



RE 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 c.p.a., sul ricorso n. [REDACTED] proposto da [REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Fiore Tartaglia, con domicilio eletto in Roma, v. le delle Medaglie D'Oro n. 266,

contro

il Ministero della difesa, in persona del Ministro *pro tempore* e la Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

per la riforma

della sentenza del TAR puglia – Lecce, sez. II, n. [REDACTED] resa tra le parti e concernente la decadenza del sig. Papadia dall'immissione nel ruolo dei volontari in SPE dell'EI;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni statali intimare;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del [REDACTED] il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi altresì, per le parti, l'avv. Tartaglia e l'Avvocato dello Stato Pampanelli;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto in fatto che, il Ministero della difesa ha indetto una procedura d'arruolamento per chiamata diretta nominativa nel ruolo dei volontari in SPE dell'EI, a favore, ai sensi dell'art. 705 del Dlg 15 marzo 2010 n. 66, dei congiunti delle vittime del dovere;

Rilevato che il relativo bando ha replicato il disposto dell'art. 635, c. 1, lett. g) del Dlg 66/2010, nel senso di prevedere una clausola d'esclusione per il candidato che, al momento dell'immissione in ruolo, fosse imputato in un procedimento penale per un delitto non colposo;

Rilevato altresì che, in data 5 aprile 2012, il sig. [REDACTED] ritenendo di possedere i relativi requisiti, ha proposto istanza per l'immissione nel ruolo dei volontari in SPE dell'EI, onde egli vi è stato immesso, con riserva d'accertamento di tali requisiti, a far tempo dall'11 settembre 2012;

Rilevato inoltre che, dopo la pubblicazione del bando della procedura *de qua* e la data di tal istanza, il 16 maggio 2012 il sig.

[REDACTED] è divenuto imputato in un procedimento penale per delitto non colposo, sì da incorrere nella causa d'esclusione in argomento, tant'è che, con nota del 7 ottobre 2013 il Ministero della difesa gli ha comunicato l'avvio del procedimento di decadenza da siffatta immissione ai sensi del citato art. 635;

Rilevato che, di conseguenza e nonostante le articolate rimostranze del sig. [REDACTED] con decreto dirigenziale n. 269 del 27 novembre 2013, comunicato il successivo 2 dicembre, egli è stato dichiarato decaduto dall'immissione in ruolo;

Rilevato allora che, avverso tali atti ed il bando (nella parte in cui prevede la clausola d'esclusione citata), è insorto il sig. [REDACTED] innanzi al TAR Lecce, con il ricorso n. [REDACTED] RG, deducendo in punto di diritto l'illegittimità, anche per violazione degli artt. 3, 24, 27 e 94 Cost., della decadenza a seguito dell'accertamento della mancanza del requisito in parola dopo l'immissione del militare in ruolo, perché così essa incide su un rapporto già instaurato e s'appalesa a guisa di destituzione automatica o di decadenza di diritto costituzionalmente illegittime;

Rilevato che, con sentenza n. [REDACTED] l'adito TAR ha respinto la pretesa attorea, in quanto, per un verso, la decadenza non è intervenuta su un rapporto definitivamente instaurato ma soggetto all'espressa riserva della verifica del possesso di tutti i requisiti in capo al militare e, per altro verso, il rapporto stesso si perfeziona solo dopo il definitivo accertamento di questi ultimi, regola, questa, peraltro ragionevole per una P.A. che, dovendo reclutare militari nell'ambito d'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 coloro che abbiano semplicemente un procedimento penale pendente anche per reati di scarsissimo allarme sociale* ...»;

Rilevato quindi che appella il sig. [REDACTED] con il ricorso in epigrafe, deducendo l'erroneità della sentenza impugnata perché, sebbene egli abbia acquisito la qualità d'imputato in un procedimento penale per

un delitto non colposo dopo il bando e l'istanza di partecipazione, ma prima della di lui immissione in ruolo, egli è stato assolto, con sentenza del Tribunale [REDACTED], dal primo dei reati ascrittigli ed il secondo è stato dichiarato estinto per remissione della querela, onde occorre leggere il ripetuto art. 635 e la clausola del bando secondo ragionevolezza ed in conformità alla presunzione d'innocenza e, quindi, in base al necessario collegamento tra la qualità d'imputato e l'effettiva colpevolezza del militare;

Considerato in diritto che, sussistendone i presupposti, la presente vicenda ben può esser definita, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., con la presente sentenza succintamente motivata;

Considerato al riguardo che non si può dire del tutto irragionevole, in linea di principio, il ripetuto art. 635 (e l'omeomorfa clausola del bando) laddove stabilisce i requisiti inderogabili d'ammissione al reclutamento, nonché l'obbligo dei singoli candidati di mantenerne il possesso al momento in cui scade il termine di partecipazione alla procedura, durante quest'ultima e fino all'immissione definitiva nei ruoli;

Considerato inoltre che neppure è in sé erroneo o meritevole di censura (sia pur con i temperamenti di cui appresso) il rigore della clausola sulla assenza d'imputazione in un procedimento penale per delitto non colposo, poiché essa è preordinata a disciplinare, nella

quasi totalità dei casi, la selezione d'un gran numero di militari da una platea assai ampia di candidati, sì da restringerne la scelta solo a quelli per i quali non sia discussa la condotta morale neppure in termini di rischio;

Considerato nondimeno che il significato della clausola stessa (e dell'art. 635 che la sorregge), sotto il profilo della coerenza con gli artt. 3, 24 e 27 Cost., è appunto di proteggere il reclutamento da seri rischi, sicché l'interprete (e la stessa P.A.) deve fornirne una lettura costituzionalmente orientata a tal precipuo fine e nei soli limiti di protezione che esso implica, in quanto comunque l'inizio d'un procedimento penale di per sé solo non consente alla P.A. di emettere un giudizio definitivo circa la moralità e/o la professionalità del candidato al reclutamento;

Considerato allora che, se la clausola ed il requisito cui essa si riferisce è e resta una modalità di protezione dal predetto rischio, ebbene per definizione essa non resiste ed esaurisce il proprio compito quando quest'ultimo, come nel caso in esame, non possa più avverarsi in concreto (p. es., per l'assoluzione del candidato imputato, di cui il TAR non ha tenuto conto) entro la definizione dell'accertamento sul possesso in capo al candidato di tutti i requisiti d'ammissione al reclutamento, poiché il di lui proscioglimento non può lasciar adito ad alcun dubbio sull'idoneità morale di questi a ricoprire quel determinato ruolo oggetto del reclutamento;

Considerato infatti che la vicenda dell'appellante in relazione alla predetta clausola trova l'acconcia sua soluzione, immanente nell'ordinamento generale e come per tutte quelle sottoposte a condizione risolutiva, nelle regole sull'efficacia retroattiva dell'avveramento o del mancato avveramento di quest'ultima, di talché l'intervenuto proscioglimento del sig. [REDACTED] elide in radice la funzione protettiva della clausola, in assenza d'una diversa e più specifica scelta del legislatore in ordine al termine massimo di

vigenza di essa e di sua graduazione con riguardo alle modalità estintive;

Considerato anzi che, quantunque l'accertamento *de quo* s'appalesi una funzione amministrativa non discrezionale, la sua doverosità esclude, in generale e pure a causa dei vari valori costituzionali implicati nel requisito in questione rispetto agli altri, ogni automatismo, dovendo piuttosto eseguire la norma di protezione in coerenza con i parametri di logicità, proporzionalità e adeguatezza ai predetti valori, parametri, questi, atti ad escludere la censurabilità dell'azione amministrativa sotto il profilo della razionalità e dell'aderenza ai dati di fatto risultanti dal dato concreto;

Considerato pertanto la P.A. è tenuta a verificare in concreto, se del caso con una più approfondita istruttoria e, ove occorra, anche con l'adozione di misure cautelari ex artt. 7, c. 2 e 21-quater della l. 7 agosto 1990 n. 241, l'eventuale intervenuta definizione, in senso favorevole al candidato, del procedimento penale che attiva la clausola di protezione;

Considerato quindi che l'appello va accolto nei termini fin qui visti e che le spese del doppio grado di giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. IV), definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso n. [REDACTED] RG in epigrafe), lo accoglie e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado per quanto di ragione e nei sensi di cui in motivazione. Condanna il Ministero della difesa al pagamento, a favore dell'appellante, delle spese del doppio grado di giudizio, che sono nel

complesso liquidate in € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre IVA, CPA ed accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del [REDACTED] con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE