

Publicato il 06/04/2021

N. 02778/2021REG.PROV.COLL.
N. 07035/2013 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 7035 del 2013, proposto dalla signora
Domenica Carosi, rappresentata e difesa dall'avvocato Cesidio Gualtieri,
elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Roma, via Felice Barnabei, n.
5,

contro

- il Comune di Cagnano Amiterno, in persona del Sindaco in carica *pro tempore*, non costituitosi in giudizio;
- la signora Francesca Scenna, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Colagrande, elettivamente domiciliato presso il suo studio, in Roma, viale Liegi, n. 35/b;

nei confronti

della signora Sara Trotta, rappresentata e difesa dagli avvocati Emilio Potena e Aldo di Ianni, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato Mara Fiocca in Roma, via Flaminia, n. 56;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del T.a.r. per l'Abruzzo, sede di L'Aquila, n. 613 del 27 giugno 2013, resa tra le parti, concernente graduatoria del concorso pubblico per esami per la copertura di un posto di istruttore amministrativo categoria C posizione di ingresso C1 a tempo indeterminato - area amministrativa.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle signore Francesca Scenna e Sara Trotta;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2021 (tenuta ai sensi dell'art. 84 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con l. 24 aprile 2020, n. 27, come modificato dall'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito con l. 25 giugno 2020, n. 70) il consigliere Giovanni Sabato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso n. 414 del 2013, proposto innanzi al T.a.r. per l'Abruzzo, sede di L'Aquila, la signora Francesca Scenna aveva chiesto l'annullamento dei seguenti atti:

a) della graduatoria finale del "*concorso pubblico per esami per la copertura di un posto di istruttore amministrativo categoria c posizione di ingresso c1 - a tempo pieno e indeterminato - area amministrativa*" del 20 marzo 2013, nella parte in cui il Comune di Cagnano Amiterno ha collocato la ricorrente al terzo posto con il punteggio finale di 24,67/30;

b) del verbale della commissione esaminatrice n.5 del 5 febbraio 2013, prot. 922 del 20 marzo 2013.

2. A sostegno dell'impugnativa la ricorrente aveva dedotto la violazione dell'art. 7, comma 3, del d.P.R. n.487/94, ove prevede una metodologia di calcolo (media aritmetica tra i singoli voti riportati dai concorrenti in ciascuna prova di esame anziché dalla somma tra la media aritmetica dei voti delle

prove scritte ed il voto della prova orale) che le avrebbe consentito di ricoprire il secondo posto in graduatoria.

3. Costituitasi l'Amministrazione comunale nonché la controinteressata signora Domenica Carosi (seconda classificata) e la signora Sara Trotta (prima graduata), nella veste di interveniente *ad adiuvandum*, il Tribunale amministrativo ha così deciso il gravame al suo esame:

- ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnativa del bando di concorso;
- ha accolto il ricorso e, per l'effetto, ha “*disposto l'annullamento in parte qua degli atti impugnati ed esattamente nella sola parte in cui la ricorrente rivendica la seconda posizione in luogo della terza (e cioè rimane ferma la prima posizione)*”;
- ha compensato le spese di lite.

4. In particolare, il T.a.r. ha rilevato, per quanto concerne l'eccezione in rito, che la ricorrente ha censurato anche il bando di concorso ed ha ritenuto di condividere l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il principio contenuto nell'art. 7 comma 3° del d.P.R. n. 487/94 (somma tra la media aritmetica dei voti delle prove scritte e il voto della prova orale) si applica a tutti i concorsi per l'accesso alla p.A. e di conseguenza lo stesso non può ritenersi derogabile dalle Amministrazioni comunali.

5. Avverso tale pronuncia la signora Domenica Carosi ha interposto appello, notificato il 20 settembre 2013 e depositato il 27 settembre 2013, lamentando, attraverso tre motivi di gravame, quanto di seguito sintetizzato:

I) il T.a.r. avrebbe erroneamente respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnativa del previo bando di concorso, essendo state le censure mosse nei riguardi della sola graduatoria quale atto applicativo di esso;

II) il T.a.r. non avrebbe considerato la prevalenza della normativa locale rispetto a quella statale in materia concorsuale e comunque avrebbe errato nel disporre l'annullamento soltanto *in parte qua* invece che in via integrale della

graduatoria, lasciando così invariata la prima posizione ricoperta dalla signora Trotta;

III) il T.a.r., disponendo l'annullamento soltanto parziale della graduatoria, non avrebbe considerato che la posizione consequenzialmente assunta dai primi tre graduati si fonderebbe su criteri diversi, con conseguente disparità di trattamento e violazione del procedimento.

6. L'appellante ha concluso chiedendo, in riforma dell'impugnata sentenza, l'accoglimento del ricorso di primo grado e quindi l'annullamento degli atti con lo stesso impugnati.

7. In data 14 ottobre 2013 la signora Francesca Scenna si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto dell'opposto gravame.

8. In data 16 novembre 2013 la signora Sara Trotta si è costituita in giudizio con memoria di controdeduzioni chiedendo la declaratoria d'inammissibilità della domanda di annullamento integrale della graduatoria oltre che della deduzione relativa alla pretesa prevalenza della norma regolamentare locale rispetto a quella statale laddove ha previsto il criterio della media dei voti delle prove scritte

9. Con ordinanza n. 4610 del 20 novembre 2013, il Collegio ha respinto la domanda di sospensione degli effetti dell'impugnata sentenza, con la seguente motivazione: *“Dato atto che il pericolo di pregiudizio a sostegno della presente istanza incidentale di sospensiva non è più attuale, avendo le parti appellate comprovato che l'amministrazione resistente ha nelle more eseguito la sentenza di primo grado, riformulando la graduatoria nelle parti interessate dalla statuizione di annullamento emessa dal TAR; rilevato peraltro che, come evidenziato in discussione dai difensori delle medesime parti appellate, la sentenza ha fatto applicazione di regole affermate e ribadite dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato in materia di modalità di calcolo dei punteggi delle prove scritte nei concorsi; evidenziato inoltre che, se indubbiamente l'annullamento del bando in parte qua può determinare il travolgimento della graduatoria, è del pari vero che in questo caso la posizione della prima classificata (che allora avrebbe dovuto essere ritualmente evocata nel giudizio di primo grado) non è nel caso di specie*

pregiudicata, come parimenti comprovato dalle appellate attraverso la produzione della graduatoria riformulata dall'amministrazione?

10. In vista della trattazione nel merito del ricorso le parti hanno svolto difese scritte, anche in replica, insistendo per le rispettive conclusioni. In particolare, ha osservato la parte appellante quanto segue: - i vizi dedotti in prime cure andavano rapportati al previo bando invece che alla graduatoria; - il T.a.r. avrebbe dovuto, coerentemente, annullare l'intera procedura onde evitare l'applicazione di criteri selettivi eterogenei; - con ricorso ancora pendente davanti al T.a.r. Umbria l'odierna appellante aveva contestato la seconda posizione raggiunta nella procedura concorsuale *de qua*; - il T.a.r. non avrebbe prestato adeguata attenzione al disposto di cui all'art. 89 del d.lgs. n. 267/2000 quale norma prevalente rispetto ad ogni disciplina regolamentare. Le parti appellate, a loro volta, hanno argomentato nel senso che: il ricorso pendente presso il T.a.r. Umbria proposto dalla medesima appellante non avrebbe alcuna incidenza sul presente giudizio; il principio statale sul calcolo dei punteggi nelle procedure di reclutamento del personale delle P.A. di cui il T.a.r. ha ravvisato la mancata applicazione investe solo il segmento del calcolo del punteggio finale ai fini della formulazione della graduatoria e pertanto non troverebbe giustificazione l'annullamento dell'intera procedura selettiva; la posizione dell'appellante non sarebbe incisa dall'applicazione di tali criteri rimanendo comunque al terzo posto in graduatoria.

11. Le parti appellate signore Scenna e Trotta, in data 15 febbraio 2021, hanno depositato note d'udienza ai sensi del d.l. n. 28/2020 e del d.l. n. 137/2020, evidenziando l'inammissibilità per violazione del divieto di *jus novorum* della censura relativa al mancato annullamento della procedura selettiva ed ulteriormente argomentando per il rigetto dell'appello.

12. La causa, chiamata per la discussione alla udienza pubblica svoltasi con modalità telematica del 16 febbraio 2021, è stata ivi trattenuta in decisione.

13. L'appello è infondato.

13.1 E' necessario, in via pregiudiziale, osservare che le contrapposte difese delle parti, con le memorie depositate in corso di giudizio, si sono soffermate sulla possibile rilevanza del parallelo giudizio tuttora pendente in primo grado innescato dal ricorso proposto dall'odierna appellante per contestare la valutazione della sua prova, all'esito della quale veniva originariamente collocata al secondo posto in graduatoria. Tale iniziativa impugnatoria tuttavia non può in alcun modo incidere sulla permanenza dell'interesse a coltivare il gravame in esame, tanto più che l'appellante ha più volte affermato di avere ancora interesse alla decisione.

13.2 Per quanto poi attiene alla eccepita inammissibilità della questione sollevata dall'appellante in ordine al mancato integrale annullamento dell'intera graduatoria all'esito del giudizio di primo grado, siccome posta per la prima volta in questa sede d'appello, è dato osservare che non può configurarsi la violazione del divieto di *jus novorum* ex art. 104 c.p.a. nei riguardi di chi non abbia assunto, nel giudizio innanzi al T.a.r., la veste di ricorrente. Secondo costante orientamento di questo Consiglio, infatti, *“il divieto di domande o eccezioni nuove in appello ex art. 104, comma 1, c.p.a. si applica solo all'originario ricorrente, poiché solo a quest'ultimo, una volta delimitato il thema decidendum con i motivi di impugnazione articolati in primo grado, è precluso un ampliamento dello stesso nel giudizio d'appello; viceversa, rispetto alle parti resistenti il medesimo divieto va inteso come riferito alle sole eccezioni in senso tecnico, non rilevabili d'ufficio, ma non anche alle mere difese rispetto agli altrui motivi di impugnazione, il cui accoglimento determina l'interesse a formulare ogni censura volta ad ottenere la riforma della sentenza in sede d'appello”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2020, n. 8475).

14. Passando alla disamina delle deduzioni sollevate dall'appellante se ne deve rilevare l'infondatezza.

14.1 Come sopra evidenziato, parte appellante avversa, col primo mezzo, la statuizione in rito recata dall'impugnata sentenza con la quale ha disatteso

l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnativa del previo bando di concorso.

La statuizione va confermata, dovendosi rilevare che l'atto contenente la *lex specialis* della selezione era stata in realtà impugnata col ricorso introduttivo della lite tanto è vero che essa figurava tra gli atti impugnati nell'epigrafe del ricorso. Né può dirsi che tale atto sia estraneo all'oggetto del giudizio perché non interessato dalle censure articolate dalla ricorrente, in quanto costei ne lamentava l'illegittimità proprio per avere contemplato un criterio di calcolo del punteggio reputato illegittimo. Del resto, il tenore delle deduzioni sollevate fa sì che queste fossero naturalmente calibrate rispetto alla *lex specialis*, che è appunto deputata alla definizione di tali criteri, e non alla graduatoria che ne costituisce soltanto l'esito applicativo.

14.2 Infondati sono anche il secondo e terzo motivo d'appello (suscettibili, per il loro tenore, di trattazione congiunta), coi quali si lamenta, con riferimento questa volta al merito del ricorso di prime cure, la ricaduta soltanto parziale della statuizione annullatoria sulla graduatoria del concorso, in quanto non poteva essere intaccata la posizione della prima graduata, non evocata in giudizio ed in mancanza di vizi afferenti alla procedura nel suo complesso pur nell'affermata prevalenza del criterio contenuto nella legge statale. L'interesse sotteso al ricorso non era infatti quello di "scalzare" la prima classificata quanto di salire al secondo posto in graduatoria nell'auspicata prospettiva del suo scorrimento. E' dato poi convenire con quanto osservato da parte appellata nel senso che la questione sollevata in prime cure afferiva non ai criteri di valutazione del grado di preparazione dei candidati quanto al calcolo del punteggio conseguente alle prove da costoro sostenute di tal che non vi era ragione di annullare l'intera procedura riguardando le censure articolate dalla ricorrente di primo grado il segmento finale della procedura che conduce alla quantificazione del punteggio e quindi alla collocazione dei candidati in graduatoria. Del resto, è opportuno ribadirlo, l'interesse sotteso al ricorso non era quello di conseguire il travolgimento

dell'intera procedura, nemmeno in via subordinata, nell'ottica del perseguimento dell'interesse strumentale alla partecipazione del nuovo concorso, quanto di raggiungere la seconda posizione in graduatoria nella prospettiva del suo scorrimento. L'annullamento dell'intera procedura avrebbe quindi comportato la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ai sensi dell'art. 112 c.p.c.

14.3 In ordine poi alla legittimità del criterio di calcolo contemplato dalla disciplina di *lex specialis*, la statuizione annullatoria recata dall'impugnata sentenza è meritevole di essere confermata.

Invero, la giurisprudenza, con riferimento ad una fattispecie analoga a quella in esame, ha chiarito che il criterio della somma aritmetica di tutti i punteggi conseguiti dal candidato, eventualmente previsto dal Regolamento di organizzazione degli uffici e servizi del Comune, non prevale su quello incompatibile della media dei voti conseguiti nelle prove scritte, stabilito dall'art. 7, comma 3, del d.P.R. n. 487/1994. In particolare questo Consiglio (sentenza, sez. V, 1° febbraio 2010, n. 397) ha analizzato i rapporti tra la potestà regolamentare degli Enti locali e la normativa statale pervenendo alla conclusione “...che di questi meccanismi faccia parte anche il criterio della media dei voti riportate nelle prove scritte o pratiche si desume non solo dal carattere di disciplina generale del pubblici concorsi proprio del D.P.R. n. 487/1994, ma dalla necessità di ancorare il calcolo del punteggio conseguito dai candidati a parametri uniformi e validi per qualsivoglia concorso e nell'intero territorio nazionale, non potendo la potestà regolamentare essere piegata all'introduzione di criteri disomogenei da comune a comune e suscettibili di produrre risultati diversi a seconda delle modalità seguite...”. Deve quindi trovare applicazione il criterio di attribuzione del punteggio finale fissato dalla disciplina statale ed in particolare dal richiamato art. 7, comma 3, del d.P.R. n. 487/94 (“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”) secondo cui “il punteggio finale è dato dalla somma della media dei voti conseguiti nelle prove scritte o pratiche o teorico-pratiche e della votazione conseguita nel

colloquio". La statuizione annullatoria recata dall'impugnata sentenza è meritevole quindi di essere confermata.

15. In conclusione, l'appello è infondato e deve essere respinto.

16. Le spese del presente grado di giudizio, regolamentate secondo il criterio della soccombenza, sono liquidate nella misura stabilita in dispositivo secondo i parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (n.r.g. 7035/2013), lo respinge.

Condanna l'appellante alla rifusione, in favore delle signore Francesca Scenna e Sara Trotta, delle spese del presente grado di giudizio, da dividersi in parti uguali, che liquida complessivamente in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%) se dovuti.

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

Così deciso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato, con sede in Roma, nella Camera di Consiglio del giorno 16 febbraio 2021, convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

Francesco Frigida, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL PRESIDENTE
Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO