

REPUBBLICA ITALIANA

N.5625/06 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 80/06 e 986/06

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

REG. RIC:

DECISIONE

sui ricorsi in appello nn. 80/2006 e 986/2006, proposti:

- quanto all'appello n. 80/2006, dalla dott.ssa Matilde
TRABACE, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo CAPUTI
JAMBRENGHI presso il quale è elettivamente domiciliata in
Roma, via Vincenzo Picardi 4/b,

CONTRO

il dott. Giancarlo DE TULLIO, costituitosi in giudizio,
rappresentato e difeso dall'avv. Fabrizio LOFOCO, presso il
quale elettivamente domicilia in Roma, viale Mazzini 6,

e nei confronti

del Comune di BARI, in persona del Sindaco p.t., non
costituitosi in giudizio,

e

della dott.ssa Giovanna ANTONUCCI, costituitasi in
giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. Vito Aurelio
PAPPALEPORE e con lo stesso elettivamente domiciliata in
Roma, via Portuense 104, presso la sig.ra Antonia DE ANGELIS,

interveniente *ad opponendum*;

nonché

dei sigg.ri Riccardo MARINELLI e Maddalena

SARACINO in MASTROLILLI, non costituitisi in giudizio;

- quanto all'appello n. 986/2006, dal Comune di BARI, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Renato VERNA e Rosaria BASILE ed elettivamente domiciliato in Roma, via Flaminia 79, presso l'avv. Roberto CIOCIOLA,

CONTRO

il dott. Giancarlo DE TULLIO, costituitosi in giudizio, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato,

e nei confronti

della dott.ssa Matilde TRABACE, non costituitasi in giudizio,

e

della dott.ssa Giovanna ANTONUCCI, costituitasi in giudizio, come sopra rappresentata difesa e domiciliata,

interveniente *ad opponendum*;

nonché

dei sigg.ri Riccardo MARINELLI e Maddalena SARACINO in MASTROLILLI, non costituitisi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del TAR della Puglia, sede di Bari, Sezione II, 20 dicembre 2005, n. 5434;

visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del dott. De Tullio negli appelli e - n.q. di interveniente *ad opponendum* - della

dott.ssa Antonucci in entrambi gli appelli;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti di causa;

relatore, alla pubblica udienza del 4 aprile 2006, il Consigliere Paolo BUONVINO;

uditi, per le parti, gli avv.ti CAPUTI JAMBRENGHI, LOFOCO, PAPPALEPORE e Verna;

viste le ordinanze della Sezione nn. 1660/06 e 1865/06 recanti accoglimento delle istanze di sospensione della sentenza appellata.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

F A T T O

1) - È impugnata la sentenza con la quale il TAR ha accolto i ricorsi nn. 752/1998 e 1842/1998 proposti dal dott. Giancarlo De Tullio per l'annullamento:

- quanto al ricorso n. 752/1998, della nota del Comune di Bari 16 gennaio 1997 (*recte*, 1998) con la quale il Presidente della Commissione Giudicatrice del concorso pubblico per titoli ed esami per il conferimento di un posto di dirigente amministrativo preposto al settore *staff* "relazioni con il pubblico", comunicava la mancata ammissione del ricorrente a sostenere le prove orali; erano anche impugnati il verbale relativo alla valutazione delle prove scritte, la delibera di G.M. di Bari 23 ottobre 1996, n. 3822, di indizione del concorso, nonché, per

quanto di interesse, il regolamento di “disciplina per l’accesso agli impieghi del Comune di Bari” (delibera di G.M. 8 agosto 1996, n. 3079), il silenzio serbato dal Comune sulla richiesta di accesso documentale comunicata il 17 febbraio 1998, le prove orali sostenute dagli altri candidati;

- quanto al ricorso n. 1842/1998, del provvedimento di aggiudicazione del concorso alla controinteressata dott.ssa Matilde Trabace e di nomina della stessa sul posto messo a concorso.

Il TAR, rigettate le eccezioni preliminari, ha accolto il primo ricorso e annullato gli atti impugnati in relazione alla ritenuta illegittimità della nomina del Presidente della Commissione esaminatrice del concorso; ha dichiarato inammissibile, per genericità, la censura riguardante la scelta della materia oggetto della seconda prova scritta; ha accolto la censura con la quale era stata dedotta – con il secondo degli originari ricorsi - l’illegittima valutazione del titolo di servizio prodotto dalla controinteressata e riguardante l’attività di consulenza prestata presso l’azienda di originaria appartenenza.

2) – Con ricorso in appello n. 80/2006 impugna la sentenza la dott.ssa Trabace (vincitrice del concorso) secondo la quale essa sarebbe erronea sotto molteplici profili, anche relativi al rigetto delle eccezioni preliminari.

Si è costituito l’originario ricorrente che, nelle proprie memorie, insiste per il rigetto dell’appello e la conferma della

sentenza appellata.

Si è costituita in giudizio, *ad opponendum*, anche la dott.ssa Giovanna Antonucci che, quale concorrente dichiarata idonea, ma non utilmente graduata, ha manifestato il proprio interesse al rigetto dell'appello.

3) - La sentenza è appellata anche dal Comune di Bari (appello n. 986/2006) che, parimenti, eccepisce l'inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di legittimazione dell'originario ricorrente sia alla revisione della procedura concorsuale, sia al sindacato sui requisiti di ammissione della concorrente vincitrice; il ricorso di primo grado sarebbe stato, inoltre, tardivo; nel merito, il Comune appellante insiste per l'infondatezza degli originari ricorsi.

Si è costituita, intervenendo *ad opponendum*, la dott.ssa Antonucci.

Con ordinanze in pari data la Sezione ha accolto le istanze di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata avanzate dalle parti appellanti.

DIRITTO

1) - È impugnata la sentenza con la quale il TAR ha accolto i ricorsi nn. 752/1998 e 1842/1998 proposti dal dott. Giancarlo De Tullio per l'annullamento:

- quanto al ricorso n. 752/1998, della nota del Comune di Bari 16 gennaio 1997 (*recte*, 1998) con la quale il Presidente della Commissione Giudicatrice del concorso pubblico per titoli

ed esami per il conferimento di un posto di dirigente amministrativo preposto al settore *staff* “relazioni con il pubblico”, comunicava la mancata ammissione del ricorrente a sostenere le prove orali; erano anche impugnati il verbale relativo alla valutazione delle prove scritte, la delibera di G.M. di Bari 23 ottobre 1996, n. 3822, di indizione del concorso, nonché, per quanto di interesse, il regolamento di “disciplina per l’accesso agli impieghi del Comune di Bari” (delibera di G.M. 8 agosto 1996, n. 3079), il silenzio serbato dal Comune sulla richiesta di accesso documentale comunicata il 17 febbraio 1998, le prove orali sostenute dagli altri candidati;

- quanto al ricorso n. 1842/1998, del provvedimento di aggiudicazione del concorso alla controinteressata dott.ssa Matilde Trabace e di nomina della stessa sul posto messo a concorso.

Il TAR, rigettate le eccezioni preliminari sollevate dalle parti resistenti, ha ritenuto, nel merito, fondate le doglianze, svolte con il primo di detti ricorsi, che censuravano la composizione della Commissione giudicatrice, in quanto chiamato a presiederla era stato un dirigente anziché – a norma dell’art. 14, comma 2, della disciplina per l’accesso agli impieghi del Comune di Bari (di seguito: DAI) – il Segretario Comunale.

Ha dichiarato, invece, inammissibile, per genericità, la censura riguardante la scelta della materia oggetto della seconda prova scritta.

Ha accolto, poi, la censura con la quale era stata dedotta – con il secondo degli originari ricorsi - l’illegittima valutazione del titolo di servizio prodotto dalla controinteressata e riguardante l’attività di consulenza prestata presso l’azienda di originaria appartenenza.

2) – Con ricorso in appello n. 80/2006 impugna la sentenza la dott.ssa Trabace (vincitrice del concorso) secondo la quale essa sarebbe erronea, anzitutto, per la mancata rilevazione di inammissibilità degli originari ricorsi; poi – nel merito - in quanto la presidenza della Commissione di concorso, in base alla disciplina di cui alla legge n. 241/1990 e dello Statuto comunale, sarebbe spettata a un dirigente e non al Segretario comunale; che la disposizione contenuta nella DAI del Comune di Bari, che riservava al Segretario comunale tale funzione con riguardo ai concorsi dirigenziali, avrebbe dovuto essere – come richiesto in primo grado – disapplicata senza che, a tal fine, fosse necessaria l’impugnazione incidentale della stessa disciplina normativa; con la conseguenza che le operazioni concorsuali non avrebbero potuto essere annullate per illegittima costituzione della Commissione stessa.

L’appellante lamenta, poi, il fatto che il TAR abbia accolto il secondo degli originari ricorsi (n. 1842/1998) sulla base di argomentazioni che non si rinvenivano nel ricorso stesso, così andando inammissibilmente *ultra petita*.

3) - La sentenza è appellata anche dal Comune di Bari

(appello n. 986/2006) che, parimenti, eccepisce l'inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di legittimazione dell'originario ricorrente sia alla revisione della procedura concorsuale, sia al sindacato sui requisiti di ammissione della concorrente vincitrice.

Il Comune appellante eccepisce, poi, anche la tardività del primo dei ricorsi di primo grado laddove è stata contestata la composizione della Commissione esaminatrice.

Nel merito, insiste per l'infondatezza degli originari ricorsi in quanto correttamente alla presidenza della Commissione di concorso sarebbe stato preposto un dirigente non potendosi – in base alla disciplina normativa primaria all'epoca vigente – affidare la presidenza stessa al Segretario comunale; inoltre, le valutazioni operate dal TAR circa la validità dei titoli posseduti dalla vincitrice di concorso sarebbero affette da manifesti vizi logici.

4) – Gli appelli, in quanto proposti avverso la stessa sentenza, debbono essere riuniti.

Gli stessi sono fondati nel merito.

5) – Preliminarmente va rigettata l'eccezione di inammissibilità degli originari ricorsi svolta dagli appellanti in relazione al fatto che il ricorrente dott. De Tullio, in quanto giudicato inidoneo all'esito della prima prova scritta (le operazioni relative alla quale non sono state rimosse dal TAR), non avrebbe avuto legittimo interesse – in quanto escluso dal

concorso – a gravarsi avverso l’aggiudicazione del concorso stesso a favore della dott.ssa Trabace, né alla stessa impugnativa delle operazioni di nomina della Commissione esaminatrice.

E, invero, il fatto che il dott. De Tullio non abbia superato la prima prova scritta (e che tale risultato non sia stato rimosso dal TAR) non ha fatto venire meno l’interesse dello stesso all’annullamento delle operazioni di nomina della Commissione esaminatrice; l’annullamento di tali operazioni, infatti, comporterebbe, automaticamente, anche la caducazione di tutte le operazioni di valutazione da tale organo operate, ivi compresa quella concernente la prima prova scritta e la scelta delle relative tracce; donde il permanere di un interesse strumentale attuale e concreto all’impugnativa (e, in particolare, alla rinnovazione delle operazioni concorsuali) riconducibile al suo eventuale accoglimento.

6) – Appare, poi, anche infondata l’eccezione di tardività – sollevata dall’appellante Comune di Bari – del primo degli originari ricorsi nella parte in cui ha investito le operazioni di nomina della Commissione esaminatrice.

Solo all’esito delle operazioni concorsuali, infatti, il concorrente è in grado di apprezzare se l’operato della Commissione stessa lo abbia, o meno, in concreto pregiudicato; e poiché il carattere lesivo del provvedimento di nomina di detto organo giudicante è emerso, per l’interessato, solo nel momento in cui ne ha ritenuto insufficiente la prima prova scritta, è solo dal

momento della formale conoscenza di tale esclusione che ha iniziato a decorrere il termine per l'impugnazione; e, rispetto a tale momento, non vi è contestazione in ordine alla tempestività del gravame.

7) – Passando, ora, all'esame del merito, ritiene, anzitutto, la Sezione che la sentenza appellata, nella parte in cui ha ritenuto illegittima la nomina a presidente della Commissione esaminatrice di un dirigente anziché del Segretario comunale, non sia corretta.

L'art. 52 della legge 8 giugno 1990, n. 142, nel testo vigente alla data di costituzione della Commissione, nel prevedere, al comma 3, che il segretario comunale, oltre alle competenze di cui all'art. 51, "sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività....", escludeva, in effetti, la possibilità che lo stesso potesse espletare compiti normalmente rimessi alla struttura burocratica in senso proprio dell'ente locale e, tra, questi, anche alla presidenza di commissioni di concorso.

Il richiamo fatto alle competenze di cui all'art. 51 non investe, infatti, indistintamente tutte le funzioni in tale norma richiamate e che sono quelle riservate alla dirigenza, dovendo essere interpretato nel senso di richiamo a quelle competenze specifiche - e solo a quelle - che lo stesso art. 51 riserva, pur in un contesto definitorio delle competenze dirigenziali, al Segretario comunale.

E tali competenze sono quelle riportate al comma 1 (secondo cui il regolamento stabilisce, tra l'altro, le modalità dell'attività di coordinamento tra il segretario dell'ente e i dirigenti) e al comma 10 (che prevede che il segretario dell'ente faccia parte della commissione di disciplina).

Solo in questi limiti opera, quindi, il richiamo fatto nell'art. 52 alle competenze del segretario comunale contenute nell'art. 51.

Tale organo, perciò, nel citato assetto normativo, è chiamato essenzialmente a sovrintendere e coordinare l'attività della dirigenza; ciò che non implica affatto la possibilità di espletamento di compiti burocratici in sostituzione dei dirigenti stessi (salve eventuali ipotesi eccezionali di assenza, nei ruoli dell'ente locale, di dirigenti o altri funzionari in grado di espletare i compiti in parola: situazione, questa, non verificatasi nella specie, trattandosi di un grande Comune, dotato di un'apposita struttura burocratica dirigenziale), bensì l'espletamento di compiti di supervisione sull'attività dirigenziale e di armonizzazione della stessa in vista del conseguimento delle finalità di economia, efficienza e correttezza dell'azione amministrativa.

La norma regolamentare indicata dal bando, dunque (art. 14, n. 2, della disciplina degli accessi agli impieghi del Comune, che prevedeva che a presiedere i concorsi per i dirigenti fosse chiamato il Segretario comunale) in virtù della quale doveva

essere costituita la Commissione valutatrice, andava letta, all'epoca, in senso conforme alla disciplina normativa di carattere primario ora detta e disapplicata, quindi, nei suoi contenuti letterali, in quanto dissonanti rispetto ad essa (sulla possibilità di disapplicare le norme regolamentari difformi rispetto alla disciplina normativa primaria cfr., tra le altre, le decisioni della Sezione 4 febbraio 2004, n. 367; 10 gennaio 2003, n. 35; 30 ottobre 2002, n. 5972).

E, ai fini della disapplicazione della norma regolamentare illegittima neppure occorre, come è noto, puntuale impugnativa (cfr., tra le altre, le decisioni della Sezione 11 maggio 2004, n. 2966; 13 novembre 2002, n. 6293; n. 5972/2002 cit.; Sezione IV, 26 gennaio 1999, n. 59).

Con la conseguenza che correttamente il Comune, in sede di costituzione del predetto organo collegiale, ha dato diretta applicazione alla fonte normativa statale, trascurando il dato letterale contenuto nella norma regolamentare locale di cui alla "disciplina degli accessi agli impieghi del Comune".

8) – Una volta ritenuta corretta la costituzione del predetto organo collegiale ed essendo stato escluso, l'originario ricorrente, dalle prove orali per l'insufficienza del punteggio conseguito nella prima prova scritta, consegue il venir meno di ogni interesse del medesimo alla definizione delle censure con le quali, in primo grado, ha investito l'ammissione al concorso della dott.ssa Trabace.

Se anche, infatti, questa, a seguito dell'ipotetico accoglimento delle censure stesse, fosse stata esclusa dal concorso, non di meno, atteso che nello stesso si sono utilmente graduati altri concorrenti, nessun interesse avrebbe avuto il dott. De Tullio a vedere affermata tale esclusione, in quanto, comunque, non avrebbe potuto trarne alcun beneficio nella propria sfera giuridica, atteso che vi sarebbe stato un altro vincitore del concorso stesso.

Vero è che l'originario ricorrente ha anche contestato, in primo grado, la legittimità delle operazioni di valutazione del detto elaborato, nonché la carenza di validi criteri di apprezzamento delle prove scritte; non di meno, le relative censure sono state assorbite dal TAR, con la conseguenza che, una volta riconosciuta la legittimità della costituzione della Commissione esaminatrice riprende vigore la determinazione di esclusione dell'interessato per i motivi anzidetti.

E poiché le censure svolte in proposito in primo grado non vengono espressamente ribadite in questa sede (non essendo riconoscibile la necessaria espressa riproposizione delle stesse), il Collegio potrebbe esimersi dal loro esame.

Per completezza, peraltro, si ritiene utile prendere in considerazione anche dette doglianze che appaiono, comunque, infondate.

Non è vero, infatti, che la Commissione valutatrice non si sia data criteri di apprezzamento delle prove scritte e che, inoltre,

come pure dedotto in primo grado, si sia sostanzialmente limitata ad esprimere, nei confronti della prova dell'interessato, un mero voto numerico.

Nel verbale numero 2 del 1° ottobre 1997 la Commissione “prende atto delle modalità di attribuzione del punteggio, seguendo i criteri stabiliti dal bando, decide di motivare i punteggi che attribuisce per ciascuna delle prove in relazione ai seguenti parametri: parametri per la valutazione delle prove scritte: coerenza e congruenza degli argomenti trattati in riferimento alle tracce assegnate, correttezza e chiarezza nell'uso del mezzo linguistico”.

Nel verbale n. 9 dell'11 dicembre 1997 viene espresso, poi, dalla Commissione, con riguardo alla prima delle prove scritte sostenute dal ricorrente, il seguente apprezzamento: “l'elaborato mostra un approccio alquanto generico al problema e una conoscenza solo sufficiente mentre manca della capacità propositiva richiesta dalla traccia”; per l'effetto viene assegnato il punteggio di 19/30, insufficiente ai fini del prosieguo del concorso.

Pertanto, contrariamente a quanto assunto dall'originario ricorrente, i criteri valutativi sono stati forniti dalla Commissione (e tali criteri non sono stati puntualmente contestati), così come è stato formulato un giudizio di insufficienza nei riguardi dell'elaborato del medesimo, solo all'esito e in conformità del quale è stato assegnato un voto numerico.

Ha dedotto l'interessato che il succinto commento fornito a corredo del punteggio numerico sarebbe stato inidoneo a soddisfare l'obbligo di motivazione imposto dalla legge; tale doglianza appare del tutto generica recando, il predetto giudizio, espressioni non favorevoli sotto un triplice aspetto che spettava al deducente confutare puntualmente, anche avendo a mente i contenuti del proprio elaborato.

Poiché, dunque, né i criteri anzidetti, né il concreto apprezzamento negativo come sopra stilato sono stati fatti oggetto di puntuali e valide doglianze, ne consegue che, sotto i profili ora detti, l'operato dell'Amministrazione appare esente da mende.

9) - Una volta escluso il dott. De Tullio per mancato superamento della prima prova scritta, il medesimo non era più legittimato, quindi, ad impugnare le successive operazioni concorsuali concernenti le concrete operazioni valutative relative agli altri concorrenti ammessi a concorso e, tra queste, quelle relative alla vincitrice dello stesso, dott.ssa Trabace.

Con la conseguente fondatezza, per questa parte, dell'eccezione di inammissibilità (o, comunque, di improcedibilità all'esito del rigetto del primo dei ricorsi di primo grado) del secondo degli originari ricorsi; con la correlata conseguente riforma della sentenza appellata anche nella parte in cui, in accoglimento dell'originario secondo ricorso (n. 1842/1998), ha annullato le operazioni di valutazione dei titoli

effettuate nei confronti dell'odierna appellante; e con il travolgimento, per l'effetto, della sentenza appellata anche nella parte in cui ha ritenuto di accogliere tali doglianze.

Né, in tale situazione, possono costituire oggetto di esame le notazioni difensive svolte dall'interventore *ad opponendum* dott.ssa Antonucci; le stesse mirano a far valere, infatti, quelle stesse ragioni che l'originario ricorrente ha fatto valere per contestare l'esito delle operazioni concorsuali; una volta ritenuta, peraltro, per i motivi anzidetti, l'infondatezza e l'inammissibilità (o improcedibilità) di tali doglianze, la stessa sorte inevitabilmente seguono le stesse censure in proposito articolate dal predetto interventore, non potendo l'atto di intervento modificare il *thema decidendum* della controversia, definito dagli originari ricorsi e dagli appelli.

10) – Per tali motivi gli appelli in epigrafe (nn. 80/2006 e 986/2006) appaiono fondati e vanno accolti e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va respinto il ricorso di primo grado (TAR Bari, n. 752/1998) mentre va dichiarato inammissibile il secondo egli originari ricorsi (n. 1842/1998).

Le spese dei due gradi di giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

PQM

il Consiglio di Stato, Sezione quinta, riunisce e accoglie gli appelli in in epigrafe e, pe l'effetto respinge il ricorso di primo gradp n. 752/1998, mentre dichiara inammissibile il ricorso di

primo grado n. 1842/1998.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma il 4 aprile 2006 dal Collegio costituito dai sigg.ri:

S E R G I O S A N T O R O - Presidente

R A F F A E L E C A R B O N I – Consigliere

G I U S E P P E F A R I N A – Consigliere

P A O L O B U O N V I N O – Consigliere est.

N I C O L A R U S S O - C o n s i g l i e r e

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Paolo Buonvino

f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziiano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25 settembre 2006

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale