Pubblicato il 19/09/2022

N. 11911/2022 REG.PROV.COLL.
N. 08106/2021 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

sul ricorso numero di registro generale 8106 del 2021, proposto da
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfonso Celotto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Emilio de' Cavalieri n. 11;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Funzione Pubblica - Commissione Ripam, Ministero delle Politiche Agricole, Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile, Ministero dell'Università e della Ricerca, Agenzia Nazionale per L'Amministrazione e Destinazione dei Beni Sequestrati e Confiscati Alla Criminalità Organizzata, Istituto Superiore per la Protezione e La Ricerca Ambientale, non costituiti in giudizio;
Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Funzione Pubblica, Ministero dell'Interno, Ministero della Difesa, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero della Transizione Ecologica, Ministero del Lavoro e delle Politiche

Sociali, Ministero dell'Istruzione, Ministero della Cultura, Ministero della Salute, Ispettorato Nazionale del Lavoro, Agid - Agenzia per L'Italia Digitale, Ministero delle Politiche Agricole Alimentari Forestali, Ministero delle Infrastrutture e delle Mobilita' Sostenibili, Ag Naz Amm Ne Beni Confiscati Alla Criminalita' Organizzata - Roma, Ispra - Istituto Superiore per la Protezione e Ricerca Ambientale, Ministero dell'Universita' e della Ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale sono domiciliati ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

previa adozione misure cautelari, anche monocratiche ex art. 56 c.p.a.

- del bando di concorso pubblicato in G.U.R.I. – IV serie speciale n. 60 del 30 luglio 2021, avente a oggetto "RETTIFICA - Modifica e riapertura dei termini del concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di duemilacentotrentatré posti di personale non dirigenziale, a tempo pieno ed indeterminato, da inquadrare nell'Area III, posizione retributiva/fascia retributivaF1, o categorie o livelli equiparati, nel profilo di funzionario amministrativo, nei ruoli di diverse amministrazioni", in parte qua, nei limiti dell'interesse del ricorrente, e più precisamente, limitatamente all'art. 9, co. 2, ove si dispone che "Resta fermo che i requisiti per la partecipazione al concorso richiamato nel comma 1 e i titoli di cui il candidato richiede la valutazione devono essere posseduti alla data di scadenza dei

termini per la presentazione della domanda di partecipazione prevista dall'art. 4 del bando di cui al comma 1" (ossia, del bando pubblicato sulla G.U.R.I. - IV serie speciale n. 50 del 30 giugno 2020 con cui è stato indetto un concorso pubblico "per titoli ed esami, per la copertura di duemilacentotrentatrè posti di personale non dirigenziale, a tempo pieno ed indeterminato, da inquadrare nell'Area III, posizione retributiva/fascia retributiva F1, o categorie o livelli equiparati, nel profilo di funzionario amministrativo, nei ruoli di diverse

amministrazioni", che fissava come data di presentazione delle domande di partecipazione quella del 30 luglio 2020);

- ove occorra, del modello telematico di domanda di partecipazione al concorso, nella parte in cui non consente di indicare, come data di conseguimento del titolo di studio prescritto, una data successiva al 30 luglio 2020 ma anteriore al 29 agosto 2021;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Funzione Pubblica e di Ministero dell'Interno e del Ministero della Difesa e del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero dello Sviluppo Economico e del Ministero della Transizione Ecologica e di Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e di Ministero dell'Istruzione e del Ministero della Cultura e di Ministero della Salute e dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro e di Agid - Agenzia per L'Italia Digitale e di Ministero delle Politiche Agricole Alimentari Forestali e di Ministero delle Infrastrutture e delle Mobilita' Sostenibili e di Agenzia Nazionale Amminsitrazione Beni Confiscati alla Criminalita' Organizzata - Roma e di Ispra - Istituto Superiore per la Protezione e Ricerca Ambientale e di Ministero dell'Universita' e della Ricerca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2022 il dott. Claudio Vallorani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato e depositato in data 4 agosto 2021, il dott. -OMISSIS- - interessato a partecipare al concorso *"per titoli ed esami, per la copertura di duemilacentotrentatré posti di personale non dirigenziale, a tempo indeterminato, da inquadrare nell'Area III, posizione retributiva/fascia F1, o categorie o livelli equiparati, nel profilo di funzionario amministrativo, nei ruoli di diverse*

amministrazioni", bandito dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e pubblicato in G.U.R.I. – IV serie speciale n. 50 del 30 giugno 2020 – impugnava, deducendone l'illegittimità, l'art. 2, comma 9, del bando di rettifica (pubblicato nella GU n.60 del 30.7.2021), il quale aveva riaperto i termini per la presentazione delle domande di partecipazione fino al 29 agosto 2021 (in ossequio all'art. 10, co. 3, del d.l. n. 44 del 2021), stabilendo tuttavia che la partecipazione dei candidati che non avevano presentato domanda entro la scadenza del termine originario, era subordinata all' aver conseguito i requisiti di partecipazione ivi compreso, dunque, il titolo di laurea (non entro la nuova scadenza ma) entro la scadenza contemplata dal bando originario (30 luglio 2020).

Precisamente la clausola in contestazione prevedeva che *"9. Resta fermo che i requisiti per la partecipazione al concorso richiamato nel comma 1 e i titoli di cui il candidato richiede la valutazione devono essere posseduti alla data di scadenza dei termini per la presentazione della domanda di partecipazione prevista dall'art. 4 del bando di cui al comma 1.".*

Trattandosi di procedura svolta mediante piattaforma informatica l'invio della domanda di partecipazione, che pure il ricorrente aveva compilato *on line*, veniva bloccato e reso impossibile dal sistema.

2. Con il ricorso proposto il ricorrente ha impugnato la suddetta clausola dell'avviso di rettifica e la sua non ammissione, di fatto, alla procedura selettiva in quanto ritenuta del tutto ingiustificata poiché l'art. 10, co. 3, del d.l. n. 44 del 2021, nel disporre la riapertura dei termini dei concorsi per i quali *"non sia stata svolta alcuna attività",* non autorizza alcuna limitazione in ordine ai termini entro i quali debbano possedersi i requisiti utili ai fini della partecipazione, né vieta che allo spostamento in avanti dei termini per presentare domanda di partecipazione si accompagni un simmetrico "*slittamento"* anche di quelli inerenti al possesso dei requisiti per partecipare.

Con il ricorso è stata anche proposta istanza cautelare per la concessione di misure cautelari, anche monocratiche ex art. 56 c.p.a, data l'urgenza della

situazione, determinata dall'imminente scadenza del bando in data 29 agosto 2021.

3. Si costituivano in giudizio, per resistere al ricorso, la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Funzione Pubblica e le altre Amministrazioni statali indicate in epigrafe le quali, nella memoria comune dell'Avvocatura Generale (dep. 2.9.2021), hanno eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità del gravame per non essere stato notificato all'unica Amministrazione realmente dotata della legittimazione a resistere nella presente causa, Formez PA (viceversa la difesa erariale eccepisce il difetto di legittimazione passiva di tutte le altre Amministrazioni in epigrafe). Per altro verso si eccepisce l'improcedibilità del ricorso in quanto sussisteva la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dei controinteressati.

Nel merito, ad avviso di parte resistente, la mancanza di una espressa previsione nella "lex specialis" di una modifica anche in ordine al momento del possesso dei requisiti di partecipazione, evidenzia la vincolatività e obbligatorietà delle previsioni di gara e, quindi, dell'esercizio del potere discrezionale della PA procedente.

Argomentare diversamente sovvertirebbe i principi generali e, inoltre, dare ingresso in materia di concorsi a simili applicazioni di qualifiche retroattive creerebbe un rilevante elemento di incertezza, ed è per questo che il principio generale *"blocca"* alla data di scadenza della presentazione delle domande il momento in cui valutare le conseguenze discendenti dalle domande presentate.

La tesi avversa, secondo la difesa erariale, condurrebbe a violazioni del principio del buon andamento dell'attività amministrativa ex art. 97 Cost, laddove renderebbe difficilmente gestibile la procedura selettiva.

In ogni caso l'art. 10, comma 3, D.L. 44/2021, a cui la rettifica ha inteso dare applicazione, nel suo chiaro tenore letterale sembra consentire la modifica delle sole date di presentazione delle domande di partecipazione e non anche delle date relative al possesso dei requisiti di partecipazione.

