

**Consiglio di Stato,
Sezione IV
Sentenza 26 febbraio 2015 n. 964**

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7613 del 2014, proposto da:

R.B., rappresentato e difeso dall'avv. Giancarlo Viglione, con domicilio eletto presso Giancarlo Viglione in Roma, Lungotevere dei Mellini, 17;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici, ope legis, domicilia in Roma, Via dei Portoghesi 12;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I BIS n. 06287/2014, resa tra le parti, concernente inidoneità al concorso per il reclutamento di volontari in ferma prefissata quadriennale (vfp4) nell'esercito per l'anno 2012.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2015 il Cons. Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati Viglione e l'avv. dello Stato Palatiello;

Svolgimento del processo

Il sig. B., caporale maggiore dell'Esercito Italiano, veniva impiegato nel corso della sua carriera militare, nell'operazione denominata "Strade Sicure", volta a garantire un costante presidio della rete stradale, da parte delle forze di polizia, affiancate dalle forze armate, al fine di contrastare la criminalità.

La sera del 26 novembre 2009, il sig. B., unitamente ad altri due militari, veniva assegnato a sostegno di due agenti di polizia per un servizio di pattuglia notturna nella località di Merì.

Durante il servizio, nasceva una colluttazione tra uno degli agenti di polizia ed un civile, al termine della quale il secondo riportava delle lesioni. A seguito della denuncia presentata dal civile, il Giudice per le Indagini Preliminari di Barcellona Pozzo di Gotto disponeva, in data 18 maggio 2011, il rinvio a giudizio - per i reati di cui agli artt. 582, 585 co. 1, 476 e 479 c.p. - nei confronti dei componenti dell'intera pattuglia.

In data 8 novembre 2012, con circolare prot. M_D GMIL1 I 3 3/0408695/VSP, la Direzione Generale per il Personale Militare bandiva la procedura di immissione nel ruolo dei volontari in servizio permanente presso l'Esercito.

Il sig. B. presentava domanda di partecipazione a tale procedura in data 28 dicembre 2012, menzionando, mediante apposita nota allegata, la pendenza del processo penale dinanzi al Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto.

Con decreto n. 236 del 18 ottobre 2013 la Direzione Generale per il Personale Militare approvava la graduatoria relativa alla suddetta procedura: il sig. B. si collocava al sessantottesimo posto e, dunque, in posizione utile ai fini dell'immissione nel ruolo di volontario in servizio permanente.

Il successivo 25 ottobre 2013 veniva notificato al sig. B. il provvedimento di esclusione dal concorso e, conseguentemente, il 2 dicembre 2013, con provvedimento prot. n. M. - (...), veniva collocato in congedo illimitato.

Nel frattempo, il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, con sentenza del 6 novembre 2013, assolveva il sig. B. dai reati per i quali era indagato.

Avverso i provvedimenti di esclusione dalla procedura e di congedo permanente, il sig. B. presentava ricorso dinanzi al T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, che con sentenza n. 6287 del 12 giugno 2014 respingeva le censure di illegittimità avanzate.

Con il presente gravame l'appellante impugna la decisione del T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, affidando l'appello ad un unico articolato motivo, diretto ad evidenziare l'erroneità della decisione del giudice di prime cure e l'illegittimità dei provvedimenti impugnati in primo grado.

Si è costituito in giudizio solo formalmente il Ministero della Difesa.

Con ordinanza n. 4642 del 15 ottobre 2014 il Collegio ha accolto l'istanza cautelare proposta dall'appellante ai soli fini della fissazione dell'udienza di merito.

Chiamata all'udienza pubblica del 20 gennaio 2015, uditi i patrocinatori delle parti, la causa è stata ritenuta in decisione.

Motivi della decisione

1. Con l'unico motivo di impugnazione, l'appellante censura la decisione del T.A.R. per il Lazio, affermando che i requisiti di partecipazione alla procedura, contenuti nella circolare prot. M_D GMIL1 I 3 3/0408695/VSP, avrebbero dovuto essere interpretati alla luce dei principi costituzionali: a tal fine, il giudice di prime cure avrebbe dovuto considerare rilevante la presunzione di innocenza, di cui all'art. 27 Cost.. Pertanto, l'erroneità della sentenza del T.A.R. si ricaverebbe dal mancato rilievo della pronuncia di assoluzione intervenuta nei confronti del sig. B..

Sotto un ulteriore profilo, parte appellante impugna la decisione del giudice di prime cure per non aver preso atto, da un lato, che il procedimento penale era iniziato per una condotta tenuta dal sig. B. durante il servizio di pattugliamento notturno e, dall'altro lato, che l'amministrazione aveva consentito la partecipazione del sig. B. alla procedura concorsuale, nonostante fosse stata resa edotta della pendenza di un procedimento (o, meglio, processo) penale nei suoi confronti.

1.2 Il motivo nel complesso è fondato.

La doglianza verte, sostanzialmente, sull'attuazione, da parte della pubblica amministrazione, dei principi di ragionevolezza e proporzionalità: giova pertanto specificarne la portata e l'applicazione al caso di specie.

Come è noto, il principio di proporzionalità, di derivazione Europea, impone all'amministrazione di adottare un provvedimento non eccedente quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato.

Alla luce di tale principio, nel caso in cui l'azione amministrativa coinvolga interessi diversi, è doverosa un'adeguata ponderazione delle contrapposte esigenze, al fine di trovare la soluzione che comporti il minor sacrificio possibile: in questo senso, il principio in esame rileva quale elemento sintomatico della correttezza dell'esercizio del potere discrezionale in relazione all'effettivo bilanciamento degli interessi.

Date tali premesse, la proporzionalità non deve essere considerata come un canone rigido ed immodificabile, ma si configura quale regola che implica la flessibilità dell'azione amministrativa ed, in ultima analisi, la rispondenza della stessa alla razionalità ed alla legalità.

In definitiva, il principio di proporzionalità va inteso "nella sua accezione etimologica e dunque da riferire al senso di equità e di giustizia, che deve sempre caratterizzare la soluzione del caso concreto, non solo in sede amministrativa, ma anche in sede giurisdizionale" (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. V, 21 gennaio 2015 n. 284).

Parallelamente, la ragionevolezza costituisce un criterio al cui interno convergono altri principi generali dell'azione amministrativa (imparzialità, uguaglianza, buon andamento): l'amministrazione, in forza di tale principio, deve rispettare una direttiva di razionalità operativa al fine di evitare decisioni arbitrarie od irrazionali.

In virtù di tale principio, l'azione dei pubblici poteri non deve essere censurabile sotto il profilo della logicità e dell'aderenza ai dati di fatto risultanti dal caso concreto: da ciò deriva che l'amministrazione, nell'esercizio del proprio potere, non può applicare meccanicamente le norme, ma deve necessariamente eseguirle in coerenza con i parametri della logicità, proporzionalità ed adeguatezza.

Sul punto, la giurisprudenza di questo Consiglio ha chiarito che il criterio di ragionevolezza impone di far prevalere la sostanza sulla forma qualora si sia in presenza di vizi meramente formali o procedurali, in relazione a posizioni che abbiano assunto una consistenza tale da ingenerare un legittimo affidamento circa la loro regolarità (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 2014 n. 5609; id. 18 agosto 2009 n. 4958; id. 2 ottobre 2007, n. 5074).

1.3 Passando all'esame del caso oggetto del presente giudizio, la circolare prot. M_D GMIL1 I 3 3/0408695/VSP indica fra i requisiti di partecipazione alla procedura di immissione nel ruolo dei volontari in servizio permanente presso l'Esercito, l'assenza di imputazioni in procedimenti penali per delitti non colposi: tale requisito doveva essere posseduto alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda e mantenuto fino alla data di approvazione della graduatoria.

Come correttamente evidenziato dalla difesa dell'appellante, la ratio della disposizione richiamata può essere riferita all'esigenza di reclutamento nell'Esercito di individui che garantiscano un adeguato livello di moralità e professionalità: proprio in virtù di ciò, risulta che la decisione di escludere il sig. B. dalla procedura di selezione risulta irragionevole sotto diversi profili, al pari del successivo congedo illimitato.

Innanzitutto è necessario rilevare che l'atto di approvazione della graduatoria, relativa alla procedura concorsuale, implica un preventivo esame, da parte dell'amministrazione, delle singole domande degli aspiranti volontari in servizio permanente:

pertanto, è in tale sede che dovrebbero emergere eventuali criticità e carenze di requisiti tali da escludere taluno dei partecipanti.

