

Publicato il 25/10/2019

N. 01139/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00979/2019 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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 979 del 2019, proposto da Bruno Pezzuto e Guido Paloschi, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppina Maritato e Elisa Fichera, con domicilio digitale eletto presso l'indirizzo PEC elisa.fichera@cert.legalmail.it;

contro

Comune di Verona, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Fulvia Squadroni e Giovanni Michelin dell'Avvocatura Civica di Verona, con domicilio fisico eletto presso il loro studio in Verona, Piazza Brà 1 e con domicilio digitale *ex lege* come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Francesco Misdaris, non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, dei seguenti atti:

- determina 3135 del 25 giugno 2019 del Comune di Verona;

- verbale n. 1 della commissione giudicatrice della selezione pubblica per titoli ed esami per il conferimento di 4 posti di dirigente per i servizi tecnici, a tempo indeterminato;
- verbale n. 2 della commissione giudicatrice predetta e degli allegati al verbale stesso;
- del silenzio sulla richiesta avanzata dai ricorrenti di essere ammessi con riserva, alla prima prova scritta;
- tutti gli ulteriori atti ancorché non conosciuti, connessi a quelli impugnati; e per il risarcimento dei danni derivati ai ricorrenti dall'illegittimo comportamento dell'Amministrazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2019 il dott. Giovanni Giuseppe Antonio Dato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Espongono i ricorrenti che con determinazione n. 6574 del 12 dicembre 2018 il Comune di Verona ha indetto il concorso per la selezione di 4 dirigenti tecnici, procedura aperta anche agli esterni.

Gli esponenti rappresentano dunque che: in data 20 dicembre 2018 è stato pubblicato il bando per la selezione in questione, con termine di scadenza ai fini della partecipazione fissata per il 21 gennaio 2019; in data 3 giugno 2019, con determina n. 2714, l'Amministrazione ha affidato alla Ifoa Management S.r.l. l'espletamento del servizio di preselezione; in data 21 giugno 2019 è stato pubblicato il calendario della preselezione (fissata per il 19 luglio 2019, ore 9:30) e della prima prova scritta (fissata per il 30 luglio 2019, ore 9:30); in data

25 giugno 2019, con determina n. 3135, è stata nominata la commissione giudicatrice; in data 28 giugno 2019 è stato pubblicato l'elenco dei soggetti ammessi alla preselezione; in data 19 luglio 2019 si è svolta la preselezione, alla quale hanno partecipato i ricorrenti e in data 22 luglio 2019 sono stati pubblicati i relativi esiti in uno all'elenco degli ammessi alla prima prova scritta; precisano gli esponenti di non essere stati inclusi in detto elenco.

In data 26 luglio 2019 uno dei difensori degli esponenti ha invitato il Comune di Verona ad ammettere con riserva i ricorrenti alla prova scritta fissata per il 30 luglio successivo, richiesta che non ha avuto alcun esito.

In data 30 luglio 2019 si è svolta la prima prova scritta il cui esito è stato pubblicato il 23 settembre 2019 unitamente alla comunicazione delle date relative alla seconda prova scritta (14 ottobre 2019) ed alla prova orale (25 ottobre 2019).

Acquisita copia degli atti della procedura, quindi, gli esponenti hanno proposto ricorso spedito per la notifica in data 23 settembre 2019 e depositato in pari data.

1.1. Si è costituito in giudizio il Comune di Verona chiedendo la reiezione della domanda cautelare e del ricorso.

Non si è costituito in giudizio l'ing. Francesco Misdaris.

1.2. Con decreto 26 settembre 2019, n. 406, considerato che i ricorrenti con atto depositato in data 25 settembre 2019 hanno rinunciato alla domanda di misura cautelare monocratica, è stato dichiarato non doversi procedere sulla medesima domanda ed è stata fissata, per la trattazione collegiale, la camera di consiglio del 16 ottobre 2019.

1.3. Alla camera di consiglio del 16 ottobre 2019, presenti i difensori delle parti, come da verbale, gli stessi, dopo breve discussione, si sono riportati alle conclusioni già prese chiedendone l'accoglimento.

Il difensore di parte ricorrente ha insistito per l'ammissibilità della documentazione depositata in data 15 ottobre 2019 mentre il difensore della parte resistente si è rimesso al Collegio.

Il Presidente, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., ha avvertito le parti che il Collegio si riservava, valutata la sussistenza dei presupposti, di emanare sentenza in forma semplificata.

DIRITTO

1. Il ricorso, trattato nella camera di consiglio per la domanda di concessione di misure cautelari, può essere deciso con sentenza in forma semplificata, secondo la disciplina dettata dal codice del processo amministrativo, essendo maturo per la decisione di merito, integro il contraddittorio, completa l'istruttoria, avendone dato avviso ai difensori presenti e sussistendo gli altri presupposti di legge.

