

Pubblicato il 28/01/2021

N. 00850/2021REG.PROV.COLL.
N. 01368/2013 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1368 del 2013, proposto dai sigg.ri Carmina Torchetti, Isabella Spina e Salvatore Acquaviva, rappresentati e difesi dall'avv. Gabriele Bavaro e con domicilio eletto presso lo studio del dott. Alfredo Placidi, in Roma, via B. Tortolini, n. 30

contro

Comune di Bisceglie, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Sanino e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Roma, v.le Parioli, n. 180

nei confronti

sigg.ri Nicola Torchetti, Giuseppe Pedone e Ascenza Di Bari, rappresentati e difesi dall'avv. Massimo Felice Ingravalle e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mario Sanino, in Roma, v.le Parioli, n. 180

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – sede di Bari, Sezione Terza, n. 1791/2012 del 23 ottobre 2012, resa tra le parti e notificata il 3 dicembre 2012, con la quale è stato respinto il ricorso R.G. n.

1452/2009 proposto per l'annullamento del bando del Comune di Bisceglie dell'8 maggio 2009, avente ad oggetto il concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura di un posto di agente di Polizia Municipale – categ. C/1, e degli atti presupposti e connessi, compresa la determinazione dirigenziale del 30 dicembre 2008 di approvazione del bando stesso.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bisceglie;

Visti altresì gli atti di costituzione in giudizio dei sigg.ri Nicola Torchetti, Giuseppe Pedone, Ascenza Di Bari;

Vista la memoria del Comune di Bisceglie;

Vista la memoria dei sigg.ri N. Torchetti, Pedone e Di Bari;

Viste la memoria, la documentazione e la replica degli appellanti;

Viste le note di udienza delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con l. 18 dicembre 2020, n. 176;

Visto l'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito con l. 25 giugno 2020, n. 70;

Dato atto della presenza ai sensi di legge degli avvocati delle parti;

Relatore nell'udienza del giorno 26 gennaio 2021 il Cons. Pietro De Berardinis, in collegamento da remoto in videoconferenza;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in epigrafe i sigg.ri Carmina Torchetti, Isabella Spina e Salvatore Acquaviva hanno impugnato la sentenza del T.A.R. Puglia – Bari, Sez. III, n. 1791/2012 del 23 ottobre 2012, che ha respinto il ricorso da essi proposto contro il bando dell'8 maggio 2009 del concorso del Comune di Bisceglie per l'assunzione di un agente di Polizia Municipale – categ. C/1, e

contro gli atti presupposti e connessi, inclusa la determinazione dirigenziale del 30 dicembre 2008 di approvazione del bando in questione.

1.1. In fatto, espongono di aver partecipato ad altra procedura concorsuale indetta dal citato Comune per la copertura di un posto di agente di Polizia Municipale, indetta nel 2001 e conclusasi nel 2004, all'esito della quale sono risultati idonei non vincitori: precisamente, la sig.ra Spina al quarto posto, il sig. Acquaviva al settimo e la sig.ra C. Torchetti all'ottavo.

1.2. I ricorrenti – e odierni appellanti – hanno lamentato innanzi al T.A.R. che, nonostante le proroghe ex lege di efficacia di detta graduatoria succedutesi nel tempo, il Comune avrebbe illegittimamente deciso di bandire un nuovo concorso di contenuto identico al precedente (quanto al posto da ricoprire, alle funzioni ed al profilo professionale), senza addurre alcuna motivazione per tale scelta, che non avrebbe tenuto in alcun conto la loro aspettativa all'assunzione tramite scorrimento della precedente graduatoria.

1.3. L'adito Tribunale ha disatteso l'eccezione pregiudiziale di inammissibilità sollevata dal Comune di Bisceglie, quindi ha assorbito l'eccezione di improcedibilità per omessa impugnazione della nuova graduatoria sollevata dai vincitori del nuovo concorso – intervenuti ad opponendum nel giudizio – ed ha respinto nel merito il ricorso, attesa l'infondatezza delle censure ivi dedotte.

1.4. Il primo giudice, ricordato l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria n. 14/2011 del 28 giugno 2011 (secondo cui l'attuale normativa privilegia l'utilizzo delle graduatorie esistenti, cosicché la scelta di indire un nuovo concorso, anziché avvalersi delle stesse, deve essere assistita da una motivazione specifica) e ricordato che, secondo la stessa Plenaria, vi sono nondimeno dei casi in cui la preferenza per il concorso, in luogo dello scorrimento delle preesistenti graduatorie, deve reputarsi giustificata, con conseguente ridimensionamento dell'obbligo di motivazione, ha ritenuto che la vicenda in esame rientrasse in uno di tali casi.

1.5. In particolare, tra gli esempi di giustificata preferenza per il concorso indicati dalla Plenaria vi è il caso dell'intervenuta modifica sostanziale della disciplina della procedura concorsuale, rispetto a quella cui si riferisce la graduatoria ancora efficace, con particolare riguardo alle prove di esame e ai requisiti di partecipazione (ad es. l'introduzione di una prova in lingua straniera, o una più specifica indicazione dell'oggetto delle prove). Orbene – osserva la sentenza – nella fattispecie per cui è causa il bando del 2009 contiene, a differenza di quello del 2001: a) la specifica individuazione delle prove e dei criteri di valutazione (e ciò già basterebbe – secondo il T.A.R. – a differenziare le due procedure concorsuali); b) l'introduzione, tra le prove dell'esame orale, della verifica della conoscenza di una lingua straniera, nonché della conoscenza dell'uso delle apparecchiature e procedure informatiche più diffuse.

1.6. Ne segue – conclude il primo giudice – che è legittima la scelta del Comune di Bisceglie di indire un nuovo concorso pur in presenza di una preesistente graduatoria, senza che vi sia la necessità di esaminare l'eccezione sollevata dalle controparti in ordine alla perdurante efficacia o meno di detta graduatoria.

2. Nell'appello vengono contestati l'iter argomentativo e le conclusioni cui è pervenuta la sentenza di prime cure, della quale si chiede, pertanto, la riforma. Vengono al riguardo formulati due ordini di censure, con le quali si deduce l'erroneità della sentenza:

a) per non avere essa statuito sul motivo con cui si lamentava che la determinazione del Comune di indire il nuovo concorso non avrebbe contenuto alcuna motivazione circa la scelta di non procedere allo scorrimento della graduatoria;

b) per non avere essa accolto il motivo incentrato sull'illegittimità in cui sarebbe incorso il Comune con la decisione di non procedere allo scorrimento della graduatoria concorsuale ancora efficace, e per avere ritenuto legittima tale decisione, facendo però applicazione non corretta

dell'insegnamento della già citata pronunzia dell'Adunanza Plenaria n. 14/2011.

2.1. In primo luogo, gli appellanti contestano che il Comune non avrebbe adottato alcuna motivazione a supporto della scelta di indire il concorso, che essi avrebbero censurato tale omissione dinanzi al T.A.R., ma che quest'ultimo avrebbe a sua volta omesso di esprimersi sulla censura avente ad oggetto il suddetto vizio di motivazione. Il primo giudice avrebbe erroneamente desunto l'esistenza di una motivazione implicita – non necessitante di esternazione – connessa alla previsione nel bando, tra le materie delle prove di esame, della lingua straniera (Inglese) e dell'informatica.

2.2. In questo modo, però, la sentenza appellata da un lato avrebbe frainteso il significato e la portata dell'obbligo di motivazione della preferenza per il concorso stabilito dall'Adunanza Plenaria con la decisione n. 14/2011. Infatti, il ridimensionamento, in alcuni casi, dell'obbligo di motivazione non equivarrebbe all'eliminazione di tale obbligo, che è quanto sarebbe accaduto nella vicenda in esame. D'altro lato, il T.A.R., avendo individuato la giustificazione per l'indizione del nuovo concorso nella presenza nel bando di nuove materie, si sarebbe limitato a far proprie le tesi difensive rassegnate in giudizio dal Comune, senza accorgersi, però, che si sarebbe trattato di un'integrazione postuma della motivazione in sede giudiziale (non essendo stata detta motivazione esplicitata dalla P.A. negli atti del concorso ed in specie nel bando): ma per costante giurisprudenza la suddetta integrazione postuma sarebbe inammissibile.

2.3. In secondo luogo, gli appellanti sostengono che, qualora la scelta del Comune fosse dipesa dalla convinzione – errata – dell'intervenuta scadenza della pregressa graduatoria concorsuale, tale scelta sarebbe comunque illegittima, poiché la graduatoria sarebbe stata ancora valida ed efficace, essendo la sua scadenza fissata, per effetto delle varie proroghe ex lege succedutesi nel tempo, al 31 dicembre 2009.

2.4. Da ultimo, gli appellanti lamentano che nel caso di specie non sussisterebbero i presupposti che giustificano, in base all'Adunanza Plenaria n. 14/2011, la preferenza per l'indizione del concorso, e che il T.A.R. non avrebbe correttamente inteso la suddetta Plenaria.

2.5. Nello specifico, il bando del 2001 e quello del 2009 sarebbero identici quanto alle fondamentali prove giuridiche, l'unica differenza consistendo nella conoscenza della lingua inglese, che però non costituirebbe un elemento di significativa diversità nell'identica procedura concorsuale per il posto di agente di Polizia Municipale. Men che meno lo sarebbero, poi, le competenze informatiche, poiché queste sarebbero state già richieste dall'art. 37 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, vigente all'epoca in cui (ottobre 2001) fu bandita la procedura concorsuale, in esito alla quale gli appellanti sono risultati idonei.

3. Si è costituito nel giudizio di appello il Comune di Bisceglie, depositando di seguito memoria con la quale ha eccepito:

a) l'inaammissibilità dell'appello, non avendo i ricorrenti in primo grado tempestivamente impugnato il provvedimento di approvazione della graduatoria del concorso oggetto di impugnativa;

b) che all'epoca dell'indizione del nuovo concorso la graduatoria dove erano collocati gli appellanti sarebbe stata inefficace, poiché la proroga di tre anni del termine di efficacia delle graduatorie è stata introdotta dall'art. 3, comma 87, della l. n. 224/2007, che, tuttavia, è entrato in vigore dal 1° gennaio 2008, quando ormai la suddetta graduatoria aveva già perso efficacia, essendo la stessa scaduta il 24 dicembre 2007;

c) che ad ogni modo le due procedure concorsuali sarebbero diverse, vista la diversità delle materie previste per le prove concorsuali (con l'aggiunta, nel secondo concorso, della lingua inglese e delle conoscenze informatiche).

3.1. Si sono costituiti in giudizio, altresì, i sigg.ri Nicola Torchetti, Giuseppe Pedone ed Ascenza Di Bari, vincitori del concorso indetto con il bando impugnato, i quali hanno depositato memoria, con cui hanno eccepito in rito:

a) la mancata tempestiva impugnazione della graduatoria del concorso nel

quale sono risultati vincitori, che sarebbe stata tardivamente impugnata dagli odierni appellanti con distinto ricorso innanzi al T.A.R. Puglia; b) che la sig.ra Isabella Spina non avrebbe più interesse alla coltivazione dell'impugnazione, essendo stata assunta a tempo indeterminato quale agente di Polizia Municipale. Nel merito hanno poi eccepito l'infondatezza dell'appello, svolgendo argomentazioni di tenore analogo a quelle del Comune.

3.2. Gli appellanti hanno depositato memoria e replica, controdeducendo alle altrui eccezioni di rito e merito ed insistendo per la riforma della sentenza appellata. Hanno evidenziato, tra l'altro, di aver proposto innanzi al T.A.R. Puglia – Bari un distinto ricorso avverso la graduatoria finale del secondo concorso, tuttora pendente e la cui autonomia non consentirebbe nella presente sede di vagliarne la tempestività, e che comunque non sarebbe tardivo, non avendo i ricorrenti e odierni appellanti avuto conoscenza della suddetta graduatoria fino al momento del suo deposito nel giudizio di primo grado da parte degli intervenienti ad opponendum.

3.3. Tutte le parti hanno depositato note d'udienza.

3.4. All'udienza del 26 gennaio 2021, tenutasi in collegamento da remoto in videoconferenza ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. con l. 18 dicembre 2020, n. 176, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. In ossequio al principio della "ragione più liquida" (C.d.S., A.P., 27 aprile 2015, n. 5), che consente di derogare all'ordine logico di esame delle questioni (cfr. C.d.S., Sez. VI, 14 giugno 2019, n. 4022), il Collegio ritiene di poter prescindere dall'analisi delle eccezioni di rito sopra riportate: ciò, essendo l'appello complessivamente infondato nel merito.

4.1. Al riguardo, infatti, il Collegio ritiene di condividere in toto la valutazione che il primo giudice ha fatto dell'indubbia differenza tra i due concorsi di cui si discute: quello del 2001, in esito al quale gli appellanti sono risultati idonei, e quello del 2009, oggetto della presente impugnativa; solamente in quest'ultimo, infatti, sono state indicate, tra le materia della prova orale, la conoscenza della lingua inglese e dell'informatica, che non erano, invece,

previste nel precedente. Alla luce di tale diversità – indubbiamente rilevante secondo la pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 14/2011 – e considerato, altresì, il lungo lasso di tempo trascorso tra le due procedure concorsuali (bandite a distanza di circa otto anni), vanno senz'altro condivise le argomentazioni del Comune di Bisceglie, che ha spiegato la scelta di indire il nuovo bando con la necessità di reperire personale preparato secondo le più attuali ed impellenti necessità, e che avesse piena dimestichezza e padronanza delle più moderne tecniche informatiche.

4.2. La più volte ricordata decisione dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato n. 14/2011 ha, infatti, esplicitamente indicato, al paragrafo 54, tra le circostanze che risultano idonee a giustificare l'opzione di bandire nuove procedure selettive, in luogo dello scorrimento delle graduatorie ancora efficaci, quella delle modifiche delle materie concorsuali e ciò con riguardo al contenzioso da cui era originata la rimessione alla stessa Plenaria, in cui vi era stata l'introduzione proprio di una prova di lingua straniera (come nel caso ora in esame).

4.3. Il Collegio condivide inoltre l'assunto del T.A.R., per cui la motivazione della scelta del Comune di Bisceglie di indire il concorso si coglie nell'individuazione dettagliata, ad opera del nuovo bando, delle prove di esame e delle attitudini richieste ai candidati: individuazione che, invece, era mancata nel bando del 2001, il quale si era limitato in proposito a rinviare alle modalità di cui al regolamento organico comunale approvato con deliberazione della Giunta Municipale n. 44 del 26 febbraio 2001. La circostanza è significativa, perché confuta la tesi degli appellanti, in base alla quale la conoscenza dell'informatica sarebbe stata richiesta già per il concorso cui essi hanno partecipato, perché prevista dall'art. 37 del d.lgs. n. 165/2001: questo, tuttavia, è posteriore al predetto regolamento comunale, né si può ipotizzare un inserimento implicito, tra le materie del concorso, di discipline non esplicitamente e specificamente previste.

4.4. Anche per questo verso soccorre il richiamo alla pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 14/2011, la quale, sempre al parag. n. 54, ha individuato nella più specifica indicazione dell'oggetto delle prove concorsuali un'ulteriore ragione che giustifica l'opzione di bandire il nuovo concorso.

5. In ultima analisi, la scelta del Comune di Bisceglie di reperire per la copertura del posto di vigile urbano personale con conoscenza della lingua inglese e dell'informatica è frutto di una valutazione discrezionale del predetto Comune, del tutto logica e ragionevole per i motivi sopra detti e che, perciò, non può essere sindacata in questa sede, a pena in caso contrario di inammissibili ingerenze di questo G.A. nel merito delle scelte amministrative. La pretesa degli appellanti di un'ulteriore esplicitazione della motivazione riguardante la scelta del Comune di bandire il nuovo concorso, anziché scorrere la graduatoria di quello precedente (risalente nel tempo), a fronte di un bando che contemplava materie diverse e che aveva così reso manifeste le ragioni della decisione comunale, si risolve, in definitiva, nell'imposizione di un inutile aggravio procedimentale (art. 1, comma 2, della n. 241/1990), di tenore solo formale e che il Collegio, per tutto quanto esposto, non condivide.

5.1. L'infondatezza dell'appello sotto i profili appena esaminati rende irrilevante la questione della perdurante efficacia o meno, alla data di indizione del nuovo concorso, della graduatoria concorsuale in cui figuravano gli appellanti: non hanno pregio le doglianze da questi espresse sul punto, poiché – si ripete – la ragione della scelta del Comune di indire il nuovo concorso va rinvenuta nell'elencazione delle relative materie concorsuali effettuata dal bando del 2009, e non già nella convinzione – per gli appellanti: erronea – del Comune stesso circa la sopravvenuta inefficacia della pregressa graduatoria. Ciò, in disparte il fatto che, qualora si volesse sostenere che alla scelta dell'Amministrazione abbia concorso anche il convincimento che la graduatoria del concorso del 2001 (approvata nel 2004) fosse ormai scaduta, nell'appello non vengono fornite argomentazioni adeguate per contrastare il predetto convincimento.

6. In conclusione, l'appello è infondato e deve perciò essere respinto, meritando la sentenza di primo grado di essere confermata.

7. Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Seconda (II[^]), definitivamente pronunciando sul ricorso in appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2021, tenutasi, ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137/2020, conv. con l. n. 176/2020, tramite collegamento da remoto in videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE
Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO