

N. 06077/2015 REG.PROV.COLL.

N. 06285/2014 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6285 del 2014, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Marco Abramo, Barbata Alessandro, Caruso Ione, Chianese Giovanni, Del Corso
Matteo e Guastella Michele, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giorgio Carta,
Giovanni Carta e Giuseppe Piscitelli, con domicilio eletto presso lo Studio Legale
Carta in Roma, viale Parioli, 55;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso per
legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei
Portoghesi, 12;

nei confronti di

Andrea Giuseppe Suppressa, Riccardo Bisogno, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del decreto n. 271/D del 6 febbraio 2014 nella parte in cui il Direttore Generale della Direzione Generale per il Personale Militare del Ministero della Difesa, di concerto con il Comandante Generale del Corpo della Capitanerie di Porto, ha bandito un concorso pubblico, per titoli e esami, per l'ammissione al 17° corso biennale per allievi Marescialli della Marina Militare;

- dell'atto di approvazione della graduatoria di merito del predetto concorso, se e quando eventualmente adottato;

- del foglio n. M_D SSMD 0072226 dell'8 agosto 2013 dello Stato Maggiore della Difesa, del foglio n. M_D MSTAT 0004207 del 12 novembre 2013 dello Stato Maggiore della Marina Militare e gli altri provvedimenti che autorizzano comunque l'indizione di un nuovo concorso pubblico;

con atto contenente motivi aggiunti,

- del decreto n. 227/1D del 14 agosto 2014 del Vice Direttore Generale della Direzione Generale per il Personale Militare del Ministero della Difesa;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2015 il dott. Francesco Riccio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso, notificato il 14 aprile 2014 e depositato il successivo 9 maggio, gli interessati, in qualità di idonei non vincitori di concorsi pubblici, per esami, per il reclutamento di Allievi Marescialli della Marina banditi negli anni 2011 e 2013, hanno impugnato gli atti meglio specificati in epigrafe perché lesivi del loro interesse connesso all'inquadramento in ruolo nel predetto grado in ragione dello scorrimento delle rispettive graduatorie concorsuali che sarebbe precluso in fatto ed in diritto dell'indizione del concorso in contestazione.

Al riguardo, i medesimi hanno affidato la prospettazione della violazione di legge (in particolare dell'art. 35, comma 4, del D.Lgs. n. 165 del 2001, dell'art. 4, comma 3, del D.L. 31 agosto 2013 n. 101) alla semplice ed essenziale considerazione della inderogabilità del principio giurisprudenziale secondo cui lo scorrimento delle graduatorie ancora efficaci avrebbe dovuto rappresentare la regola, mentre l'indizione del nuovo concorso l'eccezione (richiamando sul punto anche la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 28 luglio 2011 n. 14).

L'applicabilità del cosiddetto Decreto D'Alia – rectius del D.L. 31 agosto 2013 n. 101, art. 4, comma 3, così come sostituito dalla legge di conversione 30 ottobre 2013, n. 125, secondo la Circolare del Ministero per la Pubblica Amministrazione e la Semplicazione n. 5 del 21 novembre 2013, rende del tutto illegittimi gli atti preordinati all'indizione della procedura concorsuale in discussione.

In via di fatto si assume che siccome le graduatorie dei concorsi a cui hanno partecipato i ricorrenti (approvate rispettivamente il 13 agosto 2013 e il 13 ottobre 2011) possono considerarsi ancora vigenti al momento dell'entrata in vigore del

citato D.L. n. 101 del 2013 sia in virtù dell'efficacia triennale delle graduatorie concorsuali (art. 35 del D.Lgs. n. 165/2011), che delle disposizioni speciali contenute nella legge di stabilità del 2013, nel D.P.C.M. del 19 giugno 2013, in attuazione dell'art. 1, comma 394, della predetta legge n. 228/2012, e nell'art. 1, comma 4, del D.L. 29 dicembre 2011 n. 216.

Con successivo atto contenente motivi aggiunti, depositato il 26 novembre 2014, i ricorrenti hanno esteso la controversia di cui al ricorso principale anche ad alcuni soggetti inseriti nella graduatoria finale del concorso di cui al decreto n. 271/D del 6 febbraio 2014 per l'ammissione al 17° corso biennale per allievi Marescialli della Marina Militare poiché, nonostante l'originaria impugnazione di un generico ed eventuale provvedimento di approvazione della graduatoria finale del citato concorso (avente inizialmente un mero scopo cautelativo), le parti istanti solo in un secondo momento hanno avuto cognizione formale del relativo atto e dei soggetti in essa inseriti. Allo scopo è stato pertanto impugnato il predetto decreto di approvazione, prospettando soprattutto la possibile illegittimità derivata dagli atti con cui è stata bandita la procedura concorsuale e di cui si contesta la sua consistenza in termini di posti messi a concorso.

Al fine di conoscere in dettaglio la disciplina interna del concorso in contestazione, la Sezione con ordinanza collegiale istruttoria n. 6019/14 del 5 giugno 2014 ha chiesto alle competenti Direzioni Generali di fornire documentati chiarimenti sui presupposti che hanno indotto l'Amministrazione intimata a non procedere al previsto scorrimento della graduatoria.

Si è costituito in giudizio il Ministero della Difesa che ha eccepito l'infondatezza delle doglianze prospettate.

All'udienza del 18 febbraio 2015 la causa è stata posta in decisione.

Nella relazione dell'Amministrazione resistente, al di là delle ragioni di specialità dell'ordinamento militare in tema di provvista del personale da incorporare nei ruoli (in particolare gli artt. 688 e 708 del D.Lgs. n. 66 del 2010), si pone in evidenza il contenuto dispositivo dei bandi di concorso per i quali i ricorrenti hanno partecipato, risultando idonei non vincitori, che all'art. 10, comma 4, prevedono che l'Amministrazione della Difesa si riserva la facoltà di ricoprire i posti che entro i primi 30 giorni decorrenti dalla data di inizio del corso si renderanno disponibili in seguito alla mancata presentazione, alla rinuncia o alle dimissioni ovvero all'inidoneità alla visita medica di incorporamento dei vincitori, provvedendo a convocare i candidati idonei che seguono nella graduatoria finale di merito (solo per tali sopravvenute ragioni, in concreto, la Direzione Generale per il Personale Militare ha provveduto al conseguente scorrimento).

Osserva il Collegio che sulla questione riguardante l'istituto dello scorrimento della graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace la Sezione si è già espressa con la sentenza n. 2801/2014, alla quale fa quindi espresso riferimento, tenendo ben presente le condizioni che, secondo la più avvertita giurisprudenza, giustificano le ipotesi derogatorie alla regola generale dello scorrimento.

Alla luce dei principi enucleati dalla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14 del 2011, si è affermato che l'Amministrazione, una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, deve sempre motivare circa le modalità prescelte per il reclutamento, dando conto, in ogni caso, dell'esistenza di eventuali graduatorie degli idonei ancora valide ed efficaci al momento della indizione del nuovo concorso. Va da sé che, nel motivare l'opzione preferita, l'Amministrazione deve tenere nel massimo rilievo la circostanza che l'attuale ordinamento afferma un generale favore circa l'utilizzazione della graduatoria degli idonei, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto

o di ragioni di interesse pubblico prevalente che devono, comunque, essere puntualmente specificate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso.

Occorre, peraltro, aggiungere che, secondo quanto affermato dalla citata decisione dell'Adunanza Plenaria, la prevalenza dello scorrimento della graduatoria non si pone come assoluta ed incondizionata, essendo individuabili *“casi in cui la determinazione di procedere al reclutamento del personale mediante nuove procedure concorsuali, anziché attraverso lo scorrimento delle preesistenti graduatorie, risulta pienamente giustificabile, con il seguente ridimensionamento dell'obbligo di motivazione”*, da identificare con le ipotesi *“in cui speciali disposizioni legislative impongano una precisa cadenza periodica del concorso, collegata a peculiari meccanismi di progressione nelle carriere, tipiche di determinati settori del personale pubblico”* (punto 51 della decisione), e, ancora, con ipotesi di fatto *“in cui si manifesta l'opportunità, se non la necessità, di procedere all'indizione di un nuovo concorso, pur in presenza di graduatorie ancora efficaci”*, come nei casi di esigenza di stabilizzazione, attraverso le nuove procedure concorsuali, del personale precario, di *“intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace”*, di *“rilevanti differenze di contenuto sostanziale tra i posti messi a concorso e quelli indicati nelle precedenti procedure”* e, ancora, di effettuazione di *“una attenta e complessiva attività di ricognizione delle vacanze in organico e di programmazione pluriennale delle assunzioni”* (Cfr. da ultimo la recentissima decisione di questa Sezione n. 10318 del 14 ottobre 2014).

Venendo al caso in esame, va verificato, in virtù dei presupposti di fatto e di diritto emersi dalla disposta istruttoria, se l'Amministrazione della Difesa abbia, nell'adozione del gravato decreto di indizione del concorso per l'ammissione al 17° corso di allievi marescialli della Marina Militare – che, tra l'altro non prevede riserve specifiche e non è destinato al personale già incorporato nei ruoli del personale militare in posizione di volontario con ferma prefissata - abbia fornito una adeguata motivazione circa le ragioni del mancato scorrimento della

graduatoria ancora valida ed efficace del precedente identico concorso (nel caso in particolare si disquisisce della graduatoria approvata nel 2011 e di quella approvata nel 2013 che secondo l'assunto difensivo delle parti istanti sarebbero ancora efficaci alla data di entrata in vigore del predetto decreto D'Alia).

Prima di procedere all'esame in dettaglio dei presupposti evidenziati dall'Amministrazione resistente nella propria relazione, occorre sgombrare il campo da possibili equivoci legati alla citazione di una recente pronuncia della Sezione I/ter di questo Tribunale n. 10026/2014 che come precedente giurisprudenziale non si attaglia al caso in esame.

Infatti, il Collegio, nel caso dettato dalla proposizione del ricorso n. 5397/2014, si è occupato di dirimere la controversia riguardante gli idonei non vincitori nel precedente concorso pubblico per il reclutamento di allievi agenti, riservato ai volontari delle Forze Armate in ferma prefissata di un anno o quadriennale che hanno impugnato il bando con il quale è stato indetto un nuovo concorso per il reclutamento di analoghe professionalità, sostenendo che l'Amministrazione non avrebbe dovuto prima procedere allo scorrimento della graduatoria.

Ciò rende evidente, come riportato in premessa e per la diversa platea a cui sono invece rivolti i concorsi in discussione nel caso di cui è merito, la non sovrapponibilità dei due casi.

Ciò posto sono da dirimere due questioni di principio di per sé sufficienti a definire la presente controversia: a) esistenza per la procedura concorsuale in discussione di norme specifiche che impediscono di per sé lo scorrimento; b) individuazione del termine di validità delle graduatorie approvate il 13 ottobre 2011 ed il 23 agosto 2013.

Sul quesito di cui al punto a), la difesa della p.a. si affida al principio generale della specificità della normativa contenuta nel codice dell'ordinamento militare, richiamando allo scopo il combinato disposto degli artt. 625 del D.Lgs. n. 66 del 2010 e 19 della legge 4 novembre 2010 n. 183.

Il primo articolo dispone che: *“Al personale militare si applicano i principi e gli indirizzi di cui all'articolo 19 della legge 4 novembre 2010, n. 183, nonché le disposizioni contenute nel presente codice”*.

Il secondo recita testualmente che: *“Ai fini della definizione degli ordinamenti, delle carriere e dei contenuti del rapporto di impiego e della tutela economica, pensionistica e previdenziale, è riconosciuta la specificità del ruolo delle Forze armate, delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, nonché dello stato giuridico del personale ad essi appartenente, in dipendenza della peculiarità dei compiti, degli obblighi e delle limitazioni personali, previsti da leggi e regolamenti, per le funzioni di tutela delle istituzioni democratiche e di difesa dell'ordine e della sicurezza interna ed esterna, nonché per i peculiari requisiti di efficienza operativa richiesti e i correlati impieghi in attività usuranti”*.

Tale ultima disposizione di per sè non è sufficiente per rimarcare la specialità delle disposizioni in materia di validità e di scorrimento delle graduatorie di concorso poiché la stessa si riferisce particolarmente allo stato giuridico del personale appartenente ai ruoli delle Forze Armate e quindi a coloro che hanno già superato una pubblica selezione prevista per l'arruolamento in ferma prefissata o in s.p.e..

Rimane allora da verificare se nel corpo dello stesso Codice dell'ordinamento militare vi sia come specifica disciplina di accesso una norma speciale che imponga o assegni all'Amministrazione della Difesa una determinata scelta in merito all'indizione del concorso pubblico, pur in presenza di una graduatoria finale di una identica e predefinita procedura concorsuale.

Nel titolo II (denominato “Reclutamento”), Capo I (intitolato “Disposizioni generali”), l’art. 643 in merito alla possibilità di conferimento di posti disponibili agli idonei statuisce che:

“1. L’amministrazione militare ha facoltà di conferire, nel limite delle risorse finanziarie previste, oltre i posti messi a concorso, anche quelli che risultano disponibili alla data di approvazione della graduatoria.

2. Detti posti, da conferire secondo l’ordine della graduatoria, non possono superare il decimo di quelli messi a concorso per il reclutamento degli ufficiali e il quinto per il reclutamento delle altre categorie di militari.

3. Se alcuni posti messi a concorso restano scoperti per rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori, l’amministrazione militare ha facoltà di procedere, nel termine di un anno dalla data di approvazione della graduatoria e salvo diverse disposizioni del presente codice, ad altrettante nomine secondo l’ordine della graduatoria stessa, fermo restando l’accertamento dell’ulteriore possesso dei requisiti.

4. Nei concorsi per la nomina a ufficiale e sottufficiale in servizio permanente, se alcuni dei posti messi a concorso risultano scoperti per rinuncia o decadenza, entro trenta giorni dalla data di inizio dei corsi, possono essere autorizzate altrettante ammissioni ai corsi stessi secondo l’ordine della graduatoria. Se la durata del corso è inferiore a un anno, detta facoltà può essere esercitata entro 1/12 della durata del corso stesso.”.

Non sono pertinenti per risolvere la vexata quaestio le ipotesi normative contenute nell’articolo sopra esposto poichè esse si riferiscono alla procedura concorsuale in via di espletamento ed hanno come aspetto consequenziale la possibile modifica ed integrazione della graduatoria finale, fino ad un anno dalla sua applicazione, oppure alla immediata ammissione al corso di formazione previsto per gli ufficiali ed i sottufficiali.

In particolare i primi due commi dell'art. 643 del codice militare assegnano all'Amministrazione della difesa una facoltà ampliamento dei posti messi a concorso in occasione dell'approvazione della graduatoria finale che pertanto definisce la procedura concorsuale in via di espletamento.

Invece, nel caso di specie, occorre stabilire se è consentita l'utilizzo di graduatorie già approvate dall'Amministrazione della Difesa per effetto di un successivo scorrimento secondo la norma generale dell'art. 35, comma 5 ter, del D.Lgs. n. 165 del 2001.

Per il ruolo dei marescialli ed ispettori il successivo art. 679 - in materia di modalità di reclutamento - dispone che:

“1. Il reclutamento nei ruoli marescialli e ispettori, in relazione ai posti disponibili in organico, avviene:

a) per il 70 per cento dei posti mediante pubblico concorso;

b) per il 30 per cento dei posti mediante concorso interno, riservato agli appartenenti ai ruoli sergenti o sovrintendenti e agli appartenenti ai rispettivi ruoli iniziali in servizio permanente.

2. Gli articoli successivi stabiliscono eventuali requisiti speciali per la partecipazione ai predetti concorsi e le ulteriori quote di ripartizione dei posti messi a concorso.”.

Oltre tale disposizione nulla è stabilito in materia di reclutamento dei marescialli ed in particolare per quelli appartenenti al ruolo della Marina Militare.

Tale interpretazione trova conferma per converso in quanto, sotto diversi aspetti, è stato già affermato in una recente decisione della Sezione (n. 9863 del 19 settembre 2014) con cui è stata definita all'opposto la vicenda dello scorrimento di precedenti

graduatorie riservate ai volontari delle Forze Armate in ferma prefissata di un anno raffermati ovvero in congedo per il reclutamento di allievi carabinieri effettivi.

Nella medesima decisione è stato accertato che le suddette procedure concorsuali trovano la loro fonte normativa negli artt. 2199 e 2201 del D.Lgs. n. 66 del 2010.

Tali disposizioni, se applicabili al caso concreto (non è certamente per quello in esame), risultano incompatibili con il sistema di scorrimento voluto dal legislatore e dalla giurisprudenza come criterio preferenziale.

Giova, altresì, rilevare che non si rinvencono altre disposizioni nell'ordinamento militare che limitano o escludono l'efficacia triennale della graduatoria concorsuale come previsto dall'art. 35, comma 5/ter, del D.Lgs. n. 165 del 2001.

Allo stesso modo non possono avere rilevanza generale le disposizioni speciali di cui agli articoli citati nella relazione dell'Amministrazione resistente (688 e 708 del codice militare).

In entrambi i casi l'efficacia di diciotto mesi della graduatoria finale del concorso per ciò che concerne la posizione degli idonei non vincitori è prevista soltanto per l'alimentazione del ruolo degli ispettori dell'Arma dei Carabinieri e degli allievi carabinieri.

Stando così le cose ed in assenza di una disposizione speciale che contrasta con la diversa disciplina generale in tema di efficacia delle graduatorie concorsuali ai fini dello scorrimento, è pianamente applicabile il dettato dell'invocato D.L. n. 101 del 2013, il cui art. 4, comma tre, stabilisce che:

“Per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca, l'autorizzazione all'avvio di nuove procedure concorsuali, ai

sensi dell'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, è subordinata alla verifica:

a) dell'avvenuta immissione in servizio, nella stessa amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate;

b) dell'assenza, nella stessa amministrazione, di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza”.

Tale ultima disposizione normativa fornisce una risposta compiuta e favorevole ai ricorrenti in merito al suddetto quesito di cui alla lett. b) poiché, nel caso di specie, il Ministero della Difesa avrebbe dovuto dar conto dell'impossibilità di attuazione del disposto dell'invocato articolo 4, comma 3, del citato D.L. n. 101/2013.

Siccome dal decreto impugnato e dalle argomentazioni successive fornite dall'Amministrazione della Difesa non è dato scorgere alcuna ragione idonea a giustificare il comportamento della parte resistente che, pur in presenza di due graduatorie ancora efficaci, relative a precedenti concorsi per l'ammissione al corso annuale di Allievi Marescialli della Marina Militare nelle quali i ricorrenti risultavano idonei non vincitori, ha bandito un nuovo concorso senza fornire alcuna motivazione idonea a supportare tale scelta, invece che procedere allo scorrimento delle graduatorie ancora efficaci (Cfr. come affermazione di un principio generale TAR Lazio, Sez. I/ter, 30 dicembre 2014 n. 13307).

Conclusivamente, pertanto, il ricorso va accolto, con il conseguente annullamento del bando di concorso impugnato - nei limiti dell'interesse fatto valere dai ricorrenti circa la diversa consistenza dei posti da coprire attraverso la procedura

concorsuale in contestazione in ragione del dovuto scorrimento delle graduatorie ancora efficaci sia pur approvate negli anni 2011 e 2013 e nella misura corrispondente al numero degli attuali ricorrenti - e, nell'ipotesi di un'eventuale indisponibilità di ulteriori vacanze organiche, della successiva graduatoria finale del concorso bandito con il suindicato decreto n. 271/D, laddove individua i soggetti vincitori da immettere in ruolo.

Per la natura e la complessità dell'oggetto del presente gravame sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q..M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il decreto con cui è stato bandito il concorso in contestazione e, per quanto possa occorrere, i conseguenti provvedimenti nei limiti e nei termini di cui in motivazione.

Compensa integralmente fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Francesco Riccio, Consigliere, Estensore

Floriana Rizzetto, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/04/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)