



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2580 del 2022, proposto dal Ministero della difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Valentino Benvenuto, rappresentato e difeso dall'avvocato Corrado Tortorella Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 79/2022, resa tra le parti, in tema di ammissione alla prima classe dei corsi normali dell'Accademia di Modena.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Valentino Benvenuto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2022 il Cons. Italo Volpe e udito l'avvocato Corrado Esposito Tortorella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe il Ministero della difesa (di seguito "Ministero") ha impugnato la sentenza del Tar per il Lazio n. 79/2022, pubblicata il 5.1.2022, che – con l'onere delle spese – ha accolto l'originario ricorso introduttivo della persona fisica pure in epigrafe indicata, annullando conseguentemente per quanto di ragione:

- in principalità:

-- la comunicazione pubblicata il 2.10.2020 sul profilo personale del ricorrente, come accreditato dal portale concorsuale *internet* del Ministero, della dichiarazione di sua idoneità non ammesso alla partecipazione al 'tirocinio attitudinale';

-- tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali;

- giacchè censurato con motivi aggiunti:

-- la graduatoria di merito del concorso per l'ammissione alla prima classe dei corsi normali dell'Accademia di Modena;

1.1. In fatto, la sentenza ha premesso, qui in sintesi, che:

- il ricorrente, titolare di 'riserva' perché proveniente dalla Scuola militare della Nunziatella, aveva partecipato al concorso per l'ammissione alla prima classe dei corsi normali dell'Accademia militare di Modena, bandito con decreto interdirigenziale n. 29/1D del 16.12.2019, e relativa appendice, pubblicato in G.U. il 27.12.2019;

- il bando aveva disposto anche in ordine alle tipologie di 'riserva';

- poi:

-- con decreto interdirigenziale n. M_D GMIL REG.2020 0177604 del 6.5.2020 erano state comunicate alcune variazioni al bando, tra le quali l'eliminazione della prova scritta di composizione italiana e l'aggiunta della prova scritta di selezione

culturale;

-- con decreto interdirigenziale n. M_D GMIL REG.2020 0274848 del 13.7.2020 era stata aggiunta una prova scritta di selezione culturale mentre la prova obbligatoria di lingua inglese e quella facoltativa in una ulteriore lingua straniera erano state mantenute solo per i partecipanti alla selezione per i ruoli dell'Aeronautica e dell'Arma dei Carabinieri;

-- con decreto interdirigenziale n. M_D GMIL REG.2020 0306395 del 5.8.2020 erano state inserite le seguenti ulteriori modifiche al bando:

--- l'eliminazione dell'obbligatorietà della prova di lingua inglese e la previsione della sua facoltatività;

--- la suddivisione del tirocinio in due fasi (il 'tirocinio ambientale', di 15 giorni, al termine del quale, previo superamento della prova orale di matematica e di quella facoltativa di inglese, si sarebbe redatta una graduatoria per l'ammissione alla fase successiva di 'tirocinio attitudinale', di altri 15 giorni, durante il quale gli ammessi sarebbero stati valutati in attitudine militare, ai fini dell'inserimento nella graduatoria di merito definitiva);

--- la previsione che al 'tirocinio attitudinale', per le Armi e i Corpi dell'Esercito, sarebbero stati ammessi i concorrenti idonei nel limite di 150 unità e non più di 194 unità, come previsto in origine;

- il ricorrente era stato ammesso al 'tirocinio ambientale', durante il quale aveva superato la prova di matematica. Terminata la relativa fase, però, gli veniva comunicata l'esclusione dal prosieguo del concorso perché, causa il punteggio riportato, sebbene idoneo, era risultato classificato solo al 157° posto (oltre, dunque, il nuovo limite di 150);

- era rimasta senza risposta una richiesta di riesame;

- veniva quindi impugnata la graduatoria finale con motivi aggiunti;

- in sede di appello cautelare si disponeva, in attesa del merito e in considerazione del danno grave ed irreparabile per mancato accesso alla seconda fase di tirocinio ed eventualmente alla successiva fase di formazione, *“l'accoglimento della*

domanda cautelare ai soli fini del completamento del tirocinio anche con la fase del “tirocinio attitudinale” anche in sovrannumero”;

- con successiva ordinanza cautelare, dato l'intervenuto superamento del 'tirocinio attitudinale', il ricorrente era stato incorporato 'con riserva' per la frequenza al Corso allievi ufficiali in fase di svolgimento.

1.2. In diritto, la sentenza ha deciso nel modo detto affermando, per quanto di maggior interesse, che:

- la materia del contendere ruotava intorno all'unica e dirimente questione della corretta interpretazione ed applicazione della clausola di riserva dei posti di cui all'art. 1, co. 2, lett. a), del bando, ove si individuava come principale categoria di riservatari quella degli 'Allievi frequentatori dell'ultimo anno delle scuole militari';

- la scelta del Ministero (di fissare in 26 unità il numero dei posti riservati alla predetta categoria, sui 129 posti disponibili) era stata quella di assegnare a tale categoria di riservatari una quota pari al 20 per cento dei posti banditi;

- le clausole della *lex specialis* non costituivano altro se non l'applicazione dell'art. 649 (rubricato “*Posti riservati nelle accademie*”) c.o.m.;

- principale conseguenza delle modifiche apportate al bando (segnatamente la previsione di un doppio tirocinio e l'apposizione al secondo di un limite di posti utili) aveva comportato che “*anche i riservatari ex art. 1 comma 2, lett. a) del bando (categoria alla quale, pacificamente, appartiene il ricorrente), benché idonei, avendo superato con merito la prima fase di c.d. “tirocinio ambientale”, non sarebbero però stati ammessi alla fase conclusiva del tirocinio attitudinale ove si fossero classificati, in base a punteggio riportato (ove si collocava, quale principale ostacolo, la prova di matematica), tra i primi 150*”;

- era fondata la censura del ricorrente (di non conformità all'art. 649 cit.) riguardante l'introdotta “*meccanismo di anticipazione della esclusione ad una fase intermedia (e non finale), che prevede una graduatoria provvisoria di merito che priva della possibilità di accedere alla fase finale del tirocinio i riservatari che non*

raggiungano un certo livello di punteggio (tale da collocarli tra i primi 150)”;

- ciò in quanto “la corretta applicazione dell’art. 649 c.o.m. (vedi in particolare i commi 1 e 3) e dell’art. 1, comma 2, del bando, impongono che il calcolo dei concorrenti legittimati ad usufruire della riserva in favore degli Allievi delle scuole militari non possa anticiparsi ad un momento anteriore rispetto a quello della graduatoria finale”. Invero “Appartiene infatti al concetto stesso di “riserva” quello di consentire ai titolari della peculiare situazione prevista “ex lege” di poter usufruire dei posti a loro riservati alla sola condizione di avere superato tutte le prove e verifiche concorsuali previste, senza essere posti in competizione con tutti gli altri concorrenti, ma soltanto con gli altri partecipanti nella loro stessa situazione.”;

- è avvenuto che “Con l’introduzione del tirocinio ambientale (...) è la stessa “ratio” della riserva ad essere negata, in quanto i posti riservati sono in tal modo, in tutto o in parte, potenzialmente sottratti (valutando la situazione “ex ante”) ai riservatari nonostante gli stessi si siano dimostrati idonei in tutte le prove fino a quel momento sostenute e superate.”;

- doveva peraltro precisarsi che “non si intende affermare che sia illegittima in assoluto la determinazione che ha previsto la scissione del tirocinio unitario in due fasi, con introduzione di una graduatoria intermedia e provvisoria al termine della prima di dette fasi. Ciò che è illegittimo è il non avere individuato alcuna clausola a tutela dei riservatari che, come il ricorrente, avessero dimostrato la loro idoneità al termine di tale fase. (...) dato che “la fase intermedia si è trasformata in uno sbarramento definitivo alle legittime aspettative dei soggetti titolari del particolare “status” previsto dall’art. 649 c.o.m. (...)”.

2. L’appello si affida alle seguenti censure:

- a) violazione dei principi che regolano l’attribuzione di posti riservati nelle procedure concorsuali;
- b) violazione delle regole poste dalla *lex specialis* del bando di concorso.

2.1. Ad avviso del Ministero, in sintesi:

a.1) la sentenza impugnata, basandosi sulla creazione giurisprudenziale di una categoria di candidati concorrenti ai pubblici concorsi che darebbe luogo a una distinta e separata graduatoria di merito, è incorsa in un errore di valutazione. Infatti il diritto alla riserva del posto interviene solo quando si forma la graduatoria finale di merito, onde il candidato, per beneficiare del diritto, deve per forza aver superato tutte le prove concorsuali e trovarsi nella posizione di vincitore idoneo, non già in quella di mero partecipante alla procedura, come nella specie. In questi termini ha recitato il bando di concorso;

b.1) esaminando il bando di concorso, risulta chiaro che nella fattispecie non era stato previsto un distinto concorso per i soggetti riservatari.

3. Costitutosi con memoria del 28.3.2022, l'appellato ha diffusamente illustrato, anche mediante esemplificazioni, l'errore interpretativo ed applicativo dell'art. 649 c.o.m. che aveva condotto il Ministero agli atti poi censurati.

4. In fase cautelare, con ordinanza n. 1831/2022, pubblicata il 21.4.2022, è stato ritenuto che *“la miglior tutela che allo stato può essere assicurata alla parte ricorrente consiste in una sollecita fissazione dell'udienza di merito in occasione della quale potranno essere valutate adeguatamente le diverse questioni sottese al caso in esame”*.

5. Con memoria del 31.7.2022 l'appellato ha poi provveduto, oltre a richiamare le proprie tesi, a ricordare altra recente pronuncia di identico esito e dello stesso Giudice di primo grado (Tar Lazio, Roma, n. 4780/2022) resa, in un caso sostanzialmente gemello a quello in esame, all'esito di un giudizio ove il Ministero né si era costituito né poi risultava aver interposto appello.

6. La causa quindi, chiamata alla pubblica udienza di discussione del 18.10.2022, è stata trattenuta in decisione.

7. L'appello è infondato e va perciò respinto.

7.1. Vale ricordare che l'art. 649 c.o.m., per quanto qui di maggior interesse, dispone che:

“1. Nei concorsi per il reclutamento degli allievi delle accademie militari sono appositamente riservati alcuni posti per gli allievi delle scuole militari, nel limite massimo complessivo del 30 per cento dei posti disponibili.

(...)

3. I posti riservati agli allievi delle scuole militari che non vengono ricoperti possono essere devoluti, secondo la percentuale massima stabilita nel bando di concorso, nell’ordine della graduatoria di merito, ai concorrenti idonei che sono alle armi in qualità di ufficiali inferiori, di sottufficiali o di militari di truppa in ferma volontaria o rafferma con almeno un anno di servizio effettivamente svolto.”.

La norma di legge non si sofferma sul se e come la procedura dei concorsi in questione possa o debba essere modulata.

Il silenzio, al riguardo, non esclude quindi – come peraltro effettivamente stabilito dal Ministero nella fattispecie – la possibilità di introduzione di un doppio tirocinio (uno ‘ambientale’ ed uno ‘attitudinale’) volto a saggiare ancor più approfonditamente le qualità ed i meriti dei partecipanti alla procedura selettiva in questione.

Il medesimo silenzio, tuttavia, non consente di ritenere che la norma primaria legittimi altresì ad aggirare le sue due chiare e formali prescrizioni secondo le quali, per un verso, *“per il reclutamento degli allievi delle accademie militari sono appositamente riservati alcuni posti per gli allievi delle scuole militari, nel limite massimo complessivo del 30 per cento dei posti disponibili”* e, per altro verso, i posti così riservati e non vengono ricoperti *“possono essere devoluti, secondo la percentuale massima stabilita nel bando di concorso, nell’ordine della graduatoria di merito, ai concorrenti idonei (...)”*.

Né consente di ritenere inoltre che, nell’ambito di una stessa procedura selettiva, possano esservi più graduatorie di merito formate in fasi progressive, nel corso della procedura, e diverse da quella unica che è la graduatoria finale.

Milita in tal senso il dato letterale ermeneutico costituito dal fatto che, nella norma citata, è detto – a tale riguardo – *“nell’ordine della graduatoria di merito”*, con

l'utilizzo di una parola (*i.e.*, graduatoria) formulata al singolare e non al plurale.

7.2. Non è controverso, anzi ammesso dallo stesso Ministero, che:

- nella fattispecie via sia stata una prima graduatoria di merito alla conclusione del primo dei due tirocini sopra ricordati, diversa pertanto da quella finale;
- in questa graduatoria l'appellato sia risultato idoneo ma non ammesso in ragione del punteggio conseguito (all'esito di detto tirocinio) che non lo collocava nei (soli) primi 150 posti previsti;
- pertanto, all'appellato sia stato *de facto* precluso di partecipare al secondo tirocinio e, in ultimo, di concorrere nella graduatoria finale, lì collocandosi al posto che gli avrebbe consentito il punteggio complessivo conseguito all'esito di entrambi i tirocini.

Così stando le cose, emerge conseguentemente palese dove si è determinata l'illegittimità del Ministero, conseguente ad una modulazione delle fasi del concorso sostanzialmente non rispettose dei soli 'spazi di discrezionalità' concessi dalla norma primaria e sopra sottolineati.

Una illegittimità sostanziata nella previsione del bando (peraltro impugnato, quale atto presupposto, insieme agli altri di pari natura, in occasione sia dell'originario ricorso sia dei suoi motivi aggiunti) di una soglia numerica di 150 posti alla conclusione della prima fase di tirocinio (quello 'ambientale'), idonea a fungere da sbarramento all'accesso alla seconda fase di tirocinio (quello 'attitudinale') in danno dei riservisti appartenenti alle accademie militari.

Come peraltro ulteriormente affermato in primo grado anche con l'altra sentenza citata (Tar Lazio, Roma, n. 4780/2022).

8. Respinto l'appello, resta per l'effetto confermata la sentenza impugnata.

9. Le spese di questo grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano, in favore della parte appellata, in complessivi euro 3.500,00.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente

pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, con la conseguente conferma della sentenza impugnata.

Condanna il Ministero appellante al pagamento in favore della parte appellata delle spese del presente grado di giudizio, liquidate in complessivi euro 3.500,00.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Luttazi, Presidente FF

Italo Volpe, Consigliere, Estensore

Carla Ciuffetti, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

L'ESTENSORE

Italo Volpe

IL PRESIDENTE

Giancarlo Luttazi

IL SEGRETARIO