

Pubblicato il 27/10/2020

N. 06566/2020REG.PROV.COLL.  
N. 08066/2019 REG.RIC.



**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 Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8066 del 2019, proposto dal Ministero dell'Interno – Dipartimento dei Vigili del Fuoco del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12,

***contro***

la signora -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Pesce e Maria Grazia Carcione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Pesce in Roma, via Bocca di Leone, n. 78,

***per la riforma***

della sentenza, resa in forma semplificata, del Tar Lazio, sede di Roma, sez. I-bis, -OMISSIS-, non notificata, con la quale è stato accolto il ricorso avverso il provvedimento del Ministero dell'Interno, che ha disposto l'esclusione della signora -OMISSIS- dalla procedura

concorsuale, per titoli ed esami, per l'assunzione nella qualifica di vigile del fuoco del ruolo dei vigili del fuoco del C.N.V.V.F..

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2020 il Cons. Giulia Ferrari e uditi per le parti l'Avvocato dello Stato Attilio Barbieri e vista l'istanza degli avvocati dell'appellata Giovanni Pesce, Maria Grazia Carcione, di invio in decisione senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Con d.m. n. 5140 del 6 novembre 2008, il Ministero dell'Interno ha bandito un concorso per la copertura di 814 posti nella qualifica di vigile del fuoco del ruolo di vigili del fuoco del Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco. La signora -OMISSIS- ha partecipato, risultando idonea non vincitrice. Con l. n. 205 del 27 dicembre 2017 è stata autorizzata un'assunzione straordinaria nei ruoli iniziali del Corpo dei Vigili del Fuoco da effettuarsi attingendo, in parte, dalla graduatoria risultante dal bando del 2008, previo accertamento della sussistenza del mantenimento all'idoneità psico-fisica. La signora -OMISSIS- con decreto prot. n. 175 del 6 agosto 2018, adottato dal Ministero dell'Interno, è stata esclusa dalla procedura concorsuale, non risultando idonea per deficit statura (cm 156).

2. Con ricorso proposto innanzi al Tar Lazio, sede di Roma, la signora -OMISSIS- ha impugnato, tra l'altro, tale provvedimento deducendo, in particolare, di essere stata esclusa per avere una statura inferiore rispetto a quella minima, prevista dall'art. 1, comma 1, d.m. n. 78 dell'11 marzo 2008, in uno con l'art. 3, comma 2, d.P.C.M. n. 411 del 22 luglio 1987.

Invero, l'indicata normativa, prescrittiva del requisito della statura, sarebbe stata superata dalla l. n. 2 del 12 gennaio 2015 e dal d.P.R. n. 207 del 17 dicembre 2015, che avrebbe posto, in sostituzione, la necessità di alcuni accertamenti combinati.

3. Con sentenza, resa in forma semplificata, -OMISSIS-, il Tar Lazio, sede di Roma, ha accolto il ricorso. In particolare, il primo giudice ha ritenuto fondate le doglianze della ricorrente, valorizzando altresì la circostanza che, all'esito del riesame degli accertamenti sanitari, disposto in sede di ordinanza cautelare, la signora -OMISSIS- era stata giudicata "idonea" e riammessa con riserva alla procedura concorsuale in questione.

4. La citata sentenza -OMISSIS- è stata impugnata dal Ministero dell'Interno – Dipartimento dei Vigili del Fuoco del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile con appello notificato il 2 ottobre 2019 e depositato il successivo 4 ottobre.

In particolare, il Tar avrebbe errato:

a) nell'affermare che la fattispecie in esame esulerebbe dalla sfera di applicazione della norma transitoria di cui alla l. n. 2 del 2015. Al contrario, l'abolizione dei limiti riguardanti la statura sarebbe condizionata dall'entrata in vigore dei criteri sostitutivi che il d.P.R. n. 207 del 2015 sarebbe stato chiamato a definire;

b) nel creare un effetto discriminatorio. Infatti, qualora si giudicasse corretta l'interpretazione data dal primo giudice, i candidati attualmente chiamati a sostenere le visite mediche beneficerebbero di una disciplina più favorevole rispetto ai vincitori del concorso che, in alcuni casi, sono stati esclusi proprio in base alla disciplina che, a parere del Tar, non sarebbe più applicabile;

c) nel ritenere che l'accertamento in contestazione sarebbe un diverso accertamento, inteso a verificare la permanenza dei requisiti fisici del

candidato – in aggiunta ed in un momento molto posteriore rispetto a quello già effettuato nell’ambito della procedura selettiva, indetta con d.m. n. 5140 del 6 novembre 2008. Al contrario, il provvedimento avverso sarebbe stato originato dall’unico accertamento cui il candidato – come il resto dei vincitori dello stesso concorso – è stato sottoposto per la verifica dei requisiti previsti dal bando di concorso.

5. Si è costituita in giudizio la signora -OMISSIS--, sostenendo l’improcedibilità e, comunque, infondatezza dell’appello.

6. Alla pubblica udienza del 22 ottobre 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Come esposto in narrativa, la questione oggetto della controversia è l’applicabilità della disciplina relativa al requisito dell’altezza minima di 165 cm per l’assunzione di Vigili del fuoco, a seguito di concorso straordinario previsto dalla l. n. 205 del 2017, attingendo dalla graduatoria risultante dal bando del concorso ordinario del 2008, previo accertamento della sussistenza del mantenimento all’idoneità psico-fisica.

La Sezione ha affrontato ex professo la questione (da ultimo, 15 giugno 2020, n. 3845; 17 febbraio 2020, n. 1199; 3 febbraio 2020, n. 870; 30 gennaio 2020, n. 754) e, dopo un iniziale orientamento oscillante, è ormai ferma nel ritenere non più applicabile, alle assunzioni straordinarie, la normativa vigente, in tema di statura, alla data di indizione del concorso ordinario.

Ha chiarito che la nuova procedura di assunzione straordinaria, prevista dall’art. 6-bis, comma 1, d.l. n. 113 del 2006, aggiunto dalla legge di conversione n. 160 del 2016 — e lo stesso può dirsi per la procedura di assunzione straordinaria di cui all’art. 1, comma 389, della l. n. 145 del 2018 — ha attinto alla graduatoria degli idonei non vincitori del

precedente concorso, tra i quali figura l'odierna parte appellata, che però doveva e deve essere valutata, quanto alla verifica dei requisiti di idoneità, con riferimento ai parametri nel frattempo sopravvenuti e, in particolare, con quelli dettati dalla nuova disciplina di cui alla l. n. 2 del 2015 quanto ai limiti di altezza, immediatamente applicabili (Cons. St., sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 855), venendo altrimenti ad essere frustrata la ratio posta a base della procedura straordinaria di stabilizzazione, ratio che risiede nella necessità di assicurare, in via eccezionale, la piena efficienza organizzativa del dispositivo di soccorso pubblico del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, anche in occasione di situazioni emergenziali, mediante la stabilizzazione di soggetti collocati utilmente nelle graduatorie di precedenti procedure, alla luce, però, dei nuovi parametri fisici contemplati dalla l. n. 2 del 2015 e delle successive norme regolamentari applicative.

In altri termini, non si è in presenza di un mero scorrimento di una graduatoria concorsuale, in relazione alla quale nulla quaestio, evidentemente, rispetto alla necessità di dover prendere a riferimento la situazione normativa “cristallizzata” alla data del relativo bando; bensì di una procedura di assunzione “straordinaria” (tale è la qualificazione attribuita dal legislatore) per la quale il legislatore ha deciso di “ricorrere” e far “scorrere” la graduatoria relativa al concorso pubblico a 814 posti di vigile del fuoco, indetto con decreto del Ministero dell’Interno n. 5140 del 6 novembre 2008, tuttora in corso di validità.

È, dunque, lo stesso legislatore ad avere parificato la nuova procedura di assunzione straordinaria prevista dalla l. n. 205 del 2017 ad una vera e propria procedura concorsuale: come tale diversa e nuova rispetto a quella del 2008, la cui graduatoria viene, sì, all’uopo utilizzata, ma non come si trattasse di un suo fisiologico scorrimento soggetto agli ordinari modi della provvista di personale delle Amministrazioni dello stesso,

bensì per effetto di una espressa ed autonoma determinazione del legislatore, che – avendone esso solo il potere – sottrae siffatto utilizzo alle regole generali valevoli in materia e configura una procedura di assunzione assolutamente “straordinaria, eccezionale e derogatoria”.

Per effetto di tale intervento legislativo, non è più possibile ravvisare un continuum tra bando originario del 2007, relativa graduatoria approvata nel 2008 e assunzioni da effettuare nel 2018 attingendo alla graduatoria medesima, in quanto l’art. 1, comma 288, l. n. 205 del 2017 rappresenta una inequivocabile cesura, comportante una precisa novazione giuridica, nel senso di costituire il momento genetico di una nuova procedura, equiparata ad una procedura concorsuale, di cui è la norma medesima ad assolvere, dunque, la funzione di “bando”.

Corollario obbligato di tale premessa è che è alla data di questo “bando” sui generis (cioè alla data di entrata in vigore della norma) che va riferito il possesso dei requisiti di idoneità richiesti e che si verifica quella “cristallizzazione” degli stessi, ai fini della così disposta assunzione straordinaria, esattamente rivendicata in linea di principio dalla difesa del Ministero.

Ed è allora senza dubbio “dirimente” che alla data di avvio della procedura di assunzione straordinaria conseguente alla previsione di cui all’art. 1, comma 288, l. n. 205 del 2017, non solo il d.P.R. n. 207 del 2015 fosse già pienamente efficace, ma lo fosse anche la direttiva tecnica applicativa, approvata dal Ministero dell'Interno l'11 marzo 2016.

Quest’ultimo era, pertanto, il quadro normativo vigente al momento dell’espletamento della procedura de qua e alla stregua del quale doveva essere effettuato l'accertamento del possesso dei prescritti requisiti psico-fisici ed attitudinali da parte della Commissione medica appositamente nominata anch’essa dopo l’approvazione dei suddetti

DPR e Direttiva tecnica; mentre nessuna ultrattività poteva essere attribuita alle precedenti disposizioni, ormai definitivamente sostituite da queste nuove fonti normative e regolamentari.

In definitiva, non si è, affatto, in presenza di uno *ius superveniens*, bensì di uno *ius* già vigente al momento dell'attivazione della procedura straordinaria de qua e, dunque, proprio in ossequio al principio *tempus regit actum*, deve trovare applicazione nei confronti dei soggetti risultati idonei nella graduatoria "storica" tenuta in considerazione dal legislatore e collocati in posizione utile per fruire dell'assunzione straordinaria varata dallo stesso conditor legis.

La conclusione alla quale è pervenuta la Sezione non comporta disparità di trattamento, rispondendo l'immediata applicabilità della l. n. 2 del 2015, quanto ai limiti di altezza, a "una soluzione interpretativa costituzionalmente orientata" proprio al fine di 'non creare disparità di trattamento ingiustificate tra concorrenti appartenenti alla medesima classe di soggetti, disparità che - peraltro - rinverrebbero la propria causa nella mera scissione temporale voluta dalla stessa legge per l'entrata in vigore delle nuove previsioni'.

È stato ulteriormente osservato dalla Sezione (17 febbraio 2020, n. 1199) che la soluzione fatta propria dal richiamato indirizzo giurisprudenziale è assolutamente conforme ai principi che regolano l'individuazione, sul piano diacronico, del paradigma normativo del provvedimento amministrativo.

Come recentemente ricordato da questa Sezione nella sentenza n. 8348 del 6 dicembre 2019, il procedimento amministrativo è regolato dal principio *tempus regit actum*, con la conseguenza che la legittimità degli atti del procedimento deve essere valutata con riferimento alle norme vigenti al tempo in cui l'atto terminale, ovvero l'atto che conclude una autonoma fase del procedimento, è stato adottato".

Nel caso in esame, la l. n. 205 del 2017 ha facoltizzato l'amministrazione al reclutamento di nuovo personale attingendo a precedenti graduatorie concorsuali nell'ambito di una nuova ed autonoma procedura di assunzione, con l'unico effetto giuridico della utilizzabilità delle ridette graduatorie ma senza che ciò abbia comportato una reviviscenza delle fasi ormai concluse della precedente procedura concorsuale (con particolare riferimento alla portata precettiva del relativo bando di concorso).

È pertanto evidente l'autonomia della procedura in cui si inserisce il reclutamento dell'odierna appellata rispetto alla procedura che aveva condotto alla formazione della graduatoria utilizzata per tale reclutamento.

Da quanto sopra esposto consegue la reiezione dell'impugnazione, atteso che parte appellata risulta senz'altro in possesso dei requisiti prescritti dalla normativa vigente al momento dell'indizione della procedura straordinaria di assunzione, tra i quali non rientra più quella dell'altezza minima.

2. L'iniziale presenza di orientamenti diversi da parte della Sezione sulla questione sottesa alla vicenda contenziosa giustifica la compensazione, tra le parti costituite, delle spese e degli onorari del giudizio.

P.Q.M.

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

Compensa tra le parti in causa le spese e gli onorari del presente grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del

Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità della parte appellata.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

Umberto Maiello, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Giulia Ferrari**

**IL PRESIDENTE**

**Franco Frattini**

**IL SEGRETARIO**