

Pubblicato il 26/09/2024

N. 16724/2024 REG.PROV.COLL.
N. 09231/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 9231 del 2024, proposto da
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Fabio Zecca, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, Difesa Stato Maggiore Esercito, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura
Generale dello Stato, domiciliataria *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

nei confronti

di -OMISSIS-, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

1) del provvedimento del Ministero della Difesa n. M_D AB05933 REG2024

414139 del 12.7.2024, concernente il provvedimento di rigetto della richiesta di differimento, alla richiesta di differimento formulata dal difensore per conto del ricorrente, notificato in data 12.7.2024;

2) del provvedimento privo di contenuto e di data, concernente il provvedimento del Ministero della Difesa, di rigetto della richiesta di differimento formulata direttamente dal ricorrente, notificato in data 12.6.2024;

3) dell'art.14 comma 10 del bando, emanato dal Ministero della Difesa n. M_D AB05933 REG2023 602854 del 16.10.2023 nella parte in cui stabilisce che coloro che non si presenteranno nella data di incorporamento saranno considerati rinunciatari, (senza ammettere riserve), chiedendo contestualmente anche la sua disapplicazione, nonché di qualsiasi e ulteriore circolare o direttiva, della specie e che potrebbe creare nocumento al ricorrente;

- dell'avviso di incorporamento del 14/04/2024, pubblicato sul sito istituzionale del Ministero resistente, nella parte in cui non ammette alcuna possibilità di differimento, nonché laddove afferma che “*coloro che non si presenteranno nella data suindicata saranno considerati rinunciatari*”;

- nonché di ogni altro atto connesso, antecedente, consequenziale e presupposto ancorché sconosciuto;

NONCHÉ PER LA CONDANNA

delle amministrazioni resistenti, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, all'adempimento ed al risarcimento del danno in forma specifica, mediante la riammissione del sig. Stapane e la indicazione di una nuova data utile ai fini dell'incorporazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa e di Difesa Stato Maggiore Esercito;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2024 il dott.

Vincenzo Rossi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente ha partecipato al reclutamento nell'Esercito, per l'anno 2024, di 6.200 Volontari in ferma prefissata iniziale (VFI) e, superate le relative prove concorsuali, veniva convocato per incorporarsi in data 4 giugno 2024 (entro le ore 16:30) presso il 17° Reggimento Addestramento Volontari "Acqui" in Capua (CE).

Proprio in tale data, a causa di una *«verosimile intossicazione alimentare»* contratta tre giorni prima, egli veniva ricoverato presso il pronto soccorso dell'Ospedale Santa Caterina Novella di Galatina *«per una sintomatologia che datava da circa 48 ore e che si caratterizzava per -OMISSIS-»* (così risulta dalla documentazione sanitaria di cui all'allegato 6 del ricorso).

La richiesta di differimento dell'incorporazione, motivata sulla base del predetto problema di salute, non veniva accolta dall'Amministrazione che, con un duplice provvedimento di analogo contenuto (il secondo dei quali emesso a seguito della reiterazione della richiesta tramite avvocato), si limitava a non accoglierla e a dare atto che, secondo quanto previsto dal bando, il ricorrente era stato considerato rinunciatario poiché non presentatosi nella data assegnata.

1.1. I menzionati provvedimenti sono stati impugnati in questa Sede denunciando, sotto diversi profili, violazione di legge ed eccesso di potere, essenzialmente ritenendo immotivato il diniego di differimento e, comunque, ingiustificato e contrario anche allo stesso interesse pubblico considerare

rinunciatario un soggetto, vincitore del concorso (e dunque reputato meritevole dell'impiego), che non ha deliberatamente scelto di non presentarsi ma che, per converso, ha avuto un documentato impedimento incolpevole.

Il ricorrente chiedeva perciò, previa autorizzazione alla notifica per pubblici proclami ai controinteressati (da individuarsi in tutti gli altri vincitori della procedura concorsuale), l'annullamento degli atti impugnati e la condanna del Ministero della Difesa a procedere al suo arruolamento.

2. L'Amministrazione resistente si è costituita in giudizio deducendo (per le ragioni che si richiameranno nel prosieguo) l'infondatezza del ricorso, del quale ha invocato il rigetto.

3. Il Collegio ritiene sussistano le condizioni per definire il giudizio ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., come da rituale avviso dato in udienza ai procuratori delle parti.

3.1. A fronte della richiesta del ricorrente di essere autorizzato alla notifica per pubblici proclami a tutti gli altri vincitori del concorso (complessivamente in numero inferiore rispetto ai posti banditi), è necessaria qualche considerazione in punto di «*completezza del contraddittorio*», richiesta dalla predetta disposizione processuale.

A parere del Collegio, i menzionati soggetti non sono configurabili come controinteressati nei confronti dei quali sia necessario instaurare un contraddittorio (e non era, perciò, neppure necessaria la notifica ad almeno uno di essi ai fini dell'ammissibilità del ricorso, pur essendo pienamente comprensibile la cautela difensiva che ha indotto ad agire diversamente).

Per controinteressato, come da diffuso e consolidato orientamento giurisprudenziale, si deve infatti intendere quel soggetto titolare di un interesse giuridico alla conservazione dell'atto impugnato, derivante da una situazione giuridica della quale è titolare e che riceve un vantaggio dal contenuto

dispositivo dell'atto impugnato (in questi termini, in particolare, Cons. Stato, Sez. VI, 2 gennaio 2024, n. 16, che sul punto richiama anche Cons. Stato, Sez. IV, 11 marzo 2013, n. 1473, secondo cui «*la qualifica di controinteressato va riconosciuta non già a chi abbia un interesse anche legittimo, a mantenere in vita il provvedimento impugnato e tanto meno a che ne subisca conseguenze soltanto indirette o riflesse, ma solo a chi dal provvedimento stesso riceva un vantaggio diretto ed immediato, ossia un positivo ampliamento della propria sfera giuridica*»).

Ciò tenuto presente, deve rilevarsi che gli atti impugnati incidono, in via diretta ed immediata, solo ed esclusivamente sulla sfera giuridica del ricorrente, senza che da ciò derivi alcun vantaggio agli altri vincitori del concorso o, quantomeno, certamente alcun vantaggio *diretto ed immediato*; potrebbero ipotizzarsi conseguenze favorevoli indirette e riflesse, in vista della partecipazione ai concorsi per la ferma prefissata triennale: ma si tratta di conseguenze, all'attualità, ipotetiche ed eventuali, posto che nessuno di tali vincitori ha (ancora) maturato i requisiti contemplati dall'art. 700 cod. ord. mil.

Risulta, ad ogni modo, ancor più dirimente osservare che l'atto impugnato non si inserisce nella selezione concorsuale in senso stretto, giacché l'atto conclusivo della selezione stessa è rappresentato dall'approvazione della graduatoria; a seguito di quest'ultima, deve ritenersi che le posizioni dei singoli concorrenti (e vincitori) si "individualizzino" e che non vi sia più, in capo ai medesimi, un interesse *giuridicamente qualificato* a che vengano adottati provvedimenti sfavorevoli (o a che non vengano adottati provvedimenti favorevoli) nei confronti degli altri.

Diversamente opinando, a titolo esemplificativo nell'impugnazione di un provvedimento disciplinare dovrebbero reputarsi controinteressati tutti gli impiegati che potrebbero avere un qualche prospettabile "vantaggio" (futuro,

ipotetico ed eventuale) nelle successive progressioni di carriera in caso di conservazione di quel provvedimento: il che non emerge assolutamente nel diritto vivente.

4. Nel merito, il Collegio reputa il ricorso assistito da giuridico fondamento e, pertanto, da accogliere.

4.1. L'interpretazione del Ministero secondo cui l'art. 14, comma 10, del bando di concorso impone ai vincitori di presentarsi il giorno stabilito per l'arruolamento, essendo in mancanza considerati rinunciatari, non può essere condivisa nella parte in cui sostiene che ciò non possa trovare alcuna deroga ed alcuna eccezione.

Questo Tribunale, con precedente da cui non si ravvisano ragioni per discostarsi, in fattispecie analoga ha già ritenuto che la forza maggiore, in quanto «*esimente immanente dell'ordinamento*», consente sempre di tenere un comportamento diverso da quello dovuto, ove quest'ultimo non risulti possibile appunto per una *vis maior* (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I-bis, 29 gennaio 2024, n. 1602): la richiamata interpretazione è stata dunque già convincentemente smentita e, oltretutto, in questa Sede non sono stati offerti nuovi o diversi argomenti a suo sostegno.

Si osserva, peraltro, che risulta non pertinente il richiamo, presente nelle difese dell'Amministrazione, alla vincolatività del bando quale *lex specialis* del concorso: l'attività amministrativa in rilievo, come in parte già evidenziato, avviene a valle della selezione degli aspiranti e, dunque, non si pone un problema di *par condicio* nella competizione concorsuale (esauritasi, si ribadisce, con l'approvazione della graduatoria).

4.2. Nel presente caso, a differenza di quello già deciso da questo Tribunale con il richiamato precedente, potrebbe dubitarsi della configurabilità di una causa di forza maggiore in senso stretto: il problema di salute del ricorrente

non risulta, difatti, radicalmente inabilitante, dato che è stato egli stesso a «*presenta[rsi] presso il P.S. dell'ospedale di Galatina*» (pag. 2 del ricorso), non risultando che vi sia stato propriamente costretto.

Anche ove si volesse condividere una tale considerazione, la stessa risulterebbe superabile alla luce delle ulteriori considerazioni che seguono.

La forza maggiore rientra, difatti, in un'ipotesi più ampia che, secondo un principio generale dei rapporti di lavoro (privatizzati e non privatizzati) con la Pubblica Amministrazione, impone il differimento della presa di servizio, vale a dire la *sussistenza di un giustificato motivo*.

Tale principio si desume da una pluralità di riferimenti normativi:

- in forza dell'art. 9, comma 3, d.P.R. 3/1957, «*colui che ha conseguito la nomina, se non assume servizio senza giustificato motivo entro il termine stabilito, decade dalla nomina*»;
- l'art. 127, comma 1, lett. c), dello stesso *corpus* normativo commina la decadenza dall'impiego «*quando, senza giustificato motivo, [l'impiegato] non assuma o non riassuma servizio entro il termine prefissogli*»;
- ancora, l'art. 17, comma 3, d.P.R. 487/1994 sancisce che «*il vincitore o l'idoneo che non assume servizio senza giustificato motivo entro il termine stabilito, decade dalla assunzione e dalla graduatoria*»;
- da ultimo, nella legislazione settoriale (nella specie scolastica), l'art. 436, comma 4, d.lgs. 287/1994 prevede che «*decade [...] dalla nomina il personale, che, pur avendola accettata, non assume servizio senza giustificato motivo entro il termine stabilito*».

Queste ipotesi non possono in alcun modo essere considerate eccezionali, tenuto conto che la giurisprudenza lavoristica di legittimità ne ha individuato la *ratio* nell'assicurare «*trasparenza ed efficienza all'agire delle Pubbliche Amministrazioni in quanto il rispetto delle scadenze imposte [consente] al datore di lavoro*

pubblico di disporre delle risorse di personale necessarie per il suo funzionamento» (Cass. civ., Sez. lav., 1 marzo 2022, n. 6743, § 5.1. delle ragioni della decisione; un'ulteriore ratio viene rinvenuta nella garanzia della «corretta gestione delle graduatorie, tutelando, sia pure di riflesso, anche gli interessi dei non vincitori che, in caso di mancata accettazione o di non tempestiva assunzione in servizio dei chiamati, potrebbero a questi ultimi subentrare per effetto dello scorrimento»: essa, tuttavia, non ha rilevanza nel caso di specie, essendo i vincitori in numero inferiore ai posti).

Trattasi di una *ratio* avente un chiaro fondamento costituzionale e, perciò, le regole che ne sono espressione meritano di essere estese ad ogni analoga fattispecie concreta; tuttavia, lo stesso legislatore ha individuato un bilanciamento fra questa esigenza e quella di tutela del diritto al lavoro (anch'essa di rilevanza costituzionale): la decadenza per mancata presentazione nel termine assegnato in tanto può essere comminata in quanto «non ricorra un giustificato motivo, idoneo a legittimare il differimento» (Cass. lav. n. 6743/2022, loc. ult. cit.).

Si è anche precisato che il legislatore, con le regole evocate, «rimette alla Pubblica Amministrazione il potere di valutare la sussistenza o meno del giustificato motivo e non riconosce, quindi, un diritto incondizionato al differimento della presa di servizio perché [...] il termine è imposto a tutela di interessi pubblici, che possono divenire recessivi rispetto a quelli dell'assunto solo qualora quest'ultimo faccia valere ragioni gravi ed obiettive che impediscano la condotta doverosa»; a tal fine, «si deve essere in presenza di un impedimento, seppure non assoluto, connotato da gravità» (Cass. lav. n. 6743/2022, cit., § 7. delle ragioni della decisione).

Questo meccanismo di contemperamento fra contrapposte esigenze di rilievo costituzionale (*onere di prendere servizio nel termine assegnato sotto pena di decadenza, salvo il giustificato motivo*) deve, dunque, sempre operare in virtù della sua conformità ai principi fondamentali dell'azione amministrativa.

4.2.1. Tenuto conto del richiamato diritto vigente e vivente, l'art. 14, comma 10, del bando di concorso non necessita di essere annullato o disapplicato (come richiesto dal ricorrente), bensì è sufficiente fornirne un'interpretazione teleologicamente orientata ed in armonia con il complesso dell'ordinamento:

- laddove è previsto che *«i candidati [...] che non si presenteranno nella data fissata nella convocazione»*, deve ritenersi non che sia stata esclusa, bensì semplicemente che non sia stata contemplata l'ipotesi della ricorrenza di un giustificato motivo alla base di una richiesta di differimento;
- allora, *«per quanto non espressamente disciplinato dal presente bando, si rinvia alla vigente normativa di settore»* (art. 21 del bando stesso);
- la su-richiamata vigente normativa di settore, così come interpretata in sede giurisdizionale, impone di concedere il differimento della presa di servizio (*rectius*: dell'incorporazione, nel caso di specie) ove sussista un giustificato motivo.

Va peraltro rilevato che una simile interpretazione non sarebbe risultata neppure incompatibile con il tenore letterale dei provvedimenti impugnati, poiché essi dispongono che *«la richiesta di differimento [...] non è accolta»*: l'Amministrazione, nel provvedere, non pare aver escluso in astratto l'ammissibilità della richiesta (poiché, ove così fosse stato, la formulazione del provvedimento sarebbe stata nel senso che una simile richiesta risultava in contrasto con l'art. 14, comma 10, del bando), ma si è limitata a non accoglierla in concreto, senza tuttavia fornire alcuna motivazione al riguardo.

Deve, pertanto, ritenersi sussistente il vizio motivazionale denunciato dal ricorrente.

4.3. Come già anticipato, tuttavia, in questa Sede il Ministero ha chiaramente affermato che l'art. 14, comma 10, del bando non consentirebbe alcuna eccezione a considerare rinunciatario chi non si presenta per l'incorporazione,

quali che ne possano essere le ragioni.

Tale affermazione risulta non condivisibile (oltre che per quanto già esposto, anche) per il suo contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità.

4.3.1. In primo luogo, va rilevato che si afferma che «*le uniche eccezioni previste dal citato bando sono indicate nell'art. 10 relative, solo ed esclusivamente, ai candidati che non si presenteranno nei tempi stabiliti nella convocazione alle prove di efficienza fisica e agli accertamenti psico-fisici e attitudinali e per le sole ipotesi ivi previste*» (pag. 3 memoria dell'Avvocatura dello Stato).

Appare manifestamente irragionevole ammettere la possibilità di un differimento quando la selezione concorsuale è ancora in atto e, invece, escluderla quando la medesima si è conclusa: nel primo caso, difatti, il differimento viene accordato ad un soggetto che non si può ancora sapere se verrà selezionato e quindi tale differimento (sia pure *ex post*) potrebbe risultare *inutiliter datum*; nel secondo caso, invece, il soggetto che chiede il differimento è stato già selezionato e, quindi, tale differimento (peraltro, almeno di norma, piuttosto breve) risulterebbe senz'altro *utiliter datum*, dato che il soggetto, proprio perché selezionato, a seguito di esso verrebbe a prestare servizio per l'Amministrazione.

Sotto altro profilo, questa prospettazione si appalesa non ragionevole perché effettivamente contrastante anche con l'interesse pubblico: per non sopportare un onere minimo (concedere qualche giorno di differimento), l'Amministrazione andrebbe infatti a privarsi in via definitiva del servizio di un soggetto che essa stessa ha selezionato come idoneo a prestarlo.

4.3.2. Infine, una tale interpretazione dell'art. 14, comma 10, non può ritenersi necessaria (e risulta, perciò, non conforme al principio di proporzionalità) rispetto alle esigenze (obiettivamente riscontrabili) dell'Amministrazione di

disporre tempestivamente delle risorse di personale necessarie per il suo funzionamento, nonché di scongiurare il rischio che ogni vincitore di concorso pretenda di prendere servizio nella data a lui ritenuta più congeniale. Tale risultato è comunque assicurato (almeno) da due diversi elementi.

Per un verso, come già si è detto, non è configurabile un diritto incondizionato al differimento della presa di servizio, ma è necessaria una valutazione dell'Amministrazione in ordine alla sussistenza o meno del giustificato motivo: valutazione che, ragionevolmente e verosimilmente, non sarà sollecitata per ragioni pretestuose o manifestamente inconsistenti.

Per altro verso, nel caso in cui venga accordato il differimento, la decorrenza economica si ha dalla data dell'effettiva instaurazione del rapporto: cfr. art. 9, comma 2, d.P.R. 3/1957, a mente del quale *«la nomina dell'impiegato che per giustificato motivo assume servizio con ritardo sul termine prefissogli decorre, agli effetti economici, dal giorno in cui prende servizio»*, nonché art. 17, comma 3, secondo periodo, d.P.R. 487/1994, secondo cui, *«qualora il vincitore o l'idoneo assuma servizio, per giustificato motivo, con ritardo sul termine prefissatogli, gli effetti economici decorrono dal giorno di presa di servizio»*. Dunque, la scelta di richiedere un differimento non è “a costo zero” per l'interessato qualora lo ottenga, il che (almeno tendenzialmente) dovrebbe indurlo a non agire in tal senso se non a fronte di un effettivo e documentabile impedimento.

4.4. Il Ministero, dunque, non avrebbe dovuto negare *sic et simpliciter* il differimento richiesto dall'odierno ricorrente, ma avrebbe dovuto valutare la sussistenza o meno di un giustificato motivo a fondamento della richiesta.

Il provvedimento, come già rilevato, risulta perciò carente di motivazione sotto tale profilo.

Ai sensi dell'art. 34, comma 1, lett. c), secondo periodo, cod. proc. amm., non residuando ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non essendo

necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'Amministrazione, è però anche possibile accertare la fondatezza della pretesa dedotta in giudizio.

Se, per concedere il differimento, «*si deve essere in presenza di un impedimento, seppure non assoluto, connotato da gravità*» (così la già citata Cass. lav. n. 6743/2022, cit., § 7. delle ragioni della decisione), emerge con evidenza che la situazione del ricorrente rientri (se non nella forza maggiore, quantomeno) in questa ipotesi, essendo stato ricoverato per quasi una settimana.

Il differimento avrebbe perciò dovuto essere concesso e soltanto un'erronea interpretazione, *in parte qua*, del bando di reclutamento ha indotto l'Amministrazione ad agire e determinarsi diversamente.

5. Per tutto quanto in precedenza esposto, il ricorso deve trovare accoglimento, con la conseguenza che gli atti impugnati vanno annullati e il Ministero della Difesa va condannato ad arruolare il ricorrente, con decorrenza dalla data che appositamente fisserà per chiamarlo all'incorporazione.

6. La regolamentazione delle spese di lite avviene in applicazione del criterio della soccombenza, con liquidazione nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

- annulla i provvedimenti impugnati;
- condanna il Ministero della Difesa ad arruolare il ricorrente, fissando a tal fine una nuova data in cui egli dovrà presentarsi per l'incorporazione.

Condanna il Ministero della Difesa alla refusione, in favore del ricorrente, delle spese di lite, che liquida in € 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori di

legge, se e nella misura in cui siano dovuti, e che distrae in favore dell'Avv. Giuseppe Fabio Zecca, dichiaratosi antistatario.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria della Sezione che ne darà comunicazione alle parti costituite.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Floriana Venera Di Mauro, Consigliere

Vincenzo Rossi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Vincenzo Rossi

IL PRESIDENTE

Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO

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