4. Con ordinanza n.-OMISSIS-, la Sezione ha accolto la domanda cautelare, ammettendo "con riserva" il dott.-OMISSIS- al concorso. Il Collegio, infatti, ha favorevolmente delibato il *fumus* dell'impugnativa proposta.

Con la medesima ordinanza, il Collegio ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti del Formez PA, quale ente incaricato della gestione della procedura concorsuale, in oggetto.

L'incombente veniva eseguito dal ricorrente entro il termine assegnato (vedi doc. dep. 14 settembre 2021)

5. In data 4.10.2021 il dott.-OMISSIS-, in forza dell'ammissione "con riserva" disposta dalla ordinanza n. -OMISSIS-, ha sostenuto la prova scritta concorsuale (v. attestato di partecipazione dep. 24.11.2021), superandola con il punteggio di 24 punti (corrispondente a 34 risposte corrette, 6 errate e 0 non date).

Il ricorrente è stato quindi collocato nella posizione n. 15456 della graduatoria, ove non sono stati ancora conteggiati però dall'Amministrazione i punti spettanti per i titoli, stante l'ammissione del ricorrente alla prova "con riserva", in esecuzione dell'ordinanza cautelare adottata da questa Sezione.

6. In vista della pubblica udienza hanno prodotto memorie illustrative sia il ricorrente che parte resistente.

Il ricorrente ha depositato successive note di replica.

All'udienza del 25 maggio 2022 la causa, dopo la discussione, è stata trattenuta in decisione.

7. Venendo all'esame del ricorso, il Collegio osserva in primo luogo che quello azionato è interesse strumentale e partecipativo in quanto il ricorrente mirava, al momento della proposizione dell'impugnazione avverso la clausola escludente del bando di rettifica, ad ottenere soltanto la propria ammissione al concorso, in una fase anteriore alla scadenza delle domande di partecipazione, il che non consentiva di individuare dei controinteressati né in senso formale, né in senso sostanziale.

Il ricorso è dunque procedibile.

8. Il Collegio, all'esito dell'istruttoria documentale svolta, ritiene il ricorso fondato.

La clausola di cui all'art. 2, co. 9, dell'avviso di rettifica pubblicato in G.U.R.I. – IV serie speciale n. 60 del 30 luglio 2021, deve ritenersi illegittima in quanto, pur avendo riaperto i termini di partecipazione fino al 29 agosto 2021, in ossequio all'art. 10, co. 3, del D.L. n. 44 del 2021, ha, tuttavia, cristallizzato i termini per il possesso del titolo di laurea alla data inizialmente prevista dal bando originario (30 luglio 2020), precludendo in tal modo al ricorrente, che ha conseguito il titolo di laurea nel lasso temporale intercorso tra scadenza originaria e scadenza rinnovata del termine, di poter presentare la domanda di partecipazione.

Come già rilevato dal Collegio in sede cautelare appare *"irragionevolmente penalizzante e contraria al principio della massima partecipazione e concorrenzialità, la preclusione nei confronti di coloro che hanno conseguito il titolo prima della scadenza del termine rinnovato"*.

Il Collegio ritiene di confermare la suddetta conclusione facendo in particolare riferimento al fatto che, nella specie, la rettifica disposta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri non è consistita in un mero differimento del termine originariamente stabilito dal bando per la presentazione delle domande ma, ben diversamente, ha operato una "modifica sostanziale" della *"lex specialis"* concorsuale, che ha inciso sui seguenti oggetti:

a) soppressione della prova preselettiva e della prova orale, con modifica dell'unica prova rimasta, quella scritta, che è stata riformulata con la somministrazione di 40 quesiti (in luogo dei 50 previsti dal bando originario);

b) modifica dei criteri di attribuzione del punteggio (+0,75 per ogni risposta esatta, 0 per ogni mancata risposta, -0,25 per ogni risposta errata) (cfr. art. 1, comma 4, lettere m), n.), o), del bando di rettifica).

c) cospicuo incremento del numero di posti banditi, il quale è stato elevato dal bando di rettifica da 2.133 a 2.736 (quindi n. 603 posti in più, pari a oltre il 28% dei posti originariamente programmati);

d) riapertura dei termini per la presentazione di nuove domande con conseguente incremento della platea dei potenziali interessati (pur escludendosi tutti quei soggetti che versavano nella medesima condizione del ricorrente), il che implica una scelta diversa dell'Amministrazione rispetto a quella di mantenere cristallizzato l'ambito soggettivo dei partecipanti originari.

