

Consiglio di Stato, sez. IV, 03/01/2017, (ud. 29/09/2016, dep.03/01/2017), n. 3

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 975/2014 RG, proposto dal Ministero della difesa in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

contro

Fi. Ba., Li. Be., Ma. Bi., Ga. Ca., Al. Ca., Be. Ch., Ca. Ci., Le. Ma. Co., Lu. De Ma., An. Di Ar., Si. Di Bi., An. Di Ca., Fa. Di Gi., Fe. Do., Vi. Do. Es., Gi. Fe., El. Fi., Do. St. Fi., An. Fi., Ca. Gh., Ma. Gi., An. Gi., Fe. Ia., Mi. Ma. Io., Al. Lu., Iv. Lu., Fa. Ma., Lu. Mo., An. Op., An. Pa., Iv. Pa., An. Pa., Gi. Pe., Gi. Ri., Da. Ru., Ro. Sa., Do. Si., Da. Si., Na. So., Al. To., Fl. Er. Vi. e Lu. Vi., tutti rappresentati e difesi dall'avv. Silvestro Lazzari, con domicilio eletto in Roma, via N. Tartaglia n. 3, presso l'avv. Largajolli;

An. Ac., An. Ba., Ma. Ce., Ma. Ci., Fr. En. jr. Ci., Ve. Co., Do. Co., Al. De Me., Lu. De St., Mi. Del Ne., Fr. Dei Gi., Va. De., Va. Di Na., Fr. Es., Al. Fr., Sa. Ga., Ca. Ge., Iv. Gr., Do. La No., Lu. Lo., An. Ma., Fa. Me., An. Mi., Ro. Pe., Da. Pi., Al. Sa., Ro. Sa., Ga. Sa., Ma. Si. e Cl. Si., non costituiti in giudizio;

nei confronti di

Ro. Ni., Ma. Fi. e la Federconsumatori Nazionale, con sede in Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituiti in

giudizio;

per la riforma

della sentenza non definitiva del T.a.r. per il Lazio - Roma -
Sezione I-bis, n. 9672 del 13 novembre 2013, resa tra le parti e
concernente il concorso per reclutamento di 3756 volontari in ferma
prefissata quadriennale nelle Forze armate;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei soli sigg. Fi. Ba. e
consorti;

Visti tutti gli atti della causa;

Fatto

FATTO E DIRITTO

Relatore all'udienza pubblica del 29 settembre 2016 il Cons. Si. Ma. Ru. e uditi
altresì, per le parti costituite, l'avv. Ca. (su delega dell'avvocato Lazzari) e
l'Avvocato dello Stato Natale;

Ritenuto in fatto che:

- con decreto interdirigenziale n. 306 dell'11 ottobre 2011 (in GU, IV s. spec., n. 82
del successivo giorno 14), il Ministero della difesa indisse un concorso a 3756
VPF4 nelle Forze armate per il 2012 ed articolato su due prove e nella valutazione
dei titoli;

- il sig. Ac. e consorti, i quali avevano prestato o prestavano nel frattempo servizio
nell'E.I. quali VFP1, dichiarano d'aver partecipato al concorso medesimo e di
essere stati inseriti in graduatoria;

- nelle more dell'espletamento del concorso, sono entrate in vigore le disposizioni
sulla c.d. *spending review* di cui al d.l. 9 maggio 2012 n. 5 (conv. modif. dalla l. 4
aprile 2012 n. 35), determinando la riduzione dell'entità del reclutamento, onde il
Ministero della difesa ne ha rimodulato il piano per l'anno 2012 e ha limitato a soli
1375 candidati i posti a disposizione per il predetto concorso (cfr. decreto

interdirigenziale n. 138 del 20 giugno 2012) e con d.m. n. 168 del 6 agosto 2012 ha approvato la relativa graduatoria basata su quest'ultima quantità di militari reclutandi;

- il sig. Ac. e consorti sono allora insorti avanti al TAR Lazio, con il ricorso n. 10442/2012 RG, chiedendo l'annullamento della predetta graduatoria e degli atti connessi e deducendo in punto di diritto: 1) - la violazione del principio di legittimo affidamento, la contraddizione con precedenti atti che avevano disposto l'aumento dei posti a concorso, il difetto di motivazione, l'ingiustizia manifesta e la violazione degli artt. 2, 3 e 97 Cost.; 2) - l'inapplicabilità delle misure riduttive ex d.l. n. 5/2012 ai procedimenti concorsuali già in corso; 3) - la violazione dell'art. 642 cod. ord. milit. con riguardo al d.m.n. 306/2011;

- con l'atto per motivi aggiunti depositato il 13 marzo 2013, il sig. Ac. e consorti hanno pure impugnato il d.i. n. 1 del 3 gennaio 2013, con cui il Ministero della difesa ha indetto un nuovo reclutamento per l'anno 2013, nella parte in cui non ha previsto lo scorrimento della graduatoria del precedente reclutamento;

- con sentenza parziale n. 9672 del 13 novembre 2013, disattese alcune questioni di rito, l'adito TAR ha accolto la sola censura sul difetto di motivazione della riduzione dei posti messi a concorso, rinviando a nuova udienza la trattazione dell'atto per motivi aggiunti in attesa dell'integrazione del contraddittorio processuale;

- appella quindi il Ministero della difesa, con il ricorso in epigrafe, deducendo l'erroneità della sentenza impugnata per tre articolati gruppi di censure, cui replicano, nel costituirsi in giudizio, solo i sigg. Fi. Ba. e consorti, che concludono per l'infondatezza dell'appello e ripropongono i motivi assorbiti in primo grado;

Considerato in diritto che:

- la Sezione, con ordinanza n. 3796 del 27 agosto 2014, ha accolto la domanda cautelare della P.A. appellante, sospendendo la sentenza impugnata per evitare reclutamenti in esubero e conseguenze finanziarie nocive rispetto a quanto già programmato, anche perché lo stesso TAR Lazio - con la sentenza definitiva n.

4405 del 23 aprile 2014 non impugnata - ha poi affermato l'inapplicabilità del principio di scorrimento delle graduatorie pregresse per gli anni a venire;

- gli odierni appellati hanno fatto riemergere in questa sede i motivi assorbiti in primo grado solo con la memoria di replica depositata il 7 agosto 2014, ma tale atto è tardivo ai sensi dell'art. 101 co. 2, c.p.a.;

- invero, il presente appello è stato notificato il 24 gennaio 2014 al domiciliatario del patrono degli appellati stessi, di talché il termine ex art. 101, co. 2, c.p.a., posto a pena di decadenza per riproporre tali motivi e corrispondente a quello previsto per la costituzione in giudizio (sessanta giorni, ai sensi del precedente art. 46, co. 1), è scaduto il 25 marzo 2014 senza che sia avvenuto il deposito della memoria all'uopo prescritta;

- nel merito, l'appello è fondato e va accolto, alla stregua delle seguenti considerazioni:

A) - l'andamento altalenante fra aumento e diminuzione dei reclutamenti rispetto alla originaria previsione di posti messi a concorso, è dipeso dalle misure di contrasto alla straordinaria crisi finanziaria che ha investito la Nazione negli anni fra il 2011 e il 2013 che hanno portato anche alla *c.d.spending review* per le Amministrazioni pubbliche e, tra l'altro, pure all'emanazione del d.l. n. 5/2012, sì da indurre in capo al Ministero appellante la necessità di razionalizzare le spese di funzionamento;

B) - l'obbligo per la P.A. di rispettare il principio d'inderogabilità della copertura finanziaria giustifica già in sé e costituisce al contempo il legittimo e ragionevole presupposto per l'esercizio della facoltà, data dal bando del concorso *de quo* alla P.A. stessa, di modificare il numero dei posti a concorso per sopravvenute esigenze funzionali o limiti di bilancio e sul contenimento della spesa pubblica, come ben s'evince dalla corrispondente norma sancita dall'art. 642 cod. ord. milit. che non detta preclusioni legate allo stato di avanzamento della procedura; sicché non è configurabile alcuna aspettativa tutelabile (cfr. sulla portata applicativa della norma che cristallizza un consolidato indirizzo esegetico, la relazione illustrativa al

codice dell'ordinamento militare, p. 153; Cons. Stato, Commis. Spec., 10 febbraio 2010, n. 149 - 152/2010 che ha reso il parere sullo schema di codice; in precedenza, Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 1991, n. 925; nonché Corte cost., n. 71 del 2011);

C) la motivazione delle scelte operate dalla Difesa è resa palese dall'istruttoria compiuta dagli Uffici dello S.M. (note 20 marzo e 24 maggio 2012) elaborate quando ancora non era conosciuta l'identità dei vincitori ma solo l'identità di coloro che avevano superato i test culturali ma dovevano sottoporsi alle prove di idoneità psico fisica, attitudinale e di efficienza fisica e ricevere, altresì, l'assegnazione del punteggio per titoli;

D) la disciplina (d.l. n. 95 del 6 luglio 2012) invocata dagli originari ricorrenti quale parametro di legittimità dell'azione amministrativa è inutilizzabile in quanto è successiva al menzionato d.m. n. 138 del 20 giugno 2012 che ha stabilito la riduzione del numero di reclutandi;

E) la conseguente non configurabilità d'un qualsivoglia affidamento sia al mantenimento dei posti *ab origine* messi a concorso, sia ad ottenere il reclutamento prescindendo dalle esigenze di contenimento della spesa pubblica;

- va così respinta integralmente la pretesa azionata in prime cure, con conseguente compensazione (attesa la novità e complessità delle questioni trattate), tra le parti costituite, delle spese del doppio grado di giudizio.

PQM

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. IV), definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso n. 975/2014 RG in epigrafe), l'accoglie e per l'effetto, in integrale riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

Il contributo unificato relativamente al doppio grado di giudizio resta a carico degli appellati.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 29 settembre 2016, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Vito Poli, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Oberdan Forlenza, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 03 GEN. 2017.