

N. 01489/2015REG.PROV.COLL.

N. 00720/2015 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 720 del 2015, proposto da:
Daniela Iannotta, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Carlo Parente, con
domicilio eletto presso Giovanni Carlo Parente in Roma, Via Emilia, 81;

contro

Ministero della Difesa;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I BIS n.
09887/2014, resa tra le parti, concernente esclusione dal concorso per
l'arruolamento nell'anno 2014 di complessivi 2.229 volontari in ferma prefissata di
quattro anni nell'esercito, nella marina militare e nell'aeronautica militare

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2015 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati Parente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello in esame, la signora Daniela Iannotta impugna la sentenza 22 settembre 2014 n. 9887, con la quale il TAR per il Lazio, sez. I bis, ha rigettato il suo ricorso proposto avverso il provvedimento di esclusione dal concorso per l'arruolamento nell'anno 2014 di complessivi 2229 volontari in ferma prefissata di quattro anni nell'Esercito, nella Marina militare nell'Aeronautica militare.

L'esclusione della ricorrente è avvenuta poiché la stessa – che pure afferma di avere conseguito un punteggio favorevole ai test di selezione - non ha consegnato, in occasione della prova di selezione culturale, l'estratto della documentazione di servizio rilasciata all'atto del collocamento in congedo

La sentenza impugnata afferma, in particolare:

- “la disposta esclusione della ricorrente dal concorso si basa su una circostanza di fatto acclarata in applicazione di una precisa norma di bando a cui l'amministrazione si è attenuta, anche in virtù del principio della par condicio tra i partecipanti alla prova selettiva” (art. 9, co. 5 del bando);

- “in ordine alla lamentata mancata acquisizione d'ufficio dell'estratto della documentazione di servizio . . . è consentito all'amministrazione di richiedere, in deroga al disposto dell'art. 18 della l. n. 241/1990, la produzione di idonea certificazione comprovante il possesso dei titoli richiesti, a condizione che la prescrizione derogativa sia prevista, come nel caso in esame, nel bando di concorso”.

Avverso tale decisione, vengono proposti i seguenti motivi di appello:
violazione e falsa applicazione del DPR n. 487/1994; del DPR n. 127/1997; del DPR n. 445/2000; del d. lgs. n. 82/2005; del D.M. Difesa 8 luglio 2005 in materia di svolgimento dei concorsi per il reclutamento dei volontari in ferma prefissata quadriennale Esercito, Marina e Aeronautica; illegittimità; illogicità ed ingiustizia manifesta; carenza di motivazione; violazione del principio del favor participationis; violazione art. 111 Cost.; art. 115 c.p.c.; errata valutazione della documentazione esibita; illogicità e contraddittorietà della pronuncia giurisdizionale; carenza assoluta di motivazione; violazione del diritto di difesa; ciò in quanto:

- a) “la mancata consegna dell’estratto di servizio – documento peraltro già in possesso dell’amministrazione che potrebbe tranquillamente essere acquisito d’ufficio . . . – non potrebbe costituire motivo di esclusione dalla procedura selettiva, ma – al più – determinare una non attribuzione del punteggio collegato ai precedenti di servizio”.- Al contrario, la previsione del bando “viola tutte le leggi citate nel preambolo, le quali impongono semplificazione, snellimento, trasparenza, digitalizzazione dell’agire amministrativo. Nessuna delle norme applicate alla procedura in esame giustifica la scelta procedurale adottata dal Ministero Difesa”;
- b) in ogni caso, l’amministrazione avrebbe dovuto richiedere l’attestato di servizio “al momento della identificazione dei candidati, escludendo dalla prova coloro che ne fossero sprovvisti”, non già far partecipare i candidati alla prova, per escluderli successivamente. Nel caso di specie, il documento di servizio, pur in possesso dell’appellante, non è stato da questa consegnato, perché non richiesto;
- c) anche la norma del bando che prevede l’esclusione è illegittima poiché “la disposizione concorsuale deve comunque avere una sua logica e, soprattutto, deve avere un supporto normativo adeguato”.

Il Ministero della Difesa non si è costituito in giudizio.

All'udienza in Camera di consiglio, il Collegio, ritenuti sussistenti i presupposti di cui all'art. 60 Cpa, ha trattenuto la causa in decisione per il merito.

DIRITTO

2. L'appello è fondato e deve essere, pertanto, accolto, con conseguente riforma della sentenza impugnata.

L'art. 18 della legge 7 agosto 1990 n. 241, prevede, tra l'altro:

(comma 2): "i documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione precedente ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni. L'amministrazione precedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti".

(comma 3): "parimenti sono accertati d'ufficio dal responsabile del procedimento i fatti, gli stati e le qualità che la stessa amministrazione precedente o l'altra pubblica amministrazione è tenuta a certificare".

Alla luce di quanto disposto dalla disposizione ora riportata, appare evidente l'illegittimità della clausola del bando (art. 9, co. 5), che prevede, a pena di esclusione, che il candidato consegna, al momento dell'espletamento della prova di selezione culturale, la documentazione di servizio rilasciata all'atto del collocamento in congedo.

Nel caso di specie, si tratta di una certificazione rilasciata dalla medesima Amministrazione che ha bandito il concorso e gestisce la conseguente procedura concorsuale, attinente a fatti di piena conoscenza dell'amministrazione medesima.

Ne consegue che:

- per un verso, l'amministrazione ben avrebbe potuto acquisire tali dati semplicemente attingendo ai propri archivi (senza onerare il candidato della produzione della attestazione a suo tempo rilasciata);

- per altro verso, anche ad ammettere la legittima possibilità di porre tale onere a carico del candidato, in ogni caso il bando di concorso non può legittimamente prevedere, quale causa di esclusione, la mancata consegna di documenti recanti attestazioni di fatti, non solo già a conoscenza dell'amministrazione, ma in ordine ai quali è la stessa amministrazione che ha bandito il concorso ad avere il potere di certificazione.

Non può essere, dunque, condivisa la sentenza impugnata, sia in quanto, per le ragioni esposte, è la stessa previsione del bando (art. 9, co. 5) ad essere illegittima; sia in quanto l'art. 18 l. n. 241/1990, contrariamente a quanto sostenuto in sentenza non legittima "la produzione di idonea certificazione comprovante il possesso dei titoli richiesti, a condizione che la prescrizione derogativa sia prevista, come nel caso in esame, nel bando di concorso".

Né tantomeno, tale disposizione consente la previsione della sanzione dell'esclusione dal concorso per il caso di mancata presentazione della certificazione.

Per le ragioni sin qui esposte, l'appello deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza impugnata e, per l'effetto, in accoglimento del ricorso instaurativo del giudizio di I grado, occorre pronunciare l'annullamento degli atti impugnati.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Iannotta Daniela (n. 720/2015 r.g.), lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso instaurativo del giudizio di I grado, con conseguente annullamento degli atti con il medesimo impugnati.

Condanna il Ministero della Difesa al pagamento, in favore dell'appellante, delle spese, diritti ed onorari di giudizio, che liquida in complessivi Euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/03/2015

IL SEGRETARIO

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