

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

sentenza 21 giugno 2013, n. 3418

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8067 del 2012, proposto da:

C.A.T. e altri, rappresentati e difesi dall'avv. Pasquale Marotta, con domicilio eletto presso Giancarlo Caracuzzo in Roma, via di Villa Pepoli, 4;

contro

Provincia di Caserta, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Umberto Gentile, con domicilio eletto presso Paolo Carbone in Roma, via del Pozzetto, n. 122;

nei confronti di

R.S., rappresentata e difesa dall'avv. Pasquale Monaco, con domicilio eletto presso Francesco Mangazzo in Roma, via Alessandro III, n. 6;

G.B. e altri, rappresentati e difesi dall'avv. Andrea Abbamonte, con domicilio eletto presso Andrea Abbamonte in Roma, via degli Avignonesi, n. 5;

M.I., rappresentato e difeso dagli avv. Simona Scatola e Luca Migliore, con domicilio eletto presso Luca Migliore in Roma, via E. Quirino Visconti n. 99;

R.D., rappresentato e difeso dall'avv. Mirella Corvino, con domicilio eletto presso la segreteria del Consiglio di Stato in Roma, p.za Capo di Ferro n. 13;

F.R. non costituita;

per l'annullamento

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI, SEZIONE V, n. 01468/2012, resa tra le parti, concernente graduatoria definitiva del concorso interno indetto per la copertura di n. 10 posti di istruttore direttivo amministrativo-categoria D, con contratto a tempo pieno ed indeterminato.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Caserta, di R.S., di G.B., di T.R., di M.I., di M.R.B., di F.N., di L.V., di P.G., di R.D. e di C.M.;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'articolo 105, commi 1 e 3, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 aprile 2013 il Consigliere Carlo Schilardi e uditi per le parti gli avvocati P. Marotta, U. Gentile e P. Monaco, anche su delega di M. Corvino;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

L'Amministrazione Provinciale di Caserta, con determina dirigenziale n. 217/A del 12 ottobre 2009, integrata con successiva determina n. 222/A del 30 ottobre 2009, bandiva un concorso interno per la copertura di n. 10 posti con profilo professionale di istruttore direttivo amministrativo, categoria D, mediante progressione verticale.

Alla procedura selettiva partecipavano i sigg. T.C. e altri che, all'esito della prova scritta, non venivano ammessi alla successiva prova orale.

La graduatoria definitiva veniva approvata con Det. n. 273/A del 30.12.2010 del Dirigente del Settore Personale.

Avverso gli atti della procedura concorsuale e la graduatoria definitiva i sigg. T.C. e altri proponevano ricorso al T.A.R. per la Campania, sede di Napoli.

Il ricorso veniva notificato a tutti i vincitori del concorso ad eccezione della sig. M.C. nei confronti della quale la notifica non andava a buon fine.

Il T.A.R., con ordinanza n. 1175 del 7 aprile 2011, autorizzava l'integrazione del contraddittorio mediante notifica del ricorso a tutti gli altri soggetti presenti nella graduatoria finale (vincitori ed idonei), nel termine perentorio di 30 giorni dalla notifica e/o comunicazione dell'ordinanza, e ordinava di depositare le relative notifiche entro i successivi 30 giorni.

Nelle more l'Amministrazione Provinciale, con determinazione dirigenziale n. 138/A del 18 aprile 2011, richiamando la precedente determina n. 103 del 3 marzo 2011 di rinvio degli atti alla commissione giudicatrice per la verifica dei punteggi relativi ai titoli, approvava il verbale n. 12 del 4 aprile 2011 avente ad oggetto la nuova graduatoria finale

del concorso, che di fatto, però, non aveva cambiato la precedente per i primi 10 candidati risultati vincitori.

Anche avverso i suddetti provvedimenti i ricorrenti proponevano impugnazione innanzi al T.A.R. nella forma dei motivi aggiunti al ricorso introduttivo.

Il T.A.R., con sentenza n. 1468 del 23 marzo 2012, ha dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse dei ricorrenti, inammissibile il successivo ricorso per motivi aggiunti non essendo stato notificato a M.C. e, sotto altro profilo, improcedibile in quanto all'ordinanza presidenziale, con la quale era stata disposta l'integrazione del contraddittorio a tutti i candidati inseriti nella graduatoria finale del concorso, non era stata data piena attuazione poiché il ricorso introduttivo non risultava notificato ad alcuni di essi (F.F. e altri).

Avverso tale pronuncia i sigg. T.C.A. e altri hanno proposto appello.

Con il primo motivo gli appellanti lamentano l'errata valutazione dei fatti e dei documenti processuali da parte dei giudici di primo grado.

In particolare sostengono che il ricorso per motivi aggiunti sarebbe stato regolarmente notificato alla signora M.C. e l'integrazione del contraddittorio, disposta con l'ordinanza presidenziale n. 1175/2011, sarebbe stata regolarmente effettuata anche nei confronti di quei candidati citati nel dispositivo della sentenza gravata.

Gli appellanti sostengono, inoltre, che il T.A.R. avrebbe dovuto pronunciarsi sul giudizio incardinato con il ricorso per motivi aggiunti e ripropongono, per questo, le censure addotte in primo grado: violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del D.P.R. n. 487 del 1994 e successive modificazioni, del D.Lgs. n. 29 del 1993 e dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001, violazione della par condicio dei concorrenti, difetto di motivazione, eccesso di potere, illogicità, contraddittorietà e superficialità del giudizio, omessa predeterminazione dei criteri di valutazione, illegittimità del voto numerico, difetto di motivazione, illegittima composizione della commissione esaminatrice, sostituzione della commissione, modifica delle modalità di procedura concorsuale.

Gli appellanti ripropongono, infine, i motivi aggiunti adottati in primo grado: violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione e della L. n. 241 del 1990 e successive modificazioni, violazione e falsa applicazione della lex specialis del concorso, violazione della par condicio dei concorrenti, difetto di motivazione, eccesso di potere, illogicità, contraddittorietà e superficialità del giudizio.

La Provincia di Caserta, che si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello proposto con vittoria di spese di giudizio, con successivo atto ha proposto, inoltre, ai sensi dell'art. 96 cod. proc. amm., appello incidentale con diverse eccezioni e contestuale richiesta di rigettare l'appello principale.

Con il primo motivo di appello incidentale l'Amministrazione Provinciale lamenta error in procedendo ed in iudicando e la violazione dell'art. 49 del D.Lgs. n. 104 del 2010, atteso che la causa in primo grado sarebbe stata introitata per la decisione in assenza di un contraddittorio integro, riferito sia al ricorso principale che a quello per motivi aggiunti, con la conseguente necessaria applicazione dell'art. 105 del D.Lgs. n. 104 del 2010.

Con il secondo motivo l'appellante lamenta error in procedendo ed in iudicando, la violazione degli artt. 35, 49 e 88 del D.Lgs. n. 104 del 2010.

Al riguardo l'appellante sostiene che la Det. n. 138 del 2011, annullata dal T.A.R., avrebbe revocato solo in parte la precedente graduatoria, confermando tutto il resto nella parte riferita ai vincitori ed agli altri candidati non interessati dalla rettifica.

Sotto altro profilo la Provincia di Caserta deduce l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti in quanto la Det. n. 138/A del 18 aprile 2011 non avrebbe implicato una nuova attività valutativa della posizione dei ricorrenti che, peraltro, non avevano superato la prova scritta, ma l'attribuzione di nuovi punteggi riferiti ai titoli posseduti da altri cinque candidati. Conseguentemente, a parere dell'Amministrazione, la posizione giuridica dei ricorrenti sarebbe stata lesa dalla precedente Det. n. 273/A del 30 dicembre 2010, gravata con il ricorso principale dichiarato improcedibile con la sentenza del T.A.R. n. 1468/2012.

Con il terzo motivo di appello si deduce error in iudicando dato che il ricorso di primo grado si sarebbe dovuto dichiarare improcedibile a causa del mancato deposito, nei termini stabiliti dall'ordinanza n. 1175 del 2011, delle notifiche svolte.

