

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

RICORSO

Nell'interesse del Caporal Maggiore **ANTONINO COSTANTINO** (C.F. CST NNN 89L11 F158P), rappresentato, difeso e meglio generalizzato, per mandato speciale in calce al presente atto, dagli Avv.ti Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) e Tiziana Barbera (C.F. BRBTZN80A60F158Y) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 090/8960421 o agli indirizzi di posta elettronica santi.delia@avvocatosantidelia.it pec avvsantidelia@cnfpec.it - tiziana.barbera@avvocatosantidelia.it o pec avvtizianabarbera@pec.it presso lo stesso elettivamente domiciliato in Roma Via S. Tommaso d'Aquino 47

CONTRO

il **MINISTERO DELLA DIFESA**, in persona del Ministro *pro tempore*

per l'annullamento,

- della nota notificata al ricorrente in data 4 novembre 2019, mediante la quale, in ragione del fatto che presso il Tribunale di Macerata risultava che nei confronti del Caporal Maggiore Costantino Antonino, è stato emesso dal G.U.P. del medesimo Tribunale decreto che dispone il giudizio, datato 24 ottobre 2018 nell'ambito del procedimento penale n. 1695/2018 R.G. G.I.P. per delitti non colposi e, tenuto conto dell'art. 954, co. 3-bis del Codice dell'Ordinamento Militare e dell'art. 3, co. 1 let. D) del Decreto del Ministero della Difesa 23 aprile 2015 - il quale prevede, quale condizione di ammissione alla rafferma "*non aver riportato condanne penali per delitti non colposi né risultare essere rinviati a giudizio o ammessi a riti alternativi per delitti non colposi*" veniva disposta la non ammissione alla prima rafferma biennale per mancanza del predetto requisito e il conseguente collocamento in congedo illimitato del Caporal Maggiore **COSTANTINO Antonino**, a decorrere dal 30 dicembre 2019".

- dell'art. 3 comma 1 lettera D del Decreto del Ministero della Difesa del 23 aprile 2015 nella parte in cui tra i requisiti per l'ammissione alla riafferma biennale

prevede *“non aver riportato condanne penali per delitti non colposi né risultare essere rinviati a giudizio o ammessi a riti alternativi per delitti non colposi”*;

- della graduatoria dei candidati che verranno collocati nella graduatoria annuale di merito da immettere nei ruoli dei volontari in servizio permanente nella parte in cui parte ricorrente non verrà incluso a causa del provvedimento oggi impugnato;
- di ogni altro atto prodromico, connesso, successivo e consequenziale ancorché non conosciuto, nella parte in cui lede gli interessi del ricorrente.

per la condanna dell'Amministrazione

al reincorporamento del Sig. Costantino quale Caporal Maggiore alla seconda rafferma biennale

PREMESSE IN FATTO:

Il Sig. Costantino è Caporal Maggiore VFP4 in ferma prefissata di anni 4 e, sino al 30 dicembre 2019, ha prestato servizio presso il Reggimento Logistico “Julia” di Merano (BZ).

Egli, ha sempre svolto il ruolo di militare impeccabilmente e senza subire mai alcun un richiamo da un ufficiale di grado superiore o un procedimento disciplinare da parte di una commissione disciplinare.

Difatti, come si evince dalla documentazione che si versa in atti, egli, nello svolgimento delle proprie funzioni, in ben quattro occasioni ha ricevuto elogi da parte di tre diversi Comandanti.

In particolare, nell’ “elogio” dell’11 maggio 2015 reso dal Comandante Cernuzzi (doc. n. 8) si evidenziava *“un bagaglio tecnico-professionale di altissimo livello ed un’impareggiabile dedizione al lavoro”* e parte ricorrente veniva descritto quale *“serio, leale, formalmente ineccepibile”* a tal punto da essere *“un esempio per tutta la categoria, un elemento di pieno e sicuro affidamento, che con il proprio operato, ha portato lustro alla compagnia di appartenenza e a tutto il Reggimento Logistico Julia”*.

Medesimo riconoscimento riceveva in data 23 novembre 2017 sempre dal Comandante Cernuzzi (doc. n. 9).

Ma v'è più. Parte ricorrente, ha ricevuto ben n. 2 elogi proprio in pendenza del procedimento penale che, nonostante abbia rappresentato per lo stesso un serio e gravoso problema da affrontare, non gli ha comunque impedito di svolgere la propria funzione con rigore e professionalità, come sempre fatto.

Nella specie, in data 27 ottobre 2019 da altro Comandante riceveva un elogio quale “operatore di pubblica sicurezza” nell’ambito dell’operazione “strade sicure” facendosi apprezzare per “scrupolosità, abnegazione e lo spirito di sacrificio”.

Egli infatti, come chiarito dal Comandante Fregona “ha profuso costantemente un elevatissimo impegno dimostrando in qualità di capo pattuglia di saper gestire con professionalità e coordinare efficacemente i propri gregari in situazioni talvolta critiche”. Proprio in tale elogio, il Comandante chiariva altresì che il ricorrente “si è impegnato attivamente ed in maniera fattiva alla buona riuscita dell’Operazione ed ha contribuito al lustro del Reggimento Logistico “Julia”. Nonostante le difficoltà di carattere personale e familiare, ha svolto senza soluzione di continuità il proprio servizio di vigilanza con professionalità ed alto senso civico, consapevole dell’importante ruolo che ricopre l’Esercito sul territorio nazionale. Splendida figura di professionista militare, contraddistinto dall’assoluta dedizione all’assolvimento del compito, alla convinta adesione ai principi cui s’ispira l’Istituzione che, con il suo operato, ha contribuito significativamente ad esaltare l’immagine di efficienza e il prestigio del Raggruppamento Tattico Lombardia – Trentino Alto Adige e in generale della forza Armata sul territorio nazionale” (doc. n. 10).

Infine, l’ultimo elogio, a firma del Comandante Losavio, è datato 31 ottobre 2019.

Ivi si legge che egli è “in possesso di non comuni doti umane e caratteriali, ha operato con altissima capacità, spiccato senso del dovere e costante determinazione, conseguendo risultati di assoluto rilievo. In possesso duna indiscussa preparazione tecnico – professionale, elevata carica di umanità ed

altissima capacità realizzatrice C.le Magg. COSTANTINO ha operato con incisività, concretezza, lodevole spirito d’iniziativa e convinta partecipazione e dedizione, configurandosi come collaboratore in grado di fornire un fattivo contributo a livelli di eccellenza”.

Infine, ancora una volta viene riconosciuto come un *“pregevole esempio di graduato che con il suo altamente lodevole comportamento, il suo convinto attaccamento al servizio e la non comune dedizione, ha contribuito ad accrescere significativamente la considerazione e il riconoscimento del Plotone Infrastrutture e del Comando alla Sede”* (doc. n. 11).

Anche in questo caso, le parole spese per il ricorrente, denotano una figura che, lo si lasci dire, più che un imputato in un procedimento penale per fatti (totalmente inventati) ma gravissimi nella loro consistenza, è di assoluto spessore.

Ed infatti, ci troviamo innanzi ad un militare serio, leale, dal comportamento ineccepibile, dall’ alta professionalità e dall’alto senso civico, un elemento di pieno e sicuro affidamento dotato di una elevata carica di umanità.

A dirlo, sono i suoi Comandanti, prima e dopo i fatti per cui è causa e che, senza ombra di dubbio lo stimano ed apprezzano. Neanche un raptus o un momento di follia possono, al contrario, far pensare che la stessa persona possa essere causa di una tentata violenza in un bagno di un centro commerciale in un ordinario pomeriggio di novembre e che tale lato oscuro della personalità sia fin’ora sfuggita a fior di selettori e graduati che, quotidianamente, lo hanno osservato.

Peraltro, i Comandanti del ricorrente, pur avendone la possibilità e le competenze, non hanno mai avviato il procedimento disciplinare nei suoi confronti non avendo mai avuto dubbio alcuno che le accuse a lui rivolte fossero totalmente infondate.

Nonostante ciò, a causa di un’unica dichiarazione resa con ogni probabilità da una mitomane ed, infatti, per quanto si dimostrerà costruita ad hoc, egli è stato coinvolto in un procedimento penale con gravissime accuse distanti anni luce dalla persona, dal padre e dal militare che tutti conoscono.

Nonostante ciò, con la nota meglio indicata in epigrafe, gli è stata negata la conferma della riafferma biennale a causa del rinvio a giudizio per fatti non colposi disposto nei suoi confronti nell'ambito di un procedimento penale.

Siamo innanzi, dunque, ad un caso di scuola in cui chiunque di noi subisca una denuncia (priva di alcun riscontro probatorio con fotografie, registrazioni video, testimonianze dirette, referti medici), per un reato peraltro pesantissimo (violenza sessuale) da chicchessia possa, di conseguenza, perdere definitivamente il lavoro conquistato con gli sforzi di una vita ed a fronte di un'impeccabile carriera militare.

Pur lasciando all'autorità giudiziaria penale ogni valutazione in relazione alle questioni di merito riguardo al procedimento penale attivato e, allo stato alla fase dibattimentale, in questa sede, preme chiarire che il congedo disposto nei confronti del ricorrente è illegittimo per i seguenti

MOTIVI

I. SULL'ILLEGITTIMITÀ DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI PER VIOLAZIONE, ERRONEA E FALSA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA SPECIFICA DI RIFERIMENTO.

1. Il provvedimento è illegittimo in quanto, pur a fronte di una di una previsione normativa che impone la mancata riafferma per la sola pendenza del procedimento penale, non può essere precluso al Giudice la verifica, in concreto, dei fatti posti a fondamento di tale procedimento giacchè, viceversa, si corre il rischio di pregiudicare definitivamente la posizione di un soggetto sol in quanto preso di mira, come nella specie, da pazzi o mitomani. Siamo innanzi, difatti, come accennato, ad un caso di scuola in cui chiunque di noi subisca una denuncia (priva di alcun riscontro probatorio con fotografie, registrazioni video, testimonianze dirette, referti medici), per un reato peraltro pesantissimo (violenza sessuale) da chicchessia possa, di conseguenza, perdere definitivamente il lavoro conquistato con gli sforzi di una vita ed a fronte di un'impeccabile carriera militare.

A ben vedere, invece, come correttamente chiarito dal Consiglio di Stato, non può esistere alcun immediato automatismo nell'esclusione dalla rafferma, dovendo procedersi ad una valutazione caso per caso.

“Il Collegio non ignora che il più recente orientamento della giurisprudenza sezionale abbia ritenuto giustificata l'esclusione dall'arruolamento, in generale nelle forze armate e in modo specifico in quelle con compiti di polizia, in relazione a episodi isolati e risalenti relativi al consumo di sostanze stupefacenti anche c.d. leggere (cfr. tra le tante e più recenti Cons. Stato, Sez. IV, 2 febbraio 2016, n. 379), riallacciandosi a indirizzo in effetti in precedenza minoritario (Sez. IV, 25 giugno 2013, n. 3473) rispetto a quello prevalente, che al contrario escludeva che il singolo episodio isolato, risalente nel tempo e magari riferibile a momento esperienziale adolescenziale, potesse assumere valenza ex se preclusiva (vedi, Sez. IV, 27 giugno 2011, n. 3854; 4 aprile 2011, n. 2108; 16 aprile 2010, n. 2173; 31 dicembre 2007, n. 6848). In effetti la valutazione dell'incensurabilità della condotta, pur se necessariamente dedotta da manifestazioni di vita sociale anteriori, si risolve in un giudizio di natura prognostica in ordine all'affidabilità e all'adesione del candidato ad un modello ispirato a valori positivi, e quindi al rispetto delle leggi, delle regole di convivenza sociale, di limiti di decoro personale, di comportamenti in generale “normali” e “regolari”. E' peraltro evidente che tale giudizio prognostico non può non distinguere tra episodi unici e isolati o invece reiterati nel tempo -e tali, quindi, da configurare in senso proprio una condotta di vita-, né obliterare la loro risalenza nel tempo e l'epoca in cui l'interessato vi è incorso, nonché e in specie la successiva condotta.

In altri termini, non può darsi alcun automatismo casistico dovendo ciascuna specifica situazione inquadrarsi in una valutazione che deve tener conto del complesso degli elementi desumibili dal profilo del candidato. Nel caso di specie, al contrario, l'esclusione è connotata proprio dal segnalato automatismo, e quindi caratterizzato da una insufficiente valutazione e motivazione, avendo del tutto obliterato la risalenza temporale, l'unicità dell'episodio di vita, la condizione

di minore età all'epoca del fatto, il giudizio psico-fisico di idoneità formulato in ordine all'ammissione alla ferma prefissata nonché la concreta condotta durante la prestazione del servizio, che non ha dato causa ad alcun rilievo (ed anzi, nella specie, risulta che l'interessato ha conseguito un encomio sia pur semplice): elementi tutti idonei, complessivamente considerati, a svalutare il rilievo negativo dell'episodio di vita, confinandolo in un'isolata esperienza adolescenziale” (Sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3621).

Nella specie non solo siamo innanzi ad un episodio isolato ma, soprattutto, ad un episodio privo di qualsiasi supporto probatorio e categoricamente falso che il Giudice penale smentirà senza dubbio alcuno.

2. A ben vedere, peraltro, con riferimento all'immissione in servizio permanente conseguente a ferma quadriennale, non possono trovare applicazione clausole di esclusione **“automatica”**, mutuata dall'art. 635, comma 1, lett. g) del Codice dell'Ordinamento Militare (giustificabili solo in una fase antecedente, ovvero quella del reclutamento).

Perciò, tra i requisiti necessari per il reclutamento la norma citata prevede anche che **“per il reclutamento nelle Forze armate”** occorre **“g) non essere stati condannati per delitti non colposi, anche con sentenza di applicazione della pena su richiesta, a pena condizionalmente sospesa o con decreto penale di condanna, ovvero non essere in atto imputati in procedimenti penali per delitti non colposi”**.

Appare dunque evidente che, nell'ambito del concorso VFP4 assuma rilevanza il possesso di requisiti ben precisi al momento dell'immissione in servizio e quindi prima di assumere lo status di militare.

