

Avv. Luigi Tuorto
Patrocinante in Cassazione
Piazzale del Caravaggio 6 – Roma
Pec:luigi.tuorto@pecavvocatinola.it

Via Toledo 156
80134 Napoli
Tele e fax 081 0607752

Via S. Pietro n°51
80049 Somma Vesuviana
Tel/fax 081 8992055

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE ROMA

SEZIONE II

ud 31/1/2023

RG 193/2023

MEMORIA DI COSTITUZIONE

CON APPELLO INCIDENTALI SUBORDINATO

Per il **MAGGIORE E.I. MAFFEI MICHELE** NATO IL 13/12/1979 A BARI MFFMHL79T13A662U rapp.to e difeso dall'avv. Luigi Tuorto c.f TRTLGU68M15F839M, con il quale elett.te domicilia in Roma alla Piazzale del Caravaggio 6 presso lo studio dell'avv. Gerardo Tuorto C.F. TRTGRD65T01F8390 pec: gerardotuorto@ordineavvocatiroma.org , in virtù di procura in calce al presente atto. Si dichiara a tutti gli effetti e conseguenze di legge che il numero di fax al quale si intende ricevere comunicazioni è il seguente: 081.8992055 e l'indirizzo di pec è: luigi.tuorto@pecavvocatinola.it

CONTRO IL MINISTERO DELLA DIFESA in persona del Ministro in carica p.t.cf 80234710582rapp.to e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato cf 80224030587

NONCHE': Stato Maggiore dell'esercito Dipartimento Impiego Personale In Persona Del L.R. P.T. rapp.to e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato cf

80224030587

RESISTENTI

NONCHE':Magg. E.I. Olivieri Carmine cf LVTCMN74P22H926M;PEC
carmine.olivieri1@pec.it

Magg. E I. Amodio Giuseppe cf MDAGPP84DO7A669F PEC
giuseppe.amodio@pec.ording.roma.it ;Magg.E.I.Borriello Salvatore cf
BRRSVT83T07L259L PEC: salvatore.borriello@pec.ording.roma.it :
controinteressati

Con atto di Appello notificato a mezzo pec il 9/1/2023 il Ministero della Difesa chiede l'annullamento della sentenza **14564/22 (RG 9884/21)** resa inter partes dal Tar Lazio il 9 novembre u.s. e notificata il successivo 18 novembre, censurando le motivazioni poste alla base della stessa, e concludendo, in uno all'accoglimento del gravame anche per la sospensione cautelare adombrando l'esistenza del "fumus boni iuris" che del "periculum in mora". Prima di affrontare le doglianze formulate dal Ministero della Difesa, è il caso di illustrare i termini della vicenda.

Maffei Michele, quale Maggiore dell'Esercito Italiano del ruolo normale del corpo ingegneri presentava, domanda per partecipare al 24° Corso Superiore di Stato Maggiore Interforze (ISSMI) per l'anno accademico 2021/2022,
In data 23/7/2021 riceveva la notifica del messaggio M_D E24094 REG2021 0059224 del 16/07/2021 dello Stato Maggiore Esercito - direzione per il personale militare -con il quale lo si notiziava che si era conclusa la selezione per il 24 ISSMI.

L'Istante, pertanto, appurava che era stato dichiarato idoneo, ma non ammesso in quanto non compreso nella graduatoria di merito nel numero di posti disponibili messi a concorso. Il ricorrente, pertanto, non avendo ricevuto nessuna altra comunicazione, per il tramite gerarchico presentava, allo Stato Maggiore Esercito, istanza di accesso documentale in relazione al processo selettivo del personale con la quale chiedeva tra l'altro le schede relative alla valutazione analitica dei candidati tra cui le schede di lavoro per la redazione del punteggio complessivo di tutti gli elementi valutati per l'istante e per gli altri ufficiali. A seguito di tale istanza il Ministero nel fornire parte dei documenti richiesti evidenziava che il Magg. MAFFEI, interessato all'iter selettivo per l'ammissione al 24° Corso Superiore di Stato Maggiore Interforze (ISSMI), era stato dichiarato, al termine dello stesso, idoneo ma non ammesso classificandosi al 9° posto della graduatoria di merito (su 25 concorrenti), cioè fuori dal numero dei posti (4) destinati agli Ufficiali appartenenti al Corpo Ingegneri e consegnava, in data 14/9/2021, i seguenti documenti : verbale relativo all'elaborazione dei criteri per la valutazione dei titoli degli Ufficiali da ammettere al 24° Corso ISSMI del 3 giugno 2021 comprensivo dei 2 allegati ovvero: copia del decreto di nomina della Commissione del 05.02.2021; criteri per la valutazione dei titoli; - verbale relativo alla graduatoria finale del processo selettivo per l'ammissione al 24° Corso ISSMI del 14 giugno 2021 comprensivo dei 3 allegati: copia del decreto di nomina della Commissione del 05.02.2021; circolare istitutiva del 24° Corso ISSMI; criteri per la valutazione dei titoli, stralcio della documentazione personale (caratteristica e matricolare), esaminata in sede di valutazione dalla Commissione, relativa ai sotto indicati Ufficiali controinteressati: Magg. OLIVIERI Carmine; Magg. AMODIO Giuseppe;) Magg. BORRIELLO Salvatore;) Magg. BORGIA Marco.

Nulla veniva consegnato in merito alle schede analitiche di lavoro per la redazione del punteggio complessivo di tutti gli elementi valutati per l'istante e

per gli altri ufficiali. Tantomeno era dato conoscere il decreto del Capo di Stato Maggiore della Difesa che indicava i posti a concorso per l'esercito, ovvero il decreto in base al quale era stato limitato a solo quattro unità per il corpo ingegneri, nonché il decreto con il quale il Capo di Stato maggiore dell'Esercito ha proposto al Capo di Stato maggiore della Difesa i frequentatori del 24^o corso Issmi . Avverso la detta esclusione dal corso Issmi il ricorrente proponeva ricorso innanzi al Tar Lazio rubricato seguito della proposizione del ricorso con rg 9884/2021 proponendo le seguenti censure:

- I VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELLE NORME CONTENUTE NEL BANDO DI SELEZIONE ISSMI (24^o Corso) DI CUI ALLA CIRCOLARE DI BACINO DIRAMATA CON MESSAGGIO MD E24094 REG 2020 M0092679 DEL 11/12/2020 -NULLITA' DELLA GRADUATORIA PER ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE ARTT. 4 E 5 DM. 14 luglio 2014 RATIONE TEMPORIS APPLICABILE –

Si è eccepito che la commissione esaminatrice erroneamente nel prevedere nel verbale del 3/6/2021 il punteggio da attribuire ai vari titoli ha tenuto conto della formulazione dell'art.4 del dm 16/7/2014 come modificato con decreto ministeriale del 23-29/3/2021 quando, invece, avrebbe dovuto tener conto della formulazione precedente dell'art.4 del dm 16/7/2014 ovvero quella in vigore al momento della indizione del bando di concorso per la selezione issmi (del 11/12/2020) che all'art. 4 prevedeva “Detta commissione procede nella valutazione assegnando, secondo criteri da fissare in una riunione preliminare e descritti nel relativo verbale “un valore ponderale ai titoli descritti dall'art.5,comma 7 del medesimo articolo”.Nel successivo art. 5 comma 7 dell'indicato decreto ministeriale (14/7/2014) sistabilisce che nell'ambito della valutazione dei titoli per l'ammissione di cui al comma2 lett. c) (valutazione dei titoli per l'ammissione) devono essere valutati SECONDO ILSEGUENTE ORDINE :

a) i titoli di studio (lauree o lauree magistrali, master di I e II livello, dottorati);b)

la posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da Capitano a Maggiore (o gradiequivalenti) e la documentazione personale (caratteristica e matricolare) degli anni successivi alla citata valutazione, per gli ufficiali dell'Esercito della Marina e dell'Aeronautica; c) 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; d) gli incarichi ricoperti sia in Patria che in ambito internazionale o in Operazioni fuori dal Contesto Nazionale (OFCN); e) il livello di conoscenza della lingua inglese (L-S_R-W- JFLT) f) il livello di conoscenza di altre lingue straniere (L- S-R-W- JFLT) g) Le ricompense per lodevole comportamento e particolare rendimento in servizio, per valor civile e per merito civile, ai sensi del libro IV, titolo VIII capo 5 del codice dell'ordinamento militare, della legge 2 gennaio 1958, N°13 e della legge 20 giugno 1956 n°658 nonché le eventuali sanzioni disciplinari di corpo.

Dunque, in base all'indicato decreto ministeriale la commissione istituita, nello stabilire i criteri dovendo tenere conto dei titoli in base all'elenco di cui al comma 7 dell'art. 5 ed attribuire un valore ponderale (cioè di peso) ai titoli di studio, quale primo criterio di selezione previsto dal decreto ministeriale.

II VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE ARTT. 4 E 5 DM. 14 luglio 2014 - ART. 97 COST. - ECCESSO DI POTERE. DISPARITA' DI TRATTAMENTO. ART. 3 COST. ILLOGICITA'

Si è eccepito la violazione all'art. 5 comma 7 DM 14/7/2014 la commissione esaminatrice nel verbale del 3/6/2021 al punto 4 "incarichi ricoperti" nell'allegato "annesso 1" ha escluso che potesse prevedersi un punteggio per incarichi di comando in patria ed incarico di comando in operazioni per il corpo ingegneri creando ex novo dei criteri differenziali e "personalizzati" non previsti dalla norma e che penalizzano il ricorrente il quale, pur appartenendo al corpo degli ingegneri ha svolto per lungo tempo un periodo di comando come si evince dal suo brillante stato di servizio.

III -VIOLAZIONE E ED ERRATA APPLICAZIONE ARTT. 4 E 5 DM. 14 luglio 2014 SOTTO ALTRO PROFILO - ART. 97 COST. - ECCESSO DI POTERE. DISPARITA' DI TRATTAMENTO.ART. 3 COST. ILLOGICITA'. SVIAMENTO DI POTERE.

Si è eccepito che la commissione esaminatrice nel verbale del 3/6/2021 ha dato prevalenza anzi *“valore determinante alla posizione scaturita dalla valutazione per l'avanzamento dal grado di Capitano a quello di Maggiore, ferma restando la autonoma valutazione della documentazione caratteristica e di ulteriori titoli conseguiti del valutando nel periodo successivo al detto avanzamento (quid novi) secondo i criteri che si accinge a determinare ”*. ha relegato a voce secondaria e quindi poco significativa, nella selezione per frequentare la scuola, il possesso dei titoli di studio, attribuendo al criterio della posizione in graduatoria di avanzamento a scelta da Capitano a Maggiore un valore così determinante (da cinque a venticinque punti) in alcun modo superabile dal possesso dei titoli di studio (a cui è attribuito solo un valore di 0,35) ovvero di qualsiasi altro titolo, a cui sono stati attribuiti valori insignificanti che, invece, nell'ambito della frequentazione di un corso accademico, secondo quanto previsto dal Ministero della Difesa nella selezione dei candidati, dovrebbe fare la differenza!

IV- ERRATA APPLICAZIONE ART 5 COMMA 7 LETT B DM. 14 luglio 2014 - ART. 97 COST. - ECCESSO DI POTERE. ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART.1067 D.LGS. 15 MARZO 2010, N. 66. CODICE DELL'ORDINAMENTO MILITARE. ERRORE NEI PRESUPPOSTI E DI CALCOLO. DISPARITA' DI TRATTAMENTO. ILLOGICITA'. INGIUSTIZIA MANIFESTA.

Si è eccepito che Il Dm 16/7/2014 prevede all'art. 5 comma 7 lettera b) che, per la selezione ISSMI, va valutata la posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da Capitano a Maggiore. La commissione esaminatrice nel verbale del

3/6/2021 ha ritenuto di valorizzare tale aspetto prevedendo al punto a) che in base alla posizione conseguita nella graduatoria di avanzamento da Capitano a Maggiore veniva attribuito un punteggio per la selezione ISSMI da 5 a 25 punti. Ebbene, nell'attribuire il punteggio ai candidati la commissione esaminatrice ha commesso un marchiano errore non applicando correttamente l'art.1067 del c.o.m. (d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66.) in quanto ha effettuato il calcolo non tenendo conto della posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da Capitano a Maggiore (graduatoria generale che è unica per ogni aliquota di avanzamento) ma ha applicato il punteggio(da5a25)tenendocontodella posizione, a seguito dell'avvenuta promozione, degli ufficiali nei rispettivi corpi e, quindi, in aliquote diverse di quella unica e generale degli ufficiali in avanzamento.

V-VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE ART 5 COMMA 7LETT B DM. 16 luglio 2014 - ART. 97 COST. - ECCESSO DI POTERE. DISPARITA' DI TRATTAMENTO. ILLOGICITA.'

Anche sotto altro profilo risulta violata la lettera b) comma 7 dell'art. 5 il DM 16/7/2014, con il quale si 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 degli ingegneri , un peso ponderale a sé stante, che:

- a. è di fatto vincolante al fine dell'accesso all'ISSMI;
- b. esclude la competizione tra i candidati;
- c. genera disomogeneità di trattamento tra i candidati appartenenti a diverse aliquote di avanzamento;

d. presenta una formula non idonea a quantificare il merito di ogni singolo candidato.

VI ERRORE D CALCOLO - ERRORI NEL PUNTEGGIO. ECCESSO DI POTERE - DISPARITA' DI TRATTAMENTO. TRAVISAMENTO DEI FATTI - ERRORE NEI PRESUPPOSTI. ILLOGICITA'.

Al ricorrente, in sede di accesso agli atti è stata rilasciata solamente la lista degli ufficiali del corpo ingegneri con relativo punteggio specificato nelle macro aree (non dettagliato per elemento di valutazione) ed i documenti matricolari dei Maggiori Borgia, Olivieri. Amodio e Borriello.

VII VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA DI REDAZIONE DEI DOCUMENTI CARATTERISTICI DEL PERSONALE APPARTENENTE ALL'ESERCITO, ALLA MARINA, ALL'AERONAUTICA ED ALL'ARMA DEI CARABINIERI INTRODOTTE CON DPR N°255 DELL'11/7/2006 e DI CUI AL M_D/GMIL_06-V/G.L./28979/D9-1- ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DM 16/7/2014 NELLA REDAZIONE DEI CRITERI.

Si è eccepito 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.” Ebbene, tale formula è viziata da eccesso di potere in quanto si riferisce alla presenza/assenza di “espressioni elogiative” e/o “rilievi”, elementi che non sono codificati nelle istruzioni alla compilazione dei documenti caratteristici (IDC) pubblicate da PERSOMIL (introdotte con DPR N°255 DELL'11/7/2006) ed applicate con circolare del Ministero della Difesa del 31/10/2006 m_d/gmil_06-v/g.l./28979/d9

VIII VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART.5 COMMI.9 E 10 DEL

DM 14/7/2014.

Si è eccepito che il ricorrente, avendo riportato un punteggio 22,820 egli rientra, sicuramente, nel numero dei posti riservati agli ufficiali dell'Esercito per frequentare l'ISSMI, in quanto ha riportato un punteggio, così elevato che lo colloca, sicuramente tra i migliori partecipanti. Si è eccepito altresì la violazione degli artt. 9 e 10 del dm 14/7/2014. Infatti l'art. 9 prevede: "sono ammessi al corso superiore di stato maggiore interforze gli ufficiali candidati compresi nel numero assegnato a ciascuna forza armata ed all'Arma dei Carabinieri dal Capo di Stato Maggiore della difesa in sede di determinazione annuale, per i quali le forze armate e l'Arma dei Carabinieri certificano allo stato maggiore della difesa il possesso dei requisiti previsti dal presente decreto".

Inoltre, all'art. 10 del detto decreto è previsto che "Il capo di Stato maggiore della difesa approva l'ammissione al corso superiore di stato maggiore interforze degli ufficiali selezionati e proposti dai capi di stato maggiore delle forze armate e dal comandante generale dell'arma dei carabinieri". Tale documento non è stato fornito dall'amministrazione Appare, pertanto, del tutto illegittima l'esclusione del ricorrente dal Corso Issmi.

IX VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2, 3, 22, COMMI 1, LETT. B) E 6, E 24, COMMA 7, DELLA L. N. 241/1990. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 24, 97 E 113 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, RAGIONEVOLEZZA, IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA ART. 24 COST- ECCESO DI POTERE.

Si rilevava che :A) non è stata consegnata allo Maffei Michele la graduatoria finale completa per la selezione al 24^ ISSMI, con il relativo verbale di approvazione da parte della commissione esaminatrice ed indi dei relativi lavori della commissione, ma solo un stralcio ovvero quella parziale relativa,

presumibilmente al corpo ingegneri; B) non risulta nemmeno conosciuto e consegnato il provvedimento in base al quale ai sensi del dm 14/7/2014 (artt.9 e 10) risultano nominati i frequentatori del 24[^] corso ISSMI e dei corsi equiparati.

X VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 3 L.241/20. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE.

L'esclusione del ricorrente all'ammissione al 24^o corso issmi è illegittima perché travisa i fatti ed i documenti e non è motivata. Al momento, il ricorrente ha avuto conoscenza solo parziale degli atti per quanto sopra si è detto, per cui è stato solo portato a conoscenza dell'esclusione al Corso ISSMI in quanto idoneo, ma non in posizione utile in graduatoria senza alcun altro atto utile o che motivasse la sua esclusione.

Infatti, il provvedimento di esclusione non consente di conoscere le motivazioni in base alle quali non si è collocato in posizione utile per frequentare i corso ISSMi e quelli equipollenti.

Il Tar a seguito della proposizione del ricorso disattendeva la richiesta di decreto cautelare e fissava la camera di consiglio per l'udienza del 10/11/2021, ordinando all'amministrazione di depositare relazione riepilogativa. In data 27/10/2021 veniva depositata la reazione riepilogativa da parte del Ministero della Difesa con vari documenti. Successivamente all'esito dell'udienza del 10/11/2021 veniva accolta dal Tar l'istanza cautelare ed il ricorrente veniva ammesso con riserva alla 24 corso issmi fissandosi il merito all'udienza del 7/2/2022 . Infatti, con l'ordinanza cautelare n° 06304/2021 REG.PROV.CAU si afferma: "Considerato 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 i quali, viceversa, nella valutazione compiuta dalla Commissione sono stati fortemente “penalizzati” dal criterio valutativo prescelto ed applicato che ha dato rilievo largamente prevalente al posizionamento ed al punteggio del singolo ufficiale nel precedente quadro di avanzamento; Ritenuto, sul piano del “periculum”, che la perdita di giorni decisivi di corso potrebbe determinare la definitiva compromissione del bene della vita anelato dal ricorrente, nelle more della decisione della causa; Ritenuto pertanto di ammettere con riserva il ricorrente al 24° Corso Superiore di Stato Maggiore Interforze (ISSMI) – a.a. 2021/2022;

Il ricorrente, inoltre, ha proposto motivi aggiunti.

Infatti dall’esame della documentazione depositata dal Ministero della Difesa in giudizio in data 27/10/2021 emergeva il documento md e 24094 reg 2021 0059221 16/7/2021 dello stato maggiore dell’esercito dipartimento impiego del personale con il quale “a parziale variante di quanto indicato con la circolare istitutiva del corso issmi il numero di posti a favore degli ufficiali delle varie armi è stato incrementato a 49” unità anziché 37 restando invariate le restanti disposizioni per il 24° corso issmi per i posti messi a disposizione dell’esercito solo quattro ufficiali del corpo ingegneri e con il quale vengono proposti al Capo di Stato Maggiore della Difesa i frequentatori del corso. Inoltre, in data 23/12/2021 è stata depositata in giudizio dal ministero della difesa la nota dello stato maggiore della difesa mdssmd reg2021 0114465 del 176/2021; nonché il provvedimento con il quale vengono proposti al Capo di Stato Maggiore della Difesa i frequentatori della scuola Issmi con messaggio md e 24094 reg 2021006374 del 2/8/2021 .

Con i motivi aggiunti si è rilevato:

VIOLAZIONE Ed ERRATA APPLICAZIONE DM 14/7/2014 ART.5 COMMI -9- 10. INCOMPETENZA DEL CAPO DEL PERSONALE DELLO STATO MAGGIORE ESERCITO. VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE

CIRCOLARE ISTITUTIVA 24^ CORSO ISMMI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 97 COST. IMPARZIALITA' E BUON ANDAMENTO DELL'AMMISTRAZIONE. VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE ART 3 COST. ECCESSO DI POTERE. DISPARITA' DI TRATTAMENTO. ILLOGICITA'. DIFETTO DI MOTIVAZIONE .

In quanto 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 dell'Esercito che non ha alcun potere al riguardo

Inoltre, si rilevava la disparità di trattamento in quanto dal documento depositato in giudizio dal Ministero risultano proposti per la scuola ben n° 12 ufficiali in più delle armi varie lasciando immutati il n° 4 ufficiali del copro ingegneri senza alcuna plausibile spiegazione.

Radicatasi la lite, il tribunale ha ordinato al ricorrente di integrare il contraddittorio, nei confronti di tutti i candidati inclusi nella graduatoria di merito del 24°corso Superiore di Stato Maggiore Interforze anno accademico 2021-2022, relativa al corpo degli INGEGNERI, considerata la possibilità che l'accoglimento delle censure vada ad incidere sull'intera graduatoria con superamento anche di altri concorrenti, oltre ai quattro vincitori. Con la medesima ordinanza è stata richiesta all'Amministrazione una relazione di aggiornamento sull'ammissione e sulla frequenza del Corso da parte del ricorrente. Il Ministero della Difesa depositava la relazione istruttoria in data 30.3.2022. Il ricorrente invece depositava la documentazione a comprova dell'avvenuta integrazione del contraddittorio in data 7.5.2022.

All'udienza del 5 ottobre 2022, dopo la discussione la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

Con sentenza **14546/2022** Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciandosi sul ricorso e sui motivi

aggiunti, ha accolto il ricorso, respingendo, invece, le censure relative ai motivi aggiunti e così ha deciso:

- accoglie il ricorso nei termini e limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti con lo stesso impugnati, per quanto di interesse;
- respinge i motivi aggiunti.

Compensa le spese di lite.

Va ancora aggiunto che nelle more della decisione nel merito del ricorso di primo grado Maffei Michele **ha completato il 24 Corso Issmi anno accademico 2021/2022 ricevendo, in data 17/6/2022 il relativo attestato (reg 24/65) rilasciato dal Capo di Stato Maggiore della Difesa, avendo superato tutti gli esami del corso con la valutazione di ottimo.**

Chiarito ciò in fatto, l'appello ex adverso proposto è totalmente infondato e si osserva in

DIRITTO

Prima, però, di passare all'esame dei motivi di impugnazione è il caso di evidenziare **che, Questa Sezione dell' Ecc.mo Consiglio di Stato, con sentenza n°60/2023 del 3/1/2023 (doc 9) si è pronunciata su altro appello proposto dal Ministero della Difesa (ricorso rg 3818/2020 avverso la sentenza Tar Lazio n° 3567/2020) e che aveva ad oggetto le identiche censure qui formulate e relative al ricorso relativa all'esclusione dal corso Iss.mi di un ufficiale per l'anno accademico 2019/2020.**

Ebbene, questo Ecc.mo Consiglio di Stato, con la richiamata decisione n°60/2023, scrutinando le medesime doglianze oggi riproposte dal Ministero della Difesa con il presente appello, le ha tutte rigettate ritenendole palesemente infondate.

Ciò chiarito si rileva quanto segue.

I

INAMMISSIBILITA' DELL'APPELLO PER ACQUIESCENZA E

**SOPRAVVENUTA CARENZA DI INTERESSE
DELL'AMMINISTRAZIONE ALL' IMPUGNATIVA DELLA
SENTENZA TAR LAZIO N° 14564/22. APPLICAZIONE DEL
PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO, ASSORBIMENTO E BUONA FEDE.**

In base a quanto appena dedotto in fatto, è il caso di rilevare, preliminarmente, l'acquiescenza del Ministero appellante ed, indi, l'inammissibilità dell'impugnazione per sopravvenuto difetto di interesse.

Va considerato che Michele Maffei non solo ha partecipato al Corso Issmi, ma ha sostenuto tutti gli esami, la tesi finale ed ha ricevuto, come illustrato in fatto, l'attestato Issmi con il diritto a fregiarsi del relativo distintivo.

Ebbene tale attestato (rilasciato in data 17/6/2022 e regolarmente registrato al n°24/65) è stato conferito come prevede l'ordinamento militare, direttamente dal Capo di Stato Maggiore della Difesa, (art. 753 dl 66/10) massimo organo militare delle nostre Forze Armate, da cui dipende direttamente il Centro Alti Studi della Difesa, a cui sono demandati gli insidacabili poteri di approvare lo statuto del corso ISSMI, suo piano di Studi, liste dei partecipanti con possibilità di esclusione/inclusione di partecipanti e, a seguito della conclusione del Corso Issmi, di rilasciare o meno il detto attestato. Pertanto il rilascio dell'attestato, è da considerarsi un atto di natura provvedimento successivo e che supera ed assorbe il provvedimento di esclusione in quanto tale provvedimento esula completamente dal superamento degli esami finali e che non può essere ritenuto vincolato rispetto all'ordine cautelare del giudice in quanto è una scelta del Capo di Stato Maggiore della Difesa nell'esercizio dei sopracitati poteri.

Ciò nella preminente considerazione che il relativo attestato, tra l'altro, non rilasciato dal direttore del Centro Alti Studi dove si tiene il corso Issmi, poteva non essere affatto rilasciato o, comunque, poteva essere rilasciato con riserva dall' organo superiore quale è il Capo di Stato Maggiore della Difesa, a cui per legge è demandato tale potere, ovvero da colui che in piena autonomia decide

con proprio provvedimento dirigenziale sia il numero delle unità per le singole forze armate ammesse a partecipare ogni anno al Corso Issmi e che conferisce i relativi titoli. E' da notare che il rilascio del Titolo Issmi (doc 1) a Maffei Michele è avvenuto senza indicazione di alcuna riserva da parte del massimo vertice militare dell'amministrazione. Stessa cosa è a dirsi nella graduatoria finale (doc 2) redatta il 20/6/2022 dal Centro Alti Studi della Difesa ed approvata dal Capo di Stato Maggiore della Difesa nella quale, non vi è alcuna menzione circa la riserva di Maffei Michele. Sul punto più volte si è espresso Questo 'Ecc.mo Consiglio (cfr. sent. Sentenza n. 1236 del 03-03-2010) stabilendo che " Il diritto alla partecipazione ad un concorso cui l'interessato è stato ammesso con riserva non può essere più oggetto di contestazione qualora l'amministrazione (Università) abbia rilasciato un titolo abilitativo in cui nessun riferimento viene fatto alla ammissione con riserva". Tale mancato riferimento giustifica difatti un legittimo affidamento dell'interessato sul comportamento dell'Università, la quale ha dimostrato di ritenere superata dal positivo esito del corso la precedente esclusione".

Pertanto, può dirsi definitivamente consolidata ed intangibile la posizione del Maggiore Michele Maffei ed il definitivo conseguimento del titolo atteso l'affidamento del candidato che si è venuto a creare sul comportamento dell'amministrazione militare, la quale ha ritenuto superata l'esclusione dal positivo esito del corso. Va, poi, evidenziato che l'amministrazione militare, proprio in virtù del pieno conseguimento dell'Attestato Issmi da parte dell'appellato **lo sta impiegando in un incarico da Titolato issmi**. Il tutto come si evince dal M_D AB62BE8 REG2022 0090105 13-06-2022 (doc 3) avente ad oggetto "PIANIFICAZIONE DI IMPIEGO DEGLI UFFICIALI FREQUENTATORI DEL24° CORSO ISSMI E CORSI EQUIPOLLENTI" da cui si evince Maffei Michele da Firenze da IGM - Direzione Acquisizione Dati Geospaziali **è stato trasferito presso SMD - Uf.Ca.SMD - Ufficio Generale**

Spazio – Ufficio Programmi - Sezione Osservazione della Terra U.Ad. (P.O.

R00760U002) ROMA. E' evidente, quindi, che l'utilizzo e l'impiego dell'ufficiale in un incarico da titolare Issmi rappresenta un sopravvenuto difetto di interesse dell'amministrazione ad ottenere una riforma della sentenza di primo grado ed, indi, il consolidamento della posizione dell'appellato e con l'acquiescenza dell'amministrazione alla impugnativa del conseguimento del titolo Issmi da parte del Maffei essendo del tutto incompatibile l'impiego del militare in un incarico da titolare Issmi da parte dell'amministrazione militare con la volontà di impugnare la validità del detto titolo. Si è, dunque, formato il consolidamento della posizione acquisita in capo all'interessato, in base al principio "quod factum est infectum fieri nequit". L'obbligo di eliminare le conseguenze pregiudizievoli dell'atto annullato trova appunto un limite tutte le volte in cui nel tempo intercorso tra l'emanazione dell'atto illegittimo ed il suo annullamento si siano prodotte trasformazioni della realtà fattuale tali da non consentire, per la forza stessa del fatto, la puntuale retroattività degli effetti della pronuncia giurisdizionale (TAR Lazio, I, 8 marzo 2011, n. 2082).

II

SUL I MOTIVO DI IMPUGNAZIONE.

Con l'appello l'amministrazione militare con il primo motivo di censura (lett. a e b) si duole che il giudice di primo grado abbia accolto il I,III,V E VII motivo di ricorso proposto dal Maggiore Maffei in prime cure.

il Ministero afferma che il Tar richiama "*pressoché integralmente le motivazioni della sentenza del Tar Lazio n°3657/2020*" il cui appello, rg 3818/2020, a differenza di quanto affermato dall'amministrazione militare nell'atto di impugnazione, è **stato definito da Questo Ecc.mo Consiglio di Stato con sentenza n°60/2023 del 3/1/2023 (che si deposita) e che ha confermato le motivazioni della decisione di primo grado.**

Con tale motivo di gravame il Ministero tenta di dare una diversa lettura alle

chiare norme (art 4 e 5 dm 16/7/2014) nel testo anteriore alle modifiche del 2021 circa la valutazione dei titoli da prendere in esame secondo un ordine di importanza decrescente dalla a) alla g) dilungandosi, pure, sul concetto di “ordine”.

Ebbene, sia il Tar Lazio con la sentenza impugnata, che Questa Giustizia, con la decisione n° 60/2023, ha ribadito che l’art. 4 D.M. 16 luglio 2014 stabilisce che *“la commissione procede nella valutazione assegnando, secondo criteri da fissare in una riunione preliminare e descritti nel relativo verbale, un valore ponderale ai titoli descritti dall’articolo 5 secondo l’ordine di cui al comma 7 del medesimo articolo”*. Il dato testuale demanda alla commissione la determinazione dei criteri di valutazione, ma ne limita la discrezionalità, poiché l’assegnazione del valore ponderale **dovrà avvenire “secondo l’ordine di cui al comma 7 del medesimo articolo”**. Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa erariale, l’espressione “secondo l’ordine” non può essere intesa nel senso di “categorie” (ordine categoriale), bensì, in assenza di ulteriore specificazione o qualificazione, come ordine di priorità, ossia come una collocazione in successione logica di elementi, dal più importante al meno importante. E’ proprio il rinvio, ad opera dell’art. 4 D.M. 16 luglio 2014, all’ordine di cui al comma 7 dell’art. 5 che conferisce alla mera elencazione per lettere contenuta in quest’ultima disposizione il significato di una tassonomia da rispettare nell’assegnazione del valore ponderale. A diverse conclusioni non conducono le deduzioni difensive sulla necessità di assegnare un maggiore peso ponderale alla posizione nella graduatoria di avanzamento, poiché comprensiva della valutazione di ben 14 anni di carriera (e quindi anche dei titoli medio tempore conseguiti), rispetto ai singoli titoli di studio conseguiti successivamente, secondo la logica per cui il più contiene il meno **La collocazione dei titoli di studio alla prima lettera dell’elenco ne impone una considerazione autonoma che peraltro non è limitata a quelli conseguiti**

successivamente alla promozione nel grado di maggiore (c.d. quid novi).
Qualunque profilo di bis in idem nella valutazione è, inoltre, escluso dalla
diversa finalità della stessa che è volta alla selezione dei futuri frequentatori
del Corso ISSMI e non all'avanzamento di grado. D'altra parte, trattandosi di
una selezione per l'accesso ad un corso di alta formazione, non è illogico che
sia stata assegnata preferenza alla preparazione culturale del candidato,
come emergente dai titoli di studio conseguiti. Quanto all'asserita
incompatibilità tra i titoli di cui alle lettere b) e c), in quanto riferiti ad ufficiali
appartenenti a differenti Forze Armate, la stessa, anche a condividere la tesi
della difesa erariale sull'interpretazione delle disposizioni in esame,
non può avere come conseguenza quella di porre nel nulla l'ordine di priorità
normativamente predeterminato, ma consente semplicemente di pretermettere,
nella determinazione del peso ponderale secondo l'ordine stabilito, l'elemento
di valutazione non pertinente, in quanto riferito a personale di una diversa
amministrazione".

E' evidente, pertanto, che la ricostruzione fornita dall'amministrazione militare nell'appello non solo non ha trovato riscontro nel precedente di questa Corte su analoga questione, ma non può in alcun modo, scalfire il giusto ragionamento del giudice di prime cure.

Va aggiunto che nemmeno è vero quanto, poi, sostenuto dall'amministrazione che la collocazione alla lettera G, e quindi così in basso nella graduatoria degli elementi di giudizio da valutare secondo il comma 7 articolo 5, di elementi di giudizio così importanti, quali le ricompense di lodevole comportamento in servizio, mal si concilierebbe con un ordine di priorità ed importanza delle altre voci rispetto a questa. Infatti, secondo il Ministero proprio il fatto che una voce così importante è collocata tra le ultime dimostra che l'ordine è casuale perché, altrimenti, questa voce sarebbe stata collocata in una posizione diversa.

Sul punto, però, vi è da dire che questa argomentazione utilizzata dall'amministrazione per dimostrare che l'elenco di cui al comma 7 articolo 5 non prevede una scala di valori, è smentita proprio dal comportamento dell'amministrazione medesima la quale, nell'elaborazione dei criteri contenuti nel verbale del 3/6/2021, ha attribuito dei valori bassissimi a tali titoli ovvero da 0,3 a massimo 0,32 e, quindi, relegandoli all'ultimo posto dei titoli di valutare, quindi considerando questi titoli scarsamente rilevanti ai fini della selezione ISSMI. Inoltre, le deduzioni del Ministero appaiono fragili e non possono minare quanto chiaramente previsto nella norma (dm 16/7/2014 art 5 comma 7 lett. A) poi modificata ovvero nella priorità di importanza da attribuire ai titoli di studio lauree o lauree magistrali ,master I e II livello, dottorati .E' il caso di rammentare che l'ISSMI è un Corso Superiore di Stato maggiore Interforze (di un anno) ed è da equiparare ad un master universitario per formare i futuri dirigenti della Difesa che possano competere e lavorare su scenari nazionali ed internazionali ed interagire con i pari grado degli altri eserciti. Da qui l'esigenza (prevista nel dm 16/7/2014 precedente formulazione) di tener conto prioritariamente della preparazione culturale (universitaria e postuniversitaria) dei candidati e della conoscenza delle lingue avviando alla scuola gli ufficiali più preparati e, comunque, preferendo coloro (tra gli ufficiali di pari grado ovvero maggiori o tenenti colonnelli) che fossero in possesso di tali titoli.

Per rendersi conto di ciò, basta considerare quali materie si insegnano nella scuola (Area Politica e Rapporti Internazionali •Scienze Strategiche • Relazioni internazionali •Organizzazioni internazionali per la sicurezza •Politica Militare Area Politica economica internazionale, Procurement e Management •Politica economica internazionale •Programmazione finanziaria, procurement e industria della Difesa •Management della P.A.Area Applicazioni Giuridiche nelle Operazioni – PeaceKeeping •PeaceKeeping Operations •Diritto

Internazionale •Diritto Internazionale Umanitario Area Analisi di Sistemi Complessi ed Operazioni •Analisi di Sistemi Complessi ed Operazioni).Da ciò ci si rende conto che è richiesta una adeguata e pregnante preparazione culturale e, comunque, un formazione di tipo universitario e post universitario dato il tenore delle materie insegnate. La riprova di ciò è data dal fatto, come emerge dal decreto di Stato Maggiore della Difesa di ammissione al corso, depositato dalla P.a. in primo grado ,che il corso ISSMI è aperto anche ai funzionari civili della Amministrazione della difesa (e che, quindi, non hanno una formazione militare) e che partecipano assieme, ed in un unico corso, agli ufficiali delle varie forze armate.

Dunque, non si può non osservare che se la valutazione culturale non fosse determinante il Ministero della difesa, nel delineare i criteri per la selezione ISSMI non avrebbe chiaramente indicato la scala di valori da rispettare art . 4 dm 167//2014) per l'attribuzione dei punteggi dando, così, indicazione di privilegiare i titoli di studio, ma avrebbe lasciato alla commissione esaminatrice ampia scelta nell'individuare i criteri da considerare e l'importanza degli stessi. Cosa che, poi, è stata effettuata solo con la modifica della norma che, tra l'altro, ha stravolto l'impianto originario per la selezione all'ISSMI che, come detto, è una sorta di master presso il centro Alti Studi della Difesa. Invece, seguendo la posizione dello Stato Maggiore Esercito emerge una visione contrastante con tali principi in quanto, unico elemento determinate, è per l'amministrazione militare la posizione all'atto dell'avanzamento! Da ciò se ne ricava che l'ammissione all'ISSMI è considerata dallo Stato Maggiore più che frutto di una selezione, una sorta di riconoscimento premiale per il servizio prestato fino all'avanzamento, svilendo così i principi della selezione. Del resto appare evidente che, non solo il criterio del possesso dei titoli culturali non è stato considerato quale primo criterio, ma addirittura, con la sproporzione di punteggio attribuita ai vari parametri (avanzamento in carriera da cinque a

venticinque punti, valore per i titoli studio 0,35 punti) i titoli di studio diventano un criterio quasi insignificante nella selezione così come pure gli altri titoli.

Sul punto le giustificazioni dell'amministrazione militare non reggono in quanto, se la partecipazione all' ISSMI, lo si ripete, è data dalla sommatoria di tutti criteri il cui valore complessivo e quindi il punteggio totale assoluto, quale sommatoria delle varie voci, distingue un ufficiale più bravo o meritevole rispetto agli altri, la sproporzione di punteggi (voluta dalla commissione esaminatrice) tra le varie voci non premia il più bravo è discriminante e favorisce solo il criterio dell'posizione nell'avanzamento, indipendentemente dalla preparazione culturale (intesa come titoli di studio universitari o master) per cui, in considerazione del punteggio bassissimo attribuito ai titoli, per essere ammessi all'ISSMI per lo Stato Maggiore dell'Esercito (di seguito indicato in questa memoria con l'abbreviativo di SME) potrebbero anche completamente mancare!!

Ma il ragionamento dell'amministrazione, che riconosce la sproporzione tra i vari titoli, non può essere assolutamente preso in esame per un motivo semplicissimo ovvero le diverse finalità dei due tipi di valutazione oltre al fatto che la commissione esaminatrice deve valutare ex novo tutti i titoli dei candidati, non trattandosi di valutazione per l'avanzamento, ma di selezione per partecipare ad un corso di perfezionamento. Infatti, l'avanzamento in carriera segue il criterio della promozione per anzianità o scelta ed è regolato dal DLGS 66/2010, mentre la selezione per la frequenza ad un corso di alti studi, quale è l'ISSMI, segue un criterio totalmente diverso ed è minuziosamente regolato dal DM 16/7/2014 essendo aperto, tra l'altro, agli appartenenti delle varie forze della nostra difesa ed anche a partecipanti di forze estere oltre che a funzionari civili, come appena si è detto, per cui la preparazione culturale ed il possesso di titoli di studio è quell'elemento determinante per la partecipazione alla scuola.

Dunque, la partecipazione all'ISSMI non è un automatismo a seguito della promozione al grado superiore, come potrebbe intendersi in base a quella che è l'argomentazione del Ministero della Difesa. Ciò anche per il principio di autonomia delle commissioni esaminatrici e dell'intenzione del Legislatore nella indicazione dettagliata dei titoli da esaminare per la selezione all'ISSMI di una valutazione ad hoc tenendo conto delle finalità della scuola. Infatti, se fosse, come ritenuto dall'amministrazione militare, non ci sarebbe nessuna necessità di indire uno specifico concorso per titoli. Basterebbe soltanto automaticamente prendere gli ufficiali che sono stati promossi al grado di maggiore in base alla posizione in graduatoria. Invece, come ben può rendersi conto dalla lettura del DM 16/7/2014 i criteri per la partecipazione all'ISSMI sono specifici tra cui la conoscenza dell'inglese e vengono richiesti titoli formativi universitari- master, quindi, una effettiva preparazione di tipo universitario e post universitario che consente agli ufficiali, con un maggior bagaglio culturale ed universitario, di poter competere anche con ufficiali di provenienza da altri eserciti. Dunque, se il grado rivestito (maggiore o tenente colonnello) è condizione per poter partecipare alla selezione ISSMI questo criterio esaurisce la sua funzione predominante al momento della valutazione delle pre- condizioni della selezione per l'ISSMI.

Di ciò ne è riprova la lettura del Dm 16/7/2014 che, pur nella nuova formulazione ovvero modificata successivamente alla indizione del concorso ISSMI 2021/2022, giammai ha stabilito che l'unico criterio da valutare è solo la posizione nella graduatoria di avanzamento al grado di Maggiore prevedendo la valutazione separatamente di tutti i titoli previsti all'art.5 comma 7 del DM16/7/2014. Quindi, quello che è stato ritenuto dal Ministero della difesa che la valutazione operata in sede di avanzamento assorba tutti i criteri di cui all'art. 5 comma 7 perché acquisiti prima della promozione al grado di maggiore, non è affatto vero.

In effetti, come si evince dalla semplice lettura del decreto ministeriale 16 luglio 2014 (doc 4 allegato) vengono singolarmente indicati i vari titoli da dover considerare ai fini della selezione ISSMI. Praticamente quelli di cui all'art.5 comma 7 (punti a, b,c,d,e, f, g) dove non si fa alcun riferimento alla circostanza che debbono essere valutati solo i titoli che si sono formati successivamente alla promozione al grado di maggiore, in quanto tutti i titoli debbono essere valutati singolarmente. Infatti, il comma sette prevede espressamente che nella valutazione di titoli per l'ammissione di cui al comma 2 devono essere valutati: a) i titoli di studio laurea o laurea magistrale il master primo e secondo livello dottorati; b) la posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da capitano a maggiore o gradi equivalenti; c) la documentazione personale degli anni successivi alla citata valutazione per gli ufficiali dell'esercito della marina e dell'aeronautica. d) I risultati dell'iter formativo corsi di accademia di applicazione di perfezionamento e di istituto e la documentazione personale caratteristica e matricolare per ufficiali dell'arma dei carabinieri) Gli incarichi ricoperti sia in patria in ambito nazionale che operazioni nel contesto internazionale, f) I livelli di conoscenza della lingua inglese, il livello di conoscenza di altre lingue straniere;g) le ricompense per loro comportamento e particolare rendimento in servizio e valor civile.

Pertanto, dalla lettura di tale norma ci si rende conto che assolutamente nel decreto ministeriale non è stato in alcun modo previsto che questi titoli vengono assorbiti nel criterio relativo alla lettera "b" ovvero nella posizione nella graduatoria di avanzamento da capitano a maggiore, ma che i titoli, indipendentemente dalla posizione nella graduatoria di avanzamento, devono essere valutati singolarmente ed indipendentemente. Quindi, il Ministero della difesa compie un duplice errore allorché illegittimamente accorpa tutti i titoli nella posizione di avanzamento da capitano a maggiore dando per altro un valore elevatissimo a tale criterio che, di fatto annulla gli altri titoli e, poi,

considera come “quid novi” i titoli che si sono formati successivamente.

Queste argomentazioni sono state recepite nella sentenza impugnata la quale è esente da ogni vizio stante la limpidezza del ragionamento seguito dai primi giudici.

**

Al punto c dell'appello, afferma ancora l'amministrazione 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^o 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 i quali, viceversa, nella valutazione compiuta dalla Commissione sono stati fortemente “penalizzati” dal criterio valutativo prescelto ed applicato che ha dato invece rilievo (nettamente) prevalente al posizionamento ed al punteggio del singolo ufficiale nell'ultimo quadro di avanzamento, afferente alla promozione a Maggiore”.

Ritiene l'amministrazione militare di non condividere tale assunto. Afferma il Ministero che nella circolare istitutiva del 24^o corso Issmi non vi è cenno della vecchia formulazione della norma (art. 4 del D.M. 16/7/2014) per cui la modifica di tale articolo, avvenuta con il dm del 23/3/2021, è legittima in quanto la selezione non era ancora stata avviata. **Ma ciò non è coretto.** Infatti, basta leggere la circolare istitutiva del 24 corso issmi emanata con avviso del 12/12/2020, **pagina due, nella quale si dice chiaramente che la graduatoria finale sarà elaborata secondo le disposizioni contenute nel decreto ministeriale 16 luglio 2014.**

E' evidente, quindi, che il richiamo alla normativa (dm 16/7/2014) è

espressamente prevista nel bando di concorso ed è ovviamente quella esistente ed in vigore alla data di indizione del concorso, proprio in ossequio al principio del tempus regit actum, come appena sopra illustrato. Inoltre, non è nemmeno vero che il concorso quando è stato emanato il D.M. 23 marzo 2021 non era iniziato, sol perché la commissione di esame si è riunita il 3 giugno 2021.

Infatti, come evidenziato in prime cure, il bando di concorso (doc 5) è del 11/12/2020 e prevedeva da parte dei candidati la consegna della domanda di partecipazione entro il 31/12/2020.

Inoltre, a seguito della emanazione del bando e stato avviato l'iter selettivo del concorso che prevedeva la presentazione delle istanze di adesione alla scuola entro il 31 dicembre 2020, la trasmissione della documentazione ufficiale per la selezione entro il 15 gennaio 2021, il corso intensivo di lingua inglese e francese entro il febbraio - aprile 2021.

Va, poi, aggiunto che nessun rilevanza ha la circostanza che nel decreto ministeriale 21/3/2021 non è prevista una norma di decorrenza. In ogni caso, vale anche il contrario ovvero se la norma avesse avuto efficacia retroattiva sarebbe stato previsto chiaramente che la stessa era da considerarsi una norma interpretativa e che avesse efficacia retroattiva e, comunque, si applicasse anche alla selezione ISSMI già indetta ormai a bando di concorso pubblicato e selezione iniziata. E' evidente, quindi, che il comportamento dell'amministrazione intimata ed, indi, della commissione esaminatrice, lede i normali principi posti a base di qualsiasi concorso ovvero che il candidato debba partecipare alla selezione concorsuale in base alle norme previste in quel momento, altrimenti, si crea a una disparità di trattamento oltre che una lesione del principio di affidamento del candidato alle regole concorsuali (principio di diritto che è insito in qualsiasi concorso).

Pertanto l'art.4 del dm16/7/2014, nella formulazione data dal dm 23 marzo 2021, non si applica alla selezione per il 24^ ISSMI 2021/2022 continuando ad

applicarsi la vecchia normativa, per cui la commissione avrebbe dovuto dare prevalenza ai titoli di studio, cosa che non è avvenuta con palese nullità della esclusione del ricorrente. Al riguardo, lapidaria è la statuizione del Consiglio di Stato sez. III, n. 963/2017: “il bando di concorso pubblico, in quanto “lex specialis”, vincola non solo i candidati, ma la stessa p.a., alla quale non residua alcun margine di discrezionalità in ordine all’applicazione delle sue norme, le quali, non possono essere modificate o integrate successivamente alla sua emissione, a pena d’illegittimità del procedimento per violazione del principio di “par condicio” tra i candidati“.

Con il dm del 23/3/2021 pertanto si è effettuata una modifica della norma quando il concorso era stato già indetto ed era già in atto. Pertanto correttamente i primi giudici hanno ritenuto applicabile la “vecchia normativa “ che privilegia i titoli di studio.

SULLA NATURA DI NORMA INTERPRETATIVA DEL DM 23/3/2021

Il ministero ribadisce che i primi giudici hanno errato essendo il DM 21/3/2021, da considerarsi una interpretazione autentica del precedente formulazione dell’art. 4 dm 16/7/2014.

Sulla presunta natura di interpretazione autentica del dm 21/3/2021 si è già espressa Questa Giustizia, con la più volte richiamata sentenza **n°60/2023**. Infatti, Questa Corte, ha affermato che *:non è possibile assegnare alcun significato di interpretazione autentica al D.M. 23 marzo 2021 che, modificando l’art. 4 del D.M. 16 luglio 2014, ha soppresso l’espressione “secondo l’ordine” di cui al comma 7 dell’art. 5, al fine di assicurare alle commissioni un più ampio margine di discrezionalità nell’individuazione dei criteri per l’assegnazione dei relativi valori ponderali ai titoli per l’accesso al corso ISSMP*” rigettando, quindi, la tesi del ministero. In ogni caso, si ribadisce che il Ministero deduce che effettivamente con decreto ministeriale del 23

marzo 2021 è stato modificato l'articolo quattro. Ritiene, però, il Ministero della Difesa che tale modifica sia da considerarsi una "interpretazione autentica" dell'art. 4 e che ha efficacia retroattiva.

Tanto, secondo la P.a intimata, giustifica la possibilità di applicare, successivamente all'indizione del concorso, una norma diversa rispetto a quella in vigore al momento della pubblicazione del bando per la selezione 24[^] ISSMI 2021/2022.

Tale affermazione appare infondata e non convince.

Ciò lo si ricava dalla semplice lettura della norma contenuta nel decreto ministeriale del 23 marzo 2021 ove chiaramente si legge CONSIDERATO 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"; RITENUTO "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"; RAVVISATA l'esigenza di sostituire l'articolo 4 del decreto del Ministro della Difesa 16 aprile 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 DECRETA: Art. 1 L'articolo 4 del decreto del Ministro della Difesa 16 luglio 2014 è sostituito dal seguente:

" art. 4. Valutazione dei titoli - 1 . "La valutazione dei titoli, tra i quali è richiesta la conoscenza della lingua inglese, è effettuata per ciascuna Forza Armata da

una commissione nominata dal rispettivo Capo di Stato Maggiore e, per l'Arma dei Carabinieri, dal Comandante Generale e si conclude con la redazione delle graduatorie finali, ai sensi dell'articolo 617 del testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 15 marzo 2010, n. 90. Detta commissione procede nella valutazione assegnando, secondo criteri da fissare in una riunione preliminare e descritti nel relativo verbale, un valore ponderale ai titoli descritti dall'articolo 5, comma 7". Dalla semplice lettura del detto decreto ministeriale si ha ben chiaro **che è prevista espressamente la soppressione di parte della norma.** Quindi, non si tratta di una interpretazione autentica della norma originaria, ma di una modifica della norma con la quale il Ministero della Difesa provvede a cambiare totalmente i criteri che fino a quel momento sono stati utilizzati per la selezione dell'ISSMI. Ciò per dare maggiore discrezionalità alla commissione esaminatrice nello stabilire i valori da dare ai vari titoli da esaminare. Si tratta, quindi, di una modifica in corso d'opera con la introduzione di una nuova norma che stabilisce nuovi criteri, ma che non interpreta affatto i criteri precedenti. Altrimenti, non vi sarebbe stata la necessità di indicare nel nuovo decreto ministeriale la soppressione della parte in cui si prevede che l'assegnazione di un valore ponderale ai titoli descritti dall'articolo 5 del medesimo decreto secondo l'ordine di cui al comma 7 del medesimo articolo. Si tratta, infatti, di una norma diversa, quindi, con una portata innovativa rispetto al contenuto della norma precedente. Appare davvero, poi, singolare il comportamento del Ministero della Difesa il quale, pur di sottrarsi al giudicato di una sentenza (la n.35671/2020 del Tar Lazio che non ha affatto dato una interpretazione della norma diversa dal suo contenuto letterale) ha pensato di cambiare totalmente una norma che, come originariamente disegnata dal Ministero della Difesa, era ispirata dall'esigenza di far partecipare alla selezione ISSMI (ovvero alla partecipazione al Corso

presso il centro Alti studi della Difesa) gli ufficiali con bagaglio culturale migliore e che abbiano una padronanza della lingua inglese, requisito imprescindibile previsto nel d.m. per partecipare al Corso di Alti Studi.

Non può, pertanto, non criticarsi l'operato della P.a. potendo ritenersi sicuramente nel suo comportamento, quanto meno relativamente al bando di concorso per la selezione 24 ISSMI 2021/2022, una sorta di violazione di giudicato. Come è noto secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, si ha violazione di giudicato quando il nuovo atto emanato dall'amministrazione riproduce i medesimi vizi già censurati ovvero si pone in contrasto con precise e puntuali prescrizioni provenienti dalla precedente statuizione del giudice, mentre si configura la fattispecie dell'elusione del giudicato laddove l'amministrazione, pur formalmente provvedendo a dare esecuzione al giudicato, tende sostanzialmente a aggirarlo in modo da pervenire surrettiziamente allo stesso esito, oggetto del precedente annullamento (C.d.S., sez. IV, 4 marzo 2011, n.1415; 1° aprile 2011, n. 2070; sez. V, 20 aprile 2012, n. 2348; sez. VI, 5 luglio 2011, n. 4037).

In ogni caso, il comportamento della P.a. lede i principi dello stato di diritto di cui a breve si dirà. Dunque, si tratta di una norma a contenuto innovativo e, quindi, non può essere assolutamente retroattiva. Non vi è, infatti, alcun dubbio interpretativo, ma la volontà da parte del Ministero di voler cambiare le regole in corso d'opera espungendo una parte della norma per dare più discrezionalità alla commissione esaminatrice. Va, poi, aggiunto che nessun rilievo ha la circostanza che nel decreto ministeriale 21/3/2021 non è prevista una norma di decorrenza. In ogni caso vale anche il contrario ovvero se la norma avesse avuto efficacia retroattiva sarebbe stato previsto chiaramente che la stessa era da considerarsi una norma interpretativa e che avesse efficacia retroattiva e, comunque, si applicasse anche alla selezione ISSMI già indetta ormai a bando di concorso pubblicato e selezione iniziata. E' evidente, quindi,

che il comportamento dell'amministrazione intimata ed, indi, della commissione esaminatrice, lede i normali principi posti a base di qualsiasi concorso ovvero che il candidato debba partecipare alla selezione concorsuale in base alle norme previste in quel momento, altrimenti, si crea a una disparità di trattamento oltre che una lesione del principio di affidamento del candidato alle regole concorsuali (principio di diritto che è insito in qualsiasi concorso).

Pertanto l'art.4 del dm16/7/2014, nella formulazione data dal dm 23 marzo 2021, non si applica alla selezione per il 24^ ISSMI 2021/2022 continuando ad applicarsi la vecchia normativa, per cui la commissione avrebbe dovuto dare prevalenza ai titoli di studio cosa che non è avvenuta con palese nullità della esclusione del ricorrente.

Ciò posto, ove si ritenesse che la norma, ovvero la modifica dell'art. 4 del dm 16/7/2014 sia una norma interpretativa, si solleva anche in questa sede, incidentalmente, la questione di costituzionalità della detta norma (art.4 del dm 16/7/2014 modificato con DM 23/3/2021. E' noto, infatti, che la Corte Costituzionale, pur affermando che l'interpretazione autentica della legge costituisce una ineluttabile manifestazione della funzione legislativa ha progressivamente concentrato l'attenzione sul problema dei limiti della portata retroattiva della norma, alla luce del principio di ragionevolezza, degli interessi costituzionali coinvolti e degli effetti determinati dalla legge interpretativa. La norma interpretativa, spesso e come nel nostro caso, finisce per identificarsi in una legge innovativa con efficacia retroattiva, che, tuttavia, non deve interferire con la sfera propria del potere giudiziario. La legge di interpretazione autentica, infatti, piuttosto che chiarire una disposizione oscura, talvolta innova l'ordinamento in considerazione del fatto che la disposizione "interpretata" ha ricevuto un'applicazione giudiziaria amministrativa spesso non condivisa dal legislatore. E' evidente che, nel nostro caso ove la modifica dell'art. 4 del dm 16/7/2014 è da considerarsi norma di interpretazione autentica essa lede il

principio di ragionevolezza, che viene ricondotto al principio di uguaglianza (art. 3, comma 1, Cost. e la disposizione costituzionale di cui all'art. 97 Cost., senza tralasciare l'inevitabile bilanciamento degli interessi pubblici coinvolti e la coerenza interna dell'ordinamento, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti (ovvero nei candidati come Maffei), quale principio connaturato allo stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (ex plurimis: sentenze n. 209 del 2010 e n. 397 del 1994). Ciò posto, ancor più contraddittorio è, quanto poi, sostenuto dall'amministrazione intimata allorchè afferma, che era sorto un dubbio interpretativo per cui è stata effettuata una modifica anzi una soppressione della norma con una nuova norma (???), poi, d'altro canto, afferma che nel dato letterale della norma cambiata non si stabilisce alcun modo una scala di priorità rispetto all'assegnazione ponderale di titoli secondo un ordine decrescente. Ed allora ci si chiede se non ci fosse questa priorità di titoli da valutare, prevista nella prima formulazione dell'art. 4 del DM 16/7/2014, per quale motivo il Ministero ha soppresso la norma nella 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 resto, non vi è alcun dubbio interpretativo nemmeno configurabile dalle ordinanze cautelari richiamate che tra altro trattano aspetti diversi non certo la mancata considerazione dei titoli di studio quale primo criterio. Ciò chiarito appare evidente che la soppressione delle parole secondo l'ordine di cui al comma 7 del medesimo articolo cambia completamente il senso della norma. La commissione esaminatrice ha, invece, completamente stravolto i criteri nel verbale del 3/6/2021 non utilizzando come primo elemento di valutazione i titoli studio dando, invece, prevalenza determinante alla posizione in sede di avanzamento da capitano a maggiore ed attribuendo, invece, a tale ultimo

requisito un punteggio così elevato da vanificare completamente gli altri requisiti attribuendo ai vari titoli diversi dalla posizione in sede di avanzamento un punteggio del tutto irrisorio e quindi ininfluenza ai fini della selezione. Va aggiunto che tale profilo di censura ha trovato accoglimento sia in sede cautelare stante l'evidenza dei fatti che nel merito sia prima dal Tar Lazio che poi da questo Ecc.mo Consiglio di Stato. Pertanto, anche tale doglianza è priva di pregio.

III

SUL SECONDO MOTIVO DI APPELLO

Anche il secondo motivo di appello è infondato.

Come dedotto in prime cure e recepito nella sentenza impugnata, in violazione all'art. 5 comma 7 DM14/7/2014 la commissione esaminatrice nel verbale del 3/6/2021 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. In ordine a tale profilo l'amministrazione militare afferma che l'aver escluso gli incarichi di comando per il corpo ingegneri non è una scelta arbitraria !

A differenza di quanto erroneamente affermato da controparte il ricorrente ha ricoperto gli incarichi di comando riportati nel proprio stato di servizio (doc 1 allegato prodotto in primo grado) "Quadro C" che non hanno alcuna distinzione da quelli a favore delle varie Armi e Tramat. A riprova di ciò oltre al fatto che gli incarichi di comando sono riportati nel quadro C del proprio stato di servizio. Essi rientrano nelle Determinazione del Capo di Stato Maggiore della Difesa, prevista dal DPR n 171/2007 art 6 (cfr doc 2 e 3 allegati in primo grado) che individua dettagliatamente gli incarichi di comando e le relative indennità. A tal uopo chiaramente si legge nella detta determina specificamente adottata per il Maggiore Maffei (attribuzione di incarico di Capo servizio da acquisizione da immagini digitali) **e che è posto a capo di una unità**

organizzativa che prevede una pluralità di posizioni organiche dipendenti, ordinativamente istituite per personale militare alimentate con personale militare con incarico principale e prevalente. Dunque, Maffei ha ricoperto e ricopre incarico di comando di Altissimo profilo e verticistico tanto da avere avuto esplicito riconoscimento dal Capo di Stato Maggiore della difesa e la relativa indennità di comando.

Di certo non vi può essere alcun dubbio che il ruolo di comando attribuito al Maggiore Maffei (equipollente a quello di un Col ing. od armi varie) in un ambito strategico e complesso, come quello di essere a capo di una sezione di organismo nazionale di livello superiore e dal quale dipendono, in base ai dati acquisiti, scelte tattiche, difensive e di intervento dell'intera forza armata è nettamente superiore al semplice incarico di un capo plotone o di comandante di compagnia che per il Ministero rappresenta la definizione di comando !

Va, poi, sottolineato che tali periodi hanno concorso anche e soprattutto alla maturazione dei periodi di COMANDO compresi per la richiesta di conferimento della medaglia di concessione di LUNGO COMANDO DI III LIVELLO del ricorrente a dimostrazione dell'infondatezza della differenziazione asserita tra presunte diverse modalità di comando. Inoltre, i periodi di comando ricoperti assolvono anche il minimo dei periodi richiesti per l'avanzamento al grado successivo da Tenente Colonnello.

Singolare è la ricostruzione fatta richiamando l'articolo 109 del TUOM che nulla a che vedere con la funzione di COMANDO da parte degli Ufficiali del Corpo Ingegneri.

Del resto nel Dlg 66/2010 citato non è presente alcuna differenziazione nella definizione del livello di responsabilità negli incarichi di comando da assolvere, ma solo una diversa suddivisione a seconda degli obblighi da assolvere per il passaggio al grado superiore di cui si riporta un estratto TAB. Obblighi di Comando Uff. Varie ARMI ED Obblighi di Comando Corpo degli

Ingegneri

VARIE ARMI

1 anno di comando di battaglione o di gruppo nell'area tecnico-operativa o incarico equipollente, anche se compiuto tutto o in parte nel grado inferiore.
2 anni di comando di unità a livello compagnia nell'area tecnico-operativa o incarico equipollente, anche se compiuto tutto o in parte nel grado inferiore.
2 anni di servizio in unità a livello compagnia nell'area tecnico-operativa o incarico equipollente, anche se compiuto tutto o in parte nel grado inferiore.

INGEGNERI

3 anni di servizio nell'area tecnico-operativa o nell'area tecnico-amministrativa o nell'area tecnico-industriale, di cui almeno 1 nell'incarico non inferiore a quello di capo sezione o servizio o vice direttore o incarico equipollente, anche se compiuto tutto o in parte nel grado inferiore.
-
2 anni di servizio nell'area tecnico-operativa o nell'area tecnico-amministrativa o nell'area tecnico-industriale o incarico equipollente, anche se compiuto tutto o in parte nel grado inferiore.

Dunque, a differenza di quanto ritiene la parte appellante , non esistono ufficiali di serie “A” ed ufficiali di serie “B” a seconda del corpo di appartenenza ovvero di una prevalenza od importanza delle armi varie rispetto al Corpo degli Ingegneri (tra l’altro oggi questa distinzione sarebbe pure anacronistica essendo il sistema di difesa sempre più legato a competenze tecnologiche o scientifiche per cui i corpi tecnici e la loro preparazione di altissimo profilo fanno la differenza e rappresentano quel valore aggiunto in una forza militare al passo con i tempi). Pertanto, la distinzione operata dalla commissione esaminatrice viola la norma di riferimento, ovvero il più volte citato dm 16/7/2014 nel quale allorchè alla lettera “D” dell’art. 5 comma 7 fa esclusivo riferimento agli incarichi ricoperti in Patria ed all’Estero senza alcuna

distinzione di corpo od arma di appartenenza. Pertanto, il mancato conteggio degli incarichi di comando per il Maffei si risolve in una palese eccesso di potere oltre che in una ingiusta disparità di trattamento rispetto agli ufficiali degli altri corpi dell'Esercito, chiaramente è violativa dell'art. 3 Cost.

Infatti, se fossero stati conteggiati i detti incarichi egli sarebbe stato collocato in posizione utile per frequentare il corso avendo ricoperto incarichi di comando che i candidati scelti nel suo corpo ed al suo posto non hanno.

Inoltre non è affatto corretto, poi, quanto affermato da parte appellante come già si è illustrato sopra, ovvero che “il periodo di comando” da valutare è solo quello relativo al cd “quid novi” ovvero quello maturato dopo l'avanzamento. Se così fosse nel decreto ministeriale che ha indicato i criteri (che lo si ribadisce sono tassativi anche per la commissione esaminatrice la quale ha solo il compito di attribuire il punteggio per ogni titolo da esaminare, ma non di creare criteri selettivi diversi) si sarebbe chiaramente esclusa la lettera “d” che riguarda gli incarichi ricoperti (tutti) in Patria ed all'Estero atteso che alla lettera “b” del detto decreto si fa esplicitamente riferimento alla documentazione personale (caratteristica e matricolare) degli anni successivi alla citata valutazione) ovvero alla promozione al grado di maggiore. Dunque, il cd “quid novi” riguarda solo la detta documentazione caratteristica e matricolare successiva alla promozione, mentre gli incarichi di comando in Patria ed all'estero sono stati considerati nel decreto ministeriale come voce di valutazione autonoma, tanto da essere indicati appositamente con la lettera “d” distinta dalla lettera “b” che riguarda la documentazione caratteristica e matricolare. Quindi, i periodi di comando da valutare ai fini dell'ISSMI sono tutti e non quelli maturati solo dopo la promozione al grado di maggiore. E' vero, pertanto, che i titoli da esaminare sono tassativi in quanto il dm 16/7/2014, art. 4 vecchia e nuova formulazione, ha stabilito dettagliatamente i compiti della commissione esaminatrice la quale non ha il potere di stabilire criteri diversi dal dm, ma ha solo il potere di

attribuire un valore ponderale ai titoli descritti nell'art. 5 di cui al comma 7 per cui deve valutare tutti i titoli indicati nel detto articolo.

IV

SUL QUARTO MOTIVO DI APPELLO

Il Ministero della difesa non condivide l'assunto della decisione di primo grado circa la valutazione del punteggio 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. Anche su questo aspetto l'Ecc.mo Consiglio di Stato si è pronunciato condividendo l'orientamento espresso già dal Tar Lazio sul punto. Afferma Questa giustizia, con la sentenza 60/2023, che "Il comma 7 del citato art. 5 indica, tra i titoli oggetto di valutazione, "la posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da capitano a maggiore (o gradi equivalenti)". La disposizione non può che riferirsi, in assenza di ulteriore specificazione, alla posizione nella graduatoria generale di avanzamento da capitano a maggiore che è unica per ogni aliquota di avanzamento e non alla posizione degli ufficiali nei rispettivi corpi e, quindi, in aliquote diverse da quella unica e generale di tutti gli ufficiali in avanzamento.

L'art. 1057 d.lgs 66/2010 stabilisce che l'avanzamento a scelta si effettua promuovendo gli ufficiali nell'ordine risultante nella graduatoria di merito e che il punteggio assegnato agli ufficiali - che è la sintesi del giudizio di merito

assoluto espresso dalle commissioni di avanzamento -è la base su cui è formata la graduatoria di merito degli ufficiali giudicati idonei. Il successivo art. 1067 del medesimo d.lgs 66/2010 prevede che il Direttore generale della Direzione generale per il personale militare, sulla scorta degli elenchi degli idonei e delle graduatorie di merito approvate dal Ministro della difesa, forma altrettanti quadri di avanzamento iscrivendovi, per l'avanzamento a scelta, gli ufficiali idonei nell'ordine della graduatoria di merito, compresi nel numero di posti corrispondente a quello delle promozioni da effettuare. Nell'avanzamento a scelta la posizione in graduatoria è determinata pertanto dal punteggio di merito assegnato all'ufficiale. Come osservato dal giudice di primo grado, è il punteggio di merito assoluto conseguito dagli ufficiali in sede di avanzamento generale che deve essere preso in considerazione dalla Commissione e non la posizione relativa conseguita nella promozione nell'ambito del corpo di appartenenza. Mentre quest'ultima è influenzata dal numero dei soggetti promossi nell'anno, il primo funge da idoneo parametro di comparazione anche in caso di procedure di avanzamento relative a diversi anni. La tesi della difesa erariale, secondo cui la disposizione si riferisce alla posizione dell'Ufficiale nella graduatoria relativa al proprio corpo, non tiene conto della necessità di normalizzazione dei punteggi imposta dal fatto che la selezione in esame interessa ufficiali promossi nell'ambito di aliquote diverse per annualità e numero di promossi. Quanto al rischio, paventato dalla difesa erariale, che il giudizio di merito risenta della diversa composizione della commissione, in considerazione anche dell'autonomia delle commissioni di avanzamento, occorre osservare che la discrezionalità tecnica insita nel giudizio non ne determina l'aleatorietà, al contrario di quanto accade per la posizione nella graduatoria del singolo corpo la quale, dipendendo dal numero dei soggetti promossi, introduce una variabile puramente casuale nell'assegnazione del punteggio per titoli di cui alla lett. b) comma 7 art. 5. Per tali ragioni la

posizione nella graduatoria di avanzamento a scelta da capitano a maggiore, cui si riferisce la lett. b) del citato comma 7, non può che essere determinata sulla base del punteggio di merito conseguito dall'interessato e non sulla base della posizione nella parziale graduatoria di avanzamento a scelta”

Poco vi è da aggiungere a quanto rilevato da questo Ecc.mo Consiglio di Stato. Va solo rilevato come dedotto in ricorso, che l'errore della commissione esaminatrice è stato quello di non tenere conto, nell'attribuire i punti da 5 a 25, della posizione nella graduatoria generale di avanzamento di tutti gli ufficiali (quindi senza distinzione di corpo od arma) in promozione nella stessa aliquota, ma di applicare erroneamente il calcolo dei punti da 5 a 25 alla posizione dell'ufficiale, una volta promosso da Capitano a Maggiore, nel corpo di appartenenza. Con ciò tradendo lo spirito della norma ed indi l'art.1067 C.O.M! Eppure, come potrà notarsi dalla documentazione a corredo del bacino potenziale al 24 corso di cui al MD E24094 REG 2020 M0092679 DEL 11/12/2020 (DOC 6) gli ufficiali in selezione per l'ISSMI (allegato b) sono indicati solo in ordine alfabetico senza alcuna distinzione del corpo di appartenenza. Ciò proprio perché vengono valutati tutti contemporaneamente e facenti parte della stessa aliquota di avanzamento indipendentemente dal corpo di provenienza. Ciò rende chiaro che, se non si tiene conto del punteggio assoluto conseguito da ogni ufficiale in sede di promozione e quindi della posizione all'atto dell'avanzamento nella graduatoria generale di tutti capitani promossi al grado di maggiore, ma solo della posizione degli ufficiali del proprio corpo promossi al grado di maggiore, il punteggio da attribuire per la selezione issmi è falsato, 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 Tribunale di primo grado quindi correttamente ha rilevato, 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.

V

SUL SESTO MOTIVO DI APPELLO

Come evidenziato nel ricorso, il maggiore Borgia (nei confronti del quale si nutrono forti sentimenti di stima ed apprezzamento) è stato valutato in ritardo non essendo stato promosso nell' aliquota del suo corso, ma in quella successiva ovvero quella del Maffei riportando altresì punteggi più bassi del ricorrente. In particolare, come evidenziato in ricorso, dal confronto emerge che il Magg. MAFFEI è, considerando i titoli e le note caratteristiche, per lo meno 4 in graduatoria essendosi piazzato meglio sia in accademia avendo frequentato il 184 Corso, finendo tempestivamente il suo corso con il punteggio di 78,365/100, mentre il collega (Borgia) ha ricevuto un decremento di 9 mesi di anzianità per non aver terminato nei tempi prestabiliti il proprio percorso formativo, sia al 143° corso di Stato Maggiore dove si è classificato al 37° posto su 204 con il voto finale di 27,273 , mentre Borgia si è piazzato solo 91 con il punteggio di 25,82 e ricevendo di conseguenza un Rapporto Informativo con valutazione inferiore.

Ciò rende chiaro che il criterio adottato dall'amministrazione è in evidente contrasto con la tendenza di carriera e dell'anzianità relativa degli ufficiali in selezione non potendo altrimenti spiegarsi come sia possibile che non venga **preso al corso un ufficiale che nel corso dei 14 anni di carriera abbia riportato punteggi più alti in accademia e nel corso di Stato Maggiore!!** .

Va, poi, aggiunto che per quanto riguarda la valutazione della documentazione caratteristica oltre a quanto già ricordato nel ricorso che nella parte “Qualità risultanti dalle voci analitiche” è stata applicata una penalizzazione alla voce 24 PARTE III che non andava applicata in base ai criteri emanati dalla stessa commissione che stabiliva solo la parte I e la voce 18 della parte II come si evince dall’allegato relativo ai criteri adottati dalla commissione .

Dunque, come detto, non solo non andava applicata una voce della parte III per scelta stessa della commissione che ha limitato alla Parte I e la voce 18 della Parte II l'applicabilità, ma tale valutazione è pure illogica in quanto solo per le penalizzazioni non è stato scelto il metodo dei giorni effettivi come ad esempio è stato fatto per gli incarichi, ma la somma dei documenti quindi una penalizzazione di un documento di 15 giorni come sarebbe quello in oggetto vale come uno di 5 mesi senza trascurare che il Rapporto Informativo (che va da 1 a 179 gg) e una Scheda Valutativa (che va oltre i 180gg) non hanno neppure lo stesso numero di voci anche sommando i vari documenti.

Inoltre, nella valutazione della lingua inglese che prevedeva specifici incrementi e periodo di validità è stato messo il valore “0” come se fosse dato per certo che il criterio e quindi la valutazione sia stata fatta allo stesso modo e prima dell'avanzamento al grado di maggiore, trascurando che questo è un criterio a se che non può far parte del quid novi anche perchè non cristallizzato nel tempo, ma con una validità variabilità e che richiedeva un punteggio minimo di 2. Va, poi, evidenziato che per le varie categorie (L-S_R-W del (JFLT) e con degli incrementi per i valori successivi che, dalla documentazione fornita a causa degli omissis, non sono neanche verificabili i dati dei concorrenti così come la tendenza di carriera dovendo confidarsi esclusivamente sulla valutazione data nella graduatoria.

Va, poi, aggiunto che il conteggio dei titoli effettuato dal Ministero è errato perché, come già detto, tiene conto del criterio inaccettabile di attribuire fino a

venticinque punti alla posizione di avanzamento da Capitano a Maggiore e di conteggiare solo i titoli formati dopo la promozione maggiore che, per quanto sopra illustrato, è completamente errato dovendo conteggiarsi tutti i titoli.

Non è poi affatto vero che per il Maffei non ha applicato gli stessi criteri agli altri controinteressati. Anzi, valutando tutti i titoli del ricorrente, abbiamo addirittura un valore maggiore che è a pari a **24,913**

Il tutto come si evince dalla prova di resistenza depositata in primo grado.

Quindi anche questo motivo di appello è infondato.

Solo in via condizionata ed in caso di accoglimento dell'appello principale si propone appello incidentale subordinato ex art.334 c.p.c. alla sentenza di primo grado n. 14564/22 (RG 9884/21 resa inter partes dal Tar Lazio il 9/11/2022 nella parte in cui non ha accolto i motivi aggiunti.

Con i motivi aggiunti si è dedotto in primo grado:

VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DM 14/7/2014 ART.5 COMMI -9- 10. INCOMPETENZA DEL CAPO DEL PERSONALE DELLO STATO MAGGIORE ESERCITO. VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE CIRCOLARE ISTITUTIVA 24^ CORSO ISMMI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 97 COST. IMPARZIALITA' E BUON ANDAMENTO DELL'AMMISTRAZIONE. VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE ART 3 COST. ECCESSO DI POTERE. DISPARITA' DI TRATTAMENTO. ILLOGICITA'. DIFETTO DI MOTIVAZIONE .

Di seguito si trascrive il motivo :

“Dalla documentazione depositata in data 27/10/2021 dal ministero della difesa emerge un documento a firma del Capo dipartimento impiego del personale dello Stato Maggiore Esercito con il quale, si amplia in numero di frequentatori delle armi varie (49 unità in luogo di 37) e si lasciano invariate le quattro unità per il copro ingegneri e si propongono al Capo di Stato Maggiore Difesa gli ufficiali

dell'esercito frequentatori per il 24^o corso issmi. In base a tale documento l'amministrazione militare sostiene che i posti per il corpo ingegneri per la frequentazione del corso Issmi siano solo 4. Inoltre è stata depositato in data 23/12/2021 il provvedimento con il quale vengono proposti al Capo di Stato Maggiore della Difesa i frequentatori della scuola Issmi 24^o corso, e ciò con messaggio md e 24094 reg 2021006374 del 2/8/2021. Tale nota è a firma del capo del personale dello stato maggiore dell'esercito e non del capo di Stato Maggiore dell'esercito. Innanzitutto, si rileva la violazione falsa applicazione del dm 16/7/2014 art 5 commi 9 e 10 nonché della circolare istitutiva del 24 corso Issmi avente oggetto: Iter selettivo del personale per l'ammissione alla frequenza del 24^o Corso ISSMI. Infatti in entrambe le norme l'ammissione al Corso Issmi degli ufficiali dell'esercito è sottoposta dal Capo di Stato Maggiore dell'Esercito al Capo di Stato Maggiore della difesa per la successiva approvazione" (cfr doc 2 e 3). Infatti all'art 5 commi 9 e 10 del dm 16/7/2014 è previsto (comma 9) che "sono ammessi al corso superiore di stato maggiore interforze gli ufficiali candidati compresi nel numero assegnato a ciascuna forza armata ed all'Arma dei Carabinieri dal Capo di Stato Maggiore della difesa in sede di determinazione annuale, per i quali le forze armate e l'Arma dei Carabinieri certificano allo stato maggiore della difesa il possesso dei requisiti previsti dal presente decreto". Al comma 10 del detto articolo è previsto che "Il capo di Stato maggiore della difesa approva l'ammissione al corso superiore di stato maggiore interforze degli ufficiali selezionati e proposti dai capi di stato maggiore delle forze armate e dal comandante generale dell'arma dei carabinieri".

Invece, dall'esame del documento depositato dall'amministrazione il 23/12/2021 emerge che 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.

Ciò rende tale designazione nulla per vizio di incompetenza, non provenendo dall'organo deputato nel decreto ministeriale (16/7/2014 art. 5 comma 9, 10) quale soggetto indicato per la designazione Dei frequentatori della scuola issmi (decreto richiamato pure dalla circolare istitutiva del 24^o corso issmi) ovvero dal Capo di Stato Maggiore dell'Esercito.

Nel caso di specie l'impugnato atto con l'elenco dei partecipanti al corso da sottoporre al Capo di stato maggiore della difesa è stato sottoscritto non dal Capo di stato maggiore dell'Esercito, bensì dal Capo dipartimento impiego del personale dello Stato Maggiore della Difesa. Su tale profilo di nullità della designazione, si è già espressa Questa Giustizia amministrativa con la sentenza n°3567/2020 sempre resa a seguito di ricorso avverso esclusione (22^o concorso issmi).Ebbene il Tar del Lazio nell'accogliere la censura afferma che "Tale vizio di incompetenza, peraltro, si paleserebbe ancor più grave qualora si volesse qualificare l'atto impugnato non come un atto endoprocedimentale di proposta dei nominativi degli ufficiali da ammettere al 22° Corso ISSMI sulla scorta delle risultanze del concorso, bensì come il provvedimento che determina la ripartizione tra le diverse armi e corpi logistici dell'Esercito assumendo una rilevanza ben maggiore anche di carattere esterno"

Quindi, l'indicazione di tale elenco di frequentatori è del tutto illegittima e lesiva non solo delle norme concorsuali (Dm 16/7/2014 art.5 commi 9 e 10 e della circolare istitutiva del 24 corso issmi sopra richiamata) ma è affetta da illogicità ed è in contrasto con il principio di imparzialità e buon andamento della p.a oltre che essere viziata da eccesso di potere e palese disparità di trattamento come appresso si dirà.

Infatti, come emerge dalla documentazione versta in atti dall'amministrazione militare non solo la proposta dei frequentatori è stata erroneamente effettuata ed indi nulla perché non risulta effettuata dal Capo di stato maggiore dell'esercito

come sopra rilevato, ma anche che il numero di frequentatori dell'ISSMI per l'esercito è stabilito esclusivamente dal Capo di Stato Maggiore della difesa, proprio in virtù del fatto che trattasi di una scuola interforze.

Proprio in virtù ed in ossequio del dm 16/7/2014 art. 5 comma 9 il Capo di Stato Maggiore della Difesa, con proprio decreto (non depositato dall'amministrazione) in sede di determinazione annuale stabilisce il numero di frequentatori senza alcuna distinzione o riserva all'interno dell'Esercito tra i vari corpi. Ciò viene avvalorato dallo stato maggiore difesa della difesa nella nota md ssmc reg2021 0114465 del 176/2021 sempre depositata da parte resistente il 23/12/2021 ove si prevede un incremento del 20% del numero dei frequentatori che andranno gestiti da questo stato maggiore con una adeguata ripartizione del numero dei frequentatori da ripartire per ogni forza armata.

Pertanto dalle norme sopra richiamate non risulta alcuna limitazione preferenza o riserva a favore di ufficiali appartenenti ad un corpo dell'esercito rispetto ad un altro essendo equiparata la posizione di tutti gli ufficiali provenienti dai vari corpi dell'Esercito per la partecipazione alla scuola ISSMI . Dunque, solo la graduatoria e, quindi, la maggiore preparazione in base alle norme richiamate è la scriminata per la partecipazione al corso ne il numero degli ufficiali dei vari corpi può essere stabilito da soggetti diversi dal Capo di Stato Maggiore della Difesa. Pertanto, il provvedimento di indicazione degli ufficiali per l'esercito da proporre alla scuola issmi, per come effettuato, è palesemente illegittimo in quanto viola le norme ministeriali e concorsuali. Ma il provvedimento di indicazione dei frequentatori per l'esercito alla scuola issmi, effettuato dal capo della direzione per il personale, è pure viziato da eccesso di potere in quanto non riflette la normativa in tema di ammissione al Corso Issmi, come, per altro, ben individuata nelle norme indicate in questo motivo di censura.

Infatti con la circolare istitutiva del Corso Issmi (doc.3) :iter selettivo del personale per l'ammissione alla frequenza del 24° corso issmi si stabilisce che

“verranno ammessi alla frequenza del 24° Corso ISSMI (convocazione a cura del Ufficio Impiego Ufficiali di questo dipartimento) i candidati in possesso dei requisiti previsti che rientreranno secondo la graduatoria finale del ruolo di appartenenza nel numero dei posti messi a disposizione dallo Stato Maggiore della Difesa per F.A. L’ammissione al corso Issmi sarà sottoposta dal Capo di Stato Maggiore SME al capo di Stato maggiore SMD. Tale norma, quale lex specialis, è tra l’altro perfettamente in linea con le disposizioni di cui all’art.5 comma 9 del dm 14/7/2014 recante i criteri per la selezione al Corso Issmi sopra richiamati . E’ evidente, pertanto, che la limitazione a sole quattro unità del corpo sanitario dell’esercito alla frequentazione della scuola issmi non è prevista da nessuna norma.

Ma vi è di più.

La proposizione alla scuola Issmi di soli quattro ufficiali del corpo ingegneri o dell’esercito privilegiando la frequenza alla scuola di ufficiali di altri corpi dell’esercito addirittura aumentato di ben 12 unità per le armi varie rappresenta una palese violazione delle norme per l’ammissione al corso e della circolare sopra richiamata oltre ad essere affetta da un palese vizio di motivazione.

Dalla documentazione sopra richiamata appare che illegittimamente tale ampliamento a favore di un corpo dell’esercito rispetto agli altri è stato effettuato dal capo della direzione del personale mentre doveva essere stabilito dal Capo di Stato Maggiore della difesa.

Ma ciò non è tutto in quanto lo sproporzionato ampliamento a favore solo per armi varie dell’esercito non trova alcuna giustificazione. Infatti secondo le norme sopra indicate dovrebbero essere ammessi alla scuola tutti gli ufficiali che si trovano nella stessa posizione in graduatoria. Lo Stato Maggiore dell’Esercito avrebbe dovuto rispettare le graduatorie e le posizioni delle relative graduatorie e, quindi, proporre per l’Issmi gli ufficiali che si fossero classificati nella stessa posizione delle relative graduatorie. Tradotto in termini più semplici il Ministero,

secondo le norme invocate e non applicate, nel momento in cui ha formato le graduatorie doveva proporre per la frequenza dell'Issmi prima di tutto gli ufficiali che nelle varie graduatorie fossero nella stessa posizione ovvero allo stesso posto della rispettiva graduatoria. Nel caso in esame è evidente che ciò non è avvenuto. Tale operato è in totale conflitto con le norme sopra richiamate ed è inficiato da eccesso di potere. Se, infatti, in base alle norme concorsuali partecipano all'Issmi gli ufficiali classificatisi secondo la graduatoria di appartenenza nel numero dei posti messi a disposizione, tale graduatoria non poteva essere assolutamente violata ed, in base al dato letterale della norma, dovevano partecipare tutti coloro che nelle graduatorie rivestissero la stessa posizione.

Ed ancora !

Come detto dal documento depositato in giudizio dal Ministero risultano proposti per la scuola ben n° 12 ufficiali in più delle armi varie lasciando immutati il n° 4 ufficiali del copro ingegneri;

Questa ripartizione evidenzia una palese disparità di trattamento

Ciò perchè a parità di posizione nelle rispettive graduatorie, frequentazione del corso, vengono proposti ufficiali di altri corpi che hanno una posizione nella propria graduatoria equivalente a quella del Maffei od addirittura molto più bassa, fino al quarantanovesimo posto, vanificando, in tal modo, il criterio di selezione ed i risultati delle rispettive graduatorie. Infatti Maffei Michele, pur avendo concorso con altri ufficiali secondo criteri di valutazione unitari, si vede escluso dal corso pur essendo uno dei migliori ufficiali in selezione viene superato da ufficiali che si sono classificati oltre il quarto posto sino al quarantonevisimo posto in graduatoria.

Il provvedimento di esclusione è altresì illogico in quanto non si comprende perchè costui con il punteggio conseguito e la posizione riportata in graduatoria non possa frequentare l'ISSMI e perchè sono stati proposti solo quattro ufficiali

per il corpo ingegneri mentre per altri corpi sono stati proposti più ufficiali addirittura aumentati di ben 12 unità !

Infine , il provvedimento qui impugnato è pure inficiato dal vizio di motivazione in quanto non reca alcun motivo o spiegazione in base alla quale, in palese violazione delle norme concorsuali è stata proposta la rosa dei nomi per frequentare l'ISSMI che non rispecchiano le posizioni riportate in graduatoria dai concorrenti e nemmeno vien motivata la palese disparità di trattamento che prede la preferenza degli ufficiali delle armi varie tanato da essere incrementato di ben 12 unità le armi varie senza alcun incremento per il corpo ingegneri.

Eppure, sono chiare le norme del concorso che non lasciano dubbi ad interpretazione od ad applicazione a criteri diversi da quelli previsti dalle norme concorsuali e che non consentono quindi l'applicazione di regole diverse, nemmeno esplicitate nel provvedimento impugnato che giustificano la applicazione di criteri alternativi a quelli concorsuali. Anche si tale aspetto si è pronunciata questa Giustizia con al già richiamata sentenza 3567/2020 di Questa Sezione su situazione analoga. Infatti chiaramente si afferma nella detta decisione che "l'atto in questione, infatti, non fa alcun riferimento espresso a tale ripartizione, né prende in considerazione, neanche succintamente o per relationem, le esigenze effettive prevedibili esigenze operative dell'Esercito. Si palesa, infatti, come un atto che dà per presupposto l'avvenuta ripartizione tra le diversi componenti dell'Esercito i posti disponibili anziché disporla e, in ogni caso, si palesa assolutamente carente di motivazione ed evidenza istruttoria".

In risposta a questa chiara censura, i giudici di primo grado, con la sentenza n° 14564/22 Tar Lazio ritengono, invece, che "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. In tale ottica il D.Lgs. 66/2010 ha previsto, all'art. 753, che "In relazione alle prevedibili esigenze di impiego di ciascuna Forza armata"

gli ufficiali dei Corpi e dei ruoli tecnici e logistici (cui appartiene il ricorrente) sono ammessi ai corsi dell'Istituto superiore di stato maggiore interforze secondo le procedure previste. In virtù di tali esigenze d'impiego è stata operata la ripartizione dei posti disponibili tra le Armi varie (A.v.) ed i Corpi. In merito non appaiono condivisibili le affermazioni del ricorrente secondo il quale sarebbe palese la disparità di trattamento ed il difetto di motivazione del provvedimento che amplia la partecipazione solo agli ufficiali delle armi varie, escludendo, senza apparente motivazione, altri ruoli. In realtà non è revocabile in dubbio che appartiene alla più ampia valutazione di merito dell'Amministrazione la scelta del momento in cui bandire il concorso per la copertura di posti vacanti in organico, nonché l'individuazione del numero delle unità di personale da assumere in relazione alle esigenze funzionali ed organizzative dell'ente. Nel caso in disamina l'Amministrazione non ha né revocato né diminuito la disponibilità dei posti riservati al Corpo Ingegneri a vantaggio delle Armi Varie, ma ha piuttosto incrementato il numero di posti disponibili in base alle necessità funzionali della Forza Armata senza alcun pregiudizio nei confronti dei candidati appartenenti al Corpo degli Ingegneri (rimasto invariato rispetto all'avviso iniziale). Peraltro, nell'incrementare il numero dei posti messi a concorso, la Difesa si è mossa all'interno della cornice delineata dalla Circolare istitutiva che ha determinato la ripartizione dei posti specificando espressamente "fermo restando il sopravvenire di eventuali imprevedibili esigenze di Forza Armata" (Circolare istitutiva del 24° Corso ISSMI, par. 3, lett. d.). Con le note d'udienza depositate il 24.1.2022, inoltre, l'Amministrazione ha anche evidenziato che il numero di 12 posti aggiuntivi in favore degli appartenenti alle A.v. appare tutt'altro che sproporzionato, trovando logica e coerente giustificazione nei volumi organici e nella necessità di ricoprire un numero di posizioni per "titolati ISSMI" delle A.v. (246) di gran lunga superiore rispetto a quelle previste per il Corpo Ingegneri (34). Dai chiarimenti richiesti da questo Giudice e forniti dal

Ministero (vedi documenti depositati in data 30.3.2022) è risultato, altresì, che: - allo stato attuale sono previste 263 posizioni organiche per titolati ISSMI delle A.v. (il numero subisce, invero, continue modifiche in relazione ai provvedimenti ordinativi) e di queste solo 159 sono effettivamente ricoperte da Ufficiali delle A.v., il che significa che la percentuale di ripianamento è stata pari soltanto al 60%; - la situazione relativa ai volumi organici, alle posizioni previste per Ufficiali titolati ISSMI e le conseguenti percentuali di ripianamento hanno determinato l'attribuzione dei 12 posti aggiuntivi alle Armi Varie; - la Circolare istitutiva del 25° Corso ISSMI (Corso successivo a quello oggetto del presente ricorso) ha poi riservato agli Ufficiali delle A.v. ben 52 posti (doc. 2 dep 30.3.2022), vale a dire un numero di posti superiore rispetto a quello originariamente previsto dalla Circolare istitutiva del 24° Corso (37) e superiore anche al numero di posti nel 24° Corso, comprensivo delle 12 posizioni aggiuntive (37+12=49);- l'elevato numero di posti riservato alle A.v. nella selezione relativa al 25° Corso ISSMI conferma che la necessità di porre rimedio alla carenza di Ufficiali delle A.v. titolati ISSMI, era già consistente e in atto quando veniva bandito il 24° Corso”.

In effetti, la decisione di primo grado su tale profilo dei motivi aggiunti, non coglie nel segno, ovvero non esamina la censura per come effettivamente formulata con la quale, in sostanza, si è messo in evidenza che agli atti manca qualsiasi documento e/o provvedimento in base al quale si è disposto l'ampliamento di posti alla scuola issmi in favore delle sole armi varie contravvenendo all'iter concorsuale.

Sostanzialmente, si è dedotto in primo grado che non esiste, tuttavia, alcun atto interno dell'amministrazione interessata che ripartisce i posti messi a disposizione per l'Esercito tra le varie armi e corpi logistici, sulla base delle specifiche esigenze di impiego. L'unico atto da cui si desume tale ripartizione è il documento impugnato con motivi aggiunti, ossia la nota con cui lo Stato

Maggiore dell'Esercito propone al Capo di Stato Maggiore della Difesa, ai fini dell'approvazione, l'elenco dei nominativi degli ufficiali da ammettere al 24° Corso ISSMI. Tale atto, però, è un mero elenco di nominativi dal quale solo in via di fatto si può dedurre la ripartizione tra le varie Armi e corpi logistici dei posti ISSMI disponibili. Pur essendo la ripartizione dei posti espressione della discrezionalità tecnica, l'assenza di qualunque indicazione in ordine ai criteri e alle modalità di riparto sottrae siffatta discrezionalità al controllo giudiziale, rendendone l'esercizio totalmente disancorato da qualunque parametro di riferimento. Inoltre, si è rilevata la disparità di trattamento in quanto dal documento depositato in giudizio dal Ministero, risultano proposti per la scuola ben n° 12 ufficiali in più delle armi varie lasciando immutati il n° 4 ufficiali del corpo ingegneri senza alcuna plausibile spiegazione o documento che disponga tanto.

Pertanto i giudici di primo grado non hanno colto la portata del motivo di censura atteso che che il numero di frequentatori dell'ISSMI per l'esercito è stabilito esclusivamente dal Capo di Stato Maggiore della difesa, proprio in virtù del fatto che trattasi di una scuola interforze.

Proprio in virtù ed in ossequio del dm 16/7/2014 art. 5 comma 9 il Capo di Stato Maggiore della Difesa, con proprio decreto (non depositato dall'amministrazione) in sede di determinazione annuale stabilisce il numero di frequentatori senza alcuna distinzione o riserva all'interno dell'Esercito tra i vari corpi. **Ciò viene avvalorato dello Stato Maggiore Difesa della difesa nella nota md ssmd reg2021 0114465 del 176/2021 (doc 7) sempre depositata da parte resistente il 23/12/2021 ove si prevede un incremento del 20% del numero dei frequentatori che saranno gestiti "da questo stato maggiore della difesa" con una adeguata ripartizione del numero dei frequentatori da ripartire per ogni forza armata.** Pertanto dalle norme sopra richiamate non risulta alcuna limitazione preferenza o riserva a favore di ufficiali appartenenti ad

un corpo dell'esercito rispetto ad un altro, essendo equiparata la posizione di tutti gli ufficiali provenienti dai vari corpi dell'Esercito per la partecipazione alla scuola ISSMI. Dunque, solo la graduatoria e, quindi, la maggiore preparazione in base alle norme richiamate è la scriminata per la partecipazione al corso **nè il numero degli ufficiali dei vari corpi può essere stabilito da soggetti diversi dal Capo di Stato Maggiore della Difesa.**

E' il caso di osservare che su analoga questione si è espresso questo Consiglio di Stato(sent n° 60/2023) il quale ha affermato che *“il provvedimento di indicazione degli ufficiali per l'esercito da proporre alla scuola issmi, per come effettuato, è palesemente illegittimo in quanto viola le norme ministeriali e concorsuali. Pur essendo la ripartizione dei posti espressione della discrezionalità tecnica dell'amministrazione, come sostenuto dalla difesa erariale, l'assenza di qualunque indicazione in ordine ai criteri e alle modalità di riparto sottrae siffatta discrezionalità al controllo giudiziale, rendendone l'esercizio totalmente disancorato da qualunque parametro di riferimento”*.

Le relazioni depositate dal Ministero della Difesa non possono sopperire a tale deficienza documentale ed istruttoria in quanto, con le stesse, in modo postumo, a richiesta dell'autorità giudiziaria si cerca di giustificare un comportamento dell'amministrazione lesivo delle regole concorsuali, in assenza di alcun documento o provvedimento che possa giustificare l'operato dell'amministrazione che quindi ha attribuito 12 posti alle armi varie senza alcun effettivo provvedimento od atto in tal senso. L'atto in questione, infatti, non fa alcun riferimento espresso a tale ripartizione, né prende in considerazione, neanche succintamente o per relationem, le esigenze effettive prevedibili esigenze operative dell'Esercito. Si palesa, infatti, come un atto che dà per presupposto l'avvenuta ripartizione tra le diversi componenti dell'Esercito i posti disponibili anziché disporla e, in ogni caso, si palesa assolutamente carente di motivazione ed evidenza istruttoria.

Pertanto va accolto tale motivo di gravame.

Sempre in relazione ai motivi aggiunti affermano i primi giudici nella sentenza impugnata che “ *Non merita, infine, accoglimento neanche la censura (anch’essa proposta con i motivi aggiunti) secondo cui “la proposta dei frequentatori al Corso ISSMI non è stata formulata 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”. In realtà, la lettera con la quale sono stati trasmessi i nomi da proporre al Capo di Stato Maggiore della Difesa è firmata d’ordine dal Capo Dipartimento Impiego del Personale dello Stato Maggiore dell’Esercito - nel caso specifico ha firmato per il Capo Dipartimento a.p.l. (assente per licenza) il Vice Capo Dipartimento (doc. 3 res.) - e non, come erroneamente affermato dal ricorrente, dal Capo Dipartimento Impiego del Personale dello Stato Maggiore della Difesa. Come illustrato da parte resistente nelle memorie difensive: la procedura prevede che il Capo di SME approvi le candidature degli Ufficiali che si sono collocati in posizione utile nella graduatoria di merito; successivamente il Capo Dipartimento Impiego del Personale dell’Esercito (Capo DIPE), nell’esercizio delle funzioni di staff in materia di personale, le trasmette “d’ordine” al I Reparto di SMD (competente in materia di personale per lo Stato Maggiore della Difesa), per la successiva approvazione, mediante decreto, del Capo di SMD. Dunque, la procedura dell’art. 5, comma 9 del DM, inizia con l’approvazione dei nomi degli Ufficiali idonei ed ammessi da parte del Capo di Stato Maggiore, prosegue con la comunicazione di tali nomi tra i due organi di staff: Dipartimento Impiego del Personale dell’Esercito per il Capo di SME e I Reparto di SMD per il Capo di SMD e si conclude, a norma dell’art. 5, comma 10 del DM, con il decreto di approvazione del Capo di SMD. La lettera di trasmissione dei nomi dei frequentatori, pertanto, è stata (previa approvazione*

del Capo di Stato Maggiore dell'Esercito) firmata d'ordine dal Capo Dipartimento Impiego del Personale dell'Esercito. 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".

Anche in questo caso, è palese l'errore dei primi giudici in quanto, manca agli atti completamente il provvedimento di proposizione dei frequentatori per il 24 corso issmi . E' chiara la violazione ed errata applicazione dm 14/7/2014 art.5 commi - 9- 10.

In base a tale norma "sono ammessi al corso superiore di stato maggiore interforze gli ufficiali candidati compresi nel numero assegnato a ciascuna forza armata ed all'Arma dei Carabinieri dal Capo di Stato Maggiore della difesa in sede di determinazione annuale, per i quali le forze armate e l'Arma dei Carabinieri certificano allo stato maggiore della difesa il possesso dei requisiti previsti dal presente decreto". L'art. 10 dello stesso decreto prevede che "Il capo di Stato maggiore della difesa approva l'ammissione al corso superiore di stato maggiore interforze degli ufficiali selezionati e proposti dai capi di stato maggiore delle forze armate e dal comandante generale dell'arma dei carabinieri".

Nello stesso senso la circolare relativa alle modalità di svolgimento del 24° corso ISSMI che l'ammissione dei partecipanti al corso "sarà sottoposta dal Capo di SME al Capo di SMD la successiva approvazione". Nel caso di specie l'impugnato atto con l'elenco dei partecipanti al corso da sottoporre al Capo di stato maggiore della difesa è stato sottoscritto non dal Capo di Stato maggiore dell'Esercito, bensì dal Capo dipartimento impiego del personale dello Stato Maggiore della Difesa. Tale vizio di incompetenza, peraltro, si paleserebbe ancor più grave qualora si volesse qualificare l'atto impugnato non come un atto endoprocedimentale di proposta dei nominativi degli ufficiali da ammettere al

24° Corso ISSMI sulla scorta delle risultanze del concorso, bensì come il provvedimento che determina la ripartizione tra le diverse armi e corpi logistici dell'Esercito assumendo una rilevanza ben maggiore anche di carattere esterno.

Nessun pregio giuridico ha, poi, quanto affermato da controparte sulla circostanza che l'atto è stato sottoscritto dal capo dipartimento impiego del personale dell'esercito con la dicitura "d'ordine".

Nel caso di specie l'elenco dei candidati selezionati, avente ad oggetto la proposizione degli ufficiali frequentatori al 24° corso superiore di Stato Maggiore Interforze, è firmata digitalmente dal Vice Capo Dipartimento impiego del personale. Sotto tale profilo, è irrilevante la mera sottoscrizione "d'ordine" da parte del Vice Capo D.I.P.E della lettera di trasmissione, poiché è dirimente, ai fini dell'accertato vizio di incompetenza, la mancata sottoscrizione, da parte del Capo di Stato Maggiore dell'esercito, dell'elenco dei frequentatori allegato alla predetta lettera di trasmissione. Né il Ministero ha prodotto un diverso atto a firma del capo di Stato Maggiore avente ad oggetto la proposizione degli ufficiali selezionati. Così pure l'indicazione della normativa sugli organi di staff è del tutto irrilevante atteso che la firma d'ordine non è per l'ordine ricevuto dal Capo di Stato maggiore dell'Esercito ma dal vice capo dipartimento del personale su ordine del capo dipartimento del personale.

Dunque, da quanto esposto emerge che, non solo, l'indicazione dei frequentatori issmi per l'esercito è nulla perché non risulta effettuata dal Capo di Stato maggiore dell'Esercito, unico soggetto deputato secondo la tassativa norma a proporre gli ufficiali da avviare all'Issmi come sopra rilevato, ma anche che il numero di frequentatori dell'ISSMI per l'esercito è stabilito esclusivamente dal Capo di Stato Maggiore della Difesa, proprio in virtù del fatto che trattasi di una scuola interforze e non vi è un documento od atto che ponga la limitazione a soli quattro ufficiali del corpo sanitario come, invece, afferma l'amministrazione intimata.

Quindi anche tale motivo va accolto.

Sempre in via condizionata ove vi fosse una riforma della sentenza di primo grado e l'accoglimento dei motivi di gravame qui formulato si evidenzia che l'annullamento dei provvedimenti impugnati comporta ex se la "riespansione" del diritto del ricorrente ad essere ammesso al C.so ISSMI cui aspira e quindi, accertato tale diritto, deve essere pronunciata condanna in tal senso nei confronti della Pubblica Amministrazione (o comunque disposta l'idonea misura ai sensi dell'art. 34 comma 1, lett. e/, del C.P.A.). In ogni caso, anche per scrupolo difensivo, si chiede di beneficiare del risarcimento del danno in forma specifica, con condanna delle Amministrazione resistente all'ammissione ed iscrizione al corso ISSMI anche ai sensi dell'art. 30 comma 2 C.P.A. atteso che il danno patito dal ricorrente (l'esclusione dal corso ISSMI e corsi equipollenti) è stato provocato dalla condotta colposa dell'Amministrazione che ha adottato illegittimamente i provvedimenti impugnati.

ISTANZA EX ART. 41 COMMA 4 E 52 COMMA 2 C.P.A.

Con la proposizione dell'appello incidentale condizionato, Maffei Michele provvede alla notifica dello stesso ai controinteressati indicati in epigrafe. In primo grado il Tribunale, però, ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti gli ufficiali del corpo ingegneri interessati alla selezione del 24 corso issmi. Ove Questo Ecc.mo Consiglio, ritenga che sia necessario provvedere a tanto in ordine all'appello incidentale condizionato, ai sensi dell'art. 41 comma 4 e dell'art. 52, comma 2, del C.P.A., dato l'elevato numero di contro interessati, si chiede di essere autorizzati ad effettuare la notificazione del ricorso introduttivo ai controinteressati per pubblici proclami sul sito web del Ministero della Difesa con l'indicazione delle relative modalità.

SUL PROFILO CAUTELARE

Sulla assenza di *fumus boni iuris* per ottenere la sospensione della sentenza di primo grado si rimanda a quanto sopra illustrato, ribadendosi che Questa Giusizia sui profili identici di diritto illustrati dall'amministrazione militare già si è pronunciata in un ricorso analogo rigettandoli. Invece, per quanto concerne il *periculum in mora*, come già evidenziato nei motivi che precedono l'amministrazione per ottenere in via cautelare la sospensione della sentenza di primo grado adombra profili cautelari insussistenti. Innanzitutto l'ordinanza cautelare con la quale il Maffei è stato ammesso al Corso non è stata impugnata e quindi l'appellato ha frequentato il corso. **Il corso Issmi 2021/2022 si è concluso e Maffei Michele, avendo sostenuto tutti gli esami con il massimo profitto e la tesi finale ha ricevuto anche il Titolo Issmi senza menzione di alcuna riserva dal Capo dello Stato Maggiore della Difesa con il diritto a fregiarsi del titolo in data 17/6/2022 ovvero prima che fosse emanta la sentenza di primo grado qui impugnata. La posizione del ricorrente inoltre è stata ampiamente vagliata sia in sede cautelare sia nel merito di primo grado ed, inoltre, è superata la questione dal rilascio del titolo senza riserva. Il militare per scelta dell'amministrazione è da tempo regolarmente impiegato in un incarico Issmi e non vi sono profili cautelari che giustificano una modifica delle statuizioni già prese liberamente dall'amministrazione militare atteso che il Ministero ha anche dimostrato per *facta concludentia* di avere necessità di impiegare il militare in un incarico da titolare issmi. Pertanto, difettano completamente i profili cautelari adombrati dall'amministrazione militare e l'accoglimento della sospensione della sentenza di primo grado danneggerebbe il Maffei il quale, si vedrebbe scavalcato dagli altri ufficiali nella progressione di carriera.**

SI CONCLUDE

- 1) Per il rigetto dell'appello proposto dal Ministero della Difesa sia in sede cautelare

che nel merito per i motivi illustrati nella presente memoria di costituzione.

- 2) In via subordinata e condizionata al mancato rigetto dell'appello principale si chiede l'accoglimento dell'appello incidentale spiegato limitatamente ai motivi non accolti.
- 3) Con ogni conseguente statuizione anche in ordine alle spese con attribuzione delle spese di lite.

Unitamente alla presente memoria con appello incidentale con procura e relata di notifica verranno depositati in giudizio ; Doc 1 titolo issmi ; doc 2 graduatoria finale; doc 3 pianificazione incarichi issmi;”; doc 3 pianificazione di impiego issmi; doc 4) dm 16/7/2014;doc5 bando di concorso;doc6) selezione bacino; doc7) nota stato maggiore difesa; doc 8) Doc Master di II livello in “Studi internazionali strategico militari; sentenza Cds n°60/2023;doc 10) provvedimento di esclusione issmi; doc 11) sentenza impugnata:

Ai fini del contributo unificato si rileva che il valore della controversia e relativa alla materia del pubblico impiego - concorsi doc

Napoli Roma 26/1/2022

Avv.Luigi Tuorto