Alla luce di quanto precede è innegabile che vi sia stata modifica sostanziale della procedura concorsuale sotto diversi aspetti rilevanti ed incidenti sulla effettiva portata del concorso.

Il Collegio ritiene che, in tale mutato contesto, l'Amministrazione avrebbe dovuto – per evitare evidenti disparità di trattamento – prevedere che alla riapertura dei termini per la presentazione delle domande di partecipazione, si accompagnasse un corrispondete differimento anche del termine utile ai fini della perimetrazione dei requisiti richiesti in capo agli interessati.

Appare peraltro contrario al principio di matrice europea della proporzionalità avere escluso dalla procedura tutti coloro che, come il ricorrente, avevano maturato il possesso dei requisiti richiesti alla nuova data di scadenza fissata dal bando di rettifica.

Infatti, come già chiarito dalla giurisprudenza, *"costituisce regola generale, derivante dai principi di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, che, alla modifica sostanziale di una procedura concorsuale, debba far seguito la riapertura dei termini per la presentazione delle domande. La "modifica sostanziale" della procedura concorsuale, che impone la riapertura dei termini per la presentazione delle domande, corrisponde, in particolare, all'allargamento della potenziale platea di partecipanti; in tal caso, in ragione della nuova modalità di tutela del pubblico interesse volto alla selezione dei candidati "migliori", la riapertura dei termini costituisce atto logicamente consequenziale per consentire la partecipazione anche a coloro i quali, pur potenzialmente interessati, non avevano potuto presentare una domanda ammissibile in quanto sprovvisti dei requisiti richiesti dal bando, successivamente ampliati"* (cfr. Cons. St., sez. IV, 12 ottobre 2017, n. 4731).

D'altro canto la regola generale in materia è sancita dall'art. 2, comma 7, del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 la quale prevede che i requisiti prescritti devono essere posseduti alla data di scadenza del termine stabilito nel bando di concorso. Ove questo termine sia spostato in avanti ed a ciò si accompagnino modifiche sostanziali della disciplina del concorso (nella specie l'Amministrazione è intervenuta, come visto, su due aspetti fondamentali della concorsualità quali l'articolazione delle prove ed il numero dei posti banditi), non appare né giustificato né motivato impedire la partecipazione di coloro che abbiano maturato i requisiti in una data successiva alla scadenza originaria.

Peraltro la partecipazione è stata comunque ampliata dal bando di rettifica, come visto, l'ha estesa a coloro che non avevano presentato alcuna domanda entro la scadenza originaria, pur possedendo i titoli prima di tale scadenza.

L'ampliamento della platea dei concorrenti con riguardo ai nuovi laureati nel tempo intercorso tra i due termini, da un lato corrisponde ad un interesse della P.A. ad una maggiore e più ampia concorrenzialità e, dall'altro, non provoca alcuna lesione della "par condicio" rispetto ai partecipanti iniziali, proprio perché nella specie non si è trattato di una mera modifica procedurale o di un differimento di termini (come accade ad es. quando è spostata nel tempo la data di una o più prove di un concorso in corso di svolgimento), ma di una rinnovazione sostanziale della disciplina del concorso.

Per tutte le ragioni che precedono il ricorso merita di essere accolto e in parte qua, nei limiti dell'interesse del ricorrente, va annullato l'art. 9, co. 2, del bando di rettifica impugnato laddove ha disposto che "R*esta fermo che i requisiti per la partecipazione al concorso richiamato nel comma 1 e i titoli di cui il candidato richiede la valutazione devono essere posseduti alla data di scadenza dei termini per la presentazione della domanda di partecipazione prevista dall'art. 4 del bando di cui al comma 1".*

L'effetto conformativo della presente sentenza comporta la definitiva ammissione del ricorrente al concorso per cui è causa, la valutazione delle

prove svolte (e/o da svolgere) e dei titoli non ancora valutati, ai fini dell'inserimento definitivo nella graduatoria finale di merito, secondo il punteggio che risulterà di spettanza.

La novità e la peculiarità della vicenda giustificano ampiamente la compensazione delle spese processuali *"inter partes"*.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Rosa Perna, Consigliere

Claudio Vallorani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Claudio Vallorani

IL PRESIDENTE
Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO