

Logo

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 in appello numero di registro generale 2 [REDACTED], proposto dal signor [REDACTED] rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Fiore Tartaglia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale delle Medaglie D'Oro, 266;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro *pro tempore*, Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Lombardia, sede di Milano, sezione prima, n. [REDACTED] del [REDACTED] resa tra le parti, concernente la mancata riammissione in servizio nell'Arma dei Carabinieri.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa, Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno [REDACTED] il consigliere Nicola D'Angelo e uditi, per l'appellante, l'avvocato Angelo Fiore Tartaglia e, per il Ministero della Difesa, l'avvocato dello Stato Vittorio Cesaroni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il [REDACTED], tenente dell'Arma dei Carabinieri, ha chiesto al Ministero della Difesa, in data [REDACTED] di essere collocato in aspettativa senza assegni, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n.165/2001, per assumere, dal [REDACTED], l'incarico di dirigente a tempo determinato del settore sicurezza del comune di [REDACTED]

1.1. L'Amministrazione della Difesa ha tuttavia negato il collocamento in aspettativa con provvedimento del [REDACTED], impugnato dal signor [REDACTED] dinanzi al T.a.r. per l'Emilia Romagna, sede staccata di Parma.

1.2. Con sentenza n. [REDACTED] il T.a.r. per l'Emilia Romagna ha accolto il ricorso, annullando l'impugnato diniego sul presupposto che *“la corretta interpretazione dell'art. 19 sia nel senso che gli incarichi dirigenziali possono essere espletati dai dipendenti dello Stato anche non contrattualizzati nell'ambito di pubbliche amministrazioni tra cui rientrano anche gli enti locali”*.

1.3. In data 4 [REDACTED] il ricorrente, dopo aver rassegnato le dimissioni dall'incarico comunale, ha chiesto l'accoglimento dell'istanza di collocamento in aspettativa alla luce della predetta sentenza n. [REDACTED] e il reintegro in servizio nell'Arma dei Carabinieri.

1.4. L'Amministrazione ha appellato innanzi al Consiglio di Stato la sentenza del T.a.r., dando comunque esecuzione alla pronuncia dello stesso Tribunale (decreto dirigenziale del [REDACTED] 2 con cui il signor [REDACTED] è stato riammesso in servizio fino all'esito del giudizio di appello).

1.5. Con sentenza n. [REDACTED] del [REDACTED] 3 questa Sezione ha annullato la pronuncia di primo grado, statuendo, in particolare:

- che l'aspettativa senza assegni di cui all'art. 19, comma 6 del D.lgs. 165/2001 *“non è prevista (...) per incarichi dirigenziali conferiti da altre amministrazioni non statali, e segnatamente da enti locali anche territoriali”*;

- che la previsione relativa alla possibilità di concedere un'aspettativa senza assegni al *“personale militare e delle forze di polizia a ordinamento militare in relazione al conferimento di incarichi di funzione dirigenziale da parte di amministrazioni pubbliche non statali”*, di cui alla legge 183/2010 (art. 26), avrebbe potuto avere applicazione soltanto *“a far tempo dall'entrata in vigore della disposizione (quindi dal 24 novembre 2010)”*;

- che "al personale militare e delle forze di polizia a ordinamento militare, che sia cessato dall'impiego statale per l'assunzione di incarico dirigenziale in ente locale, può semmai riconoscersi la possibilità di riammissione in servizio stabilita dal citato comma 5 dell'art. 110 del D.lgs. 267/2000, sussistendone i relativi presupposti".

1.6. Successivamente alla sentenza del Consiglio di Stato, il ricorrente ha quindi presentato un'istanza con la quale ha chiesto la sua definitiva riammissione in servizio, dopo aver evidenziato che alla cessazione del rapporto con l'ente locale aveva già formulato tempestiva istanza di riammissione, ai sensi del comma 5 dell'art.

110, del d.lgs. n. 267/2000, e che in accoglimento dell'istanza, era stato riammesso in servizio e assegnato al Reparto Comando della Legione Carabinieri [REDACTED]

1.7. Con decreto dirigenziale del [REDACTED] il Ministero della Difesa ha, tuttavia, ripristinato l'efficacia del decreto del [REDACTED] (impugnato dinanzi al T.a.r. per l'Emilia Romagna) disponendo nuovamente la cessazione del ricorrente dal servizio a titolo permanente, a decorrere dal [REDACTED]. Con lo stesso provvedimento è stata anche rigettata l'istanza di riassunzione sulla base di un'asserita assenza di posti vacanti in organico.

2. Contro quest'ultimo provvedimento il signor [REDACTED] ha proposto ricorso al T.a.r. per la Lombardia, sede di Milano, che con la sentenza indicata in epigrafe lo ha respinto.

2.1. In particolare, il T.a.r., dopo aver disposto un'istruttoria, ha ritenuto legittima la determinazione impugnata la quale si sarebbe fondata non sul mancato accoglimento di una domanda di riammissione in servizio ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. n. 267/2000, ma sull'assenza di posti disponibili nella fascia di grado di tenente del ruolo speciale, nel periodo dal [REDACTED]

3. Il signor [REDACTED] ha quindi impugnato la sentenza del T.a.r. per la Lombardia, prospettando il seguente unico ed articolato motivo di appello.

3.1. Erroneità dell'impugnata sentenza del T.a.r. Lombardia, carenza, illogicità, contraddittorietà, ed incoerenza della motivazione.

Violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: violazione del dovere dell'Organo Giudicante di pronunciarsi su tutti i motivi adottati dalle parti.

Illegittimità per violazione dell'art. 110, 5° comma, del d.lgs. n. 267/2000 e per violazione e falsa applicazione dell'art. 11 lettera b) del D.L. n. 90/2014 convertito

con modificazione dalla Legge n.114 del2014.

Illegittimità per violazione del principio del legittimo affidamento ingenerato nei confronti del ricorrente a seguito della riammissione in servizio.

Illegittimità e/o eccesso di potere per violazione dell'art. 26 della legge n.183/2010 e dell'art.19 comma 6 del d.lgs. n.165/2001.

Illegittimità per violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990: carenze e/o difetto della motivazione.

Eccesso di potere per ingiustizia manifesta, illogicità, irragionevolezza, disparità di trattamento e sviamento dell'azione e delle scelte amministrative.

Eccesso di potere per apoditticità, carenza e/o contraddittorietà della motivazione.

Eccesso di potere per errore sui presupposti, travisamento e/o erronea valutazione della situazione di fatto.

Illegittimità per violazione dell'art. 97 della Costituzione: violazione del principio di economicità, efficienza e buon andamento delle scelte della Pubblica Amministrazione.

3.1.1. L'appellante lamenta, innanzitutto, che nella sentenza impugnata il giudice di primo grado ha ritenuto erroneamente provato che l'Amministrazione, nel provvedimento di riammissione del [REDACTED], avesse riconosciuto un'anzianità correlata all'incarico svolto dallo stesso presso il comune di [REDACTED]

Di conseguenza, egli sarebbe stato riammesso non ai sensi dell'art. 110, comma 5, del d.lgs. n. 270/2000, ma ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001 (in sostanza, non in virtù di una riassunzione, ma all'esito di un periodo di aspettativa).

Al contrario, secondo il ricorrente, dall'esame della scheda personale relativa al [REDACTED] dell'Annuario degli ufficiali dell'Arma dei Carabinieri sarebbe risultato evidente come la stessa Amministrazione non avesse affatto computato il periodo di servizio espletato presso il comune di [REDACTED]

Al suo rientro nell'Arma è stato invece inquadrato secondo ruolo e qualifica di appartenenza al momento della cessazione del rapporto di lavoro nell'[REDACTED] del [REDACTED]

3.1.2. Ulteriore profilo di errore della sentenza consisterebbe, secondo l'appellante, nella conclusione del giudice di primo grado che ha ritenuto tardiva l'istanza di riammissione ai sensi dell'art. 110, comma 5, del d.lgs.n.270/200 in quanto coincidente con la nota del [REDACTED]. Quest'ultima nota, in realtà, non

conteneva un'istanza di riammissione, già proposta il [REDACTED], ma soltanto una sollecitazione nei confronti dell'Amministrazione a seguito della citata sentenza del Consiglio di Stato n. 4865/2013 sul diniego di aspettativa.

3.1.3. Erroneo sarebbe anche il capo della sentenza nel quale il T.a.r. ha interpretato la citata pronuncia del T.a.r. per l'Emilia Romagna come un'impugnativa sulla riassunzione e non, come in effetti era, un gravame proposto contro il diniego di riconoscimento dell'aspettativa.

3.1.4. La sentenza impugnata avrebbe inoltre ritenuto erroneamente legittima la scelta dell'Amministrazione di respingere la domanda di riassunzione per carenza di posti nell'organico degli ufficiali.

L'appellante evidenzia invece (cfr. dispaccio [REDACTED]) come sia stato riassunto in servizio con lo *status* giuridico di ufficiale in servizio permanente effettivo (SPE) e non di ufficiale in servizio a disposizione (SPAD).

Nel successivo dispaccio datato 2 [REDACTED] non si è fatto poi alcun riferimento allo *status* giuridico, bensì solo alla sua posizione d'impiego (incarico agli ordini del Comandante del Reparto Comando della Legione Carabinieri [REDACTED]).

Inoltre, sarebbe comprovata la costante e continua carenza negli organici di ufficiali dell'Arma dei Carabinieri dall'indizione di successivi concorsi per il reclutamento di ufficiali dell'Arma dei Carabinieri anche con riferimento al periodo nel quale l'appellante ha chiesto la riammissione.

3.1.5. La motivazione della sentenza impugnata sarebbe, infine, comunque carente laddove ha ommesso di pronunciarsi sulla violazione del principio di affidamento ingenerato dall'Amministrazione. L'appellante dopo essere stato riammesso senza riconoscimento dell'aspettativa per circa tre anni si è trovato, infatti, estromesso dall'Amministrazione dopo aver svolto delicate funzioni in materia di sicurezza.

4. Il Ministero della Difesa si è costituito in giudizio il [REDACTED]. Ha poi depositato memorie con le quali ha chiesto il rigetto del ricorso e documenti, per ultimo il 2 [REDACTED]

5. Anche il signor [REDACTED] ha presentato ulteriori scritti difensivi e documenti.

7. L'istanza incidentale di sospensione della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso, è stata abbinata al merito nella camera di consiglio del [REDACTED]

6. Successivamente, in occasione della udienza pubblica dell' [REDACTED] fissata per la discussione del merito, il Collegio ha rilevato che l'istanza dell'appellante era stata sostanzialmente respinta per la dichiarata assenza di posti in organico. Ha quindi disposto un'istruttoria, con ordinanza collegiale n. [REDACTED], per acquisire dall'Amministrazione appellata una dettagliata relazione in ordine all'assunzione o meno di personale della stessa qualifica nel periodo, anche immediatamente successivo, in cui è stata esaminata l'istanza di riammissione.

6.1. Non essendo stata ottemperato l'ordine istruttorio, questa Sezione con ordinanza collegiale n. [REDACTED] lo ha reiterato.

6.2. L'Amministrazione intimata ha quindi depositato la relazione richiesta il [REDACTED] [REDACTED] cui ha fatto seguito una memoria di replica del signor [REDACTED] di [REDACTED] [REDACTED]

7. La causa è stata infine trattenuta in decisione all'udienza pubblica del [REDACTED] [REDACTED]

8. L'appello è fondato per i seguenti motivi.

9. L'iniziale riammissione in servizio dell'appellante è intervenuta a seguito di un'istanza datata [REDACTED] nella quale lo stesso ha chiesto:

- il collocamento in aspettativa senza assegni con decorrenza dal [REDACTED] al [REDACTED] [REDACTED] (periodo di servizio prestato presso il comune di [REDACTED])
- la contestuale riammissione in servizio.

A seguito dell'istanza, il tenente [REDACTED] è stato riammesso senza il computo dell'aspettativa, così come risulta dalla scheda personale del [REDACTED] dell'Annuario degli ufficiali dell'Arma dei Carabinieri e dalla circostanza che nella riammissione disposta il [REDACTED] non vi sia stato alcun riconoscimento dell'anzianità maturata presso il Comune.

Inoltre, dalla stessa Forza Armata l'appellante era stato dichiarato, all'atto dell'incarico presso il comune di [REDACTED] "cessato dal servizio" con decreto dell' [REDACTED]

10. Alla luce di queste premesse, non appare infondata la tesi del ricorrente in ordine al fatto che si fosse trattato di una riassunzione, al di là dell'espresso richiamo o meno all'art. 110, comma 5, del d.lgs. n. 270/2000.

11. In questa prospettiva, l'esame del Collegio deve quindi concentrarsi sul motivo di appello con cui si contesta l'asserita carenza di posti in organico posta a

giustificazione del provvedimento di reiezione della domanda di riammissione (punto 3.1.4).

Tale profilo, secondo le coordinate interpretative dettate dall'Adunanza plenaria n. 5, risulta, infatti, quello prioritario ed assorbente ai fini della decisione.

12. E dunque in questo quadro vanno svolte alcune preliminari considerazioni.

12.1. In primo luogo, va rilevato che una delle condizioni poste dalla norma di riferimento, l'art. 110, comma 5, del d.lgs. n. 270/2000, nella versione vigente all'epoca dei fatti, era quella dell'esistenza di posti in organico nella qualifica corrispondente ai fini della riammissione.

13. Va poi ricordato che la sentenza di questa Sezione n. 4, nell'affermare la legittimità del diniego dell'aspettativa, ha comunque evidenziato che *"al personale militare e delle forze di polizia a ordinamento militare, che sia cessato dall'impiego statale per l'assunzione di incarico dirigenziale in ente locale, può semmai riconoscersi la possibilità di riammissione in servizio stabilita dal citato comma 5 dell'art. 110"*.

14. In ultimo, va evidenziata la tempestività della presentazione della domanda di riassunzione, essendo la stessa stata proposta il (nella domanda si chiede esplicitamente la riassunzione, cosicché non può giungersi a diverse conclusioni solo perché formalmente è mancato il richiamo all'art. 110 del d.lgs. n. 267/2000).

15. Alla luce delle suddette considerazioni, il Collegio ha pertanto ritenuto essenziale comprendere se effettivamente vi fosse una carenza di organico nel ruolo corrispondente a quello dell'appellante.

16. Per questa ragione, con il citato incombente istruttorio, che ha richiesto anche una sua reiterazione, è stato chiesto all'Amministrazione intimata di chiarire l'asserita sussistenza di posti in organico nel periodo in cui è stata riproposta l'istanza di riammissione in servizio.

17. A seguito dell'ordine istruttorio l'Amministrazione ha quindi evidenziato che: *"Dall'analisi dei dati emerge, in particolare, l'indisponibilità di posizioni organiche nel periodo d'interesse, tenuto conto che a fronte di un'invarianza della forza organica (240 unità) si registrava un costante esubero di Ufficiali sul piano effettivo (+155 fino al mese di aprile 2014); + 117 nei mesi di maggio e giugno 2014 e + 115 nell'arco temporale luglio – ottobre 2014", precisando altresì che "nel medesimo periodo le modalità di assunzione dell'Arma non consentivano l'immissione diretta di Ufficiali del ruolo speciale nel grado di Tenente"*.

18. La relazione inviata dall'Amministrazione, tuttavia, non può ritenersi esaustiva della richiesta di informazioni di cui all'ordinanza di questa Sezione n. [REDACTED] *“una dettagliata relazione in ordine alla assunzione o meno di personale della stessa qualifica dell'appellante nel periodo, anche immediatamente successivo, in cui è stata esaminata la sua istanza di riammissione”*.

19. Nella relazione depositata in ottemperanza all'ordine istruttorio, l'Amministrazione si è limitata a fornire dati riepilogativi della forza organica dell'Arma dei Carabinieri per il grado di tenente del ruolo speciale.

19.1. Nessun dato è stato trasmesso relativamente alle assunzioni intervenute nello stesso ruolo ed anzi la relazione richiesta è pervenuta incompleta e solo a seguito di reiterazione dell'ordine istruttorio (con conseguenze inevitabili sul presente giudizio ai sensi dell'art. 64, comma 4, del c.p.a.).

20. D'altra parte, l'appellante ha provato, con le allegazioni documentali depositate, come nel periodo di riferimento siano avvenute diverse assunzioni già dal [REDACTED] e fino ad epoca più recente ([REDACTED] mediante diversi concorsi.

21. Risulta quindi evidente, e non smentito dalle risultanze istruttorie, che la motivazione addotta in ordine alla carenza di organico non possa ritenersi sussistente.

22. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va accolto e per l'effetto va riformata la sentenza impugnata.

23. In ragione della complessità della controversia, le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno [REDACTED] con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE
Filippo Patroni Griffi

IL SEGRETARIO