



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

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 22 gennaio 2020

NUMERO AFFARE 00654/2017

OGGETTO:

Ministero della Difesa, Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal sig. -OMISSIS-, aspirante carabiniere effettivo, contro Ministero della Difesa, Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, avverso il provvedimento di esclusione - perché - OMISSIS-- dal concorso, per esami e titoli, per il reclutamento di n.1050 allievi carabinieri effettivi. (g.u.r.i. 4[^] serie speciale n.6 del 22/01/2016);

LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n.341839\4-1-4 in data 03/04/2017 con la quale il Ministero della difesa, Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Giorgio Toschi;

Premesso:

Il ricorrente, partecipante al concorso in titolo, è stato escluso per mancanza del requisito di cui all'art. 2, co. 3, lett. d) del bando di concorso, poiché, a seguito della verifica del mantenimento dei requisiti, è risultato -OMISSIS-presso il Giudice di Pace di Pignataro Maggiore (CE), per il reato di “-OMISSIS-”.

Ha proposto il ricorso in argomento, notificato a mezzo servizio postale il 27 agosto 2016, ritenendo il provvedimento di esclusione, approvato con determinazione n. 123/4-6-2015-CC datata 27 aprile 2016, sostanzialmente viziato da:

- eccesso di potere per carenza istruttoria;
- difetto di motivazione (art. 3 L. 241/1990);
- violazione degli artt. 7 e 8 della L. 241/1990 (partecipazione al procedimento amministrativo),

ed avanzando peraltro anche una pretesa risarcitoria.

Considerato:

Il ricorso non può essere accolto, essendo condivisibili le argomentazioni dell'Amministrazione, che di seguito si riportano.

L'esclusione del ricorrente a parere di questa Sezione risulta in effetti legittima, dovendo l'Amministrazione ancorare “*la propria valutazione a dati di fatto precisi, senza automatismi di sorta ed apprezzando tutte le circostanze concrete*” (Sez. IV, 15 marzo 1994, n. 245 e Sez. IV, 6 marzo 2007, n. 1958/2007), scaturendo essa dalla corretta applicazione:

dell'art. 635, comma 1, lettera g) del D. Lgs n. 66 del 2010 - Codice dell'Ordinamento Militare, concernente i requisiti generali per il reclutamento, tra cui il “*non essere in atto imputati in procedimenti penali per delitti non colposi*”;

dell'art. 2 del predetto bando di concorso, che:

al comma 3, lett. d), in applicazione del D.Lgs. sopra citato, prescrive tra i requisiti per la partecipazione al concorso, il fatto di non essere “-OMISSIS-”;

al comma 5, prevede che: *“I requisiti di partecipazione ai sensi dell'art. 4 del decreto del Ministro della difesa 28 luglio 2005 devono essere posseduti alla data di scadenza del termine utile per la presentazione della domanda indicato nell'articolo 3 e mantenuti, fatta eccezione per l'età, fino all'immissione nella ferma quadriennale del ruolo appuntati e carabinieri”*;

al comma 6, prevede che *“il Direttore del Centro Nazionale di Selezione e Reclutamento del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri può disporre in ogni momento, con provvedimento motivato, l'esclusione dal concorso dei candidati per difetto dei requisiti prescritti”*.

La norma contenuta nel bando prevede dunque espressamente la possibilità per l'Amministrazione di intervenire in qualsiasi momento nei confronti del concorrente sul cui conto sia stata riscontrata la mancanza dei requisiti concorsuali, in piena aderenza con quanto sancito dall'art. 638, comma 2, del D. Lgs 66/2010.

