

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO, ROMA

SEZ. I BIS, N.R.G. 5019 DEL 2019

AVVISO DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

GIUSTA ORDINANZA N. 6342 DEL 23/05/2019

Matilde Frainer, nata a Napoli il 19/06/1989 (C.F. FRN MLD 89H59 F839G), rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Antonio Zimbardi (C.F. ZMB NTN 83T07 E791C; pec antoniozimbardi@ordineavvocatiroma.org; fax 06/32.23.494), Arianna Coppola (C.F. CPP RNN 85M48 H501C; pec ariannacoppola@ordineavvocatiroma.org; fax 06/32.23.494), Emanuele Condò (C.F. CND MNL 82D06 H501B; pec emanuelecondo@ordineavvocatiroma.org; fax 06/32.23.494) e Giuseppe Castellano (C.F. CST GPP 84D20 H501K; pec giuseppecastellano@ordineavvocatiroma.org; fax 06/32.23.494) elettivamente domiciliata presso il loro studio sito in Roma, alla via Livorno, 6, giusta procura in calce al ricorso, ha richiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia: - del Decreto n. 188 del 02/04/2019, comunicato con nota prot. 10316 in data 04/04/2019, con cui il Ministero dell'Interno, Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e Difesa Civile, Direzione Centrale per gli Affari Generali, ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla procedura di reclutamento avviata a seguito della Legge 30/12/2018 n. 145; - del verbale n. 34 del 14/03/2019, citato nel Decreto n. 188 del 02/04/2019, con il quale la Commissione Medica nominata con il decreto del Capo del Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile n. 16 del 21/01/2019 ha ritenuto non idonea la ricorrente per deficit di statura (157 cm)

facendo applicazione del D.M. 11/03/2008 n. 78, art. 1, C. 1, e, conseguentemente, del D.P.C.M. 22/07/1987 n. 411, art. 3, C. 2; - della cartella clinica delle visite eseguite il 13/03/2019 e 14/03/2019, laddove la Commissione ha ritenuto la ricorrente non idonea per "*deficit statura (cm. 157)*", trasmessa dall'Amministrazione, su richiesta dell'interessata, con nota prot. 10316 del 04/04/2019; - di ogni altro atto ad essi presupposto, consequenziale o, comunque, connesso, che sia lesivo dell'interesse della ricorrente; ove occorra, previa declaratoria d'illegittimità o annullamento o disapplicazione dell'art. 5, C. 3, del D.P.R. 17/12/2015 n. 207 ovvero, in subordine, previa declaratoria d'illegittimità o annullamento o disapplicazione dell'art. 2, C. 1, lett. d) del D.M. n. 5140 del 06/11/2008, nella parte in cui richiede un limite d'altezza minimo di m. 1,65, e degli atti presupposti ivi compreso l'art. 3, C. 2, del D.P.C.M. 22/07/1987 n. 411, nonché dell'art. 1, C. 1, del D.M. 11/03/2008 n. 78.

A fondamento del ricorso la ricorrente ha premesso quanto segue.

Con D.M. n. 5140 del 06/11/2008 il Capo del Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile, Direzione Centrale per gli Affari Generali, ha indetto una procedura selettiva, per titoli ed esami, per l'assunzione di n. 814 unità nella qualifica di vigile del fuoco del ruolo dei vigili del fuoco del Corpo Nazionale dei vigili del fuoco.

Espletate le prove ed esaminati i titoli, con D.M. n. 88 del 14/07/2010, come rettificato dal successivo D.M. n. 135 del 05/10/2010, il Capo del Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile, Direzione Centrale per gli Affari Generali, ha approvato la graduatoria finale

della procedura selettiva. La signora Matilde Frainer si è posizionata al posto 5033 della graduatoria B4 (posti non riservati).

Con l'approvazione della graduatoria si è esaurita la procedura concorsuale indetta con il citato D.M. 06/11/2008 n. 5140 all'esito della quale la ricorrente è risultata idonea non vincitrice.

Successivamente, a distanza di quasi nove anni, il Legislatore, con la Legge 30/12/2018 n. 145, ha autorizzato il Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile all'assunzione di ulteriori unità nella qualifica di Vigile del Fuoco del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco.

Il Ministero dell'Interno ha, dunque, avviato una nuova procedura di reclutamento del personale. Segnatamente, l'Amministrazione, anziché pubblicare un nuovo bando, ha scorso la graduatoria approvata all'esito del concorso indetto con il D.M. 06/11/2008 n. 5140 così invitando la signora Matilde Frainer a sottoporsi alle visite mediche.

La ricorrente, quindi, si è presentata alle visite all'esito delle quali, però, ha appreso che la Commissione aveva espresso nei suoi confronti un giudizio di non idoneità. Solo con la comunicazione del decreto di esclusione e della cartella clinica ella ha constatato che la Commissione aveva espresso siffatto giudizio per deficit di statura (157 cm) in quanto aveva applicato il D.M. 11/03/2008 n. 78, art. 1, C. 1, e il D.P.C.M. 22/07/1987 n. 411, art. 3, C. 2, che fissano il limite d'altezza a 165 cm.

%%% %%%

Ciò posto, Matilde FRAINER ha articolato i seguenti

MOTIVI DI RICORSO

1. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE, DELL'ART. 1, CC. 3 E 4, DELLA L. 12/01/2015 N. 2, NONCHE' DELL'ART. 2, C. 1, E DELL'ART. 6, C. 1, LETT. A), DEL D.P.R. 17/12/2015 N. 207; VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 5, C. 3, DEL D.P.R. 17/12/2015 n. 207, DELL'ART. 1, C. 1, DEL D.M. 11/03/2008 N. 78 E DELL'ART. 3, C. 2, DEL D.P.C.M. 22/07/1987 N. 411:

Per quanto d'interesse in questa sede, l'art. 1, C. 1, D.M. 11/03/2008 n. 78 prevede quale requisito d'idoneità all'ammissione al concorso per l'accesso ai ruoli dei Vigili del Fuoco il rispetto del *"limite di altezza di cui al comma 2 dell'articolo 3 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 luglio 1987 n. 411 (...)"*. A sua volta, l'art. 3, C. 2, del D.P.C.M. 22/07/1987 n. 411 (come sostituito dall'art. 1 del D.P.C.M. 27/04/1993 n. 233) prevede che: *"per l'ammissione ai concorsi per la nomina ad allievo permanente del Corpo nazionale dei vigili del fuoco è richiesta una statura non inferiore a m 1,65"*.

Come risulta dal Decreto d'esclusione n. 188 del 02/04/2019, la Commissione Medica ha ritenuto inidonea l'odierna ricorrente a causa del mancato rispetto dei requisiti citati dalle summenzionate fonti normative.

Tuttavia, tale giudizio e, in applicazione del principio dell'illegittimità derivata, anche gli altri provvedimenti impugnati sono erronei giacché affetti dai vizi di cui in rubrica per le ragioni che seguono.

L'art. 1, C. 3, della L. 12/01/2015 n. 2 ha previsto che: *"al fine di evitare ogni forma di discriminazione e garantire la parità di trattamento, il regolamento di cui al comma 2 stabilisce parametri fisici unici e omogenei per il*

reclutamento del personale delle forze armate e per l'accesso ai ruoli del personale delle forze di polizia ad ordinamento militare e civile e del corpo nazionale dei vigili del fuoco (...); dalla data di entrata in vigore del medesimo regolamento sono conseguentemente abrogati gli articoli 3, 4 e 5 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 luglio 1987, n. 411, e successive modificazioni". Il successivo C. 4 della L. cit. – a tenore del quale "*nelle more dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni (...) continuano ad applicarsi i limiti di altezza previsti dalla vigente normativa*" – esclude *expressis verbis* che possa continuarsi ad applicare la norma di cui al D.P.C.M. 22/07/1987 n. 411 successivamente all'entrata in vigore del regolamento attuativo.

L'art. 2, C. 1, del D.P.R. 17/12/2015 n. 207, emanato, come detto, in attuazione della L. 12/01/2015 n. 2, "*individua parametri fisici unici e omogenei (...) che sono applicati quali requisiti, in sostituzione di quello generale del limite di altezza, a tutte le procedure per il reclutamento e per l'accesso ai ruoli del personale militare delle Forze armate, delle Forze di polizia a ordinamento militare e civile e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco*". L'art. 6, C. 1, Lett. a) del D.P.R. testé richiamato ribadisce che, dalla data della sua entrata in vigore, sono abrogati gli artt. 3, 4 e 5 del D.P.C.M. 22/07/1987 n. 411, conformemente a quanto previsto dalla Legge Quadro.

Alla luce della suesposta normativa, alla data di entrata in vigore della Legge 30/12/2018 n. 145 (con la quale il Legislatore, in via "straordinaria", "eccezionale" e "derogatoria", ha autorizzato l'avvio della procedura di nuova assunzione di ulteriori unità mediante scorrimento), è evidente che il limite d'altezza previsto dall'art. 3, C. 2, del D.P.C.M. 22/07/1987 n. 411 non costituiva

più requisito per l'accesso ai ruoli del personale del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, essendo stato sostituito da "*parametri fisici unici e omogenei*" specificatamente indicati nell'allegato A al D.P.R. 17/12/2015 n. 207 e la cui direttiva tecnica risulta adottata l'11/03/2016.

Solo per scrupolo, è d'uopo rilevare come il giudizio di non idoneità non possa legittimarsi invocando il disposto di cui all'art. 5, C. 3, del D.P.R. citato, a tenore del quale l'art. 6 non si applica alle procedure di reclutamento del personale i cui bandi siano stati pubblicati in data antecedente alla sua entrata in vigore. Innanzi tutto, se è vero che l'Amministrazione ha avviato la procedura di reclutamento di nuovo personale attingendo dalla graduatoria di cui al concorso indetto con Decreto n. 5140 del 06/11/2008, anziché pubblicando un nuovo bando, ciò non toglie che il procedimento *de quo*, definito dallo stesso Legislatore di natura "eccezionale", "derogatoria" e "straordinaria", ha avuto inizio in data nettamente successiva all'entrata in vigore del D.P.R. 17/12/2015 n. 207 e dell'adozione della direttiva tecnica dell'11/03/2016. Il dato rilevante è che se il Legislatore muove dal presupposto che l'Amministrazione assuma nuovo personale mediante pubblicazione di bandi di concorso deve ritenersi – di fronte al reclutamento di siffatto personale che avvenga, invece, attingendo in via "straordinaria", "eccezionale" e "derogatoria" dalla graduatoria di un precedente concorso già espletato e concluso in epoca nettamente antecedente all'entrata in vigore del D.P.R. 17/12/2015 n. 207 e dell'adozione della direttiva tecnica dell'11/03/2016, quindi non in corso di svolgimento – che l'applicazione della nuova normativa che abroga la precedente deve tener conto in un caso della data di pubblicazione del bando, e, nell'altro, a tutto voler

concedere, della data del provvedimento con cui il Legislatore ha autorizzato l'assunzione di nuovo personale, rappresentando entrambi i momenti di avvio della nuova procedura di reclutamento.

In ogni caso, in via subordinata, ove volessimo interpretare diversamente l'art. 5, C. 3, del D.P.R. n. 207 del 2015, deve ribadirsi che la fonte primaria di cui alla L. n. 2 del 2015, art. 1, CC. 3 e 4, ha espressamente individuato il momento in cui è da considerarsi abrogata la disposizione di cui all'art. 3 del D.P.C.M. n. 411 del 1987, ancorandolo all'entrata in vigore del citato regolamento attuativo (e dunque al 13/01/2016), tanto più in ragione dell'adozione della direttiva tecnica dell'11/03/2016. Pertanto, il D.P.R. n. 207 del 2015 - laddove avesse derogato alla L. n. 2 del 2015 - si sarebbe posto in palese contrasto con quest'ultima. Essendo fin troppo evidente che il contrasto insisterebbe tra una fonte normativa primaria (Legge) ed una subordinata (D.P.R. attuativo), esso andrebbe inevitabilmente risolto con la prevalenza della prima rispetto alla seconda secondo la gerarchia delle fonti, se del caso anche previo annullamento e/o disapplicazione di quest'ultima; motivo, questo, per cui il ricorso è rivolto anche alle altre Amministrazioni cui la fonte si riferisce.

In tal senso si è espresso il Consiglio di Stato il quale, rigettando l'appello del Ministero dell'Interno avverso la Sentenza 8864 del 21/07/2017 emessa da Codesto T.A.R., ha affermato che: *“risulta dirimente in senso ostativo all'accoglimento dell'appello il rilievo, sul quale insiste anche correttamente l'odierna appellata nella propria memoria di costituzione, che, alla data di indizione della procedura di assunzione straordinaria conseguente alla previsione dell'art. 6 bis della l. n. 160 del 7 agosto 2016, 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" (cfr. III Sezione, Sentenza 22/02/2018 n. 1113; v. anche, in precedenza, IV Sezione, Sentenza 06/06/2017 n. 2706 e Sentenza 29/02/2016 n. 855 e, ancor più recentemente, III Sezione, Sentenza 12/07/2018 n. 4287).

D'altronde, opinando diversamente, verrebbe frustrata del tutto l'esigenza espressamente dichiarata dal Legislatore all'art. 1, C. 3, della L. 12/01/2015 n. 2 – vale a dire quella di "evitare ogni forma di discriminazione e garantire la parità di trattamento" – dovendo ammettersi che, pur dopo l'entrata in vigore della nuova normativa, permarrrebbe il limite d'altezza al cospetto di nuove assunzioni e, quindi, quella discriminazione e disparità di trattamento che, invece, il Legislatore ha voluto fortemente stigmatizzare.

E' proprio al dichiarato fine di eliminare "ogni forma di discriminazione e garantire la parità di trattamento" che, del resto, il Legislatore è intervenuto con l'emanazione della L. 12/01/2015 n. 2 -v. art. 1, C. 3, della L. cit.- abrogando tale limite per tutte le Amministrazioni, ivi compreso il Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco.

Dal momento che il Legislatore stesso, in sede di abrogazione, ha espressamente affermato la discriminatorietà della previsione del limite d'altezza di cui al d.P.C.M. 22/07/1987 n. 411 non può ammettersi che tale limite sopravviva finanche all'emanazione del regolamento attuativo di cui al d.P.R. 17/12/2015 n. 207 che si è limitato ad individuare l'esame della massa grassa e magra quale parametro sostitutivo, come invece pretenderebbe l'Amministrazione, ponendosi altrimenti in palese, insanabile ed indiscusso

contrasto con i precetti costituzionali di cui agli artt. 97 e 3 della Carta Costituzionale. Sicché la L. n. 2 cit. non può che interpretarsi -in maniera costituzionalmente orientata- nel senso (i) dell'immediata operatività del "precetto primario" dell'illegittimità del requisito dell'altezza minima siccome discriminatorio e (ii) dell'operatività del parametro sostitutivo della valutazione della massa grassa e magra dal momento dell'emanazione del regolamento attuativo di cui al d.P.R. 17/12/2015 n. 207.

In tal senso risulta essersi espresso il Consiglio di Stato allorché, all'indomani dell'entrata in vigore della L. n. 2 cit., nel respingere l'appello dell'Amministrazione, ha motivato che: *"Quanto alla seconda censura (cioè quella per cui, nelle more dell'adozione del regolamento attuativo della L. 12/01/2015 n. 2, dovrebbero applicarsi i limiti previsti dalle norme vigenti"), affermata e ribadita la discriminatorietà della previsione sull'altezza escludente, è ovvio che essa si applichi immediatamente. Il precetto primario è immediatamente operativo e non può essere differito alla futura data di entrata in vigore della specificazione regolamentare"* (v. Sentenza 29/02/2016 n. 855). E ancora, *"Affermata e ribadita la discriminatorietà della previsione di una prescrizione sull'altezza escludente, è ovvio che essa si applichi immediatamente. Il precetto primario, anche sulla base della sopra richiamata esigenza di una interpretazione e di un'applicazione costituzionalmente conforme del quadro normativo, è immediatamente operativo e non può essere differito alla futura data di entrata in vigore della specificazione regolamentare. (...) anche alla luce del più recente precedente specifico prima richiamato (Sezione IV, sentenza del 29 febbraio 2016, n. 855), (...) è la irragionevolezza stessa della previsione di rango*

primario a far propendere per una soluzione interpretativa costituzionalmente orientata, consistente nel ritenere immediatamente precettiva la nuova previsione sui limiti di altezza, in modo da 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 (commi 2 e 3 dell'art. 1 cit.)” (v. Sentenza 06/06/2017 n. 2706).

Ancor più di recente, il Supremo Consesso ha respinto l'appello dell'Amministrazione motivando, tra l'altro, che “Né va trascurato, al di là delle eccezionali ragioni poste a base del reclutamento straordinario qui in esame, quanto questo Consiglio, da ultimo e in via generale, ha precisato nella sentenza della sez. IV, 6 giugno 2017, n. 2706, e cioè che l'immediata applicabilità della l. n. 2 del 2015, quanto ai limiti di altezza, risponde ad «una soluzione interpretativa costituzionalmente orientata, consistente nel ritenere immediatamente precettiva la nuova previsione sui limiti di altezza, in modo da 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»” (v. III Sezione, Sentenza 22/02/2018 n. 1113; v. anche Sentenza 12/07/2018 n. 4287).

Proprio sulla scorta di tale avallo, Codesto Ecc.Mo Tribunale ha ribadito con forza il proprio orientamento (v. I Sezione Bis, Ordinanza 09/05/2018 n. 2769; Ordinanza 02/07/2018 n. 7285; Ordinanza 02/07/2018 n. 7289; Ordinanza 02/07/2018 n. 7321; Ordinanza 16/07/2018 n. 4310; I Sezione

Quater, Sentenza 20/06/2018 n. 6904; I Sezione Bis, Sentenza 02/07/2018 n. 7332, Ordinanza 25/10/2018 n. 10363, Ordinanza 10/12/2018 n. 11933; Ordinanza 12/03/2019 n. 3208).

Concludendo, la normativa di cui alla L. 12/01/2015 n. 2 è sicuramente applicabile al caso di specie. Infatti, il reclutamento della ricorrente, alla stregua dei casi già decisi dal T.A.R., è avvenuto in epoca ben successiva all'entrata in vigore della nuova disciplina.

Discende da quanto esposto la fondatezza del motivo di ricorso di cui al presente paragrafo, con conseguente illegittimità degli atti impugnati.

%%% %%%

2. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE E DELL'ART. 1 DELLA LEGGE N. 241 DEL 1990; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA E PROPORZIONALITA'; ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETA':

Fermo il motivo assorbente di cui al paragrafo *sub.* 1), è doveroso rilevare come, quand'anche dovesse ritenersi inapplicabile al caso di specie la normativa introdotta con la Legge 12/01/2015 n. 2, il provvedimento di esclusione non sfuggirebbe alla censura d'illegittimità di cui in rubrica.

Si è detto che Matilde Frainer è stata ritenuta inidonea a ricoprire la qualifica di Vigile del Fuoco in quanto la Commissione ha applicato la norma di cui all'art. 3, C. 2, del D.P.C.M. 27/07/1987 n. 411 (richiamato dall'art. 1, C. 1, del D.M. 11/03/2008 n. 78) la quale prevede che: *"per l'ammissione ai concorsi per la nomina ad allievo permanente del Corpo nazionale dei vigili del fuoco è richiesta una statura non inferiore a m 1,65"*.

La disposizione di cui alla norma richiamata, tuttavia, è irragionevole e contraddittoria al cospetto di quanto previsto dalla disposizione di cui alla Tabella I allegata al D.P.R. 06/02/2004 n. 76 (Regolamento concernente il personale volontario del medesimo Corpo dei Vigili del Fuoco) la quale, alla lettera b), richiede che tale personale abbia una statura minima di 162 cm, cioè inferiore a quella richiesta per il personale permanente.

Infatti, come efficacemente statuito dal Supremo Consesso Amministrativo, *“il personale c.d. “volontario” dei VV.F. non si differenzia da quello di ruolo, quanto a mansioni, modalità operative e responsabilità, laddove l'unica differenza apprezzabile consiste nella temporaneità/precarietà del rapporto d'impiego, come del resto si desume dal chiaro disposto dell'art. 6, comma 1, del D. Lgs. 8 marzo 2006, n. 139, che individua come unico effettivo elemento distintivo tra personale permanente e volontario del Corpo la sussistenza solo nel primo caso di un rapporto di impiego, laddove, come affermato dalla giurisprudenza del lavoro civilistica, la natura temporanea e discontinua della prestazione lavorativa del vigile volontario (limitata per legge a 20 giorni continuativi per un massimo di 160 giorni l'anno) risulta essere l'esclusiva e diretta conseguenza della peculiarità del servizio e non già l'espressione di una scelta organizzativa dell'amministrazione, né della volontà di questa di apporre un termine alla durata dell'attività del vigile volontario stesso, dunque non certo assimilabile a forme di lavoro a tempo determinato; sicché appare incongruo ed irrazionale che siano dettati requisiti d'idoneità fisica diversi per le due posizioni lavorative”*.

A questi fini vengono invero in rilievo i compiti di istituto da assolversi da

parte degli uomini e delle donne Vigili del Fuoco permanenti e volontari, che, sulla base delle disposizioni recate dal D.P.R. 6 febbraio 2004, n. 76 "Regolamento concernente disciplina delle procedure per il reclutamento, l'avanzamento e l'impiego del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco", sono i medesimi (v., in particolare, l'art. 3, comma 2, che afferma l'applicabilità, quanto alle "attività inerenti al soccorso" (che sono proprio quelle che richiedono per loro natura "una certa prestanza fisica": v. sent. n. 5739/2013, cit.) delle "vigenti disposizioni in materia di doveri, compiti e responsabilità, previste per il personale permanente di pari qualifica"; gli artt. 14 e 15, che consentono "l'impiego operativo" dei capi reparto volontari e dei capi squadra volontari; l'art. 19, che, nell'escludere lo svolgimento di "impegni operativi esterni" per il personale volontario "dichiarato permanentemente inabile al servizio di soccorso", presuppone, implicitamente ma chiaramente, lo svolgimento di tale servizio e l'ordinaria assegnazione ai detti impieghi operativi del personale stesso in possesso dell'idoneità fisica; l'art. 26, comma 3, a norma del quale "i vigili volontari sono agenti di polizia giudiziaria", in armonia con quanto disposto dal comma 2 del predetto art. 6 del D. Lgs. n. 139/2006, che, con riferimento indistinto al "personale di cui al comma 1" - permanente e volontario -, afferma anch'esso che "nell'esercizio delle attività istituzionali" - dal che si ricava anche che entrambe le tipologie di personale svolgono indifferenziatamente i compiti d'istituto - "svolge funzioni polizia giudiziaria"; il comma 8 dell'art. 26, che contempla l'ipotesi del "personale volontario che in seguito all'impiego per attività di soccorso, formazione o addestramento" - che sono poi le stesse attività, cui è tenuto il vigile del fuoco permanente ai sensi degli artt. 4 e 142 del D. Lgs. 13

ottobre 2005, n. 217 - "ha subito un infortunio comportante l'inabilità permanente ed assoluta" (...) qualora le esigenze da soddisfarsi siano le stesse (come avviene con riguardo alle distinte posizioni dei vigili del fuoco permanenti e volontari, entrambi addetti, in difetto peraltro di una espressa limitazione di legge, ad attività connesse all'espletamento dei compiti istituzionali del Corpo, con particolare riguardo alle esigenze del soccorso pubblico), i particolari limiti di altezza non potranno che essere gli stessi e nel caso contrario (che si rinviene appunto nella normativa all'esame) la lamentata contraddittorietà ed irragionevolezza della disposizione che preveda il limite più elevato (e per questo dunque maggiormente discriminatorio), e cioè nel caso in questione quello di mt. 1,65 stabilito per l'accesso al ruolo dei Vigili del Fuoco permanenti, risulta palese (...) la normativa sul lavoro volontario nel Corpo dei Vigili del Fuoco risponde all'esigenza di ricorrere a personale qualificato, specificamente addestrato ed attrezzato, con alto senso civico, ciò sia nel momento dell'emergenza sia ogni qualvolta che la struttura permanente debba essere temporaneamente integrata per continuare ad assicurare tutela e protezione; e per questo non v'è ragione logica alcuna per ritenere che il requisito di idoneità fisica anzidetto, richiesto per il servizio permanente, possa differenziarsi nella misura rispetto allo stesso requisito necessario per il servizio volontario, che, come dedotto dall'appellante, se sufficiente per quest'ultimo, deve ritenersi sufficiente anche per il primo (...) a parità di mansioni e di impegno fisico (a nulla rilevando il "diverso livello di responsabilità", sul quale incentrano le loro difese le Amministrazioni appellate) il requisito minimo richiesto non può che essere lo stesso" (Consiglio di Stato, III Sezione, Sentenza 19/02/2014 n. 768; cfr. anche T.A.R. Lazio Roma, I Sezione

Bis, Sentenze nn. 2319 del 2015, 7571 del 2015, 10941 del 2015, 13417 del 2015, 8384 del 2017).

Tali principi sono stati di recente ribaditi dalla III Sezione del Consiglio di Stato con la già richiamata Sentenza 22/02/2018 n. 1113, secondo cui *“Questo Consiglio ha già affermato che (...) a parità di mansioni e di impegno fisico il requisito minimo richiesto non può che essere lo stesso anche per il personale volontario, sicché il limite di altezza fissato nel citato d.P.C.M. n. 411 del 1987, richiamato dalla disciplina regolamentare del personale permanente dei VV.FF., deve ritenersi illegittimo, con conseguente illegittimità del bando di concorso impugnato, nella parte in cui impone il limite di altezza, come fissato con d.P.C.M. n. 411 del 1987 (Cons. St., sez. III, 19 febbraio 2014 n. 768)”*.

Alla stregua di tali considerazioni, che la scrivente difesa fa proprie e che condivide pienamente, il Supremo Consesso e Codesto Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio hanno ritenuto che il limite di altezza fissato nel citato D.P.C.M. n. 411, richiamato dall'impugnata disciplina regolamentare del personale permanente dei VV.F., sia illegittimo. Di qui l'illegittimità dell'art. 2, C. 1, lett. d) del D.M. n. 5140 del 06/11/2008 laddove richiede un limite di altezza minimo di m. 1,65, e degli atti presupposti ivi compreso l'art. 3, C. 2, D.P.C.M. n. 411 del 1987, nonché dell'art. 1, C. 1, D.M. n. 78 del 2008, come denunciata in rubrica.

Ne deriva la fondatezza dell'ulteriore motivo di ricorso.

%%% %%

Matilde FRAINER ha, dunque, articolato la seguente

ISTANZA CAUTELARE EX ART. 55 C.p.A.

Ai fini della concessione della misura cautelare richiesta sono necessari il c.d. *fumus boni iuris* ed il c.d. *periculum in mora*.

Per ciò che concerne il primo elemento, riteniamo di poter richiamare quanto sin qui ampiamente esposto.

Quanto al *periculum in mora*, si evidenzia che, con Ordine del Giudice n. 50 del 26/03/2019 il Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile ha comunicato ufficialmente che il corso per gli Allievi Vigili del Fuoco avrà inizio il 14/05/2019.

Sicché il pregiudizio che la ricorrente subirebbe appare connaturato all'ingiusta lesione della situazione giuridica soggettiva che si verificherebbe a causa del periodo di tempo occorrente per la definizione del giudizio in via di cognizione ordinaria.

Tale pregiudizio non potrebbe essere reintegrato a seguito della pronuncia di merito e dunque, ad avviso di chi scrive, impone protezione immediata in sede cautelare.

Gli scriventi ritengono, dunque, che sussistano i presupposti per l'emissione della misura cautelare richiesta e che quella più idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso possa ravvisarsi nella sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, se del caso anche ai fini del riesame secondo i nuovi parametri previsti dal D.P.R. 207 del 2015.

%%% %%%

Alla luce di quanto sopra la ricorrente ha rassegnato le seguenti conclusioni: -in via cautelare, sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati *ex art. 55 C.p.A.*, se del caso anche ai fini del riesame secondo i nuovi parametri previsti

dal D.P.R. n. 207 del 2015; - nel merito, annullare i provvedimenti impugnati poiché erronei sia in fatto che in diritto per i motivi esposti in narrativa, se del caso previa declaratoria di illegittimità o annullamento o disapplicazione dell'art. 5, C. 3, del D.P.R. n. 207 del 2015 o, in subordine, previa declaratoria di illegittimità o annullamento o disapplicazione dell'art. 2, C. 1, lett. d) del D.M. n. 5140 del 06/11/2008 laddove richiede un limite di altezza minimo di m. 1,65, e degli atti presupposti ivi compreso l'art. 3, C. 2, D.P.C.M. n. 411 del 1987, nonché dell'art. 1, C. 1, D.M. n. 78 del 2008; ove ritenuto necessario, anche ai fini del riesame secondo i nuovi parametri previsti dal D.P.R. n. 207 del 2015. Con vittoria di spese e compensi di causa.

La presente pubblicazione viene effettuata in esecuzione dell'Ordinanza della Sezione Prima Bis del Tar Lazio, Roma, del 23/05/2019 n. 6342, al fine di conseguire la conoscenza legale del ricorso da parte dei controinteressati.

(avv. Emanuele Condò)

(avv. Arianna Coppola)

(avv. Antonio Zimbardi)

(avv. Giuseppe Castellano)