinanza cautelare 7227/23 riammetteva con riserva il ricorrente nella graduatoria dei vincitori ed alla prosecuzione della ferma quadriennale in corso.

L'Amministrazione dava seguito all'ordinanza reincorporando sotto riserva il ricorrente.

All'udienza pubblica del 27 marzo 2024 fissata per la trattazione, acquisita copia con attestazione di intervenuta irrevocabilità in data 9 marzo 2024 della citata sentenza assolutoria 20 ottobre 2023 del Tribunale di Palermo n. 6626/2023, udite le parti, la causa era introitata per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso, con la sua domanda di annullamento del provvedimento impugnato, può essere accolto ai fini e nei termini di cui in seguito.

Vanno *in limine* respinte le eccezioni pregiudiziali di irricevibilità e inammissibilità dell'Avvocatura, fondate sul difetto di immediata impugnazione della disposizione del bando da cui è derivata l'esclusione del ricorrente dal momento che egli –stando al ricorso, mancando agli atti la domanda di partecipazione e le relative dichiarazioni rese- non ha censurato direttamente tale disposizione (a sua volta riflettente l'identico divieto legislativo) ma l'errata interpretazione datane dall'Amministrazione, sostenendo che fosse possibile, in una chiave costituzionalmente orientata, trarne conseguenze non lesive della sua posizione individuale e lamentando comunque l'insussistenza dei presupposti applicativi in quanto innocente.

Ciò posto la vicenda impone anzitutto di esaminare se la PA possa essere censurata per avere estromesso dal servizio effettivo il ricorrente, imputato in procedimento penale per delitto non colposo a fronte del dettato dell'art. 635, comma 1, lett. g bis) del Codice dell'Ordinamento Militare, ribadito anche nel bando.

Il caporale Militello ha prospettato nel motivo di gravame un'interpretazione costituzionalmente orientata del citato art. 635 in base alla quale la condizione d'imputato per delitti dolosi non dovrebbe generare l'esclusione dall'arruolamento se non all'esito del procedimento penale, diversamente confliggendo con il principio di presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 Cost.

La necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 635 COM si ritrova effettivamente affermata in giurisprudenza, per lo più in riferimento a fattispecie concorsuali, ma con incerte declinazioni quanto alle pratiche conseguenze. Invero l'unica soluzione chiaramente prospettata è stata quella del rinvio a giudizio partecipante a concorso militare che la PA –si è affermato- non deve escludere, ma ammettere con riserva alle prove nonostante la pendenza penale in corso.

Non si è però giunti ad affermare che, ove a prove terminate il candidato nel frattempo risultato vincitore fosse ancora sotto processo, dovrebbe allora essere arruolato senza attendere oltre.

Più nebulosa ancora appare la soluzione in ipotesi come il caso che ci occupa, in cui la condizione di imputato sia contestata a ferma volontaria già avviata: invero, posta l'affermazione di principio sulla necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata verso la presunzione di non colpevolezza dell'art. 635, comma 1, lett. g bis) del COM, si fatica a rinvenire nei precedenti una soluzione analoga a quella invocata dal ricorrente, basata cioè sull'inibizione della PA a procedere all'esclusione facendo proseguire il rapporto militare in corso fino alla sentenza penale definitiva.

Ecco allora che la decisione assunta dalla PA in questo caso, e cioè l'immediata esclusione del soggetto imputato, non appare in definitiva collidente con specifici precedenti giurisprudenziali nell'applicazione dell'art. 635 comma 1, lett. g bis) COM, il cui precetto di esclusione immediata resiste pertanto al dubbio di legittimità costituzionale, non potendosi ritenere irragionevole esercizio di discrezionalità legislativa l'adozione di scelte prudenziali nella selezione del personale militare che portino ad escludere dal servizio in armi chi si trovi nella condizione di rinvio a giudizio per delitti non colposi, finché non intervenga un irrevocabile e pieno accertamento assolutorio fermo restando poi, in tal caso, il dovere di riparazione delle conseguenze dannose sofferte dall'innocente.

Risulterebbe quindi frettoloso invocare un contrasto *tout court* di detto precetto legislativo con il principio di presunzione di non colpevolezza fino a sentenza

definitiva, il quale opera in termini assoluti nel solo ambito penalistico, nel senso che nessuno può subire le conseguenze afflittive conseguenti all'accusa di aver commesso un fatto previsto come reato –le più dure tra le reazioni ordinamentali- se non dopo l'accertamento irrevocabile della sua responsabilità e con salvezza comunque, a tassative condizioni riservate alla legge, di misure cautelari o di sicurezza e prevenzione immediatamente incidenti sulle libertà personali anche prima di tale accertamento.

Il principio di presunzione di non colpevolezza fino a sentenza definitiva non assume però la stessa proiezione in termini assoluti che ha nell'ambito penale in tutti gli altri ambiti dell'azione pubblica, dove il legislatore è chiamato di volta in volta a contemperare le esigenze di libertà individuale con quelle di difesa sociale, ben potendo scegliere così di dare rilievo anche alla sola apertura di indagini o di un processo penale (si pensi ai tipici requisiti di accesso nei concorsi di pubblico impiego) per farne discendere conseguenze limitative per l'accusato.

Detto contemperamento è operato appunto anche nell'art. 635 comma 1, lett. g bis) COM di cui trattasi, dove il legislatore è chiamato ad equilibrare, rispetto al particolarmente delicato rapporto di servizio di tipo militare, le esigenze di libertà individuale e quelle di difesa sociale, decidendo a chi addossare, durante il tempo di accertamento della responsabilità penale, il rischio dell'eventuale colpevolezza: se all'imputato (che in caso di successiva assoluzione sarà stato intanto ingiustamente privato del suo lavoro) oppure alla collettività (che nell'opposto caso di successiva condanna avrà intanto patito le conseguenze dell'attribuzione di funzioni in armi ad un soggetto rivelatosi criminale).

La chiara scelta sottesa all'art. 635 comma 1, lett. g bis) COM – già mitigata dalla necessità almeno del rinvio a giudizio (e non di mere indagini preliminari) e di accuse per delitti dolosi e non colposi- non appare perciò bisognosa di un'ortopedia ermeneutica costituzionale che sostanzialmente conduca ad una sua *interpretatio abrogans*, quale sarebbe quella per cui nei casi di militari in servizio per i quali sopravvenga notizia di imputazione per delitti non colposi, la soluzione dovrebbe essere di attendere l'esito definitivo del processo senza alcuna reazione.

Escluso allora che la PA possa essere censurata per l'assunzione, nel momento e nella situazione data, del gravato provvedimento si pone nondimeno la questione della sorte degli effetti di quest'ultimo una volta acquisite l'ingiustizia essendo alla fine

chi ha subito l'esclusione risultato effettivamente innocente (come si era professato in uno dei motivi di ricorso).

Non appare soddisfacente in merito –al di là delle incertezze sulla disposizione del COM applicabile, anche analogicamente, al caso di specie- la soluzione che prevede quale effetto della sopravvenuta dichiarazione d'innocenza, la sola possibilità di domanda di riammissione in servizio, da presentarsi a cura e rischio (di tardività) del militare assolto, entro centottanta giorni dalla data in cui l'assoluzione piena sia divenuta irrevocabile, senza che si producano conseguenze automatiche sul provvedimento di esclusione, con possibili equivoci sul dovere di rimuovere le conseguenze pregiudizievoli patite dall'innocente.

Si appalesa quindi condivisibile -proprio a partire dalla necessità di un'ermeneutica dell'art. 635 comma 1, lett. g bis) COM costituzionalmente orientata richiesta dal ricorrente e richiamata dalla giurisprudenza maggioritaria- l'affermazione secondo la quale il provvedimento espulsivo presupponga sempre un'espressa riserva sull'esito futuro del processo per cui *“essendo il requisito escludente, sia sul piano strutturale che sul piano funzionale, sottoposto a condizione risolutiva, l'intervenuta definitiva assoluzione ... alla stregua delle consuete regole sull'efficacia retroattiva dell'avveramento o del mancato avveramento di quest'ultima, elide in radice la funzione protettiva della clausola in esame* [cioè il provvedimento assunto in applicazione del citato art. 635 COM]” (in termini v.si Cds sentt. 2772/2024 e 2606/2022), stante, del resto, la riconosciuta possibilità in linea generale dell'apposizione espressa di elementi accidentali al provvedimento amministrativo (v.si CdS sent. 3869/20).

Il provvedimento assunto ai sensi dell'art. 635 comma 1, lett. g bis) COM sorge quindi strutturalmente sottoposto alla condizione risolutiva dell'accertata definitiva e piena innocenza dell'imputato escluso e, ove quest'ultima sopraggiunga, esaurisce il suo percorso di efficacia e va considerato caducato, con dovere della PA di procedere direttamente al ripristino del rapporto militare di servizio nonché alla riparazione delle conseguenze dannose verificatesi, ove non vi ostino impedimenti legali.

Conclusivamente il ricorso va accolto nei termini di cui in motivazione.

Le spese processuali vanno poste a carico dell'Amministrazione e sono quantificate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

--lo accoglie nei sensi di cui in motivazione; per l'effetto la PA - ove non sussistano altri impedimenti legali- dovrà direttamente ripristinare il rapporto militare di servizio con la definitiva ammissione del ricorrente *pleno jure* e senza riserve alla graduatoria per il reclutamento di 2275 volontari in ferma prefissata quadriennale (VFP4) indetto con D.D. del 6 maggio 2022 nonchè alla prosecuzione della ferma prefissata quadriennale in corso.

--condanna il Ministero della Difesa al pagamento in favore di parte ricorrente delle spese processuali che si liquidano in complessivi euro 3.305,00 (tremilatrecentocinque/00), oltre rimborso forfetario per spese generali nella misura del quindici per cento, CNPA e IVA (se dovuta) sul coacervo, con ulteriore onere, come per legge, di rimborso dell'importo del contributo unificato versato.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Claudio Vallorani, Consigliere

Domenico De Martino, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Domenico De Martino

IL PRESIDENTE
Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.