Riguardo alle doglianze espresse sulla carenza di motivazione, si rappresenta che: il decreto di esclusione dalla procedura di reclutamento contiene tutti gli elementi che hanno portato alla sua adozione;

“... i provvedimenti conseguenti all'accertata insussistenza di taluno dei requisiti prescritti per la partecipazione ad una procedura concorsuale appartengono alla categoria degli atti interamente vincolati sia nell'an che nel quid e non richiedono una particolare motivazione, ma possono ritenersi adeguatamente sorretti...dalla semplice indicazione del requisito che...risulta mancante” (Cons. di St., Sez. III, parere n. 330 del 07/02/2006). Risulta del tutto legittimo il rinvio agli atti procedimentali diversi dal provvedimento definitivo, ma che ne costituiscono il logico presupposto (c.d. *“motivazione per relationem”*) e tale modalità è pacificamente ammessa dalla giurisprudenza. In effetti, il provvedimento impugnato contiene l'esplicito richiamo sia ai riferimenti normativi che hanno determinato la legittima esclusione dalla procedura selettiva, sia ai dati oggettivamente rilevabili (imputato per il reato di “-OMISSIS-” con procedimento -OMISSIS-pendente presso il

Giudice di Pace di Pignataro Maggiore (CE) in attesa di riassegnazione a nuovo Giudice) che circoscrivono il fatto storico. L'esclusione del candidato è stata, dunque, legittima e dovuta, in quanto scaturisce dall'esatta applicazione del bando di concorso quale *lex specialis*.

L'atto amministrativo deve infatti tener conto della situazione di fatto e di diritto esistente al tempo della sua adozione. Da questa regola si desume che il procedimento è soggetto alla normativa in vigore al momento della sua conclusione, con l'importante eccezione dei procedimenti che possono essere frammentati in segmenti sub procedurali o in una pluralità di procedimenti connessi: ognuno di essi è regolato dal diritto vigente nel momento in cui è svolto il sub procedimento e sarà solo quello il diritto applicabile. Nel caso in questione deve in primo luogo escludersi che si tratti di un procedimento composto, in quanto è prevista l'emanazione di un solo atto avente efficacia esterna. In secondo luogo deve escludersi che la fase istruttoria fosse già conclusa, con la conseguenza che era ancora possibile per l'Amministrazione richiedere il requisito soggettivo sopravvenuto. Di seguito non si può non evidenziare che “...*La legittimità del provvedimento impugnato deve essere, infatti, considerata al momento della sua adozione, secondo il principio del tempus regit actum, con conseguente irrilevanza di circostanze sopravvenute, anche se favorevoli*” (T.A.R. Lazio, Sez. I bis, sent. n. 6483 del 06.05.2015). Ancora in recentissimo analogo caso, sempre il T.A.R. Lazio, con la sentenza n. 10943 del 27.08.2015, ha ribadito che “*risulta invece irrilevante la sentenza di assoluzione intervenuta in epoca successiva all'adozione del provvedimento espulsivo, la cui legittimità deve essere valutata alla stregua delle circostanze di fatto esistenti al momento della situazione; deve quindi ritenersi legittimo se, a quella data, il concorrente manteneva la condizione di imputato (TAR Lazio, Sez. 1 bis, sentenza n. 770 del 23.1.2013 e, da ultimo, TAR Lazio, I bis, 19 maggio 2015 n. 7277)*”.

Circa l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, previsto dall'art. 7 della legge n. 241/1990, va ribadito che la possibilità di eventuali interventi sulla procedura concorsuale era nota all'interessato dal momento in cui ha firmato la domanda di partecipazione al concorso. Tuttavia, a prescindere da quanto anzidetto, non va dimenticato che l'art. 10 bis della legge n. 241/90, come modificato dalla legge n. 15/2005, nel disporre, per i procedimenti amministrativi ad istanza di parte, l'obbligo di comunicazione dei motivi che ostano al suo accoglimento, espressamente prevede che tali disposizioni non si applicano alle procedure concorsuali. In ogni caso, poiché il provvedimento impugnato discende dalla vincolata applicazione di norme di rango primario, trova applicazione nel caso de quo il contenuto dell'art. 21 *octies*, comma 2, della medesima legge n. 241/90, il quale prevede espressamente che *“Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*.

Relativamente alla pretesa risarcitoria, si ritiene di dover ribadire il principio costantemente affermato dalla giurisprudenza dell'inammissibilità nella presente sede amministrativa straordinaria.

Per quanto sopra riportato il ricorso deve essere respinto, con assorbimento dell'istanza cautelare.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso vada respinto.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 22, comma 8, D.lg. 196/2003, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare l'identità delle parti o di persone comunque ivi citate.

L'ESTENSORE
Giorgio Toschi

IL PRESIDENTE
Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO
Maria Cristina Manuppelli