2. In via preliminare il Collegio osserva che nessun dubbio può sussistere in ordine alla giurisdizione del plesso adito, posto che - in base ad orientamento ormai granitico - in punto di riparto di giurisdizione in ordine alle controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni la *potestas iudicandi* spetta al Giudice ordinario nella residuale ipotesi di contenziosi *attinenti a concorsi per soli interni, che comportino passaggio da una qualifica ad un'altra nell'ambito della medesima area funzionale* (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. I, 21 maggio 2019, n. 1550; Cass. civ., sez. lav., 8 gennaio 2019, n. 193), ipotesi non ricorrente nella vicenda che occupa.

3. Il Collegio rileva inoltre l'insussistenza di posizioni di controinteresse, posto che in relazione alla procedura concorsuale in questione risulta essere stata effettuata la prova preselettiva e la prima prova scritta (prevedendo la *lex specialis* lo svolgimento di una ulteriore prova scritta ed infine della prova orale, non ancora svolte: cfr. pag. 3 della memoria di costituzione dell'Amministrazione resistente, nella quale si evidenzia che in data 30 settembre 2019 è stato pubblicato un avviso di successiva ricalendarizzazione della seconda prova scritta e della prova orale).

Orbene, costituisce *ius receptum* in giurisprudenza il principio secondo il quale in tema di esclusione di un candidato dalle procedure concorsuali,

l'inconfigurabilità di controinteressati può essere utilmente sostenuta solo quando l'impugnazione venga proposta anteriormente all'adozione della *graduatoria* (mentre nell'ipotesi in cui l'impugnazione avvenga successivamente all'emanazione dell'*atto conclusivo del procedimento* il ricorso va notificato ad ogni controinteressato individuabile dal medesimo atto, vale a dire anche ai candidati idonei: cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2018, n. 6987; Cons. Stato, sez. III, 17 novembre 2015, n. 5238), come appunto nel caso in esame. Ed inoltre, a cospetto di un provvedimento di esclusione da una procedura concorsuale, impugnato prima della formazione della graduatoria e della nomina dei vincitori, non è ravvisabile la qualità di controinteressato in capo ai candidati ammessi, posto che essi non sono portatori di interesse tutelabile a confrontarsi con una platea più ristretta di candidati, laddove, invece, sussiste un interesse pubblico alla più ampia partecipazione alla procedura selettiva in vista della più efficace selezione dei migliori concorrenti che, ove il provvedimento di esclusione sia illegittimo, è consentaneamente sacrificato assieme a quello del candidato escluso (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 aprile 2012, n. 2467).

4. *In limine litis* il Collegio dichiara l'inutilizzabilità dei documenti versati in giudizio dalla parte ricorrente in data 15 ottobre 2019, in violazione dell'art. 55, comma 5, cod. proc. amm..

Può quindi procedersi all'esame di merito delle doglianze.

5. Parte ricorrente deduce due motivi di gravame: con il primo lamenta la *Violazione di legge per la mancata applicazione del regolamento sul reclutamento e selezione del personale – Eccesso di potere*; con il secondo motivo deduce i vizi di *Violazione di legge per mancata e/o errata applicazione dell'art. 7 del DPR 487/94 - Incompetenza - Eccesso di potere per irragionevolezza dell'azione amministrativa – Manifesta illogicità - Eccesso di potere per violazione di Direttiva ministeriale per mancata e/o errata applicazione della Direttiva del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione n. 3 del 24/4/2018.*

In sintesi, parte ricorrente con il primo motivo si duole del fatto che l'art. 16 del regolamento sul reclutamento e la selezione del personale del Comune di Verona stabilisce espressamente che l'espletamento della procedura preselettiva (prevista in via eventuale) deve precedere la nomina della commissione giudicatrice, mentre nel caso di specie il Comune di Verona ha proceduto alla nomina della commissione giudicatrice prima dell'espletamento delle preselezioni.

Tale violazione del regolamento, affermano gli esponenti, ha peraltro snaturato la stessa procedura di preselezione, parificata dalla commissione alla vera e propria procedura selettiva.

Dunque, secondo la parte ricorrente, l'illegittimità della determina n. 3135 del 25 giugno 2019 di nomina della commissione, assunta in palese violazione del regolamento e viziata da eccesso di potere, ha viziato e vizia l'intera procedura sin qui svolta con il conseguente diritto dei ricorrenti all'annullamento di tutti gli atti compiuti dal momento della adozione della stessa.

Con il secondo motivo parte ricorrente, in sintesi, evidenzia che nel bando della selezione era altresì previsto che i candidati avrebbero dovuto sostenere due prove scritte e una prova orale: alla prova orale sarebbero stati ammessi i candidati che, in ciascuna delle prove scritte, avessero conseguito il punteggio di almeno 21/30; avrebbero, infine, acquisito l'idoneità i candidati che avessero riportato, anche nella prova orale, un punteggio non inferiore a 21/30.

Lamenta parte ricorrente che la commissione giudicatrice, in sede di prima riunione, ha esteso la soglia di sbarramento del punteggio di 21/30 anche alla prova preselettiva, nonostante ciò non fosse previsto né nel bando, né nel regolamento del Comune di Verona e che svolta la procedura di preselezione, i ricorrenti sono stati esclusi dalla prima prova scritta in quanto non avevano raggiunto il punteggio di 21/30.

Gli esponenti evidenziano che l'art. 7 del decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, con particolare riferimento alla prova

preselettiva, non prevede la possibilità per le Amministrazioni di fissare una soglia di sbarramento analoga a quella prevista per il superamento delle prove scritte e orali.

Peraltro, argomentano i ricorrenti, appare evidente che la *ratio* sottesa al disposto di cui all'art. 7 del d.P.R. n. 487 del 1994 sia quella di consentire il superamento di una determinata prova concorsuale al raggiungimento del punteggio di 21/30 (ergo 7/10); tale limite, tuttavia, non è applicabile alla fase della preselezione la cui funzione è quella di saggiare le conoscenze dei candidati e di effettuarne una prima scrematura (e non invece quella di effettuare una drastica riduzione degli stessi prima dell'inizio delle prove di concorso vere e proprie).

Che la prova preselettiva non faccia parte della procedura, d'altra parte, è dimostrato dai seguenti elementi: il punteggio di essa non concorre a formare il punteggio finale del concorrente; tale prova è soltanto eventuale (condizionata al numero di domande superiori a 20).

Per i ricorrenti, dunque, la soglia di sbarramento apposta dalla commissione giudicatrice solo per questo è illegittima.

Inoltre, secondo gli esponenti, la commissione giudicatrice non poteva fissare dei requisiti di accesso alla fase concorsuale vera e propria, sostituendosi all'Amministrazione che aveva bandito la procedura e integrando il bando per la selezione e il regolamento approvato dal Comune di Verona.

Argomentano i ricorrenti, altresì, che la soglia di sbarramento introdotta dalla commissione giudicatrice (che ha, quindi, integrato il bando di selezione sostituendosi all'Amministrazione precedente), è ancora più illegittima se solo si pone mente al fatto che la scrematura dei soggetti che ben potevano aspirare ad acquisire il titolo di dirigente era già abbondantemente assicurata dalla soglia di sbarramento delle due prove scritte e della prova orale, prove dalle quali sarebbe emersa la reale preparazione dei candidati.

Non può neppure ignorarsi, secondo gli esponenti, che la Direttiva del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione n. 3 del 24

aprile 2018 per quanto riguarda la preselezione precisa che il suo obiettivo “...non deve essere semplicemente quello di selezionare rapidamente in base a qualsiasi criterio oggettivo, ma quello di selezionare in base ad un ragionevole criterio di merito, che privilegi i candidati in base alle loro effettive capacità ed alla loro effettiva preparazione...”.

Inoltre, secondo i ricorrenti, la commissione aveva comunque considerato come ammissibili sino a 100 candidati o, comunque anche un maggior numero quando risultanti a pari merito con il concorrente posizionato come centesimo; è pacifica, dunque, l'irragionevolezza del criterio esclusivo anche e soprattutto in considerazione del fatto che i candidati che superavano la preselezione erano 73 mentre erano 12 quelli con un punteggio inferiore agli indicati 21/30 (quindi in tutto 85, decisamente molti meno dei 100 che la commissione aveva ritenuto comunque come ammissibili).

La selezione sarebbe stata fatta, correttamente, considerando come inseribili in graduatoria solo i candidati che avessero superato la soglia di sbarramento effettivamente prevista dall'unico esercente il potere e quindi l'Amministrazione.

L'Amministrazione resistente, in sintesi, ha argomentato in ordine alla natura formalistica della prima censura, posto che il momento in cui avviene la nomina della commissione, in assenza di elementi o indizi e/o sintomi che dallo stesso possa derivare la violazione dei principi di imparzialità e buon andamento, non lede in alcun modo l'interesse dei concorrenti alla partecipazione alla pubblica selezione.

Argomenta la parte resistente, inoltre, che lo svolgimento della prova preselettiva rappresenta una vera e propria “fase” della procedura concorsuale, con conseguenziale applicazione delle disposizioni previste dal sopracitato d.P.R. n. 487 del 1994 poste a garanzia della trasparenza e della correttezza delle valutazioni, e conseguente necessità della nomina della commissione giudicatrice sin dalla fase di preselezione.

Quanto al secondo motivo di ricorso l'Amministrazione resistente lo reputa infondato, argomentando nel senso che la prova preselettiva coniuga le esigenze di rapidità ed imparzialità con quelle di efficienza: l'obiettivo non è solo quello di selezionare rapidamente un numero ragionevole di candidati in forza di un qualsiasi criterio oggettivo ma quello di selezionare i candidati in base alle loro capacità e preparazione (all'uopo la parte resistente richiama le Linee guida sui concorsi, pubblicate in Gazzetta Ufficiale il 12 giugno 2018 dal Ministero della Funzione Pubblica).

L'Amministrazione resistente ha poi osservato che la commissione, nella prima seduta ha stabilito, tra l'altro, i punteggi da attribuirsi alle 30 domande previste per la prova preselettiva, per ogni risposta esatta, non data o errata (previsione non impugnata dai ricorrenti), nonché il punteggio minimo di 21/30 (analogamente alle altre prove previste) necessario per l'utile collocamento nella graduatoria prevista dal bando; entrambi sono stati comunicati prima dello svolgimento della prova.

Esponde la parte resistente che il giorno dello svolgimento della preselezione, solo 85 dei 168 candidati ammessi alla prova si sono presentati; 73 si sono utilmente collocati in graduatoria avendo raggiunto il punteggio minimo di 21/30 mentre 12, tra cui i ricorrenti, non hanno superato la prova.

La determinazione assunta dalla commissione, afferma l'Amministrazione resistente, non si pone in contrasto né si sostituisce alla *lex specialis*, al contrario costituendone esplicitazione in considerazione delle seguenti circostanze: il previsto obbligo di svolgimento della preselezione in presenza di più di 20 domande, la previsione della formazione di una graduatoria e la fissazione di un numero massimo di 100 candidati ammessi (più eventuali *ex aequo*).

Per la parte resistente senza la fissazione di un punteggio minimo (identificato nei 21/30 previsti per le altre prove), nell'ipotesi in cui si fosse presentato, come poi è accaduto, un numero di candidati inferiore al massimo previsto, lo svolgimento della preselezione e la formazione della graduatoria (entrambe

obbligatoriamente previste) sarebbero state inutili, dovendo risultare automaticamente ammessi tutti i candidati a prescindere dal punteggio conseguito (anche minimo o pari a zero), con ciò risultando vanificato il previsto accertamento, seppur speditivo, delle competenze teoricoprofessionali.

In ogni caso, osserva la parte resistente, la facoltà per la commissione di concorso di stabilire, anche in assenza di una prescrizione *ad hoc* del bando, il punteggio minimo di idoneità è stata riconosciuta anche dalla giurisprudenza che si è espressa, invece, negativamente in ordine all'introduzione da parte della commissione di un numero massimo di ammessi non previsto.

5.1. Il ricorso è parzialmente fondato e merita di essere accolto ai sensi e nei termini in appresso specificati.

5.1.1. Il Collegio ritiene che il primo motivo di ricorso non merita condivisione.

E' ben vero che l'art. 16, comma 1, del regolamento sul reclutamento e la selezione del personale approvato con deliberazione della Giunta Comunale di Verona n. 176 del 26 marzo 1999 e ss. mm. ed ii. prevede che *“Dopo la scadenza del bando, ed espletato ove previste le procedure preselettive e le selezioni dei candidati affidati a società specializzate o a professionisti esterni che svolgono attività di acquisizione e selezione del personale, è nominata, con deliberazione della Giunta Comunale, la commissione giudicatrice [...]”*.

Tuttavia, come condivisibilmente argomentato dall'Amministrazione resistente, deve ritenersi che *ex se* la nomina della commissione giudicatrice avvenuta prima dell'espletamento della procedura preselettiva non determini la vulnerazione di alcun interesse sostanziale.

Ed invero, mentre nel caso delle procedure di gara la regola secondo cui la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte (cfr. il vigente art. 77, comma 7, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e l'antevigente art. 84, comma 10, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163)

è finalizzata ad *“evitare che vi possano essere, con la preventiva conoscenza dei nominativi dei commissari, inaccettabili contatti e collusioni dei candidati con gli stessi commissari”* (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 luglio 2016, n. 3040), nel caso in esame la commissione giudicatrice - comunque costituita (in data 25 giugno 2019) dopo la scadenza dei termini di presentazione delle domande di partecipazione (21 gennaio 2019) - è stata formata prima dell'espletamento della prova preselettiva, il cui servizio risulta essere stato però affidato alla Ifoa Management S.r.l. (determina del Comune di Verona n. 2714 del 3 giugno 2019).

Dal verbale n. 1 del 12 luglio 2019 risulta che la commissione giudicatrice ha demandato alla stessa compagine societaria affidataria del servizio di gestione della preselezione la predisposizione di n. 30 quesiti, limitandosi a fissare i punteggi per ogni risposta esatta, non indicata ovvero errata (oltre a stabilire la soglia per il superamento della prova preselettiva, questione oggetto del secondo motivo di ricorso).

Orbene, nei termini descritti la preselezione, sottratta nei suoi aspetti *“contenutistici”* alla commissione giudicatrice, pare caratterizzata da automatismi e comunque governata da criteri valutativi - quanto ai punteggi per ogni risposta esatta, non indicata ovvero errata - di così ampia portata tali da escludere, in ipotesi, la possibilità di danneggiare o favorire i concorrenti (o alcuni di essi).

In conclusione, come sopra anticipato, il primo motivo di ricorso si rivela privo di base.

5.1.2. E' fondato, invece, il secondo motivo di gravame, con il quale la parte ricorrente ha censurato il concreto operato della commissione giudicatrice che ha introdotto, in via postuma, il punteggio di 21/30 ai fini del superamento della prova preselettiva, sì da determinare - nei termini che saranno a breve precisati - la mancata ammissione dei ricorrenti alle prove scritte.

Giova premettere che il bando di selezione pubblica in esame stabilisce che nell'ipotesi di domande di partecipazione in numero superiore a venti, la

selezione avrebbe dovuto essere preceduta da una prova preselettiva; la stessa *lex specialis* stabilisce, altresì, che, all'esito della preselezione, i candidati utilmente collocati in graduatoria sarebbero stati ammessi in numero non superiore a cento a sostenere la prova scritta d'esame e che tutti i candidati classificati a parità di merito in centesima posizione sarebbero stati ammessi a sostenere la prova scritta d'esame.

Risulta dal verbale n. 1 del 12 luglio 2019 che la commissione giudicatrice della selezione pubblica in questione ha stabilito, oltre ai punteggi per i quesiti (in relazione alle risposte esatte, non indicate o errate, come sopra detto), che la prova preselettiva dovesse intendersi superata con una votazione di almeno 21/30 (cfr. pag. 3 del citato verbale).

Dal successivo verbale n. 2 del 19 luglio 2019 e relativi allegati risulta che i candidati ammessi alla prova preselettiva sono stati 168; sono stati ritenuti "rinunciatori" alla preselezione 83 candidati.

Quanto agli esiti della preselezione, alla luce delle determinazioni della commissione, la prova *de qua* è stata superata da 73 candidati (che hanno ottenuto un punteggio pari o superiore a 21/30) mentre per 12 candidati (che hanno ottenuto un punteggio inferiore a 21/30) la prova preselettiva è stata ritenuta non superata.

L'operato della commissione giudicatrice – così come dianzi descritto – ha però condotto ad una vera e propria disapplicazione della *lex specialis* della procedura concorsuale, non consentita dal nostro ordinamento.

Giova ricordare, invero, che secondo consolidato orientamento interpretativo – dal quale il Collegio non intende decampare – il bando costituisce la *lex specialis* del pubblico concorso e le regole da esso risultanti vincolano rigidamente l'operato dell'Amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità. Ciò in forza del principio di tutela della *par condicio* dei concorrenti, che sarebbe pregiudicata ove si consentisse la modifica delle regole di gara cristallizzate nella *lex specialis* e dell'altro più generale principio che vieta la disapplicazione del bando quale atto con cui

l'Amministrazione si è originariamente autovincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. II, 22 gennaio 2019, n. 257).

Inoltre, costituisce *ius receptum* in giurisprudenza il principio in base al quale anche alla commissione di concorso, che riveste la qualità di organo straordinario tecnico dell'Amministrazione che ha indetto la procedura di reclutamento, non è consentito di procedere alla disapplicazione delle norme del bando (arg. *ex* Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2014, n. 1328; T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 16 maggio 2016, n. 304; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 9 luglio 2015, n. 982).

Orbene, l'introduzione postuma della soglia di 21/30 ai fini del superamento della prova preselettiva, soglia non contemplata nella *lex specialis*, ha finito per precludere l'ammissione dei ricorrenti alle prove scritte d'esame mentre, stando alla previsione della stessa *lex specialis*, gli stessi avrebbero dovuto prendervi parte.

Ed infatti, posto che il bando aveva previsto espressamente che sarebbero stati ammessi a sostenere la prova scritta d'esame i candidati classificatisi fino alla centesima posizione ed *ex aequo*, avendo partecipato alla prova preselettiva un numero di candidati inferiore alla soglia fissata dal bando (cento) i ricorrenti, partecipanti alla procedura preselettiva *de qua*, avrebbero dovuto essere ammessi alle prove scritte d'esame (occupando, in linea teorica, le posizioni n. 77 - il ricorrente arch. Pezzuto - e n. 81 - il ricorrente arch. Paloschi - della graduatoria della preselezione).

E' errata l'impostazione difensiva dell'Amministrazione resistente secondo la quale senza la fissazione di un punteggio minimo (21/30, come previsto per le altre prove) nell'ipotesi in cui si fosse presentato, come poi è accaduto, un numero di candidati inferiore al massimo previsto, lo svolgimento della preselezione e la formazione della graduatoria sarebbero state inutili, dovendo risultare ammessi tutti i candidati a prescindere dal punteggio conseguito

(anche minimo o pari a zero), con ciò risultando vanificato il previsto accertamento, seppur speditivo, delle competenze teorico-professionali.

Da un lato, infatti, nulla vieta all'Amministrazione che indice una procedura di reclutamento di fissare una soglia minima per il superamento delle prove preselettive, purché ciò avvenga in osservanza del principio di ragionevolezza (cfr., per una recente applicazione, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I bis, 26 luglio 2019, n. 9997).

Appare però necessario che la soglia di superamento della prova preselettiva, ove determinata *ex post*, non venga ad interferire con le regole racchiuse nella *lex specialis*, come appunto avvenuto nel caso in esame, ove l'introduzione della soglia di 21/30 ha condotto alla disapplicazione della *lex specialis* nei termini sopra descritti.

Dall'altro, e qui si annida l'ulteriore difetto di impostazione difensiva dell'Amministrazione resistente, è errato riferire alla prova preselettiva in questione una funzione di verifica delle competenze teorico-professionali dei candidati.

Ed invero, recita espressamente la *lex specialis*: “[...] *La preselezione [...] è finalizzata a ridurre i candidati ad un numero ottimale per lo svolgimento della procedura [...]*”.

Lo stesso regolamento sul reclutamento e la selezione del personale approvato con deliberazione della Giunta Comunale di Verona n. 176 del 26 marzo 1999 e ss. mm. ed ii. non congegn affatto la preselezione in funzione dell'accertamento del possesso delle competenze teorico-professionali dei candidati, come afferma l'Amministrazione resistente: ed invero, l'art. 4 del regolamento in questione stabilisce che la prova preselettiva è “[...] *finalizzata a ridurre i candidati ad un numero ottimale per lo svolgimento della selezione stessa [...]*”>>.

Sul punto va ricordato che la prova preselettiva, a differenza dalle prove concorsuali, non è volta a saggiare le conoscenze dei candidati avendo invece come fine quello di operare una *prima selezione degli stessi in modo da assicurare lo*

snellimento, la celerità, l'economicità e la stessa regolarità delle procedure concorsuali (cfr., *ex plurimis*, T.A.R., Lazio, Roma, sez. III *quater*, 28 giugno 2017, n. 7460; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 30 dicembre 2017, n. 988).

Orbene, se il numero di cento candidati (al quale aggiungere i concorrenti classificatisi *ex aequo*) è stato ritenuto dall'Amministrazione – in sede di bando – ottimale per il giusto temperamento delle esigenze di celerità ed economicità della procedura di reclutamento, da una parte, e di individuazione di una adeguata platea di competitori, dall'altra, non poteva la commissione fissare una soglia di superamento della prova *de qua* tale da incidere in senso riduttivo sul numero massimo dei candidati da ammettere alle ulteriori prove della procedura concorsuale.

Né sarebbe conducente enfatizzare il riferimento racchiuso nella *lex specialis* nella parte relativa alla preselezione alla “graduatoria” (che costituisce l'epilogo della preselezione, secondo il bando in questione) posto che, ai sensi della stessa *lex specialis*, la preselezione non è prova d'esame (cfr. pag. 4 del bando) e non concorre alla determinazione del punteggio complessivo di ciascun candidato (che, infatti, è costituito dalla somma del punteggio conseguito per la valutazione dei titoli, dalla media del punteggio realizzato nelle due prove scritte e dal punteggio attribuito alla prova orale: cfr. pag. 6 del bando).

Ritiene il Collegio, infine, di dover evidenziare che il caso in esame presenta significativi elementi di contatto con altra vicenda contenziosa, di recente esaminata e decisa con sentenza T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 18 luglio 2019, n. 1299.

In quella fattispecie era accaduto che una Amministrazione Comunale aveva indetto una procedura di reclutamento e si era autovincolata (nell'avviso pubblico) ad ammettere alla fase successiva della procedura dei candidati collocati nella graduatoria della preselezione in numero pari a duecento volte il numero dei posti (due) messi a concorso (dunque, quattrocento candidati nonché i classificatisi *ex aequo* all'ultimo posto utile); tuttavia, la commissione

di concorso aveva poi ammesso alla successiva fase concorsuale solo centotrenta candidati che avevano conseguito un punteggio superiore ai 18/30, soglia che era stata introdotta dalla commissione e non risultava prevista nell'avviso pubblico.

Nella richiamata sentenza si legge: <<[...] *Coglie nel segno, infatti, la censura incentrata sull'illegittima introduzione/innovazione, da parte della Commissione giudicatrice del concorso pubblico di che trattasi (e nel silenzio del bando in proposito) di un punteggio/soglia minima di sbarramento (18/30), da conseguire nella prova preselettiva, ai fini dell'accesso alla successiva prova concorsuale, nella misura in cui questa risulta idonea a restringere significativamente la platea degli ammessi al concorso, rispetto al criterio (autovincolo) di cui all'Avviso Pubblico, che fa riferimento ai candidati collocati nella graduatoria della preselezione in numero pari a duecento volte il numero di posti messi a concorso. Ed invero, come evidenziato dalla difesa della ricorrente, l'art. 4 del suddetto Avviso, nel regolare la fase di "preselezione" della procedura, ha espressamente stabilito che, all'esito di tale prova, sarebbero stati "ammessi alla successiva fase concorsuale i candidati utilmente collocati nella graduatoria della preselezione in numero pari a 200 volte il numero dei posti messi a concorso, nonché i candidati classificatisi ex aequo all'ultimo posto utile". Orbene, il Collegio è dell'avviso meditato che la Commissione di concorso ben può, anche in assenza di un'espressa prescrizione ad hoc della lex specialis, discrezionalmente stabilire il punteggio minimo di idoneità, pure nelle prove preselettive (Consiglio di Stato, ordinanza 8 novembre 2005, n. 5346), ma non può - però - restringere (di fatto), con l'introduzione di tale punteggio, il numero massimo dei candidati da ammettere alle ulteriori prove del concorso, specificamente determinato dal bando: in tale ultima ipotesi, infatti, la P.A. ha sicuramente esercitato ex ante (al momento, cioè, in cui il concorso è stato bandito) e una volta per tutte il potere discrezionale di competenza, apprezzando preliminarmente (e puntualmente) l'interesse pubblico da soddisfare (contemperando la celerità della procedura con l'adeguato confronto concorrenziale), con la conseguente preclusione, in capo alla Commissione di concorso, di ogni diversa e contrastante determinazione. Nella fattispecie concreta in esame, l'Amministrazione Comunale si è autovincolata (art. 4 dell'Avviso Pubblico) all'ammissione alla fase successiva della*

procedura dei candidati collocati nella graduatoria della preselezione in numero pari a duecento volte il numero dei posti (due) messi a concorso (pari, quindi, a quattrocento unità); invece, la Commissione di concorso, ammettendo alla successiva fase concorsuale - unicamente - i centotrenta candidati che hanno conseguito un punteggio superiore ai 18/30, ha posto in essere, di fatto, una illegittima innovazione/integrazione della lex specialis del concorso medesimo, spingendosi - così - finanche, sostanzialmente, a disapplicare la norma del bando di concorso che la vincolava ad ammettere alle successive fasi del concorso un numero di concorrenti pari a duecento volte il numero dei posti messi a bando>>.

6. In conclusione, quanto alla domanda demolitoria, essa va in parte accolta con conseguente annullamento del verbale n. 1 in data 12 luglio 2019 della commissione giudicatrice della selezione pubblica per titoli ed esami per il conferimento di 4 posti di dirigente per i servizi tecnici, a tempo indeterminato, nella parte in cui ha fissato la votazione di 21/30 ai fini del superamento della prova preselettiva, e del verbale n. 2 in data 19 luglio 2019 della commissione giudicatrice predetta e degli allegati al verbale stesso, nella parte in cui i ricorrenti risultano non aver superato la prova preselettiva e, dunque, non sono stati ammessi alla prova scritta.

Quanto alla domanda di annullamento del silenzio serbato dall'Amministrazione sulla richiesta avanzata dai ricorrenti di essere ammessi con riserva alla prima prova scritta, in applicazione dell'art. 32, comma 1, cod. proc. amm., essa deve essere trattata con il rito ordinario.

La stessa domanda può però essere assorbita per evidenti ragioni di ordine logico - pregiudiziale (arg. ex Cons. Stato, Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5), essendo stato accolto il secondo motivo di ricorso, avente connotazione "sostanziale" in quanto riferito agli aspetti contenutistici delle determinazioni impugnate e ritenute illegittime *ut supra*.

L'Amministrazione resistente, dunque, dovrà procedere all'integrale ripetizione della prima prova scritta, il cui svolgimento (avvenuto in data 30 luglio 2019) risulta viziato in ragione della illegittima esclusione dei ricorrenti, per le ragioni già dette.

Ed invero, l'annullamento giurisdizionale dell'atto d'esclusione del candidato da un concorso a pubblici impieghi impone la rinnovazione integrale delle prove d'esame (nel caso in esame della prima prova scritta), in quanto non è consentito sottoporre il ricorrente vittorioso a prove separate, anche per il rispetto della *par condicio* dei candidati (arg. *ex* Cons. Stato, sez. V, 10 aprile 2000, n. 2062; Cons. Stato, sez. II, 10 maggio 1995, n. 1126; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 6 luglio 2011, n. 3553).

6.1. L'Amministrazione resistente terrà conto, inoltre, del consolidato orientamento giurisprudenziale in punto di effetti del giudicato (per l'ipotesi di formazione di quest'ultimo), di recente chiaramente delineato dalle sentenze del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5.

Nelle citate pronunce è stato precisato che il giudicato amministrativo - in assenza di norme *ad hoc* nel codice del processo amministrativo - è sottoposto alle disposizioni processualcivilistiche, per cui opera solo *inter partes*, secondo quanto prevede per il giudicato civile l'art. 2909 cod. civ..

I casi di giudicato amministrativo con effetti *ultra partes* sono eccezionali e si giustificano in ragione dell'inscindibilità degli effetti dell'atto o dell'inscindibilità del vizio dedotto: in particolare, l'indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l'esistenza di un legame altrettanto indivisibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile – logicamente, ancor prima che giuridicamente – che l'atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato.

Utilizzando tale criterio, dottrina e giurisprudenza hanno individuato alcune eccezionali ipotesi di estensione *ultra partes* degli effetti del giudicato: più nel dettaglio, secondo l'orientamento tradizionale, gli effetti inscindibili del giudicato amministrativo possono dipendere: *a*) in alcuni casi (ma raramente), solo dal tipo di atto annullato; *b*) altre volte, più frequenti, sia dal tipo di atto annullato, sia dal tipo di vizio dedotto; *c*) altre volte ancora, dal tipo di effetto che il giudicato produce e di cui si invoca l'estensione.

In particolare, produce effetti *ultra partes*: a) l'annullamento di un regolamento; b) l'annullamento di un atto plurimo inscindibile; c) l'annullamento di un atto plurimo scindibile, se il ricorso viene accolto per un vizio comune alla posizione di tutti i destinatari; d) l'annullamento di un atto che provvede unitariamente nei confronti di un complesso di soggetti.

In tutti i casi indicati, tuttavia, l'inscindibilità riguarda solo l'effetto di annullamento (l'effetto caducatorio), perché è solo rispetto ad esso che viene a crearsi la sopra richiamata situazione di incompatibilità logica che un atto inscindibile possa non esistere più per taluno e continuare ad esistere per altri. Ben diverso è il discorso per ciò che concerne gli ulteriori effetti del giudicato amministrativo (di accertamento della pretesa, ordinatori, conformativi); secondo un risalente e consolidato orientamento interpretativo gli effetti di accertamento della pretesa e, consequenzialmente a tale accertamento, quelli ordinatori/conformativi operano sempre solo *inter partes*, essendo soltanto le parti legittimate a far valere la violazione dell'obbligo conformativo o dell'accertamento della pretesa contenuto nel giudicato.

7. La domanda risarcitoria va respinta.

Ed invero, in disparte l'evidente genericità della stessa domanda, la statuizione demolitoria *ut supra* pone rimedio al *vulnus* per la posizione giuridica di interesse legittimo dei ricorrenti che è derivato dall'illegittimo esercizio del potere.

Tale *vulnus* - afferendo, a tutta evidenza, ad una situazione dinamica di possibilità di conseguimento dell'*utilitas* finale - riceve riparazione nel caso in esame per il tramite della tutela di tipo ripristinatorio, che consente quindi il ristabilirsi della possibilità di acquisizione dell'agognato bene della vita.

8. Quanto alle parti costituite le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate, diversamente da quanto richiesto con la nota spese depositata dalla difesa della parte ricorrente, come in dispositivo.

Vanno invece dichiarate irripetibili le spese di giudizio nei confronti della parte intimata non costituitasi in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, quanto alla domanda demolitoria, ai sensi e nei termini di cui in motivazione e per l'effetto annulla gli atti indicati al punto 6 in Diritto; respinge la domanda risarcitoria.

Condanna il resistente Comune di Verona alla refusione delle spese di giudizio in favore di entrambi i ricorrenti, che liquida forfettariamente nella somma complessiva di Euro 1.000,00 (€ mille/00), oltre accessori di legge.

Dichiara irripetibili le spese di giudizio nei confronti della parte intimata non costituitasi in giudizio.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Referendario, Estensore

Silvia De Felice, Referendario

L'ESTENSORE
Giovanni Giuseppe Antonio Dato

IL PRESIDENTE
Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO