

**REPUBBLICA ITALIANA****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 8112 del 2015, proposto da Alessia Coppotelli, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Cardi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Bruno Buozzi, 51;

contro

Ministero della difesa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per il Lazio – Roma - Sezione I-*bis* n. 10943 del 27 agosto 2015, resa tra le parti, concernente esclusione dal concorso per il reclutamento di 1548 allievi carabinieri effettivi in ferma quadriennale e decadenza dalla ferma, con conseguente collocamento in congedo illimitato.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive depositate dalla parte appellante (in data 22 dicembre 2016) e dall'Avvocatura dello Stato (in data 24 dicembre 2016);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2017 il Cons. Luca Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Cardi e l'avvocato dello Stato Varrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dai seguenti atti impugnati avanti il TAR Lazio dalla signora Alessia Coppotelli già allievo Carabiniere:

a) provvedimento prot. n. 267287/1 del 27 maggio 2011, ricevuto in data 7 giugno 2011, con cui il Comando generale dell'Arma dei Carabinieri ha disposto l'esclusione dal concorso per il reclutamento di 1548 allievi effettivi in ferma quadriennale indetto nel 2011 per la carenza del requisito di cui all'art. 2, lett. h), del bando di concorso, parimenti impugnato "*per quanto possa occorrere*";

b) il decreto della Direzione Generale per il personale militare n. 137 del 16 maggio 2011, notificato il 13 giugno 2011, con cui è stata disposta la decadenza dalla ferma prefissata quadriennale e ordinato il collocamento in congedo illimitato.

2. A sostegno del ricorso la ricorrente ha esposto in fatto:

a) di avere presentato domanda di arruolamento nella Marina Militare nel 2008 ma di avere, poi, abbandonato la procedura selettiva, non presentandosi alle prescritte visite mediche;

- b) di avere, quindi, partecipato ad analoga selezione nell'anno successivo, all'esito della quale veniva arruolata nella Marina Militare;
- c) di avere poi partecipato al concorso nell'Arma dei Carabinieri per il reclutamento di 1552 allievi effettivi in ferma quadriennale bandito nel 2010, risultandone vincitrice;
- d) di avere ricevuto, in data 20 febbraio 2011, la notifica di un decreto penale di condanna alla multa di € 570,00, emesso dal g.i.p. di Taranto in data 2 febbraio 2009 per il reato di falsità ideologica del privato in atto pubblico, consistente << *nell'aver attestato falsamente nella domanda di arruolamento volontario in ferma prefissata di un anno nella Marina Militare di aver conseguito diploma di istruzione secondaria di primo grado con valutazione "distinto" invece dell'effettivo "buono"* >>, asseritamente commesso in data 30 aprile 2008, dunque in un ambito temporale rilevante in relazione alla prima selezione per l'arruolamento nella Marina Militare, poi abbandonata;
- e) di avere formulato tempestiva opposizione al citato decreto;
- f) di avere, quindi, partecipato al successivo concorso bandito nel 2011 dall'Arma dei Carabinieri per il reclutamento di 1548 allievi effettivi in ferma quadriennale, debitamente dichiarando nella domanda l'emissione del citato decreto penale di condanna.

Ha, quindi, articolato censure di violazione di legge ed eccesso di potere, sotto i seguenti profili:

- g) il provvedimento di decadenza dalla ferma avrebbe carattere sanzionatorio e, dunque, “*richiede la consapevolezza del fatto da parte del soggetto*”, nella specie mancante perché “*la ricorrente, sia al momento della domanda di partecipazione al concorso che per l'intera durata della procedura, non aveva alcuna conoscenza dell'intervenuto decreto penale di condanna*”;

h) vi sarebbe stato un *“travisamento della natura giuridica del decreto penale di condanna”*, giacché *“il destinatario di un decreto penale di condanna ... che abbia proposto rituale opposizione non è configurabile come condannato ma come imputato”*, mentre l'art. 2, lett h) del bando di concorso del 2010 per il reclutamento di 1552 allievi effettivi in ferma quadriennale si riferirebbe alla sola assenza di condanna per delitto non colposo, per cui sia la decadenza dalla ferma sia il collocamento in congedo sarebbero illegittimi;

i) le disposizioni di legge in punto di requisiti per la partecipazione a concorsi nelle Forze Armate e le conseguenti previsioni dei bandi di concorso qui in considerazione dovrebbero essere interpretate in conformità all'art. 27 della Costituzione, nel senso che il mero *“inizio di un procedimento penale non comporta un giudizio definitivo circa la moralità e la professionalità di un aspirante volontario”*;

l) vi sarebbe stata la totale pretermissione delle garanzie procedurali.

3. Costituitasi l'Amministrazione, il TAR ha rigettato il ricorso, evidenziando quanto segue:

a) il bando del 2010 richiedeva non solo che il candidato non avesse subito condanne penali per delitti non colposi (art. 2, lett. h)], ma anche che (art. 2, lett. i]) non rivestisse la qualità di imputato per delitto non colposo; analogamente disponeva il bando del 2011, riunendo, tuttavia, entrambi i requisiti sotto la lett. h];

b) l'assenza della qualità di imputato è requisito imposto *ex lege* (art. 4, comma 1, lett. e] della l. 226/2004, poi trasfuso nell'art. 635, comma 1, lett. g] del d.lgs. 66/2010);

c) pertanto, l'Amministrazione era vincolata sia all'emanazione del provvedimento di decadenza ed alla conseguente collocazione della ricorrente in congedo illimitato, sia a disporre la di lei esclusione dal concorso del 2011;

d) è del tutto incongruo il riferimento ad un'esegesi delle disposizioni in esame in base all'art. 27 della Costituzione, vertendosi qui in tema di assunzione a pubblici impieghi e non di attribuzione di responsabilità penale;

e) l'intervento, in data 28 ottobre 2014, di sentenza di assoluzione con formula piena non rileva, in quanto successiva "*all'adozione del provvedimento espulsivo gravato*";

f) il provvedimento di decadenza ed il conseguente collocamento in congedo illimitato sono atti *in toto* vincolati, cui niente avrebbe potuto aggiungere l'eventuale partecipazione dell'interessata: viene in considerazione, dunque, l'art. 21 *octies* della legge n. 241/1990;

g) "*l'esclusione del candidato dal concorso, per mancanza dei requisiti previsti dal bando, non è normalmente provvedimento che segue ad un sub-procedimento avente connotati di specialità e autonomia rispetto all'unico procedimento concorsuale, sicché non è configurabile, di norma, l'obbligo di comunicare l'avvio del relativo procedimento*".

4. La ricorrente ha interposto appello, riproponendo criticamente le censure articolate in primo grado.

5. Costituitasi l'Amministrazione, e depositate memorie difensive, il ricorso è stato discusso e, quindi, trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 26 gennaio 2017.

DIRITTO

6. L'appello è infondato e deve essere respinto.

6.1. Preliminarmente il Collegio rileva che:

a) la palese infondatezza del gravame nel merito consente, anzitutto, di prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata dal resistente Ministero in relazione alla formulazione in tesi non specifica del gravame;

b) la Sezione ha già respinto l'istanza cautelare proposto nel corso del giudizio di primo grado, con l'ordinanza n. 5140 del 23 novembre 2011;

c) poiché il *thema decidendum* è circoscritto, ex art. 104 c.p.a., dai motivi articolati in prime cure, per comodità espositiva si prendono direttamente in esame le censure ivi sviluppate (cfr. *ex plurimis* Cons. St., Sez. IV, n. 1130 del 2016, Sez. V, n. 5868 del 2015).

7. In relazione ai motivi posti a sostegno del ricorso di primo grado, il Collegio osserva quanto segue:

a) come imposto dall'art. 638 d.lgs. 66/2010, i requisiti necessari per il reclutamento (salvo alcune eccezioni non ricorrenti nella specie) debbono essere posseduti dall'aspirante Militare per tutta la durata della procedura selettiva propedeutica all'incorporazione, senza soluzione di continuità (cfr. Cons. St., Sez. IV, n. 261 del 2017, relativa a reclutamento di personale militare; sez. VI, n. 3642 del 2010 relativa a reclutamento di VV.FF.); che si tratti di un principio generale delle procedure selettive lo si evince inoltre, nell'affine materia dei requisiti di partecipazione a gare d'appalto, dai plurimi arresti dell'Adunanza plenaria e della Corte del Lussemburgo (Ad. plen., nn. 8/2015, 5/2016, 6/2016 e 10/2016, nonché Corte giustizia UE, sez. IX, 10 novembre 2016, *Ciclat*); inoltre, l'attuale qualità di imputato per delitti non colposi è sempre stata condizione *ex lege* impeditiva del reclutamento nelle Forze Armate, a prescindere dalla conoscenza che ne avesse il candidato (art. 635 d.lgs. 66/2010 e, in precedenza, art. 4, comma 1, lett. e) ed art. 11 l. 226/2004);

b) del tutto legittimamente (*recte* doverosamente a garanzia della *par condicio* fra tutti i candidati), l'Amministrazione della difesa, acquisita notizia dell'emissione del decreto e della sua tempestiva opposizione, ha emanato gli atti qui impugnati: come noto, la presentazione di opposizione ex art. 461 c.p.p. osta all'acquisizione di esecutività da parte del decreto (ed alla speculare cristallizzazione della qualità di

condannato in capo all'interessato) e fa riacquistare all'opponente la posizione di imputato, come detto *ex se* impeditiva della partecipazione al concorso;

c) né può fondatamente sostenersi la natura sanzionatoria del provvedimento di decadenza, di contro mero riflesso dell'assenza a monte, in capo al Militare vincitore di pubblico concorso, dei requisiti previsti *ex lege* per la stessa legittima partecipazione a quel concorso. Per altro verso, a nulla rileva l'assoluzione della ricorrente, sopravvenuta alla definizione della procedura concorsuale ed allo stesso provvedimento espulsivo: come correttamente evidenziato nell'impugnata sentenza e come sostenuto da granitica giurisprudenza, la legittimità di un atto amministrativo deve essere delibata in relazione alle circostanze di fatto e di diritto coeve alla sua emanazione (cfr., da ultimo, Corte cost. n. 49 del 9 marzo 2016), salve le future determinazioni amministrative; sotto tale angolazione non può essere seguito l'opposto principio espresso dalla isolata decisione di questa Sezione n.965 del 2015, pure ripetutamente invocato dalla difesa appellante;

d) il riferimento all'art. 27 della Carta fondamentale è improprio, giacché, nella specie, si controverte del possesso di requisiti per la partecipazione ad un pubblico concorso e non dell'ascrizione di responsabilità penale; né vi sono margini per sollevare una questione di legittimità costituzionale delle norme *de quibus*, che per vero la stessa ricorrente non sollecita formalmente: è sufficiente richiamare, in merito, le argomentazioni spese da Cons. Stato, Sez. IV, 3 settembre 2014, n. 4495 in ordine alla corretta esegesi dell'art. 635 d.lgs. 66/2010 con riferimento alle procedure di reclutamento (in senso conforme arg. da Sez. IV, n. 2181 del 2013 e n. 7382 del 2010);

e) non vi è alcuna garanzia procedimentale per il provvedimento di decadenza, atto interamente vincolato (cfr. *ex plurimis* Cons. St., Sez. IV, n. 261 del 2017 cit.; Sez. IV,

9 ottobre 2010 n. 7382) e, del resto, dipendente dal riscontro di circostanze oggettive, di talché l'eventuale partecipazione del privato non potrebbe aggiungere alcun elemento utile; per altro verso, l'esclusione da un pubblico concorso, lungi dal costituire una fattispecie strutturalmente separata dalla procedura concorsuale pur se ad essa funzionalmente connessa, si iscrive senza alcuna autonomia procedimentale nel relativo ambito, rappresentandone un mero segmento e, come tale, non abbisogna di una separata comunicazione di avvio; né rileva la mancanza del preavviso di rigetto di cui all'art. 10 bis della l. 241/1990, non applicabile *in subiecta materia*;

8. Alla stregua delle su esposte argomentazioni l'appello deve essere respinto.

9. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei criteri di cui all'art. 26, co.1, c.p.a. e dei parametri stabiliti dal regolamento n. 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente Alessia Coppotelli al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi € 2.500,00 oltre accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e 15% a titolo di rimborso spese generali).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Luca Lamberti

IL PRESIDENTE

Vito Poli

IL SEGRETARIO

salvisjuribus.it