Nel caso di specie, invece, la domanda del sig. B., pur contenendo un esplicito riferimento alla pendenza di un processo penale - e non di un generico procedimento - dinanzi al Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, non soltanto è stata ritenuta valida, ma ha consentito all'appellante, all'esito della procedura comparativa, di collocarsi in posizione utile in graduatoria.

Ulteriori dubbi circa la coerenza con i principi costituzionali sorgono in relazione al periodo di tempo, indicato dal paragrafo 3 della circolare prot. n. M_D GMIL1 I 3 3/0408695/VSP, entro il quale i candidati devono possedere e mantenere i requisiti di moralità. La norma prevede che "i predetti requisiti devono essere posseduti alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione ... e mantenuti fino alla data indicata al paragrafo 8 sottoparagrafo d. o, se successiva, alla data di approvazione delle graduatorie di merito di cui al medesimo paragrafo 8".

A ben vedere, se venisse condivisa una "rigida applicazione" della disposizione in esame, si creerebbe una disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 Cost.: dovrebbero, cioè, essere esclusi dalla procedura i concorrenti nei cui confronti pende un procedimento penale nel periodo di tempo ivi considerato - ancorché lo stesso procedimento si concluda con un'assoluzione -; viceversa, l'esclusione non opererebbe qualora un procedimento penale intervenga in seguito alla approvazione delle graduatorie di merito.

Ancor più evidente risulta l'irragionevolezza e la sproporzione del provvedimento di collocamento in congedo illimitato, laddove si consideri che lo stesso è stato adottato a distanza di quasi un mese rispetto alla conclusione del procedimento penale: infatti, mentre la sentenza di assoluzione del sig. B. è intervenuta il 6 novembre 2013, il provvedimento emanato dall'amministrazione riporta la data del 2 dicembre dello stesso anno. Dunque, la Direzione Generale per il Personale Militare, nel collocare in congedo illimitato il sig. B., non ha valutato la sentenza assolutoria medio tempore intervenuta.

Con la conclusione del processo penale, da un lato, è venuto meno ex post ogni formale motivo ostativo alla partecipazione dell'appellante alla procedura concorsuale indetta dalla Direzione Generale per il Personale Militare e, dall'altro lato, risulta privo di fondamento il provvedimento prot. n. M. - (...) con cui il sig. B. era stato collocato in congedo.

In definitiva, la disposizione in virtù della quale sono stati adottati i provvedimenti impugnati in primo grado dal sig. B., necessita di una lettura costituzionalmente orientata, al fine di poterne esplicitare al meglio la ratio: l'inizio di un procedimento penale, infatti, non consente di emettere un giudizio definitivo circa la moralità e la professionalità di un aspirante volontario in ferma permanente, in coerenza con quanto disposto dall'art. 27 co. 2 Cost.. Di conseguenza, venuta meno l'imputazione a carico di un individuo, nessun dubbio può essere sollevato circa la sua idoneità morale a ricoprire quel determinato ruolo.

L'esclusione di un candidato, motivata con riferimento alla mera pendenza di un procedimento penale al momento della presentazione della domanda di partecipazione ad una procedura concorsuale, adottata prescindendo del tutto dalla valutazione circa l'esito di tale procedimento, quand'esso - come nella specie - sia favorevole al candidato, nel frattempo pure immesso in servizio, si inserisce in un'ottica di rigida applicazione delle norme: ne deriva una lettura formalistica della documentazione, avulsa dal riscontro oggettivo dei fatti, che si risolve, in ultima analisi, in **una distorsione dei canoni di legittimità e buon andamento dell'azione amministrativa.**

2. Alla luce di quanto sin qui affermato, va accolto il motivo di appello del sig. B. in relazione alla necessità di riforma della sentenza impugnata, con la quale il T.A.R. per il Lazio ha condiviso la "rigida applicazione" della normativa di riferimento effettuata dall'amministrazione. Per l'effetto, vanno dichiarati illegittimi i provvedimenti impugnati in primo grado, a causa della rilevata illogicità, derivante dalla mancata considerazione dell'esito del procedimento penale in cui era coinvolto l'appellante.

5. Le spese del doppio grado di giudizio possono essere integralmente compensate fra le parti, stante la complessità della vicenda contenziosa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2015