

N. 02081/2016REG.PROV.COLL.
N. 08742/2015 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8742 del 2015, proposto dal Ministero della Giustizia, in persona del Ministro *pro-tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi 12;

contro

Annalia Ritoli, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Immacolata Amoroso, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, piazzale Clodio 56;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZIONE III BIS, n. 8770/2015, resa tra le parti, concernente un concorso per il reclutamento di complessivi n. 52 posti di allievo agente della polizia penitenziaria

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Annalia Ritoli;
Vista l'ordinanza cautelare della Sezione del 10 novembre 2015, n. 5046;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 aprile 2016 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Marco Stigliano Messutti per l'Avvocatura Generale dello Stato e Maria Immacolata Amoroso;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La sig.ra Annalia Ritoli partecipava al concorso pubblico, per titoli ed esami, per il reclutamento di 52 allievi agenti del corpo di polizia penitenziaria, indetto dal Ministero della Giustizia con bando pubblicato sulla gazzetta ufficiale il 29 novembre 2013, ed interamente riservato ai volontari in ferma prefissata di un anno e quadriennale delle Forze Armate, ai sensi dell'articolo 2199 del codice dell'ordinamento militare (D.lgs. 15 marzo 2010, n. 66).
2. Dopo essere stata ammessa a sostenere la prova d'esame, la sig.ra Ritoli, nata l'11 novembre 1984, veniva esclusa dal concorso (provvedimento del direttore generale del personale e della formazione in data 8 giugno 2014), per avere già compiuto il ventottesimo anno di età alla data di scadenza del termine per

presentare la domanda di partecipazione, ovvero il 30 dicembre 2013, e dunque per il superamento del limite anagrafico previsto dall'art. 2, comma 1, lett. c), del bando di concorso (richiedente ai candidati il possesso di una *«età non inferiore agli anni diciotto e non superiore agli anni ventotto»*).

3. Per l'annullamento della citata clausola del bando e del conseguente provvedimento di esclusione la sig.ra Ritoli proponeva quindi ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio – sede di Roma.

4. Con la sentenza in epigrafe il giudice di primo grado accoglieva l'impugnativa.

Pur dichiarando irricevibile il ricorso nella parte relativa alla clausola escludente del bando di concorso, poiché notificato il 17 giugno 2014, il TAR accoglieva nondimeno la domanda di annullamento del provvedimento di esclusione. Sul punto il giudice di primo grado statuiva che la sig.ra Ritoli aveva titolo per beneficiare dell'innalzamento dell'età previsto dagli artt. 2049 dell'ordinamento militare e 2, comma 1, n. 2), lettera d), del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 (“regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi”), e precisamente per il periodo di 24 mesi di servizio prestato dalla ricorrente nella marina militare, in qualità di volontaria in ferma prolungata.

5. Contro la decisione di accoglimento del ricorso il Ministero della giustizia ha proposto appello, al quale resiste la sig.ra Ritoli.

6. Con ordinanza del 10 novembre 2015, n. 5046, la Sezione ha sospeso l'esecutività della sentenza di primo grado.

DIRITTO

1. Con il primo motivo d'appello il Ministero della Giustizia si duole della contraddittorietà della decisione del TAR, perché *«da un lato afferma la tardività della impugnazione proposta avverso il bando e dall'altro esamina il merito del ricorso verificando proprio la correttezza del bando»*.

2. Il motivo è fondato ed assorbente.

3. Dalla corretta premessa che il bando è stato impugnato tardivamente, con ricorso notificato il 17 giugno 2014 (a fronte della sua pubblicazione il 29 novembre 2013), il giudice di primo grado non ha fatto discendere la logica conseguenza dell'irricevibilità dell'intera impugnativa della sig.ra Ritoli.

Decisiva è la circostanza che il provvedimento di esclusione impugnato da quest'ultima è meramente applicativo dell'art. 2, comma 1, lett. c), del bando. Infatti, dopo il richiamo di questa disposizione di *lex specialis* nel preambolo del provvedimento, nella conseguente motivazione si rileva che la sig.ra Ritoli *«alla data di scadenza del termine utile per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso, ovvero, il 30 dicembre 2013 (...) aveva compiuto e quindi superato il ventottesimo anno di età»*.

4. Da quanto evidenziato emerge in modo inconfutabile che l'esclusione disposta nei confronti della sig.ra Ritoli deriva direttamente dal bando di gara, e in particolare dalla clausola richiamata nel provvedimento applicativo, mentre quest'ultimo è stato

adottato in base al mero riscontro del limite di età previsto nella clausola medesima. In ragione di ciò si rende applicabile la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio (cfr., *ex plurimis*, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9, 27 gennaio 2003, n. 1, 4 dicembre 1998, n. 1; Sez. IV, 12 marzo 2007, n. 1218; Sez. V, 8 giugno 2015, n. 2806, 18 marzo 2014, n. 2710, 4 marzo 2008, n. 862), secondo cui sul partecipante ad una procedura competitiva - sia essa di affidamento di un appalto o, come nel caso di specie, di concorso per l'assunzione di un pubblico impiego - grava l'onere di impugnare entro il termine decadenziale di legge le clausole del bando che definendo i requisiti soggettivi di partecipazione la impediscano nei suoi confronti.

5. In contrario non giova alla sig.ra Ritoli affermare che il bando *«non conteneva alcuna disposizione circa l'innalzamento del limite di età»*, e che invece a sostegno dell'impugnativa è stato dedotto *«il mancato richiamo espresso della normativa in materia»* (così in memoria costitutiva), ovvero i sopra citati artt. 2049 dell'ordinamento militare e 2, comma 1, n. 2), lettera d), del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487. Da questa prospettazione, effettivamente corrispondente a quella del ricorso di primo grado, in cui il più volte citato art. 2, comma 1, lett. c), del bando è stato espressamente impugnato, si ricava che a base del ricorso di primo grado vi è la contrarietà della normativa speciale del concorso alla legge o alle altre fonti normative sovraordinate che a suo dire le avrebbero dovuto consentire la partecipazione alla procedura selettiva. In altri termini, la sig.ra Ritoli ha dedotto un vizio di illegittimità di violazione di legge *in parte qua* del bando, che avrebbe

tuttavia dovuto proporre nel termine di decadenza di 60 giorni dalla pubblicazione di quest'ultimo, senza attendere il provvedimento applicativo.

6. Pertanto, in accoglimento dell'appello del Ministero e conseguente riforma della sentenza di primo grado il ricorso della sig.ra Ritoli deve essere dichiarato irricevibile. Le spese del doppio grado di giudizio possono nondimeno essere integralmente compensate per la particolarità della questione controversa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, dichiara irricevibile il ricorso della sig.ra Annalia Ritoli.

Compensa integralmente le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Raffaele Proserpi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/05/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)