



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Data sentenza:

IL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE

27 aprile 2023

presso il Tribunale Militare di Napoli, Dott. Andrea CRUCIANI,
all'udienza preliminare del 27 aprile 2023 ha pronunciato e pubblicato
mediante lettura del dispositivo la seguente

Data deposito:

09 MAG. 2023

SENTENZA

nel procedimento penale a carico di:

Estensore:

Dott. Andrea CRUCIANI

il

inviato estratto esecutivo

Difeso da:

a:

Procura Militare di:

Redatta scheda casellario il:

IMPUTATO DI

A) Disobbedienza continuata aggravata (artt. 81 cpv c.p.; 47 n. 2 e
173 c.p.m.p.), perché,

Campione penale art.:

Impugnazioni presentate da:

il giorno 02.05.2022, in esecuzione di un medesimo
disegno criminoso, in più occasioni, durante il turno di servizio,
rifiutava di obbedire all'ordine attinente al servizio e alla disciplina,
di indossare la mascherina protettiva FFP2 obbligatoria (all'epoca

dei fatti) negli ambienti di lavoro al chiuso, nelle circostanze di tempo e luogo e con le modalità di seguito indicate:

– verso le ore 9.25 circa, mentre si trovava presso la

incrociato il

rifiutava di indossare la predetta

mascherina, dopo essere stato reiteratamente intimato da

quest'ultimo di indossarla (altrimenti non avrebbe potuto

accedere presso

e nonostante il

gliene avesse anche fornita una, asserendo

che non l'avrebbe indossata in quanto era in possesso di un

documento di esenzione (che, tuttavia, non produceva). La

predetta disposizione verbale ribadiva il contenuto

dell'ordine del giorno n. 448 in data 30.04.2022, a firma del

, ad oggetto

"applicazione della disciplina in materia di obbligo di

possesso e di esibizione della certificazione verde Covid-19

da parte del personale";

– poco dopo, verso le ore 9.30 circa, convocato dal proprio

Comandante di Corpo,

presso il suo ufficio (dove veniva

accompagnato dallo stesso

che presenziava

alla scena) rifiutava di obbedire all'ordine a lui impartito verbalmente dal predetto reiterato per ben tre volte, di indossare la mascherina protettiva FFP2, obbligatoria (all'epoca dei fatti) negli ambienti di lavoro al chiuso (disposizione che ribadiva il contenuto dell'ordine del giorno n. 448 in data 30.04.2022, a firma del

ad oggetto "*applicazione della disciplina in materia di obbligo di possesso e di esibizione della certificazione verde Covid-19 da parte del personale*"). In queste circostanze, asseriva che era in possesso di una esenzione di valenza internazionale superiore a tutte le disposizioni emanate dal Ministero della Salute e dagli altri organi preposti;

- infine, verso le ore 15.00 circa, dopo essere stato convocato dal proprio Comandante,

(Comando sovraordinato al quello del prevenuto), presso il suo ufficio, rifiutava nuovamente di obbedire all'ordine a lui impartito verbalmente dal predetto superiore (alla presenza, altresì, del

, di indossare la mascherina protettiva FFP2, obbligatoria (all'epoca dei fatti) negli ambienti di lavoro al chiuso (disposizione che ribadiva il contenuto dell'ordine del giorno n. 448 in data 30.04.2022, a firma dello stesso



ad oggetto "applicazione della disciplina in materia di obbligo di possesso e di esibizione della certificazione verde Covid-19 da parte del personale"), ribadendo le stesse motivazioni addotte nei precedenti episodi della mattinata.

Con l'aggravante del grado rivestito.

In _____ il 02.05.2022.

B) Diserzione pluriaggravata continuata (artt. 81 cpv c.p.; 47 n. 2 e 148 n. 2 e 154 n. 1 c.p.m.p.) perché,

_____ in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, trovandosi legittimamente assente dal reparto per licenza ordinaria, non si presentava, senza giusto motivo, al reparto di appartenenza o ad altra Autorità militare, rimanendo arbitrariamente assente, per più di cinque giorni consecutivi, nei periodi di seguito elencati:

dal 04.04.2022 al 02.05.2022, quando rientrava in servizio;

dal 01.06.2022 a tutt'oggi.

Con le aggravanti del grado rivestito e dell'aver superata l'assenza di sei mesi.

In _____, dal 04.04.2022 al 02.05.2022 e dal 01.06.2022 a tutt'oggi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In data 27 gennaio 2023 veniva depositata dal P.M. in sede richiesta di

rinvio a giudizio dell'imputato per i reati di cui alla superiore rubrica.

All'odierna udienza, dopo aver accertato la regolare costituzione delle parti e dichiarata l'assenza dell'imputato, al termine della discussione, il P.M. insisteva nella richiesta di rinvio a giudizio mentre la difesa dell'imputato sollecitava una sentenza di non luogo a procedere con formula di giustizia.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A) DISOBEDIENZA

Il fatto contestato.

La condotta contestata all'imputato costituisce parva materia ed è presto detta. Viene chiesto il rinvio a giudizio del militare per il reato di disobbedienza per essersi rifiutato di indossare una mascherina.

In particolare, al militare, _____, in servizio presso il _____

_____ viene contestato di avere, durante il turno di servizio del 2 maggio 2022, verso le ore 09.25, 09:30, 15:00, in più occasioni quindi ed in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, rifiutato di obbedire all'ordine attinente al servizio ed alla disciplina, di indossare la mascherina protettiva FFP2 obbligatoria - all'epoca dei fatti - negli ambienti di lavoro al chiuso, asserendo di essere in possesso di una esenzione di valenza internazionale superiore a tutte le disposizioni emanate dal Ministero della Salute e dagli altri organi preposti.

Si tratta di un fatto assolutamente pacifico nel suo materiale accadimento, essendo state prodotte in atti le concordanti dichiarazioni dei diversi militari presenti ai fatti (vedasi verbali di s.i.t di:

l'11 ottobre 2022;



del 23 ottobre 2022; annotazione di P.G. del 9

maggio 2022 a firma del

A fronte di tali granitiche risultanze processuali, che non potrebbero trovare alcun ulteriore accrescimento probatorio in una eventuale fase dibattimentale, il procedimento deve essere già concluso in questa fase, tramite una valutazione in punto di diritto, con una pronuncia di non luogo a procedere emessa ai sensi dell'art. 425, comma primo, c.p.p., perché il fatto non sussiste per difetto dell'elemento materiale del reato - inesistenza dell'ordine ovvero difetto dell'offensività della condotta.

Inesistenza dell'ordine. Mero richiamo all'osservanza di disposizioni normative.

L'ordine di indossare la mascherina rivolto più volte all'imputato "ribadiva" - è terminologia utilizzata nello stesso capo di imputazione - quanto già statuito nell'ordine del giorno n. 448 del 30 aprile 2022, a firma del

vente ad oggetto: *"applicazione della disciplina in materia di obbligo di possesso e di esibizione della certificazione verde Covid-19 da parte del personale"*. Tale ordine del giorno, nel disporre che a partire "dal 1 maggio 2022" "permanga l'obbligo di indossare mascherina tipo FFP2 nei luoghi di lavoro al chiuso" fa riferimento, tra l'altro, oltre che ai decreti legge nn. 52 del 22 aprile 2021 e 127 del 21 settembre 2021, anche all'ordinanza del 28 aprile 2022 del Ministero della Salute, nonché alla conseguente disposizione di SMD del 28 aprile 2022, valevole per tutto il personale militare.

Orbene, sul punto, va rilevato che tale condotta di rifiuto non è idonea ad

integrare l'elemento materiale del reato di disobbedienza previsto e punito dall'art. 173 c.p.m.p., difettando la stessa emanazione di un ordine, che, per sua natura, deve essere specifico e diretto ad uno o più ben determinati ed individuati militari. Qui vengono invece in rilievo violazioni di disposizioni di legge (decreto legge n. 52 del 22 aprile 2021) ed ordinanze (ordinanza del Ministero della Salute del 28 aprile 2022), aventi natura generale e dirette in maniera indifferenziata a tutti i militari del 1° Reggimento San Marco, ed anzi a tutti i militari nonché ai comuni cittadini.

Costituisce infatti *ius receptum* la regola di giudizio che non può costituire ordine l'ammonimento a non violare obblighi già derivanti da precise disposizioni di legge. La Corte di Cassazione ha infatti avuto modo di chiarire al riguardo che "l'ordine intimante un comportamento già imposto dalla norma penale è da questa assorbito, perché esso nulla può aggiungere alla piena imperatività della legge" e che non può essere qualificata quale ordine la mera esortazione ad adempiere obblighi già derivanti da disposizioni di legge e dalla stessa legge già sanzionati in caso di loro inadempimento (Cass. 13 dicembre 1991, Sassola).

Si tratta, nel caso di specie, quindi, non già di ordini propriamente intesi bensì di esortazioni, da parte del Comandante di Corpo, in qualità di datore di lavoro, al rispetto degli obblighi derivanti da disposizioni di legge, le quali già prevedono un sistema sanzionatorio - di natura amministrativa - per il caso di mancato rispetto.

Così come parimenti potrebbe dirsi per l'ordine del superiore all'inferiore di non fumare, atteso che l'obbligo di non fumare nei luoghi di lavoro al chiuso è già disciplinato dalla legge (art. 51, l. n. 3/2003) e per la sua

infrazione è prevista una sanzione amministrativa pecuniaria.

Inesistenza dell'ordine. Carenza assoluta di potere.

L'ordine, peraltro, è giuridicamente inesistente anche sotto altro profilo, per il contrasto con una disposizione normativa sovraordinata attributiva del potere, determinandosi una carenza di potere assoluta nell'autorità che lo ha emanato.

Né hanno, peraltro, alcun rilievo sul punto le non chiare argomentazioni dell'imputato, il quale nel rifiutarsi di indossare la mascherina, faceva richiamo a supposti documenti di esenzione di valenza internazionale superiore: "io, uomo vivo tutto in minuscolo, non indosserò la mascherina", "Senza Pregiudizio UCC-1-308" (sul punto vedasi verbali di s.i.t di

Per valutare l'esistenza o meno dell'ordine rileva infatti il solo dato normativo e non già la supposta giustificazione addotta dall'imputato.

Orbene, come già detto, l'ordine del giorno n. 448 del 30 aprile 2022, nel disporre che a partire "dal 1 maggio 2022" "permanga l'obbligo di indossare mascherina tipo FFP2 nei luoghi di lavoro al chiuso" fa riferimento, oltre che ai decreti legge nn. 52 del 22 aprile 2021 e 127 del 21 settembre 2021, anche all'ordinanza del 28 aprile 2022 del Ministero della Salute, nonché alla conseguente disposizione di SMD del 28 aprile 2022.

Il "Protocollo condiviso di aggiornamento delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro" del 6 aprile 2021 prevedeva, poi, tra le "misure che seguono la logica della precauzione", quella di "assicurare, fermo restando

il mantenimento della distanza interpersonale di almeno un metro come principale misura di contenimento, che negli spazi condivisi vengano indossati i dispositivi di protezione delle vie aeree” e che “in tutti i casi di condivisione degli ambienti di lavoro, al chiuso o all’aperto, è comunque obbligatorio l’uso delle mascherine chirurgiche o di dispositivi di protezione individuale di livello superiore”.

Successivamente, l’ordinanza del 28 aprile 2022 del Ministero della Salute (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’epidemia da COVID-19 concernenti l’utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie, pubblicata in G.U. Serie Generale n. 100 del 30 aprile 2022), all’art.1, prevede, “a partire dal 1 maggio 2022”, l’obbligo di indossare la mascherina in determinati luoghi (aeromobili, treni, autobus, strutture sanitarie, ecc...), sancendo, invece, per il resto, che “E’ comunque raccomandato di indossare dispositivi di protezione delle vie respiratorie in tutti i luoghi al chiuso pubblici o aperti al pubblico.”

Non solo, ma la Circolare n. 1/2022 del Ministro per la Pubblica Amministrazione del 29 aprile 2022 avente ad oggetto “Indicazioni sull’utilizzo dei dispositivi individuali di protezione delle vie respiratorie” ed indirizzata “Alle amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165” e quindi anche all’Amministrazione Militare, ribadisce, dopo aver fatto riferimento alla già citata ordinanza del Ministero della Salute, che “l’utilizzo dei dispositivi individuali di protezione delle vie respiratorie è stato raccomandato nei luoghi al chiuso pubblici o aperti al pubblico. Non sussiste, tuttavia, alcun obbligo specifico al loro utilizzo da parte del personale”, fornendo alcune



indicazioni di carattere generale per una corretta ed omogenea applicazione della citata ordinanza nei luoghi di lavoro pubblici e facendo riferimento ad alcune esempi a carattere non esaustivo in cui l'uso della mascherina è "raccomandato" e quelli in cui è "non necessario".

Nei luoghi di lavoro, quindi, all'epoca dei fatti, non vi era alcun "obbligo" di indossare la mascherina, bensì una mera "raccomandazione".

Ed in effetti, il Protocollo condiviso di aggiornamento delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Sars-Cov-2/Covid-19 negli ambienti di lavoro del 30 giugno 2022, tiene conto della menzionata novità della Circolare n. 1/2022 del Ministro per la Pubblica Amministrazione del 29 aprile 2022, e cita: "l'uso dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie di tipo facciali filtranti FFP2, anche se attualmente obbligatorio solo in alcuni settori (quali, ad esempio, trasporti, sanità), rimane un presidio importante per la tutela della salute dei lavoratori ai fini della prevenzione del contagio nei contesti di lavoro in ambienti chiusi e condivisi da più lavoratori o aperti al pubblico o dove comunque non sia possibile il distanziamento interpersonale di un metro per le specificità delle attività lavorative. A tal fine, il datore di lavoro assicura la disponibilità di FFP2 al fine di consentirne a tutti i lavoratori l'utilizzo. Inoltre, il datore di lavoro, su specifica indicazione del medico competente o del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, sulla base delle specifiche mansioni e dei contesti lavorativi sopra richiamati, individua particolari gruppi di lavoratori ai quali fornire adeguati dispositivi di protezione individuali (FFP2), che dovranno essere indossati, avendo particolare attenzione ai soggetti fragili. Analoghe misure



sono individuate anche nell'ipotesi in cui sia necessario gestire un focolaio infettivo in azienda". Particolari gruppi di lavoratori e soggetti fragili quindi e non certamente l'indiscriminata totalità dei dipendenti pubblici e dei militari. Ragionando altrimenti, infatti, l'eccezione diverrebbe la regola ed il principio della non obbligatorietà verrebbe stravolto fino all'affermazione dell'opposto principio dell'obbligatorietà.

Ne consegue, quindi, che l'ordine n. 448 del 30 aprile 2022 posto a fondamento della contestata condotta di disobbedienza, essendo stato emesso in contrasto con una norma sovraordinata attributiva del potere, risulta giuridicamente inesistente e come tale non eseguibile dal militare.

In linea generale, va rilevato che la materia dell'obbedienza agli ordini militari è disciplinata da una pluralità di fonti normative - artt. 51, ultimo comma, c.p., 729 del D.P.R. n. 90 del 15 marzo 2010 (Testo Unico delle Disposizioni Regolamentari in materia di Ordinamento Militare, T.U.R.O.M.); 1347 e 1349 del D.lvo 15 marzo 2010 n. 66 (Codice dell'Ordinamento Militare, C.O.M.); 173 c.p.m.p. - le quali prevedono che il militare esegua gli ordini attinenti al servizio e alla disciplina, pur se illegittimi, tranne nel caso di ordini manifestamente criminosi.

Va tuttavia al riguardo tracciata una distinzione tra ordine meramente illegittimo, perché affetto da vizio di incompetenza (relativa), eccesso di potere o violazione di legge, che ne determina la sua nullità/annullabilità - e che, se ribadito dal superiore, va comunque osservato - ed ordine giuridicamente inesistente - che quindi travalica per ciò solo anche i confini dell'attinenza al servizio ed alla disciplina - che invece risulta non esigibile dal militare.



La mera illegittimità dell'ordine-atto amministrativo, infatti, nel caso in cui tale ordine sia ribadito dal superiore, non può e non deve precluderne una pronta esecuzione da parte del militare subordinato, il quale evidentemente potrà successivamente attivare avverso l'atto amministrativo ritenuto illegittimo gli strumenti legali predisposti dall'ordinamento, ivi compresi il ricorso amministrativo e/o giurisdizionale. Meramente illegittimo - e non inesistente - potrebbe essere, a titolo esemplificativo, l'atto di convocazione del militare a visita medica, nel caso di mancato rispetto del termine di legge.

Di converso, l'inesistenza dell'ordine per carenza assoluta di potere determina anche l'estraneità alle ragioni di servizio e disciplina e consente al militare di non prestare obbedienza a detto ordine giuridicamente inesistente.

Del resto, già dalla risalente giurisprudenza dei Tribunali militari emerge la necessità che nel caso di ordini che incidano sull'esercizio di diritti e libertà individuali, la legittimità sostanziale della manifestazione imperativa debba essere valutata con il massimo rigore e debba essere esclusa quando risulti che il superiore abbia ecceduto dai suoi poteri richiedendo un comportamento che andava oltre il conseguimento dello scopo (T.S.M. 7 dicembre 1971, Fois), escludendo, ad esempio, l'attinenza al servizio ed alla disciplina dell'ordine che circoscriveva l'ambito territoriale per usufruire della licenza, in contrasto con il diritto dei militari in licenza di recarsi in qualsiasi parte del territorio dello Stato (T.S.M. 18 gennaio 1955, Prota; analogamente T.S.M. 21 novembre 1969, Giuranna; T.S.M. 7 luglio 1972, Magri).



Nel caso odierno, infatti, l'ordine di indossare la mascherina va considerato giuridicamente inesistente, per incompetenza assoluta, poiché l'organo amministrativo lo ha emanato in contrasto con disposizioni normative di fonte sovraordinata attributive della competenza (decreti legge nn. 52 del 22 aprile 2021 e 127 del 21 settembre 2021; ordinanza del 28 aprile 2022 del Ministero della Salute; circolare n. 1/2022 del Ministro per la Pubblica Amministrazione). L'ordine quindi risulta emesso da un organo in una materia del tutto sottratta alla propria competenza amministrativa, incidendo su una sfera di diritti soggettivi, estranea al servizio ed alla disciplina.

L'inoffensività della condotta.

Non solo, ma nel caso che ci occupa, va altresì rilevato che la condotta posta in essere dall'imputato è comunque anche in concreto inoffensiva.

Per valutare l'offensività o meno della condotta contestata all'imputato di non aver indossato la mascherina, occorre, quindi, verificare e vagliare se ed in che misura risulti provato che una tale condotta abbia potuto aggravare il rischio per la salute degli altri militari lavoratori in caserma. E' pur vero, infatti, che il reato di disobbedienza è inquadrato tra i reati contro il servizio e la disciplina e non già tra i reati contro la pubblica incolumità o pubblica salute. Tuttavia, è di tutta evidenza come, nel caso concreto, il bene giuridico tutelato del servizio e della disciplina sia intrinsecamente ed inscindibilmente correlato a quello della salute pubblica. Di talché, ove difetti l'offensività alla salute pubblica difetterà anche l'offensività al servizio ed alla disciplina.

La disobbedienza tutela, infatti, il "corretto funzionamento dell'apparato



militare a mezzo dell'osservanza dell'ordine impartito dal superiore” (Cass. Pen. Sez. I, 21 gennaio 1998, n. 735). Del resto, anche nell’informativa di reato del 9 maggio 2022 lo stesso Comandante precisa che la condotta di disobbedienza del militare “lede, peraltro, aspetti attinenti alla sicurezza dei luoghi di lavoro oltretché alla salvaguardia del personale assegnato” (foglio n. 20 in atti).

Ed allora è chiaro che qualora non si dimostri che la disobbedienza del militare che si è rifiutato di indossare la mascherina abbia comportato un rischio incrementale per la salute degli altri militari presenti in caserma, viene necessariamente meno anche l'offensività al bene giuridico protetto della disciplina, non risultando provato che il comportamento del militare abbia in alcun modo costituito intralcio al corretto e regolare funzionamento dell'apparato militare. In altri termini, se non è provato che il militare sprovvisto di mascherina potesse ingenerare un rischio incrementale per la salute dei commilitoni, allora l'ordine di indossare la mascherina perde la sua connotazione di attinenza al servizio e disciplina, risultando in ultima analisi *inutiliter datum*, e la condotta di disobbedienza difetterà della concreta lesione al bene giuridico tutelato del servizio e della disciplina.

Quanto in generale al tema della prova scientifica e del rapporto tra risultati scientifici e vaglio giudiziario, va premesso che, gli scienziati, allorché si confrontano con fenomeni ancora ignoti o non del tutto esplorati, formulano delle mere ipotesi scientifiche alternative e spesso contrastanti. In tali evenienze, durante la fase iniziale e sperimentale della ricerca scientifica su un dato fenomeno, quindi, prima che il risultato

scientifico, con il passare del tempo e la sedimentazione dei dati raccolti, si consolidi, il giudice è chiamato a verificare, per la decisione del caso concreto, eventualmente anche tramite apposita perizia (art. 220 c.p.p.), ed anche nella veste di *peritus peritorum*, quale sia, tra le varie, l'ipotesi scientifica maggiormente accreditabile, da porre quindi a fondamento del giudizio.

Le precisazioni della Corte di Cassazione (Cass. Pen. Sez. IV, 30 settembre 2008, n. 42128; Cass. Pen., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini; Cass. Pen., Sez. IV, 29 gennaio 2013, Cantore), sul tema dell'utilizzazione del sapere scientifico nel processo penale, non potrebbero essere più chiare ed esplicite: "nella motivazione della sentenza...occorre in primo luogo dar conto del controllo esercitato sull'affidabilità delle basi scientifiche del giudizio...ma anche di comprendere, soprattutto nei casi più problematici, se gli enunciati che vengono proposti trovano comune accettazione nella comunità scientifica. Da questo punto di vista il giudice è effettivamente, nel senso più alto, *peritus peritorum*: custode e garante della scientificità della conoscenza fattuale espressa dal processo". Ed ancora: "il giudice non può certamente assumere un ruolo passivo di fronte allo scenario del sapere scientifico, ma deve svolgere un penetrante ruolo critico" e "dopo aver valutato l'affidabilità metodologica e l'integrità delle intenzioni, occorre infine tirare le fila e valutare se esista una teoria sufficientemente affidabile ed in grado di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni idonee a sorreggere l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato. In breve, una teoria sulla quale si registra un preponderante, condiviso consenso".

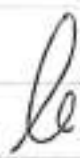


Questo Giudice è quindi chiamato ad applicare al caso concreto il percorso metodologico delineato dalla Suprema Corte, motivando adeguatamente i passaggi del ragionamento seguito sui criteri di valutazione della prova, così come prescritto dagli artt. 192 e 546, comma primo, lett. e), c.p.p.

Dal punto di vista soggettivo della c.d. "integrità delle intenzioni" occorre rimarcare come la ricerca scientifica legata alla verifica dell'esistenza di un fondamento epidemiologico all'obbligatorietà dell'utilizzo della mascherina in comunità da parte di soggetti sani - e lo stesso vale per la correlata tematica delle vaccinazioni obbligatorie - sconta in modo emblematico i pericoli di cui la Cassazione, nella citata giurisprudenza, ha fatto cenno: "gli interessi che talvolta stanno dietro le opinioni degli esperti, le negoziazioni informali o occulte tra i membri di una comunità scientifica", "la complessità e la drammaticità di alcuni grandi eventi e la difficoltà di esaminare i fatti con uno sguardo neutro dal punto di vista dei valori; la provvisorietà e mutabilità delle opinioni scientifiche; addirittura, in qualche caso, la manipolazione dei dati; la presenza di pseudoscienza in realtà priva dei necessari connotati di rigore; gli interessi dei committenti delle ricerche".

Anzi, sotto questo aspetto, va aggiunto che maggiori sono i potenziali interessi economici e politici coinvolti - e l'introduzione di un obbligo in capo a tutti i consociati, a livello nazionale e mondiale, di indossare mascherine o di sottoporsi ai vaccini rientra certamente in tale casistica - e più attento, rigoroso e stringente deve essere il controllo giudiziale sui risultati della ricerca scientifica.

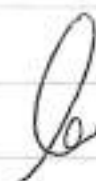
Sempre in punto di "integrità delle intenzioni" va rilevato, infatti, al



riguardo, che l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) che, come si vedrà a breve, ha emesso diverse linee guida in tema di raccomandazione delle mascherine in comunità, oltre che dai contributi degli Stati, è in larga misura finanziato da enti pubblici, organizzazioni internazionali, e fondazioni private (["https://www.who.int/about/funding/invest-in-who/investment-case-2.0/current-state"](https://www.who.int/about/funding/invest-in-who/investment-case-2.0/current-state)). Ingenti finanziamenti provengono da organizzazioni internazionali e fondazioni private, che figurano tra i maggiori finanziatori dell'OMS (quali *Bill & Melinda Gates Foundation* e *GAVI Alliance*), che hanno tra i dichiarati scopi primari quello di sviluppare e diffondere vaccini a livello globale. Ciò pone evidentemente serie criticità sull'indipendenza dell'operato dell'OMS e sull'affidabilità delle linee guida emanate sia dalla stessa OMS sia da quegli enti che vi si riportano.

Sotto il profilo oggettivo, della c.d. "affidabilità metodologica", e di verifica dei risultati raggiunti dalla ricerca scientifica, il dato incontrovertibile sul quale l'intera comunità scientifica concorda nella determinazione dell'efficacia preventiva del contagio tramite l'utilizzo delle mascherine in comunità da parte di soggetti sani può essere sintetizzato nella consapevolezza di "sapere di non sapere". In altri termini, non è provato, non essendosi formato al riguardo un sia pur minimo consenso nella comunità scientifica, che l'utilizzo delle mascherine in comunità e nei luoghi di lavoro parte di soggetti sani contribuisca in alcuna misura alla prevenzione del contagio per Covid 19 e Sars-Cov 2.

L'incertezza scientifica sull'efficacia a fini di prevenzione del contagio della mascherina da parte di soggetti sani in comunità e negli ambienti di



lavoro è un dato che risulta palese ad una valutazione epistemologica che può essere condotta da questo Giudice anche solo con ragionamento logico-induttivo, senza quindi la necessità di un contributo peritale. Per rilevare tale incertezza infatti la valutazione giudiziale è di carattere meramente epistemologico e non si avvale di alcun sapere specialistico.

In particolare, la perizia conoscitiva non è certamente esperibile nel caso odierno per accertare se ed in quale grado l'utilizzo delle mascherine in comunità da parte di soggetti sani contribuiscano al contenimento della diffusione del virus Sars-Cov 2. In effetti, come si vedrà a breve, la comunità scientifica, nazionale e mondiale, non è ancora giunta, pur a fronte dei numerosi studi avviati, ad alcuna conclusione sufficientemente affidabile in proposito. Di talché non può ragionevolmente ritenersi che un tale accertamento scientifico, che peraltro potrebbe durare anni, sia compatibile con le dinamiche processuali, per costi e tempistica. Ciò anche in termini di proporzionalità rispetto ad una condotta contestata di natura bagatellare. Del resto, il giudizio penale non può essere il luogo nel quale si forma il sapere scientifico, che è processo di estrema complessità, di imprevedibile proiezione temporale e di necessaria dimensione universale. La conoscenza scientifica, altrove consolidatasi, deve giungere nel rito penale attraverso contributi scientifici già presenti ed al giudice spetta il compito di verificare l'eventuale esistenza di una condivisa legge scientifica.

Né è necessaria per altro verso una perizia deducente che possa orientare il giudice nella comprensione dei risultati scientifici già accertati, atteso che sotto tale aspetto, nel caso concreto, il dato che emerge dalla comunità

scientifico è assolutamente pacifico ed indiscusso - ed è quello, come detto, di "sapere di non sapere" - ed è stato anche già formulato in termini pienamente comprensibili, anche ad una semplice lettura delle linee guida predisposte dagli enti preposti e rivolte alla comune cittadinanza.

La mancanza di conclusioni dotate di un apprezzabile margine di affidabilità e la necessità di avviare ulteriori studi in materia è stata infatti a più riprese ribadita da tutte le autorità competenti nazionali ed internazionali. Tale messaggio da parte di tali enti, dovendo peraltro essere rivolto all'intera popolazione nazionale e mondiale, è stato comunicato con linguaggio chiaro, esplicito e immediatamente comprensibile, senza necessità di alcuna conoscenza specialistica. In effetti tali istituti hanno già provveduto a filtrare i dati di natura maggiormente tecnica, metabolizzando la complessità specialistica e pervenendo a conclusioni comprensibili da chiunque.

E' d'uopo quindi passare in rassegna le conclusioni della comunità scientifica in ordine all'incidenza dell'utilizzo delle mascherine nella riduzione della diffusione del Cov19 e SarsCov2, come risultanti da linee guida e raccomandazioni presenti sui portali pubblici degli enti competenti, accessibili e consultabili da chiunque:

- A livello globale, l'OMS nel dicembre del 2020 rilevava l'assenza di supporto scientifico (*"limited and inconsistent scientific evidence"*) sull'efficacia dell'utilizzo delle mascherine da parte di soggetti sani in comunità quale strumento di riduzione nella trasmissione del virus (*Mask use in the context of COVID-19: interim guidance, 1 December 2020: "At present there is only*

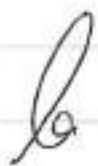


limited and inconsistent scientific evidence to support the effectiveness of masking of healthy people in the community to prevent infection with respiratory viruses, including SARS-CoV-2). Orbene, nonostante tale quadro di incertezza scientifica non sia mutato nel tempo, ed anzi, come si vedrà a breve, sono semmai emerse evidenze di segno contrario, l'OMS ha cambiato indirizzo ed è passato ad emettere linee guida sempre più stringenti in tema di mascherine. Ancora nel gennaio del 2023 l'OMS continua a raccomandare l'uso della mascherina in comunità da parte di soggetti sani al chiuso, e ciò anche a prescindere della situazione epidemiologica locale (*"irrespective of the local epidemiological situation"*) e cioè, quindi, anche in Stati ove il livello di diffusione del virus che si mira a prevenire sia del tutto marginale.

- A livello europeo, il Centro Europeo per la Prevenzione e il Controllo delle Malattie si esprimeva, nell'aprile del 2020, in termini analoghi di incertezza scientifica (*Using face masks in the community Reducing COVID-19 transmission from potentially asymptomatic or pre-symptomatic people through the use of face masks: "It is not known how much the use of masks in the community can contribute to a decrease in transmission in addition to the other countermeasures"*). Ed ancora nel febbraio 2022 il medesimo Centro fa riferimento ad un basso livello di base scientifica e ad un supporto di scarsa e limitata validità (*Considerations for the use of face masks in the community in the context of the SARS-CoV-2 Omicron variant of concern: "This*

review concluded that there was evidence of low to moderate certainty for the use of medical face masks providing a small to moderate protective effect against COVID-19 in the community, both in terms of personal protection as well as source control (protection of others)...However, evidence regarding the effectiveness of respirators compared to medical face masks to prevent transmission of SARS-CoV-2 in community settings remains very limited and inconclusive"). In particolare, poi lo stesso Centro rimarca che non vi è base scientifica per l'utilizzo obbligatorio della mascherina in comunità quale mezzo di prevenzione della trasmissione del virus Sars-Cov 2 (*"The very limited scientific evidence regarding the use of respirators in the community does not support their mandatory use in place of other types of face masks in the community"*), stigmatizzando ancora una volta la necessità di ulteriori studi in materia (*"Additional high-quality studies are needed to assess the relevance of the use of medical face masks in the COVID-19 pandemic"*);

- Ancora più di recente, nel gennaio 2023, una ricerca pubblicata sulla rivista scientifica *Cochrane* (*"The Cochrane Review 'Physical interventions to interrupt or reduce the spread of respiratory viruses"*), all'esito di un'analisi comparativa di numerosi studi, ha concluso, piuttosto, come, con moderata probabilità (*"moderate certainty"*), l'utilizzo delle mascherine - ivi comprese le mascherine di tipo N95/FFP2 - in comunità da parte di soggetti sani, faccia poca o nessuna differenza (*"little or no difference"*) nel



contrasto alla diffusione di Covid-19 e Sars-Cov-2, pur sottolineandosi, ancora una volta, l'incertezza dei risultati e l'assoluta necessità di ulteriori più approfonditi studi.

Così come non è stato in alcun modo provato che gli Stati che hanno previsto l'obbligo della mascherina in comunità anche per i soggetti sani abbiano riscontrato, nello stesso periodo temporale, ed a parità di utilizzo delle altre misure, una significativa minore incidenza statistica di casi pro-capite di Sars-Cov 2 rispetto agli Stati che non hanno introdotto un tale obbligo.

Né potrebbe in alcun modo sostenersi che l'utilizzo delle mascherine per essere efficaci nella prevenzione del virus debbano essere utilizzate "insieme", "in aggiunta" o "in combinazione" ad altre misure, quali ad esempio il distanziamento (così si legge a più riprese sul sito del Ministero della Salute, nel commentare le "fake news" riguardo le mascherine).

Proposizione, ad avviso di questo Giudice, e ad una valutazione di mera logica, tanto suggestiva quanto falsa. Se le mascherine avessero un'efficacia di protezione dal virus "solo" in caso di "contemporanea" presenza di altre misure ciò significherebbe semplicemente che l'efficacia protettiva è da attribuire esclusivamente alle altre misure (es. distanziamento) e non già alle mascherine. In altri termini, se le mascherine avessero una loro efficacia protettiva certa esse dovrebbero funzionare in comunità proprio in assenza delle altre misure, e cioè in luoghi chiusi, affollati, senza ricambio d'aria e senza distanziamento. Ciò che, per quanto già detto, non è stato in alcun modo dimostrato. Così come, del resto, argomentando al contrario, le altre misure di sicura efficacia, quali, ad

esempio, l'adeguato distanziamento interpersonale, non hanno certamente bisogno di essere adottate "insieme" ad altre misure protettive per essere efficaci.

Anzi, in proposito va rilevato che tra i vari effetti avversi ed indesiderati prodotti dall'uso prolungato della mascherina - questi sì invece certi (sui quali si rimanda ai documenti OMS e ECDC già citati), oltre a problemi di affaticamento termico, cefalee, dermatologici, respiratori, psicologici, comunicativi, vi è proprio quello dell'ingenerato senso di sicurezza nei soggetti che utilizzano tale dispositivo in comunità con conseguente allentamento di altre misure efficaci, quali il distanziamento.

Non può quindi neppure sostenersi che l'utilizzo della mascherina in comunità da parte di soggetti sani rientri tra quelle "misure che seguono la logica della precauzione" - come affermato nei già richiamati protocolli sulle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Sars-Cov-2/Covid-19 negli ambienti di lavoro del 6 aprile 2021 e 30 giugno 2022.

Il principio di precauzione non trova espressa ed esplicita enunciazione nella nostra Costituzione. Tale principio, figura, piuttosto, a livello normativo, in ambito europeo, nell'art. 191, paragrafo 2, TFUE, in materia di tutela ambientale, ed in ambito nazionale, negli artt. 3 ter e 301 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente).

Il principio di precauzione è stato poi notevolmente esteso in via giurisprudenziale, anche all'ambito della salute. Sul punto la Corte Giust. UE (Grande Sezione), 1 ottobre 2019, Mathiew Blaise e a., C-616/17, par. 41, sostiene: "sebbene l'articolo 191, paragrafo 2, TFUE preveda che la



politica in materia ambientale è fondata, in particolare, sul principio di precauzione, tale principio è applicabile anche nel contesto di altre politiche dell'Unione, segnatamente della politica di protezione della salute pubblica nonché quando le istituzioni dell'Unione europea adottano, nell'ambito della politica agricola comune o della politica del mercato interno, misure di protezione per la salute umana". Sul punto anche, Consiglio di Stato, sentenza n. 2964 dell'11 maggio 2020, n. 2964: «[i]l "principio di precauzione", che è principio generale di diritto comunitario, fa obbligo alle autorità competenti di adottare tutti i provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la salute pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali valori sugli altri interessi concorrenti".

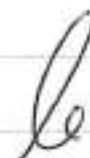
Il principio di precauzione viene quindi tradizionalmente invocato quando è necessario un intervento urgente di fronte a un possibile pericolo per la salute umana, animale o vegetale, ovvero per la protezione dell'ambiente nel caso in cui i dati scientifici non consentano una valutazione completa del rischio. Ad esempio, impedendo la distribuzione dei prodotti che possano essere pericolosi per la salute ovvero ritirandoli dal mercato.

Tuttavia, va precisato al riguardo, come l'incertezza scientifica posta alla base dell'applicazione del principio di precauzione deve fare necessariamente riferimento al rischio o danno per la salute pubblica e non già alle misure per il contenimento di tale rischio o danno, le quali, invece, per essere imposte all'intera comunità di cittadini, devono avere una efficacia ragionevolmente certa. Non è quindi il caso dell'utilizzo delle mascherine in comunità per soggetti sani, stante il già richiamato quadro di

assoluta incertezza scientifica.

E discorso analogo vale per i c.d. asintomatici, cioè soggetti che hanno contratto il virus senza sviluppare sintomi, ovvero - come nel caso concreto del militare odierno imputato - dei c.d. potenziali asintomatici, vale a dire soggetti sani che si ipotizza possano avere contratto il virus pur non sviluppando sintomi e che quindi potrebbero altrettanto ipoteticamente contagiare altri. Se si potesse fondare il principio di precauzione su una concatenazione seriale di mere ipotesi astratte e senza alcun argine si finirebbe per legittimare l'imposizione all'intera cittadinanza di un qualsiasi tipo di misura restrittiva nella mera eventualità - non provata - che essa possa servire allo scopo di prevenire o minimizzare un danno per la salute pubblica - pure non provato. In tal modo, evidentemente, la discrezionalità nella scelta delle misure restrittive trasmoderebbe in mero arbitrio.

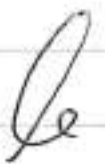
Parimenti, lo stesso principio di precauzione non potrebbe certamente essere utilizzato per giustificare l'imposizione di restrizioni per l'intera cittadinanza - quali l'utilizzo della mascherina - che invece del fine pubblicamente dichiarato di diminuzione dei contagi avessero quale vera finalità quella di ingenerare nella comunità un senso di paura, allarme e tensione in modo da indurre la popolazione ad una maggiore aderenza ad altre misure imposte o raccomandate, quali, ad esempio, la vaccinazione. In tale evenienza, saremmo evidentemente anche al di fuori dell'alveo delle pur assai discutibili "spinte gentili - c.d. *nudge* - alla vaccinazione" (alle quali fa cenno il Consiglio di Stato, Sezione Terza, nella sentenza del 20 ottobre 2021, n. 7045), e si tratterebbe, piuttosto, di misure restrittive



illegittime.

Quando poi si arriva ad affermare che durante un'emergenza sanitaria - in presenza di un margine di incertezza dovuto al "c.d. ignoto irriducibile" - il principio di precauzione opererebbe in modo "inverso", "controintuitivo", "riflessivo" (sono tutte espressioni utilizzate dal Consiglio di Stato, Sezione Terza, nella già citata sentenza del 20 ottobre 2021, n. 7045), allora, come appunto in un gioco di specchi riflessi, diviene impossibile distinguere la realtà dal suo simulacro. Sulla base di un principio di precauzione così (mal)inteso, si può giungere a sostenere tutto ed il contrario di tutto.

Ed allora, in questo come in altri casi, è proprio la Costituzione che fornisce chiari lumi all'interprete. Il principio di precauzione, ad una interpretazione costituzionalmente orientata, giustifica che il rischio per la salute pubblica - dai contorni scientifici ancora incerti - possa essere affrontato con misure restrittive - la cui efficacia abbia una base scientifica ragionevolmente certa - solo nel rispetto dei canoni della ragionevolezza, proporzionalità, non discriminazione e stretta necessità (così, ex multis Corte Giust. UE, 23.9.2013, Repubblica di Estonia v. Parlamento e Consiglio UE, C-508/13, par. 28; Comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000, COM/2000/0001; Cons. St., sez. III, 9 marzo 2020, n. 1692). Proprio rilevando una violazione del criterio di "stretta necessità", del resto, il TAR del Lazio dichiarava l'illegittimità dell'art. 1, comma 9, lett. s), del DPCM 3 novembre 2020 che prevedeva che l'attività didattica per i bambini sopra i 6 anni potesse svolgersi in presenza solo con uso obbligatorio di mascherine, anche nel caso che potesse essere assicurato il distanziamento



(TAR Lazio, Roma, Sez. 1[^], 19 febbraio 2021, n. 2102).

Sempre ad una interpretazione costituzionalmente orientata, poi, le misure restrittive adottate in base al principio di precauzione debbono comunque rispettare l'intangibilità del nucleo essenziale dei diritti fondamentali sanciti nella Costituzione (art. 52, par. 1, della Carta di Nizza). Del resto, il nucleo essenziale dei diritti fondamentali è insopprimibile in quanto incarna la "dignità umana", principio fondante dello Stato democratico, non comprimibile e non bilanciabile, e meno che mai barattabile tramite la corresponsione di un prezzo-indennità.

In conclusione, nel caso che ci occupa, questo Giudice rileva la mancanza di una sia pur minimamente condivisa base scientifica in merito all'efficacia dell'utilizzo obbligatorio della mascherina da parte di soggetti sani in comunità e nei luoghi di lavoro quale strumento per ridurre la diffusione del virus Sars-Cov-2.

In punto di valenza probatoria, del resto, la già citata giurisprudenza di legittimità ha precisato che la condanna dell'imputato presuppone la dimostrazione, al di là di ogni dubbio ragionevole, che la legge scientifica sulla quale è fondata l'accusa sia riconosciuta dalla comunità scientifica come quella maggiormente accreditata. Non occorre l'esclusione di ogni tesi avversa o divergente; ciò che conta è che si svolga una vera e propria valutazione comparativa tale da dimostrare la marginalità delle altre tesi in circolazione. Mentre infatti ai fini dell'assoluzione dell'imputato è sufficiente il solo serio dubbio, in seno alla comunità scientifica, sul rapporto di causalità tra la condotta e l'evento, la condanna deve, invece, fondarsi su un sapere scientifico largamente accreditato tra gli studiosi,



richiedendosi che la colpevolezza dell'imputato sia provata al di là di ogni ragionevole dubbio.

Non è quindi provato che la condotta del militare odierno imputato di essere comparso di fronte ai superiori sprovvisto di mascherina abbia leso alcun bene giuridico, non essendo stato dimostrato che la disobbedienza del militare sprovvisto di mascherina abbia causato alcun rischio incrementale per la tutela della salute dei lavoratori rispetto ai militari che indossavano la mascherina e quindi in ultima analisi alcun danno per il buon andamento del servizio.

B) LA DISERZIONE.

Il fatto contestato.

All'odierno imputato viene contestata anche l'arbitraria assenza, per più di cinque giorni consecutivi, nei seguenti periodi: dal 4 aprile 2022 al 2 maggio 2022, quando rientrava in servizio; e dal 1 giugno 2022 a tutt'oggi.

Tale assenza risulta documentalmente provata ed è quindi già cristallizzata nei seguenti atti: registri-firma; estratto delle rilevazioni digitali a mezzo di CMD; fogli n. 0046941 e 0046606 del 22 dicembre 2022 relativi alla pratica di restituzione degli emolumenti già erogati nel periodo di assenza.

Nessun ulteriore contributo di approfondimento istruttorio può, quindi, essere disposto al riguardo in questa sede, né vi sarebbe alcuno spazio per un apporto probatorio in una eventuale fase dibattimentale.

Stante quindi l'immutabile quadro probatorio, la valutazione in punto di diritto può e deve essere affrontata già in questa fase del giudizio.

1) L'assenza dal 4 aprile al 2 maggio 2022.

E' fatto non contestato e risulta anche dalla relazione di servizio del

Comandante di Corpo che il militare odierno imputato - proveniente da un periodo di sospensione dal servizio e dalla retribuzione in quanto sprovvisto del c.d. *green pass* rafforzato (da vaccinazione ovvero avvenuta guarigione) - in data 4 aprile 2022 si presentava regolarmente in servizio per prestare la propria attività lavorativa. Giunto in caserma al militare veniva tuttavia negato l'ingresso per mancanza del c.d. *green pass* base (da tampone). Il militare rimaneva quindi assente nei giorni a seguire. Solo al venir meno dell'obbligo di ingresso nei luoghi di lavoro previa esibizione del c.d. *green pass* base, il Comandante faceva avvisare telefonicamente il militare di dover fare rientro in caserma a partire dal 2 maggio 2022, ciò che effettivamente il militare faceva.

Con ordine del giorno n. 228 del 4 aprile 2022 il

disponeva che "ai sensi dell'art. 9 quinquies del D.L. 22 aprile 2021 n. 52" il militare odierno imputato andava considerato "assente ingiustificato" a partire dal "4 aprile 2022", e che da tale periodo "non è dovuto alcun compenso" (foglio n. 72 in atti).

Orbene, ai sensi dell'art. 9-quinquies (Impiego delle certificazioni verdi COVID-19 nel settore pubblico), al comma 1, si prevede che "fino al 30 aprile 2022" ed "al fine di prevenire la diffusione dell'infezione da SARS-CoV-2" "al personale del pubblico impiego" "ai fini dell'accesso ai luoghi di lavoro, nell'ambito del territorio nazionale, in cui il predetto personale svolge l'attività lavorativa, è fatto obbligo di possedere e di esibire, su richiesta, una delle certificazioni verdi COVID-19 da vaccinazione, guarigione o test, cosiddetto *green pass* base". Al comma 6 del medesimo



articolo si prevede che tale personale qualora "comunichi di non essere in possesso della certificazione verde COVID-19 o qualora risulti privo della predetta certificazione al momento dell'accesso al luogo di lavoro, al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro, e' considerato assente ingiustificato fino alla presentazione della predetta certificazione e, comunque, non oltre il 30 aprile 2022, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per i giorni di assenza ingiustificata di cui al primo periodo non sono dovuti la retribuzione ne' altro compenso o emolumento, comunque denominati".

La lettera della norma è quindi chiara e pacifica. Il militare che non esibisca il c.d. *green pass* base all'atto di ingresso nel luogo di lavoro è considerato assente ingiustificato "senza conseguenze disciplinari" e, quindi, per ciò solo ed a maggior ragione, la mera assenza dal servizio non può comportare sanzioni di carattere penale.

Del resto, nell'atto di comunicazione della sospensione dal lavoro per mancata presentazione di documentazione comprovante l'adempimento all'obbligo vaccinale, a partire dal 20 dicembre 2021, il f

aveva anche

precisato che tale sospensione dal servizio senza stipendio sarebbe avvenuta "senza conseguenze disciplinari ovvero di natura penale" (fogli nn. 67 e 69 in atti). Ed in effetti in relazione all'assenza precedente non è stata iniziata l'azione penale nei confronti del militare. E' pur vero infatti che dall'aprile 2022, con il passaggio dal c.d. *green pass* rafforzato a quello base, non era più prevista la sospensione automatica dal servizio bensì solo l'assenza ingiustificata, e tuttavia la norma, per la parte di interesse, è

assolutamente identica menzionando per entrambe le ipotesi la dizione:

“senza conseguenze disciplinari”.

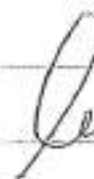
Non comportando l'assenza del militare nel periodo contestato conseguenze disciplinari, per espressa disposizione normativa (art. 9 quinquies del D.L. 22 aprile 2021 n. 52), e quindi neppure penali, è escluso pure in radice l'elemento materiale del reato di diserzione.

Va quindi pronunciata in merito a tale contestazione di diserzione, per il periodo 4 aprile-2 maggio 2022, una sentenza di non luogo a procedere ex art. 425, comma primo, c.p.p. perché il fatto non sussiste.

2) Assenza dal 1 giugno 2022 a tutt'oggi.

Stante il mutato quadro normativo che a partire dal 1 maggio 2022 non prevedeva più per i militari in servizio l'obbligo di esibizione del c.d. *green pass* neppure nella versione base da tamponc, il Comandante faceva avvisare telefonicamente il militare di rientrare in caserma a partire dal 2 maggio 2022.

Come già detto, tuttavia, proprio in data 2 maggio 2022, all'atto del rientro in servizio, il militare aveva una discussione con il Comandante contestando l'obbligo di indossare la mascherina. All'esito di tale confronto, il militare, al quale era stato ribadito di non poter prestare servizio in caserma senza indossare la mascherina, chiedeva ed otteneva di usufruire di giorni 30 di licenza, stante la grave situazione economica nella quale si trovava per effetto della precedente sospensione stipendiale (sul punto vedasi dichiarazioni a s.i.t. del



Il militare che avrebbe quindi dovuto far rientro in servizio in data 1 giugno

2022, alla scadenza di tale periodo di licenza, non si presentava tuttavia in caserma né in tale data né nei giorni successivi rimanendo assente a tutt'oggi.

Forza maggiore.

Il dato materiale della condotta risulta dalla documentazione versata in atti e non è quindi in discussione. Tuttavia l'applicabilità della scriminante della forza maggiore ex art. 45 c.p. conduce ad una sentenza di non luogo a procedere ex art. 425, comma primo, c.p.p. perché il fatto non costituisce reato.

Il militare non avrebbe infatti comunque potuto fare rientro in servizio anche allo scadere del periodo di licenza, posto a quella data ancora permaneva la disposizione di servizio del Comandante (ordine di servizio n. 448 del 30 aprile 2022) che pretendeva obbligatoriamente l'utilizzo della mascherina per poter svolgere il servizio. Qualora il militare si fosse nuovamente presentato in caserma senza la mascherina, questi non avrebbe potuto comunque accedere o sarebbe stato verosimilmente allontanato posto che invece per ordine del Comandante permaneva l'"obbligo" di indossare tale dispositivo.

Tuttavia, per le ragioni già analizzate in precedenza, l'ordine di indossare la mascherina era da ritenersi giuridicamente inesistente, per essere il militare, all'epoca dei fatti, nella facoltà di non indossarla, prevedendo le disposizioni normative una mera "raccomandazione".

Del resto, anche a non voler inquadrare, da un punto di vista penalistico, tale circostanza nella fattispecie della forza maggiore ex art. 45 c.p. le medesime considerazioni farebbero comunque emergere la sussistenza di



un "giusto motivo" di assenza ai sensi dell'art. 148 n. 2 c.p.m.p. per inesigibilità della condotta richiesta, che pure condurrebbe al medesimo risultato del non luogo procedere.

Infine, anche da un punto di vista dell'elemento soggettivo, va pure rimarcato che nel caso del venir meno dell'obbligo di esibizione del c.d. "green pass rafforzato" il militare veniva formalmente ed esplicitamente avvisato di tale novità normativa ed invitato a rientrare in servizio con comunicazione telefonica del 28 marzo 2022 (vedasi foglio n. 18 in atti) e lo stesso avveniva per il caso del venir meno dell'obbligo di esibizione anche del c.d. "green pass base", con comunicazione inviata via p.e.c. il 1 maggio 2022 (vedasi foglio n. 141 in atti). All'imputato non veniva invece comunicato il successivo venir meno anche della disposizione del Comandante sulla necessità di indossare la mascherina. Ciò che avrebbe potuto ingenerare la convinzione nell'imputato della perdurante permanenza di una tale disposizione impeditiva della regolare ripresa del servizio.

In merito, quindi, a tale ultima imputazione di diserzione, per il periodo dal 1 giugno 2022 a tutt'oggi, va per l'effetto disposto il non luogo a procedere ex art. 425, comma primo, c.p.p. perché il fatto non costituisce reato.

P.Q.M.

Visto l'art. 425, comma primo, c.p.p.

DICHIARA

non luogo a procedere nei confronti di

- in ordine al reato di disobbedienza, perché il fatto non sussiste;
- in ordine al reato di diserzione, limitatamente al periodo dal 4 aprile



2022 al 2 maggio 2022, perché il fatto non sussiste;

- in ordine al reato di diserzione, dal 1 giugno 2022 a tutt'oggi, perché il fatto non costituisce reato.

Napoli, 27 aprile 2023

Il Giudice

Andrea CRUCIANI



DEPOSITATA IN CANCELLERIA OGGI 09 MAG. 2023

ASSISTENTE AMMINISTRATIVO
(Dott.ssa Simona SAVINO)



