Pubblicato il 06/06/2022

N. 04611/2022REG.PROV.COLL.
N. 09202/2014 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 9202 del 2014, proposto dalla sig.ra Onorati Maria Teresa, rappresentata e difesa dall'avv. prof. Franco Gaetano Scoca, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via G. Paisiello n. 55;

contro

Comune di Frosinone, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Donato D'Angelo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Po n. 22;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina (Sezione Prima), del 24 marzo 2014, n. 245, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Frosinone;
Visti tutti gli atti della causa;

Viste le istanze di passaggio in decisione senza discussione, presentate dalle parti;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 dicembre 2021 il Cons. Francesco Guarracino e considerati presenti l'avv. prof. Franco Gaetano Scoca, per la parte appellante, e l'avv. Donato D'Angelo, per la parte appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La dott.ssa Maria Teresa Onorati, seconda classificata del concorso pubblico, per titoli ed esami, bandito dal Comune di Frosinone nel 2001 per la copertura del posto di direttore del Museo comunale (posizione D1), impugnava la graduatoria perché la commissione di concorso aveva disatteso il principio generale secondo cui il punteggio finale avrebbe dovuto essere dato "dalla somma della media dei voti conseguiti nelle prove scritte o pratiche o teorico-pratiche e della votazione conseguita nel colloquio" (art. 7 del D.P.R. n. 487 del 1994).

Il ricorso era accolto dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma (sez. II bis) con sentenza del 20 novembre 2006, n. 12786, confermata in grado di appello da questo Consiglio di Stato (sez. V) con decisione del 23 giugno 2008, n. 3096.

Con successivo ricorso al medesimo Tribunale, poi trasmesso per competenza alla sezione staccata di Latina, la dott.ssa Onorati agiva in giudizio per ottenere la condanna del Comune al risarcimento dei danni per la sua tardiva assunzione, avvenuta soltanto a seguito dell'accoglimento del gravame.

Con sentenza n. 245 del 24 marzo 2014 il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina (sezione prima), respingeva il ricorso.

Nello specifico, Il T.A.R. ravvisava gli estremi dell'errore scusabile dell'amministrazione nella "*formulazione oggettivamente incerta e tutt'altro che perspicua dell'art. 33, comma 1, del regolamento di organizzazione del Comune di*

Frosinone" richiamato dal bando (il quale articolo, disciplinando le procedure concorsuali per l'assunzione del personale, stabiliva che la graduatoria di merito dei candidati fosse formata "*sulla base dei singoli punteggi conseguiti nella valutazione dei titoli e delle varie prove d'esame*") e, pertanto, concludeva che la domanda risarcitoria non potesse trovare accoglimento in difetto dell'elemento soggettivo dell'illecito aquiliano.

La dott.ssa Onorati ha appellato quest'ultima decisione con un unico articolato motivo, rubricato "*Errores inn procedendo et in judicando. Erroneità e/o inadeguatezza e/o insufficienza e/o contraddittorietà della motivazione in punto di ritenuta mancanza dell'elemento soggettivo della fattispecie risarcitoria, anche in violazione del giudicato. Ultrpetizione in violazione dell'art. 100 c.p.c. e/o eccesso di potere giurisdizionale*".

In estrema sintesi, l'appellante ha dedotto che, contrariamente a quanto affermato nella sentenza appellata, l'art. 33 del regolamento comunale aveva un contenuto univoco e limpido, niente affatto discordante con la disciplina dettata dal D.P.R. n. 487/1994, come già accertato nelle precedenti pronunce passate in giudicato; non essendovi alcunché da interpretare né di incerto o complesso, mancava l'incertezza che costituisce il presupposto della scusabilità dell'errore; il Comune aveva fornito un'interpretazione scorretta e arbitraria di norme dal contenuto lapalissiano, facilmente intelligibili e immediatamente applicabili nel solo senso che esprimevano, incorrendo in colpa grave.

Pertanto, ribadita la sussistenza del nesso di causalità e dell'ingiustizia del danno, ha chiesto che, in riforma della sentenza impugnata, sia accolta la domanda risarcitoria proposta col ricorso di primo grado.

Il Comune di Frosinone si è costituito in giudizio per resistere all'appello.

Le parti hanno prodotto memorie a sostegno delle rispettive ragioni.

Alla pubblica udienza del 21 settembre 2021 la causa è stata rinviata d'ufficio alla successiva udienza del 7 dicembre 2021, nella quale è stata trattenuta in decisione.

In via preliminare va dato atto che, come obiettato dall'appellante nella memoria di replica del 30 luglio 2021, l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno sollevata in primo grado, ma non esaminata dal primo giudice, è stata riproposta dal Comune soltanto con la memoria di discussione del 21 luglio 2021, oltre il termine perentorio di legge dopo il quale la parte decade dal diritto di avvalersene (art. 101, comma 2, c.p.a., per il quale "Si intendono rinunciate le domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza di primo grado, che non siano state espressamente riproposte nell'atto di appello o, per le parti diverse dall'appellante, con memoria depositata a pena di decadenza entro il termine per la costituzione in giudizio").

Nel merito, tuttavia, l'appello è infondato.

Nell'accogliere il ricorso della dott.ssa Onorati avverso la graduatoria del concorso, il T.A.R. romano aveva rilevato che il citato disposto del regolamento comunale *"non definisce esattamente il criterio di calcolo del punteggio finale, ma contiene in sé solo un principio di massima tendente a ribadire che la Commissione giudicatrice non può discrezionalmente escludere, ai fini della formazione della graduatoria concorsuale, nessun punteggio parziale*" (TAR Lazio, Roma, sez. II bis, n. 12786/2006 cit.).

Analogamente, nella decisione resa in grado di appello si era osservato che "*Il "Regolamento delle assunzioni" del Comune di Frosinone è stato dettato "in attuazione" al dpr 9 maggio 1994 n. 486 (come recita l'art. 1, co. 1, del Regolamento medesimo) e porta il riferimento a detto decreto "per quanto non espressamente previsto" (art. 37). Il suo art. 33, richiamato nel bando di concorso, si limita a stabilire che, al termine delle prove d'esame, la Commissione formula la graduatoria "sulla base dei singoli punteggi conseguiti nella valutazione dei titoli e delle varie prove d'esame", senza render palese il criterio da utilizzare. La generica formulazione della disposizione, che non reca un'espressa indicazione di diverso segno, impone una sua interpretazione ed una sua applicazione conforme al dettato del decreto statale al quale la disciplina comunale afferma di voler dare applicazione*" (C.d.S., sez. V, n. 3096/2008 cit.).

Il primo grado del presente giudizio ha riguardato la responsabilità civile dell'amministrazione per aver fatto malgoverno di quella disposizione regolamentare e quindi, indiscussa tra le parti l'assenza di dolo, anche l'elemento psicologico della colpa (c.d. di apparato) per l'errore commesso, elemento costitutivo dell'illecito aquiliano, che, nella responsabilità civile di soggetti pubblici, si risolve, per indirizzo giurisprudenziale condiviso, nell'accertata violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ovvero nella negligenza, nelle omissioni o negli errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili, in ragione dell'interesse giuridicamente protetto di colui che instaura un rapporto con l'amministrazione; sicché la colpa va esclusa nel caso dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto (*ex ceteris*, C.d.S., sez. VI, 5 marzo 2021, n. 1869; sez. V , 24 gennaio 2020, n. 601).

Ebbene, in altra successiva occasione questo Consiglio ha riconosciuto trattarsi di "*disposizioni non chiare*" quelle di bando e di regolamento in materia di accesso agli impieghi presso un'amministrazione comunale che, in modo analogo, prevedevano che la graduatoria di concorso fosse formata "*sulla base dei singoli punteggi conseguiti nella valutazione dei titoli di servizio, cultura e vari e nelle prove d'esame*" e quindi - per dimostrare che, nonostante le stesse, occorresse farsi ricorso alla normativa generale statale in materia di accesso ai pubblici impieghi e, di conseguenza, applicare il criterio generale della media dei voti delle prove scritte, valevole sia per i concorsi per esami che per i concorsi per titoli ed esami - ha affrontato *funditus* il connesso problema della cedevolezza della normativa statale a fronte della potestà regolamentare degli enti locali in materia di organizzazione dei propri uffici e servizi e del reclutamento del personale, attribuita agli enti locali prima dall'art. 6 della legge n. 127/1997 e poi dal nuovo assetto costituzionale introdotto dalla legge costituzionale n. 2/2001, giungendo a concludere per l'applicabilità del criterio generale della

media del punteggio soltanto all'esito di un'articolata ricostruzione sistematica del quadro normativo.

Segnatamente, riconoscendo nel comma 7 dell'art. 35 (sul reclutamento del personale negli enti locali) del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, il limite della potestà regolamentare, poiché vi è stabilito che "*Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi degli enti locali disciplina le dotazioni organiche, le modalità di assunzione agli impieghi, i requisiti di accesso e le procedure concorsuali, nel rispetto dei principi fissati dai commi precedenti*", e rilevando che in quel limite rientra anche quello sancito dal precedente comma 3, lett. b), in base al quale le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano al principio della "*adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire*", ha conclusivamente affermato che "*[n]el novero di tali meccanismi va ascritto anche il criterio della media dei voti riportati nelle prove scritte o pratiche, e ciò in considerazione del più volte dichiarato carattere di disciplina generale del pubblici concorsi proprio del D.P.R. n. 487 del 1994, e della 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, suscettibili di produrre risultati diversi a seconda delle modalità seguite*" (C.d.S., sez. V, 27 marzo 2015, nn. 1615 e 1616).

Il diverso percorso logico-argomentativo delle richiamate decisioni dimostra la correttezza della sentenza del T.A.R. Latina, in questa sede appellata, nel porre in luce la "*formulazione oggettivamente incerta e tutt'altro che perspicua dell'art. 33, comma 1, del regolamento di organizzazione del Comune di Frosinone*", mentre le ragioni esposte nei precedenti di questo Consiglio da ultimo citati per dimostrare che il regolamento dell'ente locale, pur prestandosi a conformare le modalità di assunzione e i requisiti dei concorrenti al diverso assetto dei singoli comuni, non può dettare le modalità di calcolo del punteggio nei concorsi ne giustificano anche il richiamo alla complessità interpretativa che

oggettivamente ha connotato il caso esaminato, riflessa anche negli opposti pareri dell'Avvocatura comunale e del Segretario generale del Comune.

Perciò la conclusione raggiunta dal giudice di primo grado sulla sussistenza degli estremi dell'errore scusabile dell'amministrazione sotto il profilo dell'incertezza del quadro normativo di riferimento, per la scarsa perspicuità di quest'ultimo, e, quindi, sulla mancanza, nel caso in esame, di uno degli elementi indispensabili per la configurazione della responsabilità aquiliana della P.A. resiste alle critiche che a essa sono state rivolte nel presente grado del giudizio.

L'appello, dunque, dev'essere respinto.

Le spese del grado del giudizio possono essere compensate, in considerazione della peculiarità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese del presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Giovanni Sabbato, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Guarracino

IL PRESIDENTE
Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO