

Pubblicato il 30/07/2020

N. 08889/2020 REG.PROV.COLL.
N. 06837/2019 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6837 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmela Marzella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

-OMISSIS- non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa adozione di misura cautelare,

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

-del provvedimento MD GMIL REG 2019 0234197 28-03-2019 del Ministero della Difesa- Direzione Generale per il Personale Militare,

notificato in data 28.03.2019, di esclusione del dal concorso interno straordinario, per reclutamento di marescialli dell'Esercito;

- della scheda di verifica del possesso dei requisiti di partecipazione ai concorsi interni straordinari, per titoli ed esami, per il reclutamento di Marescialli dell'Esercito, della Marina Militare e dell'Aeronautica Militare, relativa al dipendente Caporal maggiore Capo Scelto Qualifica Speciale - OMISSIS-, nella quale si attesta che lo stesso non risulta in possesso dei requisiti richiesti, in quanto non idoneo al servizio militare incondizionato;

- di ogni altro atto preordinato, preparatorio, presupposto e consequenziale, ad ogni modo connesso anche se non noto al ricorrente;

nonché per la condanna ex art. 30 c.p.a.

dell'Amministrazione intimata al risarcimento dei danni subiti e subendi dal ricorrente ed al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge; al risarcimento in forma specifica del danno subito dal ricorrente, ordinando l'inserimento dello stesso nella graduatoria definitiva del concorso in oggetto e la contestuale ammissione in qualità di allievo alla frequenza del corso di formazione di cui al Bando, nonché ove occorra e, comunque in via subordinata, al risarcimento del danno per perdita di chance e delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti:

della nota M_D GMIL REG 2019 0570935 31.10.2019, recante il decreto di approvazione della graduatoria finale pubblicata in data 31.10.2019;

nonché di ogni altro atto connesso, conseguente e/o consequenziale comunque lesivo degli interessi del ricorrente;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 luglio 2020 il dott. Fabrizio D'Alessandri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso depositato il 4 giugno 2019, parte ricorrente ha impugnato i provvedimenti in epigrafe con i quali è stato escluso dal concorso per titoli ed esami per il reclutamento di Marescialli dell'Esercito.

L'esclusione è stata motivata in base all'asserita circostanza del mancato possesso dei requisiti richiesti in quanto non è idoneo al servizio militare incondizionato e, in particolare, non sarebbe in possesso "della idoneità psico-fisica e attitudinale accertata da parte del Dirigente del Servizio sanitario/Capo dell'infermeria di Corpo dell'Ente/Reparto di appartenenza".

In sostanza, era scaduto il termine di validità dell'ultima attestazione dell'idoneità psico-fisica del ricorrente, senza che il medesimo ricorrente fosse stato sottoposto a visita per la verifica della persistenza di tale idoneità, peraltro successivamente accertata come sussistente in una visita di poco successiva alla scadenza del termine di presentazione delle domande di concorso.

Nello specifico, infatti, in data 11 gennaio 2018, il ricorrente era stato riconosciuto idoneo al servizio permanente effettivo; il successivo il 4 febbraio 2019 aveva presentato la domanda di partecipazione al concorso de quo; il 7 febbraio 2019, il Comando dei Supporti Logistici aveva attestato la carenza di idoneità del ricorrente ai fini della partecipazione al concorso, in quanto era scaduta (l'11 gennaio 2019) l'attestazione dell'idoneità psico-fisica, che deve essere rinnovata annualmente ai sensi della Circolare n. 48214/41/2/1-0-150 del 28 febbraio 2018, non essendosi il medesimo ricorrente sottoposto a una nuova visita di accertamento.

Solo successivamente, in data 21 febbraio 2019, il ricorrente è stato convocato presso l'infermeria del Comando per essere sottoposto a verifica medica periodica per la verifica dell'idoneità al servizio militare incondizionato.

In quest'ultima sede, il ricorrente è stato ritenuto idoneo al servizio permanente, acquisendo la necessaria certificazione.

Quest'ultima certificazione di idoneità è stata, peraltro, corredata con la formula "Per quanto desumibile dagli atti e dalle risultanze clinico-diagnostiche il dipendente militare è in condizioni psico-fisiche tali da potersi confermare l'idoneità al servizio già posseduta".

Parte ricorrente ha impugnato il provvedimento di esclusione formulando i seguenti rubricati motivi:

- Eccesso di potere, carente ed insufficiente motivazione, arbitrarietà nell'emanazione di giudizi;
- Violazione ed errata interpretazione di legge;
- Illogicità e contraddittorietà delle attestazioni e travisamento dei fatti;
- Violazione del principio di imparzialità ex art. 97 della Costituzione.

Si è costituita l'Amministrazione resistente resistendo al ricorso.

Il Collegio, ritenendo il ricorso non manifestamente privo di fumus bonis iuris e che il danno prospettato da parte ricorrente potesse essere ovviato mediante un riesame da parte dell'Amministrazione, ha accolto in tal senso la domanda cautelare con ordinanza n. 4035/2019 del 14 giugno 2019.

Parte ricorrente ha proposto ricorso per motivi aggiunti avverso la graduatoria del concorso, rilevando l'illegittimità derivata e insistendo per la fondatezza delle ragioni da dedotte nell'atto introduttivo del presente giudizio. L'Amministrazione resistente non ha proceduto al riesame, limitandosi a dedurre argomentazioni difensiva, ma ha ammesso con riserva il ricorrente a sostenere le prove di concorso.

Parte ricorrente ha superato le prove concorsuali ed è stato dichiarato idoneo e vincitore del concorso con riserva alla definizione del giudizio nel merito.

Con Ordinanza n. 1043/2020 è stata disposta l'integrazione del contraddittorio mediante la notifica per pubblici proclami, che parte ricorrente ha provveduto a curare.

DIRITTO

1) Il ricorso si palesa fondato.

Con articolate censure, parte ricorrente lamenta l'eccesso di potere, la violazione e falsa interpretazione di legge, violazione del principio di imparzialità ex art. 97 della Costituzione, nonché la illogicità e contraddittorietà del provvedimento con cui è stato escluso dal concorso de qua.

Nello specifico, la parte ricorrente deduce in punto di fatto l'idoneità fisica del ricorrente al momento della scadenza del termine di presentazione delle domanda, in quanto l'attestazione della stessa è venuta a scadere poco prima di tale termine ed stata accertata con apposita visita. Deduce, conseguentemente il profilo solo formale dell'intervenuta scadenza degli effetti annuali dell'accertamento e che la mancata visita annuale per conferma dell'idoneità è dipesa dall'amministrazione che non lo avrebbe convocato in tempo per l'accertamento sanitario, intervenuto solo successivamente alla scadenza dei termini di presentazione della domanda.

L'Amministrazione rileva in sede difensiva che l'idoneità psico-fisica e attitudinale deve essere attestata annualmente, che l'accertamento dell'idoneità posseduta dal militare (effettuata l'11 gennaio 2018) era scaduta in data 11 gennaio 2019 e che, nel caso di specie, non era stato possibile provvedere a sottoporre l'interessato all'accertamento sanitario che gli avrebbe consentito di rinnovare l'idoneità a causa della sua indisponibilità, dal momento che lo stesso era stato assente dal servizio per motivi personali (licenza ordinaria e riposo compensativo) dal 18 dicembre 2018 al 3 febbraio 2019.

In sostanza, il ricorrente imputa all'Amministrazione la mancata possibilità di attestare la sua idoneità e lamenta il profilo meramente formale dell'esclusione dovuta solo al ritardo nella convocazione alla visita. Di contro l'Amministrazione resistente adduce un comportamento colposo in capo al concorrente, il quale si sarebbe allontanato nel periodo in cui sarebbe caduta la visita medica annuale, e rileva l'insussistenza dell'accertamento dell'idoneità al momento della domanda.

Il Collegio ritiene di dare preferenza alla tesi di parte ricorrente sulla base della circostanza che effettivamente il ricorrente non è stato convocato in tempo per l'accertamento sanitario, pur avendo provveduto a domandare lo svolgimento della stessa. Inoltre, sotto il profilo sostanziale lo stesso è risultava idoneo sino a pochi giorni prima della scadenza del termine di presentazione della domanda (4 febbraio 2019 mentre l'efficacia dell'accertamento sarebbe venuta meno l'11 gennaio 2019) ed è stato confermato idoneo nella visita del 21 febbraio 2019, né sussista alcun elemento per dubitare che l'idoneità sia anche transitoriamente venuta meno nelle more di quest'ultima visita. Il profilo dell'intervenuta scadenza della validità del precedente accertamento si rileva quindi solo formale e, comunque, non imputabile al ricorrente.

Il concorrente, infatti, non ha potuto comprovare la sua idoneità con apposita visita medica attitudinale per fatto non dipendente da sua colpa, ma per fatto dell'Amministrazione che, in ogni caso, avrebbe potuto convocarlo a visita, in considerazione delle specifiche circostanze, anche nel periodo di licenza ordinaria e riposo compensativo dal 18 dicembre 2018 al 3 febbraio 2019, oppure prima che iniziasse tale periodo. Né può essere ascritta a comportamento colposo o negligente del ricorrente il solo fatto di aver chiesto un periodo di licenza ordinaria e riposo compensativo.

Sotto il profilo sostanziale, peraltro, il Collegio rileva che il requisito dell'idoneità psico-fisica e attitudinale, richiesto dall'art. 2, lettera d) del bando di concorso per l'ammissione al concorso interno straordinario per il reclutamento di Marescialli, sia un requisito di natura sostanziale e non formale.

Detto requisito risponde alla necessità di garantire la partecipazione al concorso solo di quei soggetti in possesso delle qualità psicofisiche e attitudinali richieste in generale ai fini della partecipazione alla compagine militare. Peraltro, con specifico riferimento al caso di specie, la natura della visita medica per l'accertamento dell'idoneità psicofisica, carente al momento

di presentazione della domanda, non era volta ad accertare per la prima volta l'idoneità del candidato alla partecipazione alla compagine militare, ma ad accertare la persistenza di requisiti già precedentemente attestati come posseduti dal candidato.

Alla luce delle circostanze di fatto sopra richiamate, deve ritenersi che sussistano gli elementi che consentono di dirimere ogni incertezza sul possesso dei requisiti da parte del ricorrente al momento della presentazione della domanda, pur in carenza dell'assolvimento della visita medica annuale, garantendo l'indicata ratio dell'inserimento del bando della clausola relativa al possesso dell'idoneità psicofisica ai fini della partecipazione al concorso.

Nella fattispecie, si ritiene dunque che la sussistenza sostanziale del requisito di idoneità, già accertato con riferimento all'anno precedente, e confermato dalla visita tenutasi di rientro dalla licenza ordinaria e riposo compensativo, anche se non risultante per motivi formali dipendenti dal comportamento dell'Amministrazione, si poneva in senso ostativo all'esclusione del ricorrente dalla procedura concorsuale.

Peraltro, la possibilità di non dare rilievo escludente a carenze formali in materia di concorsi è evidenziata anche dalla giurisprudenza che ritiene ammissibile l'istituto del soccorso istruttorio nelle fasi concorsuali dell'azione amministrativa, inteso come un'attività avente oggetto la finalità di regolarizzare o integrare una documentazione carente, nell'ottica della tutela della buona fede e dell'affidamento dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9; ma già Cons. Stato, sez. VI, 2 aprile 2001, n. 1927).

Nel caso in esame, l'Amministrazione ben avrebbe potuto, tenuto conto della peculiarità della situazione, prendere atto della verifica successiva dell'idoneità del ricorrente, in quanto espressa in termini che non consentono di mettere in dubbio la sua presenza al momento della domanda, proprio tenendo conto dei principi sottostanti le procedura concorsuale e della ratio dei rimedi quali il soccorso istruttorio, ovvero sia la finalità di selezionare i migliori candidati a

posti pubblici, che non deve essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse vincitore per le carenze dell'azione dell'Amministrazione nell'accertamento di requisiti sicuramente in sostanza esistenti. Ciò senza alcun *vulnus* al principio di par condicio dei concorrenti non dipendendo le carenze formali in questione da un comportamento imputabile al soggetto interessato, ma alla stessa Amministrazione che ha bandito la procedura selettiva.

2) Il ricorso per motivi aggiunti si palesa conseguentemente fondato per illegittimità derivata.

3) L'accoglimento del ricorso introduttivo e del ricorso per motivi aggiunti fa cadere i presupposti per la richiesta di risarcimento dei danni per equivalente nei confronti dell'Amministrazione, formulata solo in via subordinata. Tale richiesta, peraltro, non sarebbe comunque accoglibile in quanto sfornita di qualsiasi elemento prova sull'an dell'esistenza di un danno e sulla valutazione del quantum.

4) Per le suesposte ragioni, il ricorso va accolto nei termini indicati e, per l'effetto, vanno annullati gli impugnati provvedimenti per quanto di interesse.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le specifiche circostanze inerenti al ricorso in esame costituiscono elementi che militano per l'applicazione dell'art. 92 c.p.c., come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a. e depongono per la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli impugnati provvedimenti per quanto di interesse.

Compensa le spese di lite.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 luglio 2020, mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni in legge 24 aprile 2020, n. 27, con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Antonella Mangia, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Fabrizio D'Alessandri

IL PRESIDENTE
Concetta Anastasi

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.