Diversamente invece, oggi ci troviamo di fronte ad un soggetto che tale status ha già acquisito avendo peraltro concluso il primo biennio. Tale requisito, secondo la previsione normativa (e non dal D.M.) deve essere posseduto dal candidato solo al momento del suo reclutamento.

Ciò detto, la questione, affrontata dal G.A. proprio su identica fattispecie, appare dirimente nella parte in cui conferma appunto che **“l'art. 635 comma 1-g**

del codice dell'ordinamento militare, collega l'esclusione dal reclutamento alla qualità di imputato in procedimenti penali per delitti non colposi, introduce una causa limitativa priva di un adeguato livello di accertamento, e dunque deve essere interpretato in modo restrittivo per evitare esiti non conformi ai principi costituzionali, come già evidenziato dalla giurisprudenza (v. CS Sez. IV 3 settembre 2014 n. 4495)” (TAR Brescia, ord. n. 260/2015).

Perciò, in ragione del fatto che la condizione di imputato può sempre mutare all'esito del procedimento penale, tale clausola escludente assume una portata assai stringente se applicata in un momento in cui il candidato abbia già lo status di militare e, in tal ambito, si sia distinto positivamente.

Anche il C.d.S., in un caso relativo ad un candidato prossimo al passaggio alla ferma quadriennale ed il cui ragionamento, come chiarito dal TAR Brescia è assolutamente sovrapponibile alla riafferma biennale, ha chiarito che *“il tenore generico della norma sembrerebbe segnare l'applicabilità a qualsiasi forma di reclutamento volontario, ivi compreso il passaggio dalla ferma quadriennale al servizio permanente (com'è nel caso di specie) con conseguente inveramento dei dubbi di costituzionalità profilati dall'appellante, ove si consideri, in particolare, che il candidato in ferma volontaria ha già lo status di militare arruolato, è un soggetto sul quale l'amministrazione ha già investito in termini di formazione ed addestramento, che soggiace alla giurisdizione militare, e che si differenzia notevolmente da chi chiede l'arruolamento provenendo dall'esterno. Mentre è infatti ragionevole che l'amministrazione, potendo selezionare nell'ambito di una vastissima platea di candidati, scelga di restringere la selezione ai soli candidati per i quali non sia discussa la condotta morale nemmeno in termini di rischio (così escludendo ad es. coloro che abbiano semplicemente un procedimento penale pendente ed anche per reati di scarsissimo allarme sociale), diversamente è irragionevole che precluda definitivamente la prosecuzione di un rapporto lavorativo già avviato senza esaminare in concreto la gravità dei fatti contestati, la definitività dell'accertamento, etc.”* (C.d.S. Sent. n. 4495/2014).

Perciò, prosegue il G.A., la definizione di reclutamento è data dall'art. 633 del codice, il quale ha riferimento al *“complesso delle procedure e delle attività tecnico-amministrative necessarie per l'immissione in servizio di personale militare”*.

3. Né possono esservi dubbi circa il fatto che l'immissione in servizio permanente, a seguito di riafferma biennale, non sia sussumibile nel concetto di reclutamento fatto proprio dall'art. 635.

In proposito deve osservarsi che, se non vi è dubbio (per quanto qui rileva) che l'ammissione alla ferma volontaria quadriennale rientri nel concetto di reclutamento, giusto il disposto dell'art. 701 del Codice dell'Ordinamento militare per cui *“le modalità di reclutamento dei volontari in ferma prefissata quadriennale, nonché i criteri e le modalità per l'ammissione alle ulteriori riafferme biennali sono disciplinati con decreto del Ministro della difesa”*, diverso è il caso che ci occupa.

Occorre distinguere, difatti, tra le procedure finalizzate ad ammettere per la prima volta un aspirante all'interno dell'organizzazione militare, e le procedure che riguardano la progressione nella carriera o la stabilizzazione della stessa, quando l'interessato ha già assunto lo status di militare, con i relativi obblighi e le connesse garanzie.

Perciò, proprio su identica fattispecie, stessa posizione ha assunto la giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato, il quale ha chiarito che sia con riferimento all' *“immissione in servizio permanente”* che nel caso che ci occupa relativo alla conferma della riafferma biennale *“non è sussumibile nel concetto di “reclutamento” ex art. 635 c.o.m.; di conseguenza, a essa non possono applicarsi le cause di esclusione “automatiche” previste dal comma 1, lett. g), della medesima disposizione”* (C.d.S. n. 2284/2018; cfr. in termini sent. n. 4495/2014, n. 2753/2016, 5836/2015, nonché l'ordinanza n. 5162/2015).

Difatti, sulla scorta di tale principio, il T.A.R. Brescia ha effettuato una vera e propria distinzione tra le *“procedure finalizzate ad ammettere per la prima volta*

un aspirante all'interno dell'organizzazione militare, e le procedure che riguardano la progressione nella carriera o la stabilizzazione della stessa, quando l'interessato ha già assunto lo status di militare, con i relativi obblighi e le connesse garanzie” (T.A.R. Brescia, Sent. n. 951/2018).

Secondo il citato T.A.R., come ulteriormente di seguito si chiarirà *“in questo secondo caso, la mera presenza dell'imputazione penale non può determinare effetti definitivi e sproporzionati quali la perdita dello status e il collocamento in congedo illimitato. Occorre invece attendere l'esito del processo penale, e valutare sulla base dell'accertamento contenuto nella sentenza definitiva se vi sia incompatibilità con il mantenimento del grado ex art. 866 del codice dell'ordinamento militare, oppure una mancanza disciplinare o una grave inadempienza ai doveri del militare ex art. 1357 comma 1-c del medesimo codice”*.

Peraltro, nella richiamata pronuncia, il ricorrente è un militare che è stato già destinatario di una sentenza penale di condanna ma gravata di appello (nel caso che ci occupa invece il ricorrente è solo destinatario di un decreto che dispone il giudizio per delitti non colposi e dunque ancora non è destinatario di un provvedimento definitivo) e, nonostante ciò, il ricorso è stato comunque ritenuto meritevole di accoglimento *“atteso che l'impugnata determinazione ha giustificato il diniego di rafferma – nei confronti di militare già in servizio – sul mero presupposto di una sentenza penale di condanna resa in prime cure e non assistita – in quanto gravata di appello – da forza di giudicato”* (T.A.R., Brescia, sez. I, 05/10/2018, n. 951).

Difatti, piuttosto che disporre il congedo illimitato senza avere certezza che sia il rimedio più corretto in mancanza della definizione del giudizio, l'Amministrazione, come chiarito dal C.d.S. tra le varie decisioni rammentate *“l'eventuale interesse pubblico a non mantenere nei ranghi il militare imputato, ancor prima di una sentenza penale di condanna definitiva, può avere tutela*

nell'esercizio del potere disciplinare, sino alla irrogazione di una sanzione di stato" (C.d.S. n. 2284/2018).

A questo punto, non v'è chi non veda come oggi risulti eccessivamente gravoso porre in congedo illimitato il ricorrente che, anche per quanto si dedurrà nel I motivo in ordine alle numerose contraddizioni e alla poca limpidezza delle dichiarazioni rese in sede di indagini oltre che per quanto verrà chiarito al successivo motivo in ordine legittimità costituzionale della previsione del DM, ben potrebbe ancora ottenere una sentenza di proscioglimento in fase di istruttoria dibattimentale.

3.1. Né potrebbe ritenersi che ai sensi dell'art. 704 del d.lgs. n. 66 del 2010, l'ammissione alla ferma prefissata quadriennale ovvero alla riafferma biennale sembri rientrare nel concetto di 'reclutamento', in quanto tale è il momento in cui si inizia il percorso dei quattro anni.

Difatti il "reclutamento" si riferisce al momento in cui il percorso inizia e, perciò, si assume lo status di militare che si possiede ancor prima della riafferma biennale e della conclusione del concorso.

Perciò, la fondatezza di quanto sino ad ora dedotto risiede nell'aspetto per il quale il passaggio da status di "civile" a quello di "militare" si ha con il "reclutamento" ed è, dunque, quello il momento in cui bisogna essere in possesso di tutti i requisiti ex lege previsti in quanto *"la mera presenza dell'imputazione penale non può determinare effetti definitivi e sproporzionati quali la perdita dello status e il collocamento in congedo illimitato: piuttosto, occorrendo attendere l'esito del processo penale, e valutare sulla base dell'accertamento contenuto nella sentenza definitiva se vi sia incompatibilità con il mantenimento del grado (ex art. 866 del Codice dell'Ordinamento Militare), ovvero se sia configurabile una mancanza disciplinare o una grave inadempienza"* (T.A.R. Brescia, Sent. n. 951/2018).

Quanto sin'ora dedotto in ordine alla illegittima previsione del D.M. insieme con quanto argomentato nei successivi motivi è sufficiente a condurre all'accoglimento del ricorso.

Come già correttamente osservato dal Consiglio di Stato *“la disposizione in virtù della quale è stato adottato il provvedimento impugnato in primo grado, necessità di una lettura costituzionalmente orientata, al fine di poterne esplicitare al meglio la ratio: **l'inizio di un procedimento penale**, infatti, non consente di emettere un giudizio definitivo circa la moralità e la professionalità [di un concorrente, n.d.r.], in coerenza con quanto disposto dall'art. 27 co.2 Cost. [...] L'esclusione di un candidato, motivata con riferimento alla mera pendenza di un procedimento penale al momento della presentazione della domanda [ovvero, al momento dell'effettivo incorporamento, n.d.r.] adottata prescindendo del tutto dalla valutazione circa l'esito di tale procedimento [...] **si inserisce in un'ottica di rigida applicazione delle norme**: ne deriva una lettura formalistica della documentazione, avulsa dal riscontro oggettivo dei fatti, che si risolve, in ultima analisi, **in una distorsione dei canoni di legittimità e buon andamento dell'azione amministrativa**”* (Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 26 febbraio 2015 n.965)

*“**Proprio perché il giudizio di esclusione, che in quel modo si compie, discende da un apprezzamento formulato a priori in termini potenziali, generali e astratti, la regola di buon andamento dell'amministrazione e la tutela dell'interesse pubblico impongono che**, quante volte il procedimento non si sia ancora definitivamente concluso (come, nel caso di specie, per effetto della misura cautelare accordata dal giudice amministrativo), **la P.A. medesima debba concretamente esaminare la vicenda nella sua dimensione attuale**, alla luce dei fatti sopravvenuti che possano indurre a riconsiderare la precedente valutazione tipica”* (Consiglio di Stato, 19 febbraio 2013, n. 2181).

II. ECCESSO DI POTERE. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. TRAVISAMENTO DEI FATTI. CONTRADDITTORIETÀ. ILLOGICITÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI

PROPORZIONALITÀ. SVIAMENTO DI POTERE. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

I superiori argomenti, ove rapportati ai fatti concreti posti a fondamento della querela della parte offesa che generato il procedimento (totalmente falsi ed infondati), mostrano una ancora più plastica evidenza di fondatezza.

1. *Sulla ricostruzione dei fatti da parte della persona offesa*

Come anticipato, parte ricorrente è stato destinatario di un provvedimento di non ammissione alla prima riafferma biennale con conseguente congedo illimitato a decorrere dal 30 dicembre 2019 per i fatti concernenti il procedimento penale per cui, allo stato, è stato disposto il giudizio.

Orbene, dagli atti del procedimento penale derivanti dalla querela proposta contro il ricorrente, risulta che lo stesso avrebbe avvicinato una donna delle pulizie al centro commerciale Cuore Adriatico di Civitanova Marche al fine di porvi violenza in pieno pomeriggio.

In particolare, secondo quanto sostenuto nella breve sommaria descrizione del fatto elaborata dalle forze dell'ordine in sede di querela (doc. n. 3) e nella dichiarazione resa dalla persona offesa nel verbale del 13 dicembre 2017 rilasciato dalla Stazione di Civitanova Marche Alta, il giorno 28.11.2017 alle ore 18.00, mentre ella stava nel bagno delle donne a svolgere il suo ruolo di addetta alle pulizie, veniva colpita con un pungo alla nuca e tirata per i capelli da un individuo maschile, il quale, dopo le percosse cingeva da dietro la donna con le braccia, toccandole ripetutamente il seno. Inoltre, quell'individuo, appoggiando il suo bacino sulle natiche della donna, compiva inequivocabili movimenti pelvici mimando un atto sessuale tentando inoltre di spingerla dentro ai box dei bagni delle donne per tentare di mettere in atto una violenza sessuale.

Come già anticipato, tale dichiarazione insieme a quelle rilasciate in sede di sommarie informazioni e che per quanto si dirà sono contraddittorie, costituiscono le uniche "prove" esistenti nell'ambito del procedimento penale intentato e che, per l'effetto, hanno cagionato il congedo illimitato a parte ricorrente.

Perciò, si rende necessario chiarire intanto quali siano gli elementi che la persona offesa avrebbe fornito in sede di querela in data 29 novembre 2017.

In particolare, stando alle sue dichiarazioni, ella stava svolgendo il proprio turno pomeridiano dalle ore 16.00 alle ore 21.00 e, in sede di querela dichiarava che: *“erano circa le ore 18.00 e stavo effettuando da sola le pulizie al bagno riservato alle donne sito al pian terreno vicino all’ingresso principale, ricordo che quando sono entrata non vi era nessuno. Ad un certo punto noto entrare nel bagno un ragazzo dall’età apparente di circa 28 anni, moro, alto circa 1,70 cm, con la barbetta nera, capelli corti dritti, senza occhiali, vestiva un paio di jeans blu ed una giacca di pelle scura. Notavo inoltre che quel ragazzo iniziava a lavarsi le mani sui lavabi riservati alle donne iniziando un approccio verbale con me, mi faceva serrate domande riservate come mirate ad un approccio con frasi del tipo: “quanti anni hai?”, “sei sposata?”, se lavoro al “cuore adriatico”.. etc etc.. Io gli rispondevo solamente che ero sposata e di accomodarsi gentilmente fuori dal bagno dovevo terminare le pulizie e peraltro era riservato alle donne. Notavo nel frattempo entrare in bagno una signora a me sconosciuta, così quel ragazzo usciva dal bagno perché disturbato da quella presenza femminile e notavo che usciva dirigendosi in galleria, così io mi tranquillizzavo e mi apprestavo a terminare le pulizie. Dopo pochi minuti notavo che la signora che era entrata poco prima nei bagni usciva mentre io continuavo nelle pulizie, **quando ad un certo punto mi sentivo aggredita alle spalle accusando un forte pugno alla nuca, una tirata forte di capelli ed un abbraccio stretto con l’aggiunta di una spinta col bacino come a farmi entrare con forza nel bagno delle donne. Nonostante il braccaggio e lo shock psicofisico riuscivo a divincolarmi notando con stupore che l’autore di quel brutto gesto era quel ragazzo che era uscito prima dal bagno per poi rientrare. Terrorizzata iniziavo a gridare e chiedere aiuto senza che nessuno accorresse in mio soccorso tuttavia sono riuscita ugualmente da sola a divincolarmi spingendo quel ragazzo con forza lontano da me riuscendo a portarmi sul corridoio a chiedere aiuto, nel frattempo quel ragazzo sentite le mie***

urla si dileguava ma non sono in grado di dire che direzione di uscita abbia preso poiché ero molto turbata e provata dalla violenza patita poco prima. Al momento non ho richiesto intervento delle forze di polizia ma ho richiesto aiuto della vigilanza interna dell'Iper. Veniva in mio soccorso un addetto della vigilanza che io conosco con il nome di Ivan che tempestivamente tramite la mia descrizione e le telecamere di video sorveglianza riusciva ad intercettare modello e targa dell'auto con la quale il tizio che si stava dileguando. Per l'aggressione patita e sopra descritta sono stata trasportata al pronto soccorso dell'ospedale di Civitanova Marche e giudicata guaribile con gg. 2 di prognosi, tuttavia dovrò fare altri accertamenti privatamente poiché l'episodio mi ha scosso notevolmente soprattutto a livello psicologico” (doc. n. 4).

A ben vedere già da tali dichiarazioni e prima ancora dell'esito del procedimento penale, emerge icu oculi che i fatti, così come raccontati, non possono affatto essere andati come rappresentati dalla parte offesa.

Il primo dato, invero non contraddittorio ma quantomeno curioso, è che solo dopo 7 giorni, la persona offesa si recava nuovamente presso la Stazione di Civitanova al fine di integrare la prima querela sporta nei confronti del ricorrente.

In particolare, ella chiariva che *“quell'individuo dopo avermi colpito con un pugno alla nuca e tirato capelli mi ha cinto con le braccia al torace con forza toccandomi il seno per diversi secondi. Successivamente quell'individuo mi ha spinto da dietro, appoggiando il suo bacino sul mio sedere e con dei movimenti pelvici inequivocabili come a compiere un atto sessuale tentava di farmi finire in bagno assieme a lui”*.

Sebbene la legge consenta di potere sia integrare che ritirare una querela, non può non rilevarsi che la prima querela non è stata sporta immediatamente ma è stata effettuata il giorno dopo l'asserita aggressione e quindi il 26 novembre 2017, quando, a distanza di un giorno la persona offesa poteva essere emotivamente meno scossa del giorno precedente e rammentare tutto quanto accaduto.

Peraltro, gli asseriti traumi riportati dalla stessa hanno previsto solo n. 2 giorni di prognosi (diagnosi: stato d'ansia reattivo ad aggressione fisica con riferito tentativo di violenza) nessun danno, nessuna lesione e quindi è pacifico che con una prognosi così breve, tali traumi non fossero tali da averle fatto dimenticare parte degli eventi accaduti. Perciò curioso è che la persona offesa si sia ricordata solo dopo 7 giorni di un elemento fondamentale come quello oggetto di integrazione.

Siamo innanzi ad un ufficiale dell'esercito, padre di una figlia, dallo stato matricolare illibato che, a causa di un'unica dichiarazione, risulta imputato in un procedimento penale risulta e posto in congedo illimitato.

Se è pur vero che costituisce *jus receptum*, il principio secondo cui, ai fini della prova della colpevolezza dell'imputato in tema di violenza sessuale (in cui l'unica fonte di prova è costituita, il più delle volte, dalla sola parola della parte lesa), è sufficiente anche la valutazione di quanto riportato dalla persona offesa, è altresì corretto valutare che la sola dichiarazione della vittima sia sufficiente qualora non vi siano elementi contraddittori o discordi.

Ed infatti, come rilevato dalla Suprema Corte, tale principio di diritto deve evidentemente coniugarsi con quello secondo cui, benché l'art. 192, comma 3°, c.p.p. (che prevede la necessità dei riscontri ai fini della conferma dell'attendibilità delle dichiarazioni rese dal coimputato ovvero dall'imputato in procedimento connesso) non si applichi anche alle dichiarazioni della persona offesa, è **necessario che tali dichiarazioni, prima di essere poste a fondamento di una sentenza di condanna, siano sottoposte a una verifica pregnante e particolarmente rigorosa rispetto al vaglio avente ad oggetto la deposizione di un qualunque altro testimone, con conseguente obbligo del giudice di motivare in merito all'attendibilità intrinseca del racconto e alla credibilità soggettiva del dichiarante, specie se costituitosi parte civile e rivelatosi, come tale, portatore di un interesse economico rispetto agli esiti del processo. (Cass. pen. Sez. III, Sent., (ud. 14-10-2015) 20-06-2016, n. 25435 – S.E).**

Tale pronuncia risulta utile anche per quanto di seguito si dirà in relazione alle dichiarazioni rese da altri due soggetti quali sommarie informazioni.

2. Sulle sommarie informazioni rese nel corso delle indagini preliminari nell'ambito del procedimento penale cui è imputato il ricorrente

Ciò che fa sorgere più che un ragionevole dubbio in ordine ai fatti accaduti, deriva da quanto sostenuto in sede di sommarie informazioni assunte da altri due soggetti che, sarebbero i primi e gli unici due “soccorritori” della persona offesa.

La prima contraddizione attiene proprio a quanto dichiarato dalla persona offesa la quale sosteneva che in suo soccorso andava ***“un addetto alla vigilanza che io conosco con il nome di Ivan che tempestivamente tramite la mia descrizione e le telecamere di videosorveglianza riusciva ad intercettare modello e targa dell'auto con la quale il tizio si stava dileguando”***.

La persona offesa non dice il vero quando dichiara di non aver richiesto l'intervento delle forze di polizia ma di aver chiesto ***“aiuto alla vigilanza interna dell'iper”***.

Per quanto si dirà, gli unici due “soccorritori” intervenuti sono stati due addetti al servizio antincendio (stranamente già conosciuti dalla querelante) e non addetti alla sicurezza che, invece ben potevano essere contattati dalla persona offesa sebbene lei sostiene di averlo fatto.

Se infatti ella avesse contattato la vigilanza, quest'ultima sarebbe certamente intervenuta e, allo stesso tempo, esisterebbero, inevitabilmente le eventuali testimonianze di quest'ultima.

Al contrario di ciò che sostiene la persona offesa, per logica non può che dedursi che la vigilanza non è stata mai contattata.

Difatti, tale “Ivan” non era un addetto alla vigilanza ma un addetto al servizio antincendio che, peraltro, la stessa persona offesa dichiara di conoscere con il nome di Ivan e quindi sapeva già non essere del servizio di sorveglianza.

Altro aspetto curioso evincibile dalle dichiarazioni dei due “soccorritori” è che essi avrebbero incontrato e addirittura parlato con il ricorrente e dunque non si

sarebbero limitati, **come invece sostiene la persona offesa**, a rintracciare solo modello e targa dell'auto.

Come vedremo, i fatti sono racchiusi nell'arco temporale di un'ora e, in tale *spatium temporis*, pur avendo avuto contatti diretti con il ricorrente, i "soccorritori" MAI hanno contattato la vigilanza o le forze dell'ordine.

È proprio nelle sommarie informazioni rese dal "soccorritore" Ivan e dal suo collega Luigi (MAI MENZIONATO DALLA PERSONA OFFESA pur se i fatti si sono susseguiti in uno spazio davvero circoscritto e cioè fuori dai bagni del centro commerciale) che le contraddizioni assumono una levatura tale da avere certezza che siamo innanzi ad una macchinazione volta a mettere nei guai un povero ragazzo che mai, avrebbe commesso gesti come quello contestato.

2.1. Il primo dei due "soccorritori" "MAZZORECCHIA Ivan", come da verbale versato in atti (doc. n. 5) dichiara di incontrare la persona offesa alle ore 18.00 circa, dunque subito dopo l'aggressione.

Egli perciò contattava immediatamente il collega Luigi e "*in base alla descrizione fornita dalla ragazza*" si metteva alla ricerca dell'aggressore che, **sostiene di avere incontrato in bagno!!!**

a) Subito la prima, evidente contraddizione: la persona offesa, nella querela dichiara: "*sono riuscita ugualmente da sola a divincolarmi spingendo quel ragazzo con forza lontano da me riuscendo a portarmi sul corridoio a chiedere aiuto, nel frattempo quel ragazzo sentite le mie urla si dileguava ma non sono in grado di dire che direzione di uscita abbia preso poiché ero molto turbata e provata dalla violenza patita poco prima*".

Il "soccorritore" Ivan invece dichiara di aver intercettato "*un individuo che si trovava proprio nel bagno delle donne*".

Perciò, la persona offesa dichiara che il ricorrente **si dileguava** mentre lei "*gridava e chiedeva aiuto*" e, al contrario, il primo dei "soccorritori" invece lo trovava nel medesimo bagno delle donne laddove si sarebbe consumata l'aggressione? Come è possibile?

Perciò, uno dei due soggetti non dice il vero e, ciò solo sarebbe sufficiente a ritenere che i fatti realmente accaduti non sono affatto (perché totalmente inventati) quelli rappresentati nei verbali del procedimento.

Ed infatti, o il ricorrente si era dileguato come dice la persona offesa oppure era tornata in bagno come sostiene il “soccorritore” IVAN e, lo si lasci dire, appare assai inverosimile che un soggetto che abbia tentato una violenza sessuale o che sia responsabile di un’aggressione, subito dopo il tentativo resti nel medesimo luogo in cui si trovava con la vittima che, peraltro nel frattempo grida e cerca aiuto.

b) Proseguendo la disamina delle dichiarazioni rese in sede di sommarie informazioni dal “soccorritore” Ivan, lo stesso chiarisce dunque che, dopo avere incontrato il ricorrente nel bagno delle donne lo invitava ad uscire e, perciò, su suo sollecito, il Caporal Maggiore Costantino avrebbe lasciato il bagno delle donne (per la seconda volta) e si sarebbe recato nel bagno degli uomini.

Così, sempre secondo le dichiarazioni del “soccorritore” Ivan, egli, successivamente contattava il collega CARRETTA Luigi il quale, *“entrando nel bagno delle donne per un ulteriore controllo notava per la seconda volta quel ragazzo che avevo poco prima visto anche io”*.

Perciò, il risultato di tali dichiarazioni conduce a ritenere che, il ricorrente, dopo la tentata aggressione non si sarebbe dileguato come dichiarato dalla persona offesa ma, non si comprende per quale ragione, sarebbe rientrato nel luogo dove sarebbe avvenuta l’aggressione sia una prima volta, quando il “soccorritore” Ivan lo incontrava e lo invitava ad uscire, che, a quanto pare anche una seconda laddove era poi il “soccorritore” Luigi ad invitarlo ad uscire.

Facciamo il punto.

Il ricorrente tenta l’aggressione, la persona offesa sostiene che si sia dileguato (come è logico che sia) mentre invece egli, se pur la signora urlasse e chiamasse aiuto, secondo quanto dichiarato dai “soccorritori”, non solo ritornava una prima volta nel bagno ma, vi sarebbe rientrato addirittura una seconda.

Ed in tutto questo, come mai la persona offesa non cita MAI il secondo “soccorritore”? Ma soprattutto, se il primo intervento è avvenuto nei corridoi e comunque nei pressi del bagno, ella come ha fatto a non vederlo? Frattanto ella dove è andata? Stava continuando a pulire? Dove? Sono quesiti rimasti evidentemente inesplorati e che, al contrario, il processo dirà essere decisivi per scagionare da queste false accuse il ricorrente.

c) Ma, vi sono altre evidenti incongruenze.

Come sopra visto dunque, il “soccorritore” Ivan sostiene di avere subito chiamato il collega Luigi il quale lo avrebbe immediatamente raggiunto per poi far uscire il ricorrente dal bagno e, insieme lo avrebbero seguito sino al parcheggio.

2.2. A questo punto è altresì necessario riportare anche quanto dichiarato dal “soccorritore” Luigi nelle sommarie informazioni rese nell’ambito del procedimento penale di cui si discute.

Egli dunque, conferma di essere stato contattato dal collega il quale gli riferiva *“che una ragazza addetta alle pulizie era stata aggredita proprio nel bagno delle donne sito al pian terreno del centro commerciale Cuore Adriatico”*.

Tuttavia, diversamente da quanto dichiarato dal collega egli non si sarebbe recato dallo stesso ma dalla vittima ed avrebbe invitato la stessa a calmarsi e spiegare meglio la dinamica *“facendola accomodare negli uffici della direzione siti al piano superiore riuscivo a fargli visionare delle immagini a circuito chiuso”* e, la vittima *“poco dopo, grazie alla visione del sistema di videoripresa interno, riusciva ad individuare il soggetto maschile che aveva usato violenza nei suoi confronti e di averlo riconosciuto in modo inequivocabile senza esitazioni”* (doc. n.6).

a) Ulteriore contraddizione: la persona offesa non cita mai il “soccorritore” Luigi che, invece, ha dichiarato di aver accompagnato personalmente la vittima *“negli uffici della direzione siti al piano superiore”* laddove egli le faceva visionare telecamere a circuito chiuso.

Ma è un addetto al servizio antincendio che ha la competenza a visionare le telecamere? Come mai non se n'è occupato un soggetto addetto alla sicurezza? E perché dunque non esiste la testimonianza di altri soggetti?

Peraltro, rivedere le immagini delle telecamere è una procedura molto lenta che richiede non poche capacità tecniche e che non può essere effettuata nell'arco di dieci minuti essendo necessario raggiungere le immagini interessate e rivedere le registrazioni.

Per tali legittimi dubbi, non esiste risposta.

b) Così, tornando alle dichiarazioni rese dal “soccorritore” Luigi, egli si recava al pian terreno *“al fine di intercettare quell’individuo”* e *“dopo essere stato informato dal collega Ivan”* che riferiva *“di aver visto un ragazzo uscire proprio dal bagno delle donne corrispondente alla descrizione della ragazza aggredita”*.

Come sopra già detto, egli dunque si dirigeva nel bagno delle donne e vi trovava, ancora una volta il ricorrente.

Ma se il ricorrente era in bagno dove non c'erano telecamere, come ha fatto il “soccorritore” Luigi insieme con la persona offesa ad individuarlo?

E, ammesso che lo stesso veniva individuato fuori dal bagno, ad esempio nel corridoio, dopo l'aggressione e dopo essere stato già individuato un'altra volta dal “soccorritore” Ivan in bagno, che senso aveva per lo stesso tornarvi per una terza volta?

I quesiti che ci si pongono sono una logica conseguenza derivante dalle evidenti incrinature presenti nelle dichiarazioni rese e dai fatti così come ricostruiti da tali soggetti.

c) Ed ancora, da tale dichiarazione, confrontata con quella del “soccorritore” Ivan, si deducono ulteriori elementi che rendono la ricostruzione dei fatti dagli stessi elaborata, quanto meno, discutibile.

Intanto il “soccorritore” Ivan sostiene di avere contattato il collega Luigi e di essersi messo alla ricerca dell'aggressore; dopo averlo trovato nel bagno delle

donne lo avrebbe invitato ad uscire e avrebbe ricontattato il collega per raggiungerlo.

Egli dichiara: *“in effetti il mio collega entrando nel bagno delle donne per un ulteriore controllo notava per la seconda volta quel ragazzo che avevo poco prima visto anche io. A questo punto quel ragazzo veniva esortato da noi a lasciare il bagno per poi dirigerlo verso la galleria, a quel punto lo seguivo all'esterno del posteggio...”*

Quindi il ricorrente, stando alle dichiarazioni del “soccorritore” Ivan avrebbe abbandonato il bagno e vi sarebbe rientrato subito dopo.

E il “soccorritore” Ivan dove si trovava? Se prima lo invitava ad uscire, in attesa del collega Luigi, come mai non si avvedeva che il ricorrente rientrava ancora una volta all'interno del bagno?

Se, come detto dalla stessa persona offesa, ella riusciva *“a portarsi sul corridoio”* come era possibile che il ricorrente entrasse ed uscisse dal bagno senza che se ne avvedessero né lei né il “soccorritore” Ivan?

Peraltro, il “soccorritore” Ivan, nella sua dichiarazione, prima fa intendere che il collega Luigi si trovasse da solo nel momento in cui per la seconda volta trovava il ricorrente in bagno mentre, subito dopo si contraddice sostenendo che *“quel ragazzo veniva esortato da NOI a lasciare il bagno per poi dirigerlo verso la galleria”*.

Ma soprattutto, lo si deve ribadire, come mai pur trovandosi di fronte ad una vittima di un'aggressione e di una tentata violenza sessuale, nell'arco di un'ora non è mai intervenuta la sicurezza che la vittima sostiene di avere contattato, (sia la persona offesa nella querela che i due “soccorritori” nelle sommarie informazioni individuano l'inizio degli eventi di cui si discute *“alle ore 18:00 circa”* mentre le immagini riprese dalle telecamere del Centro Commerciale ritraggono il ricorrente aggirarsi ancora nello stesso Centro **alle ore 19:06** doc. n. 7). Chi sono questi due eroi della ditta antincendio (stranamente conosciuti dalla presunta vittima) privata

per essersi sostituiti nelle preventive indagini di una tentata aggressione a sfondo sessuale?

Come può credersi che in un centro commerciale con 70 negozi, nell'arco temporale di un'ora non sia mai stato contattato il servizio di sorveglianza e nessun altro si sia accorto di quanto accaduto?

Perché l'unico ad accorgersi di quanto accaduto è stato il "soccorritore" Ivan?

Secondo le sommarie informazioni rese, si dovrebbe dedurre che il ricorrente, davvero inspiegabilmente, sia rimasto dopo l'"aggressione" per un arco temporale di poco meno di un'ora tornando per ben due volte nel luogo in cui sarebbe avvenuta l'aggressione.

Le stesse immagini delle telecamere del centro commerciale lo ritraggono passeggiare serenamente alle ore 19:06 nei corridoi.

Dal momento che la persona offesa ha dichiarato che egli si dileguava, la contraddizione tra la dichiarazione della stessa e quella dei due "soccorritori" assume rilevanza dirimente.

Delle due l'una, o il ricorrente si dileguava e, ciò sarebbe verosimilmente il comportamento più logico, oppure, entrava ed usciva dal bagno delle donne e, per ben due volte si faceva richiamare dai "soccorritori"!!!!

Le domande che ci si pongono sono legittime e costituiscono l'inevitabile conseguenza di dichiarazioni non certo lineari, congruenti e che lasciano certamente dubbi, su cui invero il ricorrente ha certezza assoluta, sulla possibilità che le stesse siano artefatte.

Pertanto, alla luce delle superiori considerazioni, i provvedimenti impugnati risultano illegittimi poiché la norma del Decreto non può essere applicata restrittivamente ritenendo sussistente la qualifica di rinviato a giudizio.

Ove si dovesse ritenere che l'Amministrazione abbia, in ogni caso, agito *in jus*, si avanza sin da ora richiesta di proposizione di questione di legittimità

costituzionale dell'art. 3 comma 1) lettera d) del Decreto del Ministero della Difesa del 27 aprile 2015 emesso ai sensi dell'art. 954 commi 1 e 2 D.Lgs n. 66/2010 ove interpretato nel senso che il soggetto rinviato a giudizio per reati non colposi non abbia i requisiti utili per poter avere la conferma della riafferma biennale.

******* QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE *******

Si è già chiarito che l'unica lettura costituzionalmente orientata dell'art. 3 comma 1, lett. d, del Decreto del Ministero della Difesa oggi impugnato impone che l'esclusione rapportata alla qualifica di *“rinviato a giudizio per delitti non colposi”* sia comminabile nella sola ipotesi in cui vi sia certezza giuridica dell'assunzione di tale situazione giuridica, ovvero sia dal momento in cui il giudizio si conclude con sentenza definitiva.

Detto in altri termini la norma in parola risulta illegittima proprio nella parte in cui non fornisce le garanzie previste dall'art. 27 della Costituzione.

Sull'obbligo di esperire il tentativo di interpretazione adeguatrice delle disposizioni sospettate di essere costituzionalmente illegittime.

Ciò detto, è utile rammentare come un consolidato orientamento della Consulta imponga al giudice del giudizio principale, pena l'inammissibilità della questione prospettata (*ex multis Corte cost., Ord. n. 205 del 2008; Corte cost., Ord. 279 del 2003*) di ricercare e privilegiare le possibili ipotesi interpretative che consentano di adeguare le disposizioni di legge alla Costituzione. Si tratta di esperire, quindi, un *“tentativo di interpretazione costituzionalmente orientata”* che si configura come un vero e proprio *“dovere del giudice”* (A. RUGGERI- A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, 183) che, nell'eventuale ordinanza di rimessione, deve dar atto dell'impossibilità di pervenire ad un'interpretazione adeguatrice della norma sospettata di illegittimità costituzionale (*Ex multis Corte cost., Ord. n. 92 del 2015; Corte cost., Ord. n. 102 del 2012; Corte cost., Ord. n. 212 del 2012*), posto che *“in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è*

impossibile darne interpretazioni costituzionali” (Corte cost., sent. n. 356 del 1996; il medesimo principio è espresso tra le tante da Corte cost., sentt. n. 308 del 2008 e n. 379 del 2007, Corte cost., Ord. n. 87 del 2007).

Al riguardo, autorevole dottrina ha avuto modo di sottolineare come l’obbligo di motivazione gravante sul giudice in ordine all’impossibilità di pervenire ad un’interpretazione conforme a Costituzione sia divenuto un vero e proprio “requisito di validità dell’ordinanza di rimessione” (G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2012, 294).

Anche alla luce di siffatto rigoroso contesto giurisprudenziale e dottrinario, preme sottolineare come nel caso qui prospettato la norma della cui costituzionalità si dubita potrebbe essere interpretata conformemente a Costituzione, specialmente con riferimento ai principi di cui agli artt. 2 e soprattutto 27 comma 2 Cost.

Sulla impossibilità di interpretare le norme impugnate secundum constitutionem:

Non accedendo alle superiori letture e in difetto, quindi, della possibilità di attribuire alle suddette disposizioni un’interpretazione costituzionalmente compatibile, non potrebbe che rimettersi la questione alla Corte costituzionale posto dell’art. 3 comma 1) lettera d) del Decreto del Ministero della Difesa del 27 aprile 2015 emesso ai sensi dell’art. 954 commi 1 e 2 del D.lgs n. 66/2010 appare costituzionalmente illegittimo per contrasto con gli artt. 2, e 27 comma 2 Cost., nella parte in cui, discrimina parte ricorrente esclusivamente reo di essere stato oggetto di una denuncia di una mitomane, pur trovandosi ancora in una condizione incerta in quanto la sua qualità di responsabile di fatti penalmente rilevanti potrebbe ancora mutare all’esito di un procedimento penale evidentemente non concluso.

Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale:

Le questioni qui di seguito dedotte sono rilevanti nel presente giudizio posto questo può essere deciso solo facendo applicazione delle norme di rango primario della cui costituzionalità si dubita.

L'art. 3 comma 1) lettera d) del Decreto del Ministero della Difesa del 27 aprile 2015 è redatto in applicazione dell'art. 954 commi 1 e 2 del D.lgs n. 66/2010, norma qui censurata in forza della quale non è stata considerata la circostanza per cui, tra i requisiti per l'ammissione alla riafferma debba essere prevista la condanna con sentenza definitiva.

Risulta evidente, allora, come la decisione del presente giudizio non possa prescindere dalla risoluzione della prospettata questione di legittimità costituzionale, posto che le predette disposizioni non solo devono essere applicate al giudizio in corso, il che renderebbe di per sè soddisfatto il profilo della rilevanza della questione, ma proprio dalla loro applicazione dipende il soddisfacimento della pretesa sostanziale fatta valere in giudizio dalla parte attrice.

La circostanza che le predette disposizioni, così come interpretate dall'Amministrazione e in difetto della possibilità di esperire un'interpretazione adeguatrice, comportino l'esclusione del ricorrente per le ragioni precedentemente esposte, rende evidente l'esistenza di quella "strumentalità necessaria" tra risoluzione della questione e decisione del giudizio principale (*ex multis Corte cost.*, sent. n. 49 del 1983) richiesta dalla giurisprudenza costituzionale al fine di soddisfare il requisito della necessaria rilevanza della questione. In altre parole, non si può dubitare che la risoluzione da parte della Consulta della questione di legittimità costituzionale qui prospettata sia in grado di incidere, influenzandolo, sul giudizio in corso posto che, giova ribadirlo, il soddisfacimento della pretesa sostanziale fatta valere da parte ricorrente non può prescindere dall'applicazione del presente giudizio delle norme costituzionalmente dubbie.

Detto in altri termini, l'art. 3 comma 1) lettera d) del Decreto del Ministero della Difesa del 27 aprile 2015 emesso ai sensi dell'art. 954 commi 1 e 2 del D.lgs n. 66/2010 viola le disposizioni della carta costituzionale ove interpretato nel senso che il mero rinvio a giudizio per delitti non colposi determina la sospensione illimitata.

In particolare, tale norma viola:

- artt. 2 e 24, comma 2, in quanto non concede la possibilità di tutelare la propria posizione rispetto alla conclusione definitiva del procedimento;
- art. 27 comma 2 in quanto viene violato il diritto dell'imputato nella parte in cui sostiene che non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

In ogni caso, al fine di un positivo riscontro in ordine al profilo della rilevanza, la Corte ha avuto modo di chiarire che *“ai fini dell'ammissibilità dello scrutinio di costituzionalità di una legge, e proprio in ragione della autonomia di questo giudizio rispetto a quello a quo, non è necessario che vi sia un interesse sostanziale di una delle parti in ordine all'accoglimento o meno della questione, essendo, invece, sufficiente (oltre, ovviamente, al requisito della non manifesta infondatezza) che la norma di cui si dubita si ponga come necessaria ai fini della definizione del giudizio, essendo, poi, irrilevante questione di fatto se le parti del giudizio a quo si possano o meno giovare degli effetti della decisione con la quale si è chiuso il giudizio medesimo”* (**Corte cost., sent. n. 241 del 2008**; In questo stesso senso **Corte cost., sent. n. 415 del 1991**). Risulta, quindi, dirimente ai fini della rilevanza della questione di legittimità costituzionale la *“capacità della decisione della Corte di determinare effetti sul giudizio principale”* (**Corte cost., sent. n. 98 del 1997**; in senso conforme **Corte cost., Ord. n. 297 del 2001**), circostanza che deve ritenersi, come già argomentato, pacifica nel caso di specie.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le T.A.R., Voglia accogliere il ricorso ed annullare in *parte qua* i provvedimenti in epigrafe.

Con vittoria di spese e compensi di difesa

Roma, lì 31 dicembre 2019

Firmato digitalmente da

SANTI DELIA

CN = DELIA SANTI
C = IT

Avv. Santi Delia

ATTESTAZIONE DI CONFORMITÀ

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 9 comma 1-bis e 6 comma 1 della L. 53/94 così come modificata dalla lettera d) del comma 1 dell'art.

16-quater, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, aggiunto dal comma 19 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228 e dell'art. 23 comma 1 del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e ss.mm. si attesta la conformità della presente copia all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Santi Delia