

CT 36984/21

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

ECC. MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

Atto di appello con richiesta di sospensiva

per

il **Ministero della Difesa** (C.F.: 80234710582), in persona del Ministro rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 802240300587; P.E.C.: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it; FAX: 06 96514000), presso i cui Uffici sono elettivamente domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12, 00186;

contro

Maffei Michele

oggetto

Appello avverso sentenza n. 14564/22 (RG 9884/21 resa *inter partes* dal Tar Lazio il 9 novembre u.s. e notificata il successivo 18. Diniego di ammissione al corso ISSMI.

FATTO

Il Maffei, Maggiore dell'Esercito è stato dichiarato idoneo ma non ammesso al 24° Corso ISSMI, essendosi classificato al 9° posto della graduatoria (su 25 concorrenti) fuori dal numero dei posti (4) riservati al Corpo Ingegneri.

Il Tar adito, con decreto n. 5519/2021 del 14.10.2021, rigettava l'istanza di misura monocratica e ordinava all'Amministrazione il deposito di una relazione sui fatti di causa nonché di ogni atto e documento utile ai fini del giudizio, fissando per la trattazione collegiale la camera di consiglio del 10.11.2021.

L'Amm.ne, in data 26.10.2021, provvedeva depositando una dettagliata relazione sugli eventi in parola.

Il TAR, con ordinanza n. 6304/2021 in data 12.11.2021 ammetteva, con riserva, il ricorrente al Corso, nella considerazione che *“il ricorso non appare privo di elementi di possibile fondatezza, in particolare laddove si fa presente (primo motivo) che l’art. 4 del dm 16/7/2014, nella formulazione data dal dm 23 marzo 2021, non si applica alla selezione per il 24[^] ISSMI 2021/2022 (che è quella oggetto di causa), alla quale continua ad applicarsi la ‘vecchia’ normativa che pone in primo piano i titoli di studio”*, fissando l’udienza di merito per il giorno 07.02.2022.

L’A.D., in data 10.12.2021, comunicava al Maffei l’ammissione, con riserva e in soprannumero, alla frequenza del 24° Corso ISSMI.

Il TAR, con ordinanza n. 2471/2022, in data 02.03.2022, assegnava all’A.D. il termine di 30 giorni per provvedere al deposito di una relazione integrativa sui fatti di causa fissando la nuova udienza di merito per il 05.10.2022.

L’A.D., in data 30.03.2022, depositava in giudizio una relazione, in ottemperanza a quanto disposto dal TAR.

Il TAR, all’esito dell’udienza di merito, ha accolto il ricorso.

La sentenza è, però, illegittima per le seguenti ragioni di

DIRITTO

-1-

Il Maffei ha proposto vari motivi:

- violazione ed errata applicazione della Circolare istitutiva del 24° Corso ISSMI e degli artt. 4 e 5 del D.M. del 16 luglio 2014 (doc. 3) che *“disciplina i criteri e le modalità per la selezione dei candidati alla frequenza del corso ISSMI ai sensi dell’art. 751 del D.Lgs. n. 66/2010”*. In particolare ha contestato i criteri di valutazione decisi dalla Commissione (verbale del 03 giugno 2021 in doc. 4) nei quali viene attribuito, nel conteggio dei titoli, un valore preminente alla posizione in graduatoria ottenuta nell’avanzamento da Capitano a

Maggiore e, solo in misura residuale ai rimanenti titoli, affermando che si sarebbe dovuta attribuire priorità, in sede di selezione, ai titoli di studio rispetto a tutti gli altri titoli elencati all'art. 5 comma 7 del D.M. 16 luglio 2014. Ha inoltre contestato il fatto che la Commissione in sede di elaborazione dei criteri ha preso in considerazione la formulazione dell'art. 4 del DM come modificato dal DM 23 marzo 2021 (I, III, V e VIII motivo);

- violazione ed errata applicazione degli artt. 4 e 5 del DM 16 luglio 2014 in quanto la Commissione, nel determinare i criteri ha escluso che potesse prevedersi un punteggio per incarichi di comando in patria e in operazioni per il Corpo ingegneri (II motivo);
- la Commissione, nella valutazione dei titoli non avrebbe dovuto considerare la posizione in graduatoria d'avanzamento da Capitano a Maggiore, bensì il punteggio in quella sede ottenuto tenendo conto di una non meglio precisata “*graduatoria generale di avanzamento di tutti gli ufficiali (quindi senza distinzione di corpo o arma)*” (IV motivo);
- presunti errori di calcolo operati dalla Commissione nei punteggi attribuiti ai valutandi meglio posizionatisi in graduatoria e attribuiti al ricorrente stesso (VI motivo);
- violazione ed errata applicazione della normativa sulla redazione dei documenti caratteristici delle FF.AA. nella redazione dei Criteri, per aver considerato la presenza/assenza di espressioni elogiative che non sarebbero, a detta del ricorrente, previste nelle Istruzioni per la redazione dei documenti caratteristici (VII motivo);
- la mancata consegna di documenti richiesti a fini difensivi, vale a dire la graduatoria finale completa ed il provvedimento in base al quale sono stati nominati gli ammessi al 24° Corso ISSMI (IX motivo);
- violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/90. Difetto di istruttoria e di motivazione sostenendo che l'esclusione del ricorrente all'ammissione al 24° Corso ISSMI sarebbe illegittima perché non motivata (X motivo);

- violazione e falsa applicazione dell'art. 5, commi 9 e 10 nonché della Circolare istitutiva del 24° Corso ISSMI perché *“la proposta dei frequentatori del corso issmi non è stata sottoposta dal Capo di Stato Maggiore dell'Esercito al Capo di Stato Maggiore della Difesa come prevede la norma, ma dal capo dipartimento impiego del personale dello Stato Maggiore della Difesa che non ha alcun potere al riguardo”* (motivi aggiunti);
- disparità di trattamento discendente dal fatto che l'A.D. ha incrementato di 12 unità i posti disponibili per le Armi Varie, mantenendo inalterato il numero di posti (4) destinato agli Ufficiali del Corpo Ingegneri, al quale il ricorrente appartiene (motivi aggiunti).

Il Tar, con l'impugnata sentenza, ha respinto le doglianze presentate con i motivi aggiunti: *“con riguardo ai motivi aggiunti, con i quali si censurano le modalità seguite nella assegnazione dei 12 posti aggiuntivi tutti destinati agli ufficiali delle “armi varie”, appare convincente quanto esposto dal Ministero resistente nella più recente delle relazioni depositate in atti (30.3.2022), laddove si afferma che il c.d. “titolo ISSMI” è strettamente legato alle esigenze di impiego (...) Il Capo di SME (autorità che ha titolo in merito alla proposta dei nomi dei frequentatori) ha approvato l'elenco dei nomi da proporre ed il Capo Dipartimento Impiego del Personale dell'Esercito (organo di staff) li ha semplicemente trasmessi “d'ordine”. La censura va quindi respinta al pari dell'intero ricorso per motivi aggiunti”* (cit. doc. 1); mentre ha espressamente accolto il I, III e IV motivo.

-2-

Sul primo, terzo, quinto ed ottavo motivo

a)

Per quanto riguarda il I, III, V e VIII motivo di ricorso, Tar richiama pressoché integralmente le motivazioni della sentenza del TAR LAZIO n. 3567/2020 (il cui appello è tutt'ora pendente dinanzi al Consiglio di Stato – RG 3818/2020) affermando che *“nello stabilire i criteri per la valutazione dei titoli in base all'elenco di cui al comma 7 dell'art.5 D.M.14 luglio 2014, non*

*abbia attribuito un maggiore valore ponderale ai titoli di studio, come invece avrebbe dovuto fare, nel rispetto di quanto previsto nell'art. 4, comma 1, del medesimo D.M. Il Collegio muove, infatti, dal presupposto (già delineato nella ordinanza cautelare della Sezione del 2.3.2022, n. 2471) secondo cui l'art. 4 del D.M.16/7/2014 si applica alla selezione per il 24[^] ISSMI 2021/2022 (che è quella oggetto di causa) nel testo anteriore alle modifiche apportate dal D.M. 23 marzo 2021 il quale è entrato in vigore soltanto dopo l'indizione della selezione, avvenuta con avviso dell'11.12.2020. Pertanto il principio "tempus regit actum" impone che si applichi alla procedura selettiva in oggetto la "vecchia" normativa che poneva in primo piano proprio i titoli di studio" (cit. doc. 1). È necessario partire proprio da quest'ultima affermazione: il TAR parte dal presupposto che la normativa antecedente al DM 23 marzo 2021 imponeva di attribuire una scala di priorità all'assegnazione del punteggio ponderale dei titoli indicati all'art. 5 comma 7 del DM 16 luglio 2014 (cit. doc. 3) secondo un ordine decrescente dalla a) alla g). Tale interpretazione della norma appare *ictu oculi* infondata. Volendo seguire il ragionamento del Collegio, traendone le dovute conseguenze, ci troveremmo di fronte ad una valutazione in base alla quale i titoli di studio, collocati dal DM alla lettera a) dell'art. 5, comma 7, dovrebbero avere un peso ponderale di gran lunga superiore rispetto ai titoli riportati alla lettera g) nella quale troviamo, collocate "all'ultimo posto", "Le ricompense per lodevole comportamento e particolare rendimento in servizio, per valor civile e per merito civile (...) nonché le eventuali sanzioni disciplinari di corpo" (cit. doc. 3). Orbene, se l'elenco imponesse realmente un ordine di priorità decrescente dalla a) alla g) nella valorizzazione dei titoli, avremmo conseguenze a dir poco paradossali. Prendiamo, a titolo di esempio, la situazione di un Ufficiale privo di benemerienze e con plurime sanzioni disciplinari a carico derivanti da scarso rendimento in servizio che dovrebbe essere collocato in posizione migliore rispetto a quei candidati che, pur vantando un minor numero di titoli di studio, si sono distinti per il particolare rendimento in servizio. Seguendo il ragionamento del giudice, l'incidenza di una sanzione disciplinare di*

corpo sul calcolo del punteggio dovrebbe essere di gran lunga inferiore rispetto al conseguimento di un master di pochi mesi. È evidente che non può essere così e che l'aver collocato alla lettera g) elementi di giudizio così importanti nella carriera di un militare come le ricompense per lodevole comportamento in servizio (in positivo) e le sanzioni disciplinari (in negativo) è in palese contrasto con la volontà di attribuire un ordine di priorità all'elenco in questione. Al contrario, se si ammettesse una simile gerarchia dei titoli, il risultato sarebbe un insieme di parametri valutativi totalmente inadeguati ed incoerenti, contrastanti con i principi fondamentali che ispirano la valutazione della carriera di un Ufficiale. In realtà quando il DM 16 luglio 2014 afferma che la Commissione procede nella valutazione assegnando un valore ponderale ai titoli descritti dall'art. 5 secondo l'ordine di cui al comma 7 del medesimo articolo, non intende affatto imporre un ordine di priorità, ma semplicemente indicare che i titoli sono raggruppati (ordinati, appunto) secondo categorie omogenee (titoli di studio, posizione in avanzamento, risultati iter formativo, incarichi ricoperti, etc.) e che pertanto la Commissione, nell'assegnare un valore ponderale ai titoli in questione, dovrà tenere conto di tale ripartizione in categorie. Ciò nonostante, il giudice di prime cure ritiene che all'espressione “*secondo l'ordine*”, contenuta all'art. 4, comma 1, del DM, “*non si può dare altro senso, né può essere interpretata, come assume la difesa dell'Amministrazione, quale mera indicazione del fatto che i titoli sono ordinati secondo categorie omogenee*” (cit. doc. 1). Dunque, secondo il ragionamento del giudice, utilizzando l'espressione “*secondo l'ordine*”, emergerebbe inequivocabilmente la volontà del DM di stabilire un ordine di priorità dei titoli decrescente dalla lettera a) alla lettera g). Tale interpretazione presta il fianco alle seguenti obiezioni:

a) sotto il profilo letterale, si evidenzia che l'espressione “*secondo l'ordine*” di cui all'art. 4, comma 1 del DM appare tutt'altro che univoca, al riguardo è sufficiente fare riferimento al significato letterale della parola “ordine”: “*Disposizione regolare di più cose collocate, le une rispetto alle altre, secondo un criterio organico e ragionato, rispondente a fini di praticità, di*

opportunità, di armonia". Da ciò discende che, da un punto di vista letterale, l'espressione utilizzata dal DM all'art. 4, comma 1, fa riferimento ad un elenco di titoli disposti secondo un *criterio organico e ragionato*, vale a dire che quando la Commissione, in sede di attribuzione del peso ponderale ai titoli, vorrà fare riferimento ad esempio al punteggio da attribuire alla conoscenza della lingua inglese, si riferirà alla lettera *e*) e così, analogamente, per gli altri gruppi di titoli elencati all'art. 5, comma 7. Del resto, l'elenco alfabetico ha proprio la funzione di sistematizzare i titoli per consentire alla Commissione di riferirsi ad essi secondo un elenco "*ordinato*", vale a dire secondo un elenco "*rispondente a fini di praticità, di opportunità, di armonia*". Dalla ripartizione dei titoli all'interno di categorie distinte, non si può far discendere automaticamente la gerarchia fra di essi, d'altronde è evidente che distinguere, suddividere in categorie, non significa affatto attribuire un ordine di priorità. Al contrario, se il decreto avesse voluto "gerarchizzare" l'elenco dei titoli di cui all'art. 5, comma 7, avrebbe dovuto utilizzare espressioni più specifiche come "secondo l'ordine alfabetico" o "secondo l'ordine di menzione". Peraltro, anche in questo caso, si sarebbe dovuto specificare se la "scala di importanza" dei titoli fosse da intendersi in senso crescente o decrescente. Infatti, pur volendo seguire il ragionamento del TAR, non si comprende per quale motivo debbano essere considerati di maggior valore i titoli di studio riportati alla lettera *a*) (ad es. una laurea), scendendo gradualmente di importanza fino all'ultimo titolo (vale a dire, volendo seguire l'interpretazione del TAR, il meno importante) alla lettera *g*) (ad es. una medaglia d'oro al valor militare) e non, invece, il contrario. In realtà, appare evidente che il dato letterale della norma non stabilisce in alcun modo "una scala di priorità rispetto all'assegnazione ponderale dei titoli secondo un ordine decrescente dalla lettera *a*) sino alla lettera *g*)". Come estrema concessione si può ammettere che il senso letterale delle parole "*secondo l'ordine*" non appaia univoco e possa dare luogo a dubbi interpretativi, pertanto sarà necessario riferirsi ad ulteriori canoni ermeneutici per comprendere il significato della disposizione in questione. In questa

prospettiva l'interpretazione letterale appare insufficiente e deve necessariamente essere integrata dall'interpretazione logico-sistemica;

b) sotto il profilo logico-sistemico, emerge in modo ancora più evidente l'infondatezza dell'interpretazione fornita dal giudice di primo grado. Il TAR ha affermato che *“il valore attribuito ai titoli di studio, nell'ambito dei quali un diploma di laurea viene valutato 'solo' 0,35 punti, appare eccessivamente recessivo rispetto al valore attribuito alla posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da Capitano a Maggiore (o gradi equivalenti) e la documentazione personale (caratteristica e matricolare) degli anni successivi alla citata valutazione, che spazia da 5 a 25 punti”*. Tale affermazione non tiene in considerazione alcuni aspetti fondamentali. In primo luogo è necessario precisare che la posizione nella graduatoria di Avanzamento al grado di Maggiore è il risultato di una valutazione che prende in considerazione, a norma dell'art. 1058, comma 5 del c.o.m., i seguenti elementi: *“a) qualità morali, di carattere e fisiche; b) benemerienze di guerra e comportamento in guerra e qualità professionali dimostrate durante la carriera, specialmente nel grado rivestito, con particolare riguardo all'esercizio del comando o delle attribuzioni specifiche, qualora richiesti dalla presente legge ai fini dell'avanzamento, al servizio prestato presso reparti o in imbarco; c) doti intellettuali e di cultura con particolare riguardo ai risultati di corsi, esami, esperimenti; d) attitudine ad assumere incarichi nel grado superiore, con specifico riferimento ai settori di impiego di particolare interesse per l'amministrazione”*. È fuori discussione, alla luce della norma sopra citata, che la valutazione operata in sede di avanzamento assorbe tutti i titoli elencati all'art. 5, comma 7, acquisiti prima della promozione al grado di Maggiore, vale a dire in un arco di carriera molto ampio (circa 14 anni di servizio). Proprio per questi motivi la Commissione, con verbale del 03 giugno 2021 (cit. doc. 4), nel determinare il valore ponderale dei titoli, ha operato una macro distinzione tra il punteggio da riservare alla posizione in avanzamento ed il punteggio da attribuire ai titoli rientranti nel c.d. *quid novi*. Con l'espressione

quid novi ci si riferisce a quei titoli che, in ragione del fatto che sono stati acquisiti dopo la promozione al grado di Maggiore, non sono stati valutati in sede di avanzamento. Una diversificazione di questo tipo risponde all'esigenza di:

- evitare che un titolo conseguito prima della promozione al grado di Maggiore e che quindi ha contribuito a determinare la posizione del candidato nel quadro di avanzamento, venga nuovamente conteggiato singolarmente;
- attribuire un punteggio ai singoli titoli che non sono stati già considerati in sede di avanzamento perché maturati nel periodo successivo alla promozione al grado di Maggiore (c.d. *quid novi*).

Anche alla luce delle considerazioni precedenti, la coerenza e logicità dei valori attribuiti ponderalmente ai titoli elencati dall'art. 5, comma 7 emerge con chiarezza dal citato verbale (pag. 2 e 3 cit. doc. 4) con il quale la Commissione, debitamente motivando, ha:

- osservato come l'intero curriculum degli Ufficiali in selezione sia stato valutato, di recente, in sede di valutazione per l'avanzamento al grado di Maggiore, ovvero nell'ambito di una valutazione che prende in esame circa 14 anni di servizio maturati dai valutandi;
- deliberato quindi, nell'ambito di un punteggio esplicito in trentesimi, di:
 - attribuire alla posizione nella graduatoria di avanzamento a Maggiore (titolo peraltro espressamente richiamato dal già citato DM tra quelli da valutare) un valore fortemente significativo ovvero, in particolare, l'attribuzione di un punteggio compreso tra 5 e 25 punti in funzione della suddetta graduatoria (secondo una formula che permette di attribuire il massimo dei punti, ovvero 25, al primo dei promossi nella graduatoria di avanzamento al grado di Maggiore);
 - attribuire i rimanenti 5 punti in funzione dei titoli richiamati dal decreto ministeriale, ottenuti nel periodo successivo all'avanzamento a Maggiore (c.d. *quid novi*).

Pertanto, è facile comprendere la ragione per cui alla posizione nella graduatoria di avanzamento viene attribuito un peso ponderale così incisivo nell'ambito della procedura di ammissione al Corso ISSMI. Nell'attribuire valore ai titoli indicati dall'art. 5, comma 7 del DM non si può prescindere dalla differenza fondamentale che intercorre tra l'avanzamento – valutazione che assorbe una molteplicità di titoli di studio, benemerienze, incarichi, lingue conosciute, etc.. acquisiti in 14 anni di carriera – ed un singolo titolo conseguito nel periodo successivo alla promozione al grado di Maggiore. Se non si tenesse conto di tale significativa differenza avremmo un giudizio basato su valutazioni sproporzionate e prive di logica. Appare dunque chiaro l'iter logico seguito dalla Commissione nell'attribuire un maggior peso ponderale alla posizione acquisita in avanzamento rispetto ai titoli del c.d. *quid novi*. Ciò nonostante il TAR ha censurato l'operato dell'Amministrazione ritenendo che “*il valore attribuito ai titoli di studio, nell'ambito dei quali un diploma di laurea viene valutato 'solo' 0,35 punti, appare eccessivamente recessivo rispetto al valore attribuito alla posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da Capitano a Maggiore*”. Da tale affermazione si evince che il giudice di prime cure non ha considerato che (per restare nell'esempio riportato in sentenza) quel titolo di laurea che viene valutato “solo” 0,35 punti si riferisce ad un titolo di laurea conseguito successivamente all'avanzamento al grado di Maggiore (*quid novi*), poiché tutti i titoli conseguiti prima della promozione sono stati già valutati nella procedura di avanzamento e, pertanto, attraverso il punteggio attribuito alla posizione acquisita in avanzamento, tali titoli concorrono a formare, indirettamente, il punteggio compreso tra 5 e 25 punti attribuito in sede di selezione ISSMI. In alternativa, si dovrebbe dedurre che il giudice, pur tenendo in considerazione il rapporto tra procedura di avanzamento e valutazione dei titoli rientranti nel *quid novi*, come sopra riportato, abbia comunque ritenuto giusto che un singolo titolo di studio conseguito dopo l'Avanzamento al grado di Maggiore debba essere valutato con l'attribuzione di un peso ponderale non “*eccessivamente recessivo*” rispetto a tutti i titoli

(lauree, dottorandi, benemerenze, rendimento sul lavoro, ecc..) acquisiti in 14 anni di carriera. Appare *ictu oculi* l'illogicità del ragionamento del TAR e la sproporzione del metro di giudizio che ne consegue, in base al quale avremmo la situazione paradossale per cui un master di pochi mesi, conseguito nel periodo successivo all'avanzamento a Maggiore, dovrebbe avere un peso superiore rispetto a tutti quei titoli di studio (ad esempio laurea, specializzazioni, abilitazioni professionali, etc..) conseguiti anteriormente alla promozione a Maggiore e dunque valutati in sede di avanzamento attribuendo la relativa posizione in graduatoria. È di fondamentale importanza ribadire che attribuire un peso rilevante alla posizione in Avanzamento e residuale agli altri titoli è coerente e ragionevole proprio perché la valutazione operata in sede di avanzamento al grado di Maggiore, comprende, al suo interno, tutti i titoli (titoli culturali, lingue certificate, incarichi, etc..) indicati dall'art. 5, comma 7 del DM, conseguiti in circa 14 anni di carriera, mentre i titoli valutati limitatamente al periodo relativo al c.d. *quid novi* si riferiscono ad un arco temporale di circa 2 anni vale a dire il periodo compreso fra la chiusura della documentazione caratteristica per l'avanzamento al grado di Maggiore (nel caso del Maffei Avanzamento al grado di Maggiore per l'anno 2019 con chiusura documentazione caratteristica al 31/10/2018) e la data di chiusura della documentazione per la valutazione ISSMI (31/12/2020) secondo quanto indicato nella Circolare istitutiva. Per dimostrare come l'attribuzione di un peso così significativo sia legittima e coerente è sufficiente effettuare una semplice proporzione:

- alla posizione conseguita in avanzamento viene attribuito un punteggio massimo di 25 su 30, vale a dire l'83,3% del punteggio disponibile riservato alla posizione conseguita nell'avanzamento al grado di Maggiore;
- tale posizione costituisce il risultato della valutazione di tutti i titoli conseguiti nel periodo preso in esame in sede di avanzamento che rappresenta l'87,5% della carriera dell'Ufficiale (14 anni su un totale di 16 anni di carriera).

L'attribuzione di un peso significativo (25 punti su 30) alla posizione conseguita nell'avanzamento al grado di Maggiore appare tutt'altro che sproporzionato considerato che rappresenta l'83,3% del punteggio totale in corrispondenza di un periodo che comprende addirittura l'87,5% della carriera degli Ufficiali valutati per la selezione ISSMI. In realtà la Commissione, ben lungi dallo stravolgere i criteri del decreto ministeriale ha operato una vera e propria "ponderazione" in ossequio all'art. 4 del DM, pesando il punteggio da attribuire ad un periodo così vasto della carriera (14 anni) rispetto al ben più esiguo periodo del c.d. *quid novi* (2 anni). La percentuale di incidenza del punteggio attribuito alla posizione in avanzamento (83,3% del punteggio totale espresso in trentesimi) trova una sostanziale corrispondenza nel periodo di servizio valutato (87,5%). Pertanto, pur volendo prescindere dall'interpretazione autentica fornita dal DM 23 marzo 2021, appare cristallino l'iter logico seguito dalla Commissione nell'attribuire un maggior peso ponderale alla posizione acquisita in avanzamento rispetto ai titoli del c.d. *quid novi*. Fino ad ora è stato approfondito il rapporto tra il valore attribuito alla posizione in avanzamento e gli altri titoli maturati nel periodo successivo alla promozione (c.d. *quid novi*), dimostrando come l'avanzamento contenga già al suo interno tutti gli altri titoli elencati dall'art. 5, comma 7 e che pertanto questi ultimi vadano valutati singolarmente solo se riferiti all'arco temporale successivo alla promozione al grado di Maggiore. Inoltre è stato messo in evidenza, sin dall'inizio, come attribuire ai titoli di studio riportati alla lettera a) un peso ponderale superiore rispetto alle benemerienze e alle sanzioni disciplinari riportate alla lettera g) porterebbe a conseguenze illogiche e paradossali. Ma vi è di più, si pensi ad esempio al fatto che la conoscenza della lingua inglese, la quale a norma del comma 6 dell'art. 5 costituisce un requisito minimo per l'ammissione al processo selettivo (al pari del possesso della laurea), è collocata solo alla lettera e) dell'elenco vale a dire al terz'ultimo posto dell'elenco dei titoli da valutare. Orbene, se l'elenco di cui al comma 7 fosse stato un elenco di priorità, avremmo dovuto trovare la conoscenza delle lingue straniere alla

lettera b) vale a dire subito dopo i titoli di studio. In ogni caso, affermare che i titoli sono collocati in ordine di importanza presuppone che vi sia un *principio ordinatore* (nel caso di specie che il titolo alla lettera *a*) valga più di quello alla *b*) e via di conseguenza fino alla *g*)), tuttavia, alla luce delle considerazioni sopra esposte, appare oggettivamente difficile comprendere in base a quale criterio siano stati collocati i titoli e pertanto deve necessariamente concludersi che l'elenco non determini alcun ordine di importanza. Del resto è stato lo stesso DM 23 marzo 2021 ad escludere che vi fosse un principio ordinatore *“RITENUTO che l'articolo 5, comma 7 del decreto del Ministro della difesa 16 luglio 2014, per come formulato, individui i titoli valutabili per l'accesso al corso ISSMI raggruppandoli secondo categorie omogenee e non in ordine di priorità”* (doc. 5 – la questione sarà approfondita al punto 3 della presente relazione). Ad ogni modo, quand'anche si volesse aderire alla tesi del giudice di prime cure, secondo il quale il significato letterale della norma non lascerebbe spazio a dubbi, è necessario rammentare che il criterio di interpretazione teleologica, previsto dall'art. 12 delle preleggi al cod. civ., può comunque assumere rilievo prevalente anche rispetto all'interpretazione letterale nel caso in cui l'effetto giuridico risultante dalla formulazione della disposizione di legge sia incompatibile con il sistema normativo (cfr. Cass. Civ., sez. lav., 13 aprile 1996 n. 3495), proprio come nel caso in questione. Peraltro vale la pena sottolineare che il Corso ISSMI non è soltanto un Master universitario al quale dovrebbero essere ammessi quei candidati in possesso di un maggior numero di titoli di studio, ma rappresenta un corso di alta valenza la cui frequenza è destinata ai soli Ufficiali dall'elevatissimo profilo professionale ed il cui superamento, ai sensi dell'art. 751 del COM, *“è valutato ai fini dell'avanzamento e dell'impiego degli ufficiali”*. Dunque è lo stesso Codice dell'Ordinamento militare a sancire la stretta connessione intercorrente tra la tendenza di carriera degli Ufficiali e la frequenza del Corso ISSMI, connessione che impone di attribuire un peso significativo alla posizione conseguita nell'avanzamento al grado di Maggiore, come ampiamente motivato dalla Commissione nel

verbale relativo all'elaborazione dei criteri “gli Ufficiali in selezione per l'ammissione al corso ISSMI sono stati di recente valutati dalla Commissione Ordinaria d'Avanzamento per l'avanzamento dal grado di Capitano a quello di Maggiore; tale valutazione ha preso in esame i risultati dell'iter formativo, il rendimento profuso, i titoli, le benemerienze, gli incarichi e, più in generale, tutta la vita lavorativa maturata dai valutandi in circa 14 anni di servizio (cfr. art. 1058 del D.Lgs. 66/2010). Al riguardo la Commissione concorda all'unanimità sul fatto che risulti doveroso garantire, nella selezione al corso ISSMI, una valutazione quanto più possibile omogenea e rispettosa di tale recente valutazione e, quindi, della tendenza di carriera e dell'anzianità relativa degli Ufficiali in selezione, in linea anche con la policy seguita dalla Forza Armata negli ultimi anni” (cit. doc. 4).

b)

Tali argomentazioni sarebbero di per sé sufficienti a dimostrare che le scelte della Commissione in sede di attribuzione dei punteggi sono state adottate con lo scopo di garantire equilibrio e proporzionalità nella valutazione in questione. Tuttavia, *ad abundantiam*, si evidenzia che l'insostenibilità della tesi secondo cui la lista dei titoli costituirebbe un elenco di priorità emerge da ulteriori elementi:

- se si prendono in considerazione le lettere b) e c) dell'elenco di titoli si può notare che alla lettera b) troviamo “la posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da Capitano a Maggiore (o gradi equivalenti) e la documentazione personale (caratteristica e matricolare) degli anni successivi alla citata valutazione, per gli ufficiali dell'Esercito della Marina e dell'Aeronautica”; alla lettera c) troviamo “i risultati dell'iter formativo (corsi di accademia, di applicazione, di perfezionamento e d'istituto) e la documentazione (caratteristica e matricolare) per gli ufficiali dell'Arma dei Carabinieri”. Le due lettere indicano titoli diversi da valutare a seconda che gli Ufficiali appartengano ad Esercito, Marina e Aeronautica oppure all'Arma dei Carabinieri. Questa differenza di parametri da

applicare in base alla Forza Armata di appartenenza è la dimostrazione di come all'elenco di titoli riportato all'art. 5, comma 7 non si potesse attribuire alcun valore di priorità decrescente dalla a) alla g), ma fosse, al contrario, una semplice collocazione sistematica dei diversi elementi. Infatti, qualora si fosse trattato di un elenco stilato secondo ordine di importanza, i titoli delle lett. b) e c) sarebbero dovuti essere accorpati in un'unica lettera, tenuto conto che tra la posizione nella graduatoria di avanzamento per i candidati di Esercito, Marina e Aeronautica e i risultati dell'iter formativo per i candidati dell'Arma dei Carabinieri non vi può essere rapporto di superiore ad inferiore. Tale osservazione è stata contestata nel giudizio di primo grado dal ricorrente il quale ha affermato che *“dal semplice esame della lettera ‘C’ del D.M. 16 luglio 2014 ci si rende conto che tale lettera si applica anche a tutte le forze di difesa (Esercito compreso) in quanto si fa riferimento ai risultati dell'iter formativo (corsi di accademia, di applicazione di perfezionamento ed istituto) che riguarda anche il personale dell'esercito e non solo quello dell'arma dei Carabinieri, poi si aggiunge con la congiunzione “E” la documentazione personale e caratteristica e matricolare degli ufficiali dell'arma dei carabinieri. Quindi, in questo caso la lettera “C” vale anche per gli appartenenti all'Esercito, vi è solo una differenziazione all'interno della C dove si fa riferimento (ovviamente alla documentazione personale caratteristica (matricolare) degli ufficiali dell'arma dei carabinieri. Tra l'altro tale differenziazione è presente anche la lettera “B” (che si applica anche all'Arma dei Carabinieri). Anche in questo caso è prevista con la congiunzione “E” la documentazione caratteristica e matricolare del personale dell'Esercito.”.* La spiegazione fornita dal ricorrente risulta, oltre che farraginosa, tutt'altro che convincente. Il ricorrente afferma che entrambe le lettere si applicano a tutte le forze armate, di talché la specificazione delle tre Forze Armate alla lettera b) e dei Carabinieri alla lettera c) riguarderebbe solo la documentazione caratteristica. Se fosse vero quanto sostenuto dal ricorrente, sarebbe stato sufficiente

accorpate in un'unica lettera la documentazione caratteristica senza specificare l'Arma di appartenenza. D'altro canto non si può ignorare che una simile differenziazione per Arma di appartenenza non si rinviene in nessun altro titolo. In realtà le due lettere si riferiscono a titoli di valutazione differenziati in ragione della Forza Armata di appartenenza, per cui la posizione in graduatoria nell'avanzamento e la documentazione successiva (lettera b) costituirà un parametro di valutazione che si applicherà solo agli Ufficiali di Esercito, Marina ed Aeronautica (e dunque non ai Carabinieri), mentre per i Carabinieri si prenderanno in considerazione i risultati dell'iter formativo e la documentazione personale (lettera c). Conseguentemente, nei criteri elaborati per la selezione ISSMI relativi agli Ufficiali dell'Esercito non sono stati presi in considerazione i risultati dell'iter formativo, proprio perché questa categoria di titoli, prevista alla lettera c), si applica solo ai Carabinieri. Infatti a p. 1 dei Criteri elaborati per la valutazione, alla lettera B relativa al *quid novi*, vengono richiamate tutte le lettere dell'art. 5 comma 7 del DM ad eccezione della c) (cit. doc. 4). Peraltro si noti che la mancata considerazione della lettera c) in sede di elaborazione dei criteri non è stata oggetto di alcuna doglianza da parte del ricorrente, confermando implicitamente che non è possibile applicare tali parametri di valutazione anche agli Ufficiali dell'Esercito. Non può esservi alcun dubbio in ordine al fatto che i titoli indicati nelle lettere b) e c) viaggiano su binari paralleli contemplando titoli diversi da considerare in relazione alla Forza Armata di appartenenza. Nel DM troviamo due lettere distinte proprio perché quell'elenco non scandisce un ordine di importanza, è evidente infatti che non si può affermare che i titoli riportati alla b) siano più importanti di quelli della c), considerato che le due lettere viaggiano, per così dire, su binari paralleli prevedendo titoli diversi da considerare in relazione alla Forza Armata di appartenenza. Ed allora se tra i titoli indicati nelle lettere b) e c) non vi è rapporto gerarchico, deve logicamente dedursi che anche tra i titoli riportati nelle altre lettere non possa esservi una

scala di priorità decrescente, ma siano collocati tutti sullo stesso piano, lasciando alla Commissione la discrezionalità di attribuire un peso ponderale ai singoli titoli, nel rispetto, come avvenuto nel caso in esame, dei criteri di logicità, ragionevolezza e coerenza;

- la conferma che non vi è alcun ordine di priorità tra i titoli elencati è fornito dallo stesso comma 7 *“Nell’ambito della valutazione dei titoli per l’ammissione di cui al comma 2, lettera c), devono essere valutati: a) i titoli di studio...”* (senza alcuna indicazione dell’ordine di priorità con cui devono essere valutati) e dal successivo comma 8 dello stesso art. 5 del DM: *“Le Commissioni, nominate dai rispettivi capi di stato maggiore di Forza Armata e dal Comandante Generale dell’Arma dei carabinieri, redigono le graduatoria sulla base della valutazione dei titoli di cui al comma 7.”*. Anche da queste disposizioni si evince chiaramente che la Commissione deve valutare i titoli indicati al comma 7, senza alcun vincolo nell’attribuzione del peso da riconoscere a ciascun titolo;
- infine, l’ennesima dimostrazione che l’elenco alfabetico non impone alcun ordine di priorità è dimostrato anche dal fatto che, esaminando il DM nel suo complesso, si può notare come l’elenco alfabetico costituisca il metodo di paragrafatura ordinariamente utilizzato che non impone affatto un ordine di priorità. In particolare troviamo un elenco alfabetico:
 - all’art. 5, comma 2, per indicare una scansione temporale e non una scala di importanza, specificando che *“la selezione dei candidati si articola nelle seguenti fasi successive”*;
 - all’art. 5, comma 5, per indicare le condizioni minime per l’ammissione al Corso ISSMI;
 - all’art. 5, comma 6, per indicare i titoli che devono essere mantenuti per l’ammissione al Corso alla data del 1 settembre dell’anno di inizio del Corso medesimo;

- all'art. 8 dove, nel dettare la disciplina transitoria per il 18° Corso ISSMI, si stabiliscono alle lettere a) e b) i requisiti di partecipazione.

Dalla rassegna degli elenchi alfabetici presenti nel DM emerge che in nessun caso la sequenza delle lettere determina un ordine di priorità, ma rappresenta semplicemente un metodo di paragrafatura di un elenco. Peraltro, si evidenzia il fatto che in nessuna parte il decreto parla di ordine di importanza dei titoli elencati. Le considerazioni sopra esposte dimostrano ampiamente che in realtà il DM 16 luglio 2014, anche nella sua formulazione originaria, non ha mai in alcun modo attribuito alla sequenza di menzione dei titoli elencati all'art. 5 comma 7 una “scala di importanza”, lasciando alla Commissione esaminatrice il compito di attribuire a ciascun titolo il peso ponderale ritenuto opportuno. Pertanto, la Commissione, lungi dal violare le disposizioni del D.M. del 16 luglio 2014, ha piuttosto esercitato un potere di carattere tecnico – discrezionale rimesso *ratione officii* all'Organo preposto a giudicare del valore dei titoli che, secondo la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato “...è suscettibile di censura solo in presenza di macroscopici vizi di irrazionalità, illogicità, sviamento...” (Cons. Stato Sez IV n. 1910/2012). Tuttavia il giudice di prime cure afferma che il DM 16 luglio 2014 “pone(va) una scala di priorità rispetto all'assegnazione del punteggio ponderale dei titoli secondo un ordine decrescente dalla lettera a) sino alla lettera g). D'altra parte all'espressione utilizzata non si può dare altro senso, né può essere interpretata, come assume la difesa dell'Amministrazione, quale mera indicazione del fatto che i titoli sono ordinati secondo categorie omogenee (titoli di studio, posizione in avanzamento, risultati iter formativo, incarichi ricoperti, etc.) (cit. doc. 1). Eppure era stato lo stesso TAR Lazio ad aver attribuito un significato completamente diverso all'espressione “secondo l'ordine”, infatti sullo specifico motivo di doglianza relativo al presunto ordine di priorità stabilito dall'elenco dei titoli, si era già espresso, condividendo l'interpretazione fornita dall'Amministrazione, nell'ambito di un ricorso analogo a quello in questione presentato da un Ufficiale candidato alla selezione per la frequenza del 22° Corso

ISSMI (lo stesso Corso oggetto del giudizio conclusosi con la sentenza n. 3567/2020, citata dal giudice di prime cure). In quella circostanza il TAR non si è limitato ad affermare genericamente la carenza di *fumus boni iuris*, ma ha espressamente chiarito che “...*la p.a. ha adeguatamente indicato, nel verbale presupposto alla valutazione dei titoli per l’ammissione al corso ISSMI, i requisiti di idoneità, mentre la contestata valenza della graduatoria per la promozione a maggiore costituisce espressione della discrezionalità della p.a. che non risulta illogica, né arbitraria.*” (ord. n. 8411/2019 in data 20.12.2019). Ma vi è di più, un altro ricorso con i medesimi motivi di doglianza è stato presentato anche nell’ambito della procedura selettiva relativa al 21° Corso ISSMI, anche in quel caso è stata eccepita la violazione delle norme del DM da parte della Commissione, la quale avrebbe attribuito un eccessivo valore alla posizione ottenuta dagli Ufficiali in graduatoria d’avanzamento al grado di Maggiore, disattendendo l’ordine di priorità stabilito dall’art. 5 comma 7 del DM. Anche in quella circostanza il TAR Lazio rigettò il ricorso ritenendolo a più riprese privo di *fumus boni iuris* con le ordinanze n. 6103/2018; n. 7392/2018; n. 959/2019 e condannando il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio. Peraltro la citata ordinanza n. 6103/2018, favorevole all’A.D., è stata impugnata dinanzi al Consiglio di Stato, il quale ha respinto l’appello con ord. n. 5470/2018. Da questo breve excursus giurisprudenziale si evince un dato incontestabile: vi è una situazione di incertezza interpretativa sul significato da attribuire all’espressione “*secondo l’ordine*” e, di conseguenza, su come intendere l’elenco dei titoli di cui all’art. 5, comma 7 del DM 16 luglio 2014. Infatti prima della sentenza n. 3567/2020 era sempre stato considerato pacifico (tanto in sede di elaborazione dei criteri dei precedenti Corsi ISSMI, quanto in sede giurisprudenziale) che l’elenco di cui all’art. 5, comma 7 fosse un elenco di titoli raggruppati secondo categorie omogenee, interpretazione confermata dalle pronunce del TAR e del Consiglio di Stato che hanno in diverse occasioni respinto le doglianze dei ricorrenti in ordine al punteggio (determinante) attribuito alla posizione in avanzamento, ritenendola legittima in

quanto espressione di una discrezionalità tecnica non affetta dal vizio di illogicità. Pertanto non è possibile affermare, come ha sostenuto il giudice di prime cure, che all'espressione "*secondo l'ordine*" "non si può dare altro senso, né può essere interpretata, come assume la difesa dell'Amministrazione, quale mera indicazione del fatto che i titoli sono ordinati secondo categorie omogenee" (cit. doc. 1).

Tutti gli elementi sopra riportati non sono stati minimamente trattati nella sentenza di primo grado, nonostante rappresentino argomenti che contribuiscono in maniera decisiva a dimostrare che il DM 16 luglio 2014 non imponeva alcun ordine di priorità ai titoli indicati all'art. 5, comma 7.

c)

In tale contesto giurisprudenziale si colloca il DM 23 marzo 2021 (doc. 5). Nella sentenza di primo grado si afferma che "*Il Collegio muove, infatti, dal presupposto (già delineato nella ordinanza cautelare della Sezione del 2.3.2022, n. 2471) secondo cui l'art. 4 del D.M.16/7/2014 si applica alla selezione per il 24^ ISSMI 2021/2022 (che è quella oggetto di causa) nel testo anteriore alle modifiche apportate dal D.M. 23marzo 2021 il quale è entrato in vigore soltanto dopo l'indizione della selezione, avvenuta con avviso dell'11.12.2020. Pertanto il principio "tempus regit actum" impone che si applichi alla procedura selettiva in oggetto la "vecchia" normativa che poneva in primo piano proprio i titoli di studio*" (cit. doc. 1). Il presupposto sul quale si sono fondate le motivazioni del giudice di prime cure è palesemente errato per le seguenti ragioni:

- in primo luogo appare opportuno considerare che il DM 16 luglio 2014 all'art. 5, comma 1 stabilisce che "*il processo di selezione dei candidati (...) è effettuato per fasi da ciascuna Forza armata e dall'Arma dei carabinieri*" ed al comma 2 specifica che "*La selezione dei candidati si articola nelle seguenti fasi successive:*

a) *accertamento delle condizioni minime per l'ammissione;*

b) *accertamento dei requisiti minimi per l'ammissione;*

c) *valutazione dei titoli per l'ammissione;*

d) *redazione della graduatoria*".

È altresì importante sottolineare che secondo il giudice di prime cure l'applicazione del DM 23 marzo 2021 sarebbe illegittima perché successivo rispetto alla Circolare istitutiva del 24° Corso ISSMI dell'11.12.2020 (doc. 6), la quale, in virtù del principio del "*tempus regit actum*", avrebbe cristallizzato la normativa applicabile. Tuttavia si evidenzia che la Circolare istitutiva del 24° Corso ISSMI non indica i criteri da seguire nella valutazione dei candidati, piuttosto illustra le diverse fasi in cui si articola l'iter selettivo, determina la ripartizione dei posti disponibili tra le Armi ed i Corpi, disciplina le istanze di rinvio e dimissioni e detta norme di carattere amministrativo ed organizzativo in relazione all'invio della documentazione caratteristica dei candidati. Contestualmente alla Circolare istitutiva è stato diramato l'elenco del bacino potenziale del personale da interessare per l'ammissione al 24° Corso ISSMI (doc. 7). Si tratta dell'elenco degli Ufficiali in possesso delle condizioni minime e dei requisiti minimi per l'ammissione, secondo quanto indicato rispettivamente dai commi 4 e 5 dell'art. 5 del DM 16 luglio 2014. In sostanza la Circolare istitutiva, con la contestuale individuazione del bacino degli Ufficiali da interessare per la selezione, si è mossa all'interno delle prime due fasi previste dall'art. 5, comma 2 (accertamento delle condizioni minime e dei requisiti minimi), mentre nulla è stato statuito per quanto concerne i criteri per la valutazione dei titoli. Infatti la valutazione dei titoli e la redazione della graduatoria, di competenza della Commissione, rappresentano fasi separate e distinte, previste dalle lettere c) e d) dell'art. 5, comma 2. Tenuto conto che il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa ritiene che le norme sopravvenute non possono incidere su una procedura già in corso né sulle singole fasi autonome di essa che si siano già chiuse, (salvo il caso delle norme interpretative, sulla cui questione si tornerà a p. 12 della presente relazione), preme evidenziare che nel momento in cui è stata

diramata la Circolare (11.12.2020) la fase di “valutazione dei titoli per l’ammissione” non era neanche iniziata. Infatti la fase di valutazione ha inizio con la riunione preliminare nella quale la Commissione fissa i criteri per la valutazione stessa, secondo quanto stabilito dall’art. 4 del DM. Riunione preliminare di fissazione dei criteri che è avvenuta in data 03.06.2021, vale a dire dopo l’adozione del DM 23 marzo 2021. Pertanto il presupposto dal quale parte il giudice di prime cure è infondato perché prende come riferimento per la cristallizzazione della normativa una data sbagliata (11.12.2020), vale a dire quella di pubblicazione della Circolare istitutiva, mentre invece avrebbe dovuto prendere come punto di riferimento ai fini del *tempus regit actum* la data del 03.06.2021, vale a dire quando sono stati fissati i criteri per la valutazione dei titoli dei candidati alla frequenza del Corso. Su tale aspetto non può esservi alcun dubbio, infatti il principio della non applicabilità dello *ius superveniens* risponde all’esigenza di tutelare il principio dell’affidamento e della *par condicio* tra i candidati, in altri termini garantisce che le “regole del gioco” non vengano modificate nel corso della “partita”. Nel caso in esame, al momento in cui viene emanato il DM 23 marzo 2021, le regole del gioco non sono state ancora stabilite, poiché la fase di elaborazione dei criteri per la valutazione dei titoli non si è ancora aperta. Pertanto la modifica dell’art. 4 operata dal DM 23 marzo 2021 e la sua applicazione alla selezione relativa al 24° Corso ISSMI non viola il principio di trasparenza e della *par condicio* dei candidati essendo antecedente all’elaborazione dei Criteri, avvenuta in data 03.06.2021. In altri termini il DM 23 marzo non ha disposto per il passato, andando ad incidere su criteri già fissati, ma ha inciso su una norma, l’art. 4 del DM, che sarebbe venuta in rilievo solo successivamente (il 03.06.2021) allorquando la Commissione si sarebbe riunita per elaborare i criteri di valutazione dei titoli. In quella sede la Commissione non poteva certo non applicare la disciplina prevista dal DM 23 marzo 2021, vale a dire una normativa in vigore al momento della fissazione dei criteri;

- fermo restando quanto sopra, quand'anche si volesse aderire alla tesi del giudice, secondo il quale ai fini della cristallizzazione della normativa applicabile dovrebbe farsi riferimento alla data della Circolare istitutiva (11.12.2020), è necessario evidenziare quanto segue. In primo luogo appare opportuno soffermarsi attentamente sul DM 23 marzo 2021, il quale:
- parte dal presupposto che *“secondo quanto rilevato dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio nella sentenza n.3567/2020, l'articolo 4, comma 1, del decreto del Ministro della difesa 16 aprile 2014 - per come formulato - pone, rispetto all'assegnazione dei valori ponderali, una scala di priorità dei titoli previsti dall'articolo 5, comma 7, secondo un ordine decrescente, dalla lettera a) alla lettera g), che deve essere rispettato dalla commissione in sede di fissazione dei relativi criteri”* (cit. doc. 5);
 - prosegue affermando che *“la previsione di una scala di priorità dei titoli valutabili per l'accesso al corso ISSMI non risulta rispondente all'interesse di assicurare alle commissioni un più ampio margine di discrezionalità nell'individuazione dei criteri per l'assegnazione dei relativi valori ponderali”*;
 - fornisce un'interpretazione autentica del DM 16 luglio 2014: *“RITENUTO che l'articolo 5, comma 7 del decreto del Ministro della difesa 16 luglio 2014, per come formulato, individui i titoli valutabili per l'accesso al corso ISSMI raggruppandoli secondo categorie omogenee e non in ordine di priorità”*;
 - alla luce di tale interpretazione autentica, nonché del fatto che il rinvio operato dall'art. 4 all'elenco dell'art. 5 comma 7 del DM 16 luglio 2014 era stato oggetto di una questione interpretativa nell'ambito del ricorso dinanzi al TAR del LAZIO deciso con sentenza 3567/2020 (il cui appello è tutt'ora pendente dinanzi al Consiglio di Stato – RG 3818/2020), al fine di evitare ulteriori problemi interpretativi, ha decretato *“di sostituire l'articolo 4 del decreto del Ministro della difesa 16 luglio 2014 sopprimendo,*

al comma 1, la parte in cui prevede che l'assegnazione di un valore ponderale ai titoli descritti dall'articolo 5 del medesimo decreto sia effettuata secondo l'ordine di cui al comma 7 del medesimo articolo” (cit. doc. 5);

- la nuova formulazione riproduce interamente il testo dell'art. 4 del DM 16 luglio 2014, con la sola eccezione relativa all'espressione “secondo l'ordine” che, al fine di evitare ulteriori problemi interpretativi, è stata eliminata.

L'analisi del DM 23 marzo 2021 dimostra che, pur volendo prendere come riferimento la data dell'11.12.2020, non vi è alcuna violazione del principio del “*tempus regit actum*”, infatti in giurisprudenza è stato affermato che tale principio non vale per le norme interpretative, che hanno tipicamente efficacia retroattiva. La norma interpretativa, per sua natura, non può che incidere anche sulle fasi già chiuse delle procedure concorsuali in corso, pur essendo intervenuta in un momento successivo. Sulla questione l'orientamento del Consiglio di Stato è costante nel ritenere che “*le norme legislative o regolamentari vigenti al momento dell'indizione della procedura devono essere applicate anche se non espressamente richiamate nel bando, le norme sopravvenienti, per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito nella «lex specialis», non modificano, di regola, i concorsi già banditi, a meno che diversamente non sia espressamente stabilito dalle norme stesse. (Consiglio Stato, sez. VI, 12 giugno 2008, n. 2909).* Ciò tuttavia non può valere ove la norma sopravvenuta, come nella specie, abbia natura interpretativa, come si desume dal suo tenore letterale, che richiama un principio generale previgente, ed è volto ad attribuire un significato preciso ad una disposizione preesistente. In tal senso non v'è alcuna violazione del principio tempus regit actum stante la portata retroattiva della norma interpretativa. (Cons. Stato sent. n. 4791/2010, sulla questione cfr. anche Cons. Stato sent. 336/2018). Tornando all'analisi del DM 23 marzo 2021, appare opportuno esplicitare il procedimento logico sotteso al citato Decreto. A fronte dell'interpretazione enunciata nella sentenza 3567/2020 (citata dal giudice di prime cure), è

sorta l'esigenza di chiarire il significato testuale della norma: "RITENUTO che *l'articolo 5, comma 7 del decreto del Ministro della difesa 16 luglio 2014 per come formulato, individui i titoli valutabili per l'accesso al corso ISSMI raggruppandoli secondo categorie omogenee e non in ordine di priorità*", con questo intendendo affermare che l'espressione "*secondo l'ordine*" contenuta nell'art. 4 non poteva essere interpretata nel senso di attribuire un ordine di priorità ai titoli elencati all'art. 5 comma 7. Inoltre, coerentemente con l'interpretazione autentica fornita, è stato modificato l'art. 4 del citato DM attraverso la soppressione dell'espressione "secondo l'ordine", che aveva dato adito alla errata interpretazione dell'elenco di cui all'art. 5 comma 7. La modifica dell'art. 4 è funzionale a prevenire ulteriori problemi interpretativi.

Considerato quanto sopra, appare evidente che il DM 23 marzo 2021:

- non ha portata innovativa in quanto, pur modificando il testo della norma, non ha certamente introdotto una disciplina nuova ed in discontinuità con quanto stabilito dal DM 16 luglio 2014;
- ha natura squisitamente interpretativa e pertanto retroattiva, poiché ha fornito l'interpretazione autentica del DM 16 luglio 2014 e la modifica dell'art. 4 si è sostanziata nella semplice espunzione delle parole "*secondo l'ordine*" con la chiara intenzione di rimuovere un elemento che aveva generato un dubbio interpretativo in sede di contenzioso. Peraltro, vale la pena sottolineare un ulteriore elemento che conferma la retroattività del DM 23 marzo 2021. Infatti, mentre il DM 16 luglio 2014 all'art. 9 aveva disposto che "*il presente decreto si applica a decorrere dal primo corso superiore di stato maggiore interforze, la cui procedura selettiva non sia ancora iniziata alla data di pubblicazione dello stesso*", il DM 23 marzo 2021 non ha previsto una norma analoga proprio perché la retroattività delle disposizioni ivi contenute è insita nella stessa natura interpretativa del citato Decreto.

Anche da questa prospettiva emerge che la Commissione, in sede di elaborazione dei criteri, ha legittimamente ed opportunamente tenuto conto del DM 23 marzo 2021 che per le ragioni sopra esposte costituisce un fondamentale ed imprescindibile strumento cui fare riferimento nella determinazione del peso ponderale da attribuire ai singoli titoli elencati all'art. 7 comma 5 del DM 16 luglio 2014.

Riepilogando:

- il DM 23 marzo 2021 andava applicato alla selezione del 24° Corso ISSMI perché entrato in vigore prima della data di riunione della Commissione per la fissazione dei criteri per la valutazione (03.06.2021);
- in subordine, pur volendo considerare ai fini della cristallizzazione della normativa applicabile la data della Circolare istitutiva (11.12.2020), il DM 23 marzo andava applicato in virtù della sua natura interpretativa e conseguentemente retroattiva.

-3-

Sul secondo motivo

Con riferimento al II motivo, il giudice di prime cure non ha espressamente esaminato le doglianze del ricorrente. In merito si ritiene opportuno rappresentare che nel ricorso di primo grado il Magg. Maffei lamentava il fatto che *“al punto 4 “incarichi ricoperti” nell’allegato “annesso 1” ha escluso che potesse prevedersi un punteggio (cfr. tab. b) per incarichi di comando in patria ed incarico di comando in operazioni per il corpo ingegneri”* (p. 7 del ricorso). In realtà preme evidenziare che non si tratta di una scelta arbitraria della Commissione, è la stessa Legge infatti ad operare una distinzione tra i diversi incarichi individuando quali debbano considerarsi “incarichi di comando”. Proprio per questo motivo la Commissione nella tabella in Annesso ai criteri (cit. doc. 4) si riferisce agli incarichi di Comando previsti dal D.Lgs. 66/2010, citando la Tabella 1, Quadri I e II del D.Lgs. 66/2010 relative agli Ufficiali delle Armi

Varie e dell'Arma TRAMAT che devono assolvere dei precisi periodi di Comando delle unità della Forza Armata (Plotone, Compagnia, Battaglione, etc..). Premesso che il Magg. Maffei non ha ricoperto incarichi di Comando (non potendo certo equipararsi l'incarico di Capo Sezione al Comando di unità), è necessario sottolineare che l'espletamento di determinati periodi di Comando, oltre a costituire un requisito per l'avanzamento al grado superiore, rappresenta elemento peculiare della carriera dei soli Ufficiali appartenenti alle Varie Armi ed all'Arma TRAMAT, mentre nel caso dei Corpi Logistici, nei quali rientra il Corpo degli Ingegneri al quale appartiene il ricorrente, l'aspetto caratterizzante è rappresentato dall'alto livello di specializzazione tecnica nei rispettivi ambiti. In questo senso si esprime molto chiaramente l'art.109 del c.o.m.: *“Il Corpo degli ingegneri dell'Esercito italiano: a) presiede agli studi scientifici e tecnici dei mezzi occorrenti all'Esercito italiano, nonché alla realizzazione e alla sperimentazione tecnica dei relativi prototipi; b) provvede all'elaborazione delle condizioni tecniche dei progetti di capitolati d'onere e all'elaborazione dei progetti di regolamentazione tecnica per la conservazione, la manutenzione, l'uso e la riparazione dei materiali dell'Esercito italiano; c) sovrintende al controllo della produzione e fissa le direttive tecniche per il collaudo dei materiali da approvvigionare. ((c-bis) svolge attività di progettazione, costruzione, manutenzione e collaudo di immobili e infrastrutture dell'Esercito.)”*. Appare sufficientemente chiara la ragione per cui è stato previsto un coefficiente *ad hoc* per incarichi di Comando solo per gli appartenenti alle Armi Varie ed all'Arma TRAMAT. Inoltre il ricorrente contesta il fatto che, nell'ambito della valutazione relativa al c.d. *quid novi*, la Commissione abbia limitato ad un massimo di 3 il numero dei corsi da valutare, sostenendo che *“tale limitazione non è prevista dal dm 16/7/2014”* (p. 7). In realtà anche tale limitazione rientra nella tipica attività della Commissione di attribuire un peso ponderale ai titoli, in questo caso limitando l'incidenza dei corsi. Peraltro non si comprende tale doglianza considerato che il Magg. Maffei nel periodo relativo al *quid novi* non vanta alcun corso, pertanto aver limitato i

corsi valutabili ad un massimo di tre, lo ha semmai favorito, danneggiando gli altri Ufficiali in valutazione che ne vantavano un numero superiore a tre. Fermo restando quanto sopra, si sottolinea che sia l'attribuzione del coefficiente agli incarichi e dunque la valutazione della loro consistenza e qualità, sia la scelta di limitare i corsi valutabili ad un massimo di tre, rientra nell'ambito della discrezionalità riconosciuta alla Commissione dal DM 16 luglio 2014 e ribadita esplicitamente dal DM 23 marzo 2021: “assicurare alle commissioni un più ampio margine di discrezionalità nell'individuazione dei criteri per l'assegnazione dei relativi valori ponderali” (cit. doc. 5) e rappresenta l'esercizio di un potere di carattere tecnico – discrezionale rimesso *ratione officii* alla Commissione preposta a giudicare del valore dei titoli che, secondo la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato “...è suscettibile di censura solo in presenza di macroscopici vizi di irrazionalità, illogicità, sviamento...” (cit. Cons. Stato Sez IV n. 1910/2012).

-4-

Sul quarto motivo

Con riferimento al IV motivo di ricorso, il TAR ha affermato che “*la Commissione ha previsto l'applicazione del relativo punteggio (da 5 al 25) tenendo conto della posizione degli ufficiali nei rispettivi corpi e, quindi, in aliquote diverse di quella unica e generale degli ufficiali in avanzamento; nonché sulla circostanza, vertente in sostanza sempre sullo stesso punto, che la lettera b) comma 7 dell'art. 5 del d.m.16/7/2014 prevede che il peso ponderale relativo al rendimento nel tempo del candidato sia computato dall'insieme dei contributi della posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da capitano a maggiore e dalla documentazione personale (caratteristica e matricolare) degli anni successivi alla citata valutazione, mentre la commissione esaminatrice ha attribuito alla posizione, nella parziale graduatoria di avanzamento a scelta da capitano a maggiore del corpo dei sanitari, un peso ponderale a sé stante. Il Collegio rileva al riguardo che l'art. 1067 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 prevede*

una graduatoria nell'avanzamento degli ufficiali con un punteggio di merito assoluto. Questo punteggio di merito assoluto conseguito dagli ufficiali in sede di avanzamento è ciò che doveva essere preso in considerazione e non, come ha fatto la Commissione, la posizione relativa conseguita in una diversa procedura di avanzamento. La posizione relativa nell'ambito di una graduatoria di avanzamento, infatti, non può essere un parametro idoneo ai fini dell'attribuzione del punteggio, dipendendo anche da fattori casuali quali il numero dei partecipanti e il livello degli altri concorrenti, che può differire da una procedura di avanzamento all'altra. Il criterio oggetto di valutazione non può che essere quello del punteggio assoluto conseguito che funge da idonea comparazione anche in caso di procedure di avanzamento relative a diversi anni” (cit. doc. 1). Tali affermazioni contengono innumerevoli errori riguardanti sia il DM 16 luglio 2014, sia la normativa relativa alle procedure di avanzamento. Pertanto si procederà ad analizzare separatamente ogni singolo aspetto al fine di chiarire alcuni principi basilari della normativa di settore che sono stati completamente ignorati dal giudice di prime cure. In particolare:

- il DM 16 luglio 2014, all'art. 5, comma 7, lettera *b*) (cit. doc. 4) prevede espressamente, tra i titoli che devono essere valutati dalla Commissione, “la posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da capitano a maggiore” e non, come sostenuto dal TAR, il punteggio ottenuto in sede d'avanzamento. Il giudice di prime cure – nonostante non possa esservi alcun dubbio interpretativo sulla norma in questione che si riferisce esplicitamente ed esclusivamente alla posizione nella graduatoria di avanzamento e non ad altri parametri – ha totalmente ignorato il dato testuale della disposizione, fornendone un'interpretazione priva di qualsivoglia fondamento. Appare quanto meno paradossale che il TAR, nel decidere su questo motivo di ricorso, abbia adottato parametri interpretativi diametralmente opposti rispetto a quelli utilizzati nel trattare gli altri motivi di ricorso (cfr. *supra* punto 1 e 2 della presente relazione). Infatti il giudice, nei precedenti motivi, facendo

leva sull'espressione "secondo l'ordine" ha ritenuto che l'elenco dei titoli di cui all'art. 5, comma 7 imponesse un ordine di priorità nell'attribuzione del peso ponderale da attribuire a ciascun titolo. In quel caso il TAR, basandosi esclusivamente sul dato letterale della norma, nonostante il significato, come è stato ampiamente dimostrato al punto precedente, fosse tutt'altro che univoco, ha fatto discendere un sistema di attribuzione di valore ai singoli titoli senza tenere in alcuna considerazione l'inadeguatezza e la sproporzionalità dei parametri valutativi discendenti da una simile interpretazione. Tornando alla questione relativa al punteggio da attribuire alla posizione in Avanzamento, il TAR ha sostenuto che *"La posizione relativa nell'ambito di una graduatoria di avanzamento, infatti, non può essere un parametro idoneo ai fini dell'attribuzione del punteggio"* (cit. doc. 1). Secondo il giudice di prime cure la Commissione avrebbe dovuto ignorare la lettera *b*) dell'art. 5 comma 7, applicando il parametro del punteggio conseguito in avanzamento, ancorché nel DM non vi sia alcun accenno a tale criterio di valutazione. Non può esservi alcun dubbio che se la Commissione avesse considerato il punteggio conseguito in avanzamento i criteri sarebbero stati illegittimi per violazione del DM 16 luglio 2014 poiché avrebbero utilizzato un criterio non ricompreso nell'elenco dei titoli da utilizzare. In questo caso l'interpretazione letterale di una norma deve considerarsi il criterio assorbente ed esauriente rispetto a tutti gli altri canoni interpretativi del testo normativo; nonché il primo e fondamentale elemento per indagare quale sia stata l'intenzione del legislatore. Quando l'individuazione del proponimento del legislatore sia consentito da espressioni testuali sufficientemente chiare, precise e adeguate, come nel caso in questione, deve considerarsi preclusa la possibilità di ricorrere ad altri criteri interpretativi. Sul punto la Cassazione ha stabilito che *"Quando l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente ad esprimere un significato chiaro ed univoco, l'interprete non deve ricorrere all'interpretazione logica, specie se attraverso questa si tenda a modificare la volontà di*

legge chiaramente espressa. (...)". (Cass. Sez. Lav., sent. n. 11359 del 17.11.1993).

Approccio palesemente inverso si riscontra nella sentenza impugnanda, nella quale il giudice, pur in presenza di una norma che parla inequivocabilmente di "posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da capitano a maggiore" (cit. doc. 3), invece di operare una mera e piana interpretazione letterale, ha completamente ignorato il testo del DM, articolando un ragionamento che non trova alcun riscontro normativo;

- pur volendo ignorare un dato normativo così cristallino, non potrebbero comunque essere condivise le argomentazioni del TAR, in particolare con riferimento all'affermazione per cui la "*la lettera b) comma 7 dell'art. 5 del d.m.16/7/2014 prevede che il peso ponderale relativo al rendimento nel tempo del candidato sia computato dall'insieme dei contributi della posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da capitano a maggiore e dalla documentazione personale (caratteristica e matricolare) degli anni successivi alla citata valutazione, mentre la commissione esaminatrice ha attribuito alla posizione, nella parziale graduatoria di avanzamento a scelta da capitano a maggiore del corpo dei sanitari, un peso ponderale a sé stante*". Si evidenzia in primo luogo che la graduatoria di avanzamento considerata nel caso di specie non è quella del Corpo sanitario, bensì quella del Corpo degli ingegneri al quale il Magg. Maffei appartiene. Inoltre la Commissione in sede di determinazione dei criteri ha espressamente stabilito dei punteggi decrementali per le negatività riportate nei seguenti parametri risultanti dalla documentazione caratteristica:
 1. qualità risultanti dalle voci analitiche dei documenti valutativi;
 2. motivazione al lavoro;
 3. tenore dei giudizi di sintesi; proprio con la finalità di contemperare il punteggio derivante dalla valutazione della posizione in avanzamento, in ossequio a quanto stabilito dal DM, art. 5, comma 7, lett. b) (cfr. "para B", n. 1-2-3, a pag. 1 e 2 dell'allegato al verbale di approvazione dei criteri – cit. doc. 4);

- in merito al fatto che “l’art. 1067 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 prevede una graduatoria nell’avanzamento degli ufficiali con un punteggio di merito assoluto. Questo punteggio di merito assoluto conseguito dagli ufficiali in sede di avanzamento è ciò che doveva essere preso in considerazione e non, come ha fatto la Commissione, la posizione relativa conseguita in una diversa procedura di avanzamento. La posizione relativa nell’ambito di una graduatoria di avanzamento, infatti, non può essere un parametro idoneo ai fini dell’attribuzione del punteggio, dipendendo anche da fattori casuali quali il numero dei partecipanti e il livello degli altri concorrenti, che può differire da una procedura di avanzamento all’altra. Il criterio oggetto di valutazione non può che essere quello del punteggio assoluto conseguito che funge da idonea comparazione anche in caso di procedure di avanzamento relative a diversi anni”, si rende necessario fornire alcune fondamentali precisazioni relative alla procedura di avanzamento. Il momento iniziale della procedura di avanzamento è individuato dall’art. 1053 del d.lgs. 66/2010 Codice dell’Ordinamento Militare (c.o.m.) rubricato: “Formazione delle aliquote di avanzamento degli Ufficiali” il quale prevede che “In tali determinazioni sono inclusi:
- a) gli ufficiali non ancora valutati che, alla data suddetta, hanno raggiunto tutte le condizioni prescritte dall’articolo 1093;
 - b) gli ufficiali già giudicati idonei e non iscritti in quadro;
 - c) gli ufficiali da valutare o rivalutare perché sono venute a cessare le cause che ne avevano determinato la sospensione della valutazione o della promozione”. Dunque sono coloro rientranti nelle categorie indicate nelle lettere a) b) e c) che costituiscono l’aliquota di avanzamento, vale a dire tutti gli Ufficiali di qualsiasi Arma e Corpo che dovranno essere valutati. Inoltre le aliquote di cui all’art. 1053 sono formate annualmente “...Il 31 ottobre di ogni anno...” ed il giudizio degli Ufficiali inseriti in aliquota avviene in base agli artt. 1057 e 1058, i quali prevedono la procedura mediante

la quale viene attribuito a ciascun valutando un punteggio di merito assoluto che determinerà la graduatoria. Con la formazione dei quadri di avanzamento suddivisi per Arma e Corpo, di cui al cit. art. 1067, atto conclusivo della procedura di avanzamento, vengono approvate le graduatorie e quindi promossi gli Ufficiali inizialmente inseriti in aliquota di avanzamento che si sono collocati in posizione utile. Il TAR, nel richiamare l'art. 1067 del COM, ha confuso la formazione delle aliquote di valutazione, momento iniziale della procedura di avanzamento di cui all'art. 1053 del COM, in cui vengono individuati tutti gli Ufficiali (comunque divisi per Arma e Corpo di appartenenza) che dovranno essere valutati, con la formazione dei quadri di avanzamento atto conclusivo dell'avanzamento, di cui al cit. art. 1067 in cui, invece, vengono approvate le graduatorie e quindi promossi gli Ufficiali (sempre in funzione del ruolo/corpo d'appartenenza). Lo stesso COM individua (cfr., tra gli altri, artt. 809, 1050, 1053, 1058, 1067 e Tabella 1 Esercito allegata) l'esistenza di diversi Ruoli nell'ambito della Forza Armata, cui corrispondono differenti aliquote d'avanzamento, numeri di promozioni ed, in generale, evoluzioni di carriera. Qualora vi fossero ancora dubbi al riguardo, si allega lo stralcio dell'aliquota di avanzamento al grado di Maggiore per l'anno 2019 (doc. 8) ed il conseguente provvedimento di promozione al grado superiore dei Capitani per l'anno 2019 (doc. 9), dal quale si evince che:

- contrariamente a quanto affermato dal TAR, gli Ufficiali promossi al grado superiore sono divisi per Arma e Corpo di appartenenza;
- il Maffei si è classificato all'8° posto nella graduatoria di avanzamento relativa al Corpo degli ingegneri (p. 4 – cit. doc. 2).

Inoltre, è importante chiarire alcuni aspetti tecnici dell'avanzamento che sono stati travisati dal giudice di prime cure, con conseguente fraintendimento della *ratio* ispiratrice dell'intera procedura:

- quando l'art. 1067 del COM parla di merito assoluto si riferisce al fatto che il giudizio si compone di tanti autonomi giudizi quante sono le posizioni personali degli Ufficiali interessati e non attua uno scrutinio per merito comparativo, in quanto non implica una comparazione tra gli scrutinandi (sul punto cfr., *ex pluris*, sent. Cons. Stato, Sez. IV, 16.11.2000, n. 6105 e, recentemente, sent. Cons. Stato, sez. IV, 17.11.2019, n. 2504);
- pertanto, quando si parla di merito assoluto ci si riferisce ad un punteggio – attribuito senza operare una comparazione tra valutandi – con il quale gli Ufficiali sono stati inseriti nel quadro di avanzamento di un determinato anno. Tale punteggio, che ha determinato la posizione dell'Ufficiale nel quadro di avanzamento di quell'anno, esaurisce la sua funzione all'interno di quella determinata procedura di avanzamento;
- da ciò consegue che il punteggio attribuito dalla Commissione di Avanzamento nella procedura di avanzamento relativa ad un determinato anno, non potrà mai essere messa in relazione con i punteggi attribuiti ad Ufficiali promossi in quadri di avanzamento di anni diversi. L'incomparabilità dei punteggi relativi a valutazioni effettuate in anni diversi è confermata dal principio d'autonomia delle Commissioni d'Avanzamento (art. 1060 del COM) logica conseguenza del fatto che in sede d'avanzamento i componenti delle Commissioni di valutazione vengono nominati annualmente (cfr. art. 1035 co. 2 del COM). Tale varietà nella composizione delle Commissioni d'avanzamento si ripercuote, di conseguenza, anche sui punteggi attribuiti ai singoli Ufficiali di talché non sarà mai possibile confrontare i singoli punteggi attribuiti ad Ufficiali promossi in anni diversi.

In ogni caso preme evidenziare che, pur volendo seguire il ragionamento del TAR, il punteggio conseguito dai controinteressati nell'avanzamento a Maggiore è comunque superiore a quello del Magg. Maffei. Se si prende in considerazione la graduatoria dell'avanzamento del ricorrente e dei controinteressati (cit. doc. 9) si vede che il Magg. Maffei si è classificato all'8° posto con

il punteggio di 25,41, mentre i controinteressati si sono collocati nelle seguenti posizioni della graduatoria di avanzamento al grado di Maggiore con i relativi punteggi:

- Olivieri 2° (26,15);
- Amodio 3° (26,07);
- Borriello 4° (25,78);
- Borgia 5° (25,68);
- Buonfiglio 6° (25,66);
- Palano 7° (25,64);

Inoltre nella sentenza *de qua* si afferma che *“Questo punteggio di merito assoluto conseguito dagli ufficiali in sede di avanzamento è ciò che doveva essere preso in considerazione e non, come ha fatto la Commissione, la posizione relativa conseguita in una diversa procedura di avanzamento”* (cit. doc. 1). In realtà la Commissione non ha preso in considerazione la posizione conseguita dal Magg. Maffei *“in una diversa procedura di avanzamento”*, ma ha tenuto conto della posizione nell’unica procedura di avanzamento al grado di Maggiore che ha interessato il Maffei al pari degli altri controinteressati sopra indicati. Peraltro le argomentazioni del giudice di prime cure in merito ad una presunta maggior rilevanza del punteggio rispetto alla posizione, oltre a non essere condivisibili per le ragioni sopra esposte, sono del tutto inconferenti rispetto al caso in questione, tenuto conto che il Magg. Maffei in avanzamento occupava una posizione deteriore rispetto ai controinteressati proprio perché aveva ottenuto un punteggio inferiore. Potrebbe apparire pur superfluo, ma proprio in considerazione delle motivazioni della sentenza di primo grado è oltremodo opportuno ribadire che la posizione conseguita in avanzamento è determinata proprio dal punteggio attribuito in quella sede.

Sul sesto motivo

Con riferimento al VI motivo, il giudice di prime cure non ha espressamente esaminato le doglianze del ricorrente relative a presunti errori di calcolo operati dalla Commissione. Per dimostrare la correttezza del punteggio attribuito al ricorrente nella formazione della graduatoria finale (cit. doc. 2) si riportano sinteticamente gli elementi valutati. Il punteggio finale (cfr.

verbale criteri in cit. doc. 4) è dato dalla somma di 3 voci [A) + B) + C]):

A) Posizione nella graduatoria d'avanzamento da Capitano a Maggiore [cfr. *DM*

16 luglio 2014 art. 5 comma 7 para b.) prima parte]:

Da 5 a 25 punti vengono attribuiti in funzione della posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da Capitano a Maggiore. I punti vengono calcolati sulla base della formula sotto riportata:

$$x = 5 + \frac{20 * [(n.U.in aliquota) - (posiz.in graduatoria) + 1]}{(n.U.in aliquota)}$$

ovvero, per Maffei, classificatosi in avanzamento 8° su 28 valutandi:

$$5 + \frac{20 * [(28 - 8) + 1]}{28} = \underline{\underline{20,000}};$$

28

TOTALE A: 20,000.

B) Documentazione personale (caratteristica e matricolare) degli anni successivi alla valutazione da Capitano a Maggiore (c.d. *quid novi*): [cfr. *DM 16 luglio 2014 art. 5 comma 7*

para b.) seconda parte e, per quanto concerne i singoli titoli da valutare, art. 5 comma 7 para a.), d). e), f, g)].

Per quid novi si intende il periodo compreso tra la data di chiusura della documentazione caratteristica per l'avanzamento al grado di Maggiore e la data di chiusura della documentazione caratteristica per la partecipazione alla selezione ISSMI indicata nella circolare istitutiva (la documentazione relativa al quid novi del Magg. Maffei è riportata in doc. 10).

Il punteggio relativo alla valutazione dei titoli e della documentazione successivi alla valutazione da Cap. a Magg., è il risultato della sommatoria dei valori riportati dal valutando per ciascuna delle seguenti categorie:

1. Qualità risultanti dalle voci analitiche dei documenti valutativi = **-0,006**. Tale risultato è dato dalla valutazione dei documenti dal n. 36 al n. 44 (documenti caratteristici relativi al periodo del c.d. quid novi). I criteri prevedono in particolare la seguente formula:

Formula:

$$x = \left\{ \begin{array}{l} \frac{\text{numero totale aggettivazioni 2° Liv.}}{\text{numero totale documenti}} * (-0,04) \\ + \\ \frac{\text{numero totale aggettivazioni 3° Liv.}}{\text{numero totale documenti}} * (-0,06) \\ + \\ \frac{\text{numero totale aggettivazioni 4° Liv.}}{\text{numero totale documenti}} * (-0,07) \\ + \\ \frac{\text{numero totale aggettivazioni 5° Liv.}}{\text{numero totale documenti}} * (-0,08) \end{array} \right.$$

Il ricorrente presenta nel doc. n. 38 una aggettivazione di secondo livello alla voce “*sensu della disciplina*”, il numero totale dei documenti da prendere in considerazione sono 6, (considerato che i doc. 36-42-44 sono delle “mancate redazioni”). Pertanto in virtù della formula soprariportata:

$$x = \frac{1 * (-0,04)}{6} = -0,006.$$

2. Motivazione al lavoro = **0,00 (nessun decremento)**.

3. Tenore dei giudizi di sintesi: assenza di espressioni elogiative = **0,00 (nessun decremento)**.

4. Incarichi ricoperti = + **0,483**.

Si moltiplica il coefficiente attribuito a ciascun incarico (vedasi Annesso 1 ai criteri – cit. **doc.** **4**) per il corrispondente numero di giorni d'impiego; la somma dei prodotti ottenuti viene divisa per il numero di giorni di servizio prestato, come descritto nella formula sotto riportata: Media incarichi

N. DOCUMENTO	TIPO DOCUMENTO	PERIODO	INCARICO	TOT GIORNI	COEFFICIENTE
36	Mancata Redazione	Dal 01/11/2018 al 27/12/2018	Capo Sezione Portale Geografico	57	0.47
37	Rapporto Informativo	Dal 28/12/2018 al 10/06/2019	GEO presso la branca J2 del TAAC-W nell'ambito della missione Resolute Support	165	0.52
38	Rapporto Informativo	Dal 11/06/2019 al 26/06/2019	GEO presso la branca J2 del TAAC-W nell'ambito della missione Resolute Support	16	0.52
39	Scheda Valutativa	Dal 27/06/2019 al 16/02/2020	Capo Sezione Portale Geografico	235	0.47
40	Rapporto Informativo	Dal 17/02/2020 al 21/02/2020	Deployment – CJ2/32 GEO Officer Operazione Sophia	5	0.245
		Dal 22/02/2020 al 04/06/2020	CJ2/32 GEO Officer Operazione Sophia/Irini	104	0.49
41	Rapporto Informativo	Dal 05/06/2020 al 03/07/2020	CJ2/32 GEO Officer	29	0.49
42	Mancata Redazione	Dal 04/07/2020 al 16/07/2020	Capo Sezione Portale Geografico	13	0.47

43	Rapporto Informativo	Dal 17/07/2020 al 14/12/2020	Capo Sezione Telerilevamento	151	0.47
44	Mancata Redazione	Dal 15/12/2020 al 31/12/2020	Capo Servizio Acquisizione da Immagini Digitali, Capo Sezione Telerilevamento	17	0.47
N° GIORNI TOTALI DI SERVIZIO (QUID NOVI)				792	
<u>FORMULA</u>					
$\frac{\Sigma [\text{coefficiente incarico } (\alpha\dots) * \text{n}^\circ \text{ giorni di servizio incarico } (\alpha\dots)]}{\text{n}^\circ \text{ giorni totali di servizio}}$					0.483

4. Ricompense per lodevole comportamento in servizio e Benemerienze:

n. 1 encomio semplice = + **0,07**;

n. 1 elogio = + **0,04**;

5. Titoli culturali/Corsi/Lingue: **0,00**;

TOTALE B: 0,483+0,07+0,04-0,006 = **0,587**.

C) PENALITÀ: 0,000 (nessun decremento).

PUNTEGGIO TOTALE: 20,000 (A) + 0,587 (B) + 0,000 (C) = 20,587.

Inoltre, al fine di dirimere qualsiasi dubbio sulla correttezza dei punteggi assegnati ai controinteressati, è stata predisposta una scheda analitica (doc. 11) riepilogativa dei punteggi attribuiti dalla Commissione sulla base dei titoli risultanti dalla documentazione dei quattro Ufficiali ammessi alla frequenza del Corso (doc. 12).

Orbene, ferma restando la legittimità dei criteri elaborati dalla Commissione e la correttezza dei calcoli effettuati, per mero scrupolo difensivo, è stata predisposta anche una prova di resistenza (scheda in doc. 13) nella quale sono stati applicati anche ai quattro controinteressati i criteri che il ricorrente, nel ricorso di primo grado (pagine 17 e 18 riportate in cit. doc. 13), ha applicato a sé stesso. Ebbene, la prova di resistenza dimostra che, pur applicando i criteri

auspicati del ricorrente, tutti i controinteressati vantano comunque un punteggio di gran lunga migliore rispetto al Magg. Maffei (cit. doc. 13).

7. Si reputa opportuno richiamare l'attenzione sul fatto che anche nell'eventualità in cui la Commissione avesse attribuito un peso preponderante ai titoli di studio, il Magg. Maffei non si sarebbe comunque collocato in posizione migliore rispetto ai controinteressati, tenuto conto del fatto che questi ultimi vantano tutti un maggior numero di titoli rispetto al ricorrente:

UFFICIALE	LAUREE	MASTER	ABILITAZIONI E SPECIALIZZAZIONI
<u>Maffei</u>	Laurea in ingegneria informatica	Master in sistemi informativi geografici (2° livello)	
<u>OLIVIERI</u>	Laurea in ingegneria per l'ambiente e il territorio	Master in gestione del processo edilizio (1° livello) Master in diritto dell'ambiente (2° livello)	
<u>AMODIO</u>	Laurea in ingegneria informatica	Master in difesa elettronica (2° livello)	Abilitato ingegnere
<u>BORRIELLO</u>	Laurea in ingegneria informatica	Master in ingegneria Si.Elt. complessi	Abilitato ingegnere Specialista in informatica elettronica
<u>BORGIA</u>	Laurea in ingegneria elettronica	Master in sistemi informativi geografici (2° livello)	Abilitato ingegnere

Il prospetto sopra riportato dimostra che qualora la Commissione avesse attribuito un peso preponderante ai titoli di studio, il Maffei non solo non si sarebbe collocato in posizione utile per l'ammissione al Corso ISSMI, ma sarebbe stato addirittura "penalizzato" più di quanto non lo sia stato con i criteri effettivamente adottati e censurati dal giudice di prime cure. Pertanto, anche in questo caso, in base ad un'ulteriore prova di resistenza è agevole dimostrare che anche

nel caso in cui fossero stati adottati dei criteri di valutazione tenendo conto dell'ordine di priorità dei titoli di cui all'art. 5 comma 7, il Magg. Maffei non avrebbe comunque ottenuto l'ammissione al 24° Corso ISSMI.

-6-

Ancora sul sesto

Con riferimento al VI motivo il Tar non ha espressamente esaminato le doglianze del ricorrente. In merito si ritiene opportuno rappresentare che nel ricorso di primo grado il Magg. Maffei lamentava la violazione ed errata applicazione della normativa sulla redazione dei documenti caratteristici del personale militare sostenendo che *“La formula proposta dalla commissione esaminatrice nel verbale del 3/6/2021 al punto 3 intitolato tenore dei giudizi di sintesi modalità di calcolo è questa: ‘si considera ogni documento riportante l’assenza di espressioni elogiative e/o la presenza di rilievi. Il valore è dato dal prodotto del periodo del documento per il coefficiente di negatività”* (p. 22 del ricorso). In primo luogo è necessario contestare il virgolettato riportato dal ricorrente che non corrisponde a quanto contenuto nei criteri elaborati dalla Commissione. In particolare si evidenzia che nei criteri per la selezione del 24° Corso ISSMI non vi è alcun riferimento alla “presenza di rilievi”, come è possibile verificare alla lettera B), punto 3 dei criteri che peraltro erano integralmente riportati dallo stesso ricorrente a p. 10 del ricorso. Per quanto concerne l’assenza di “espressioni elogiative” il ricorrente sostiene che si tratta di *“elementi che non sono codificati nelle istruzioni alla compilazione dei documenti caratteristici (IDC)”* salvo affermare subito dopo che *“nella redazione dei documenti è prevista la possibilità di aggiungere ‘biasimo’, ‘esortazione’, ‘apprezzamento’ e ‘compiacimento’ al fine di modulare il tenore della qualifica finale”*. (p. 22 del ricorso). Vale la pena evidenziare che la rilevanza delle “espressioni elogiative” è pacificamente riconosciuta come una prassi ritualmente praticata, codificata nelle stesse IDC (stralcio in doc. 14) ed ammessa anche dalla giurisprudenza: *“l’attribuzione di espressioni elogiative rappresenta*

un'ulteriore connotazione di eccezionalità, che può essere conferita a giudizi di livelli apicale, come previsto anche dalle istruzioni sui documenti caratteristici del personale militare delle forze armate, e, secondo prassi, nella loro articolazione a scalare sono “vivissimo compiacimento, vivo compiacimento, compiacimento, vivissimo apprezzamento, vivo apprezzamento e apprezzamento” (TAR Lazio sent. n. 1581/2020). Peraltro, non si comprende il motivo di tale doglianza, tenuto conto che il Maffei nella documentazione relativa al *quid novi* ha sempre riportato espressioni elogiative ed infatti non ha subito alcun decremento nell'ambito della voce “Tenore dei giudizi di sintesi” (cfr. sintesi dei punteggi riportata a p. 19 della presente relazione).

-7-

Sulla sospensiva

Sotto l'aspetto strettamente cautelare, sul *fumus* si ribadisce la c.d. “prova di resistenza” per cui il Maffei non si sarebbe potuto collocare in posizione utile per la frequenza del Corso neanche nell'eventualità in cui fossero stati adottati i criteri indicati dal giudice di prime cure. Appare *ictu oculi* evidente come non vi fosse alcun elemento che potesse giustificare l'ammissione alla frequenza del Corso ISSMI.

Quanto al *periculum*, è necessario rammentare che il Corso ISSMI, ai sensi dell'art. 751 del c.o.m., “è valutato ai fini dell'avanzamento e dell'impiego degli ufficiali”, pertanto nel caso in cui non dovesse essere sospesa l'efficacia della sentenza di primo grado, il Magg. Maffei potrà fregiarsi del titolo ISSMI, con la conseguenza che nelle more del tempo necessario per addivenire alla decisione in appello, il ricorrente risulterà aver effettivamente frequentato, senza averne titolo, il citato corso a discapito di tutti gli altri candidati che, sono risultati idonei non ammessi, pur vantando un maggior numero di titoli rispetto al Maffei.

Inoltre l'Amministrazione si troverebbe costretta ad impiegare il Magg. Maffei in posizioni organiche previste per Ufficiale “titolato ISSMI”, nella quali il ricorrente sarà chiamato ad

adottare provvedimenti che impegneranno l’A.D., senza tuttavia averne titolo. Il pregiudizio che ne seguirebbe per l’Amministrazione si palesa come irreparabile stante l’impossibilità per l’A.D. di ripristinare la situazione originaria all’esito del giudizio di merito. Al contrario, dalla sospensione dell’efficacia della sentenza impugnata non discenderebbe alcun pregiudizio per il ricorrente, il quale, all’esito di un eventuale esito favorevole dinanzi al Consiglio di Stato risulterà comunque aver conseguito “*ora per allora*” il titolo ISSMI. Tali considerazioni inducono a ritenere che, nel bilanciamento degli interessi oggetto di ponderazione, l’esecuzione della sentenza n. 14564/2022 del TAR Lazio significherebbe anettere agli interessi del ricorrente un peso sproporzionato rispetto a quelle che sono le reali e concrete esigenze di tutela. Ciò posto, non si può non sollecitare un esame ponderato delle contrapposte esigenze all’esito del quale si ritiene ragionevole mantenere la “*res adhuc integra*”.

P.T.M.

voglia codesto ecc.mo Consiglio di Stato, *contrariis reiectis*,

- 1) in via preliminare sospendere gli effetti della sentenza;
- 2) in via principale, annullarla con vittoria di spese diritti ed onorari.

Documenti citati *passim*.

Roma, li 28 dicembre 2022

Avvocato dello Stato

Liborio Coaccioli