Con il quarto motivo l'appellante incidentale lamenta error in iudicando per contrasto tra i motivi del ricorso in primo grado, in quanto il ricorso e i motivi aggiunti di primo grado erano inammissibili data la presenza di domande contrastanti tra loro.

La Provincia di Caserta, inoltre, ha eccepito l'inammissibilità dell'appello principale per:

- a) conflitto di interessi tra le varie posizioni degli appellanti;
- b) mera riproposizione dei motivi di primo grado.

E ha dedotto, infine, che l'appello principale, notificato solo ai 10 vincitori, si sarebbe dovuto notificare anche ai 28 candidati idonei non vincitori.

Si sono costituiti in giudizio i signori indicati in epigrafe chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata.

La signora R.S. ha eccepito la tardività del ricorso di primo grado e il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, eccezioni dedotte in primo grado ma non esaminate dal T.A.R..

L'appello è stato introitato per la decisione all'udienza pubblica del 23 aprile 2013.

Preliminarmente occorre pronunciarsi in ordine alle eccezioni riproposte dalla signora S. sulle quali il T.A.R. non si è pronunciato.

Quanto all'asserito difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, occorre evidenziare che il concorso, oggetto dell'attuale giudizio, riguarda la copertura di posti afferenti il profilo professionale di "istruttore direttivo amministrativo - categoria D", mediante progressione verticale, con titolo a parteciparvi dei dipendenti dell'amministrazione provinciale di Caserta, inquadrati nella inferiore categoria "C", prevista dal contratto collettivo nazionale di lavoro (C.C.N.L.).

Secondo giurisprudenza costante, per le procedure concorsuali di assunzione disciplinate dal diritto pubblico e ascritte all'attività autoritativa dell'amministrazione (alla stregua dell'art. 63, comma 4, D.Lgs. n. 165 del 2001), si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione "ex novo" dei rapporti di lavoro, ma anche le prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area funzionale superiore, e cioè ad una progressione verticale che consista nel passaggio ad una posizione funzionale qualitativamente diversa, tale da comportare una novazione oggettiva del rapporto di lavoro; tale accesso deve avvenire per mezzo di una pubblica selezione, comunque denominata ma costituente, in definitiva, un pubblico concorso.

Alla stregua dell'interpretazione enunciata, assume rilevanza determinante, ai fini dell'indicato criterio di riparto della giurisdizione, il contenuto della contrattazione collettiva, sicché in presenza di progressioni, previste da disposizioni di legge o da contratti collettivi, che comportino una progressione verticale nel senso indicato, la cognizione della controversia resta riservata al giudice amministrativo. Sussiste, invece, la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie attinenti a concorsi per soli dipendenti interni che comportino il passaggio da una qualifica all'altra, ma nell'ambito della stessa area (o categoria), sia con acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive sia con il conferimento di qualifiche superiori, in base a procedure che l'amministrazione pone in essere con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro (ex multis: Consiglio di Stato, sez. V, 31 ottobre 2012 n. 5562 e 12 novembre 2009 n. 7046; Cassazione Civile, Sezioni Unite, 5 maggio 2011 n. 9844).

Quanto alla asserita tardività del ricorso di primo grado, la censura è infondata, atteso che per costante giurisprudenza le contestazioni dei concorrenti avverso lo svolgimento delle procedure concorsuali devono appuntarsi contro il provvedimento conclusivo di approvazione della graduatoria, da cui dipende la lesione attuale e definitiva della sfera giuridica dell'interessato (Cons. Stato, Sez. VI, 18 agosto 2010, n. 5876).

Occorre ulteriormente pronunciarsi su quanto eccepito dalla Provincia di Caserta.

Quanto alla inammissibilità dell'appello collettivo per assunto conflitto di interessi fra gli appellanti, l'eccezione è priva di fondamento, atteso che è pacifica l'ammissibilità del

ricorso collettivo, proposto da una pluralità di soggetti, quando non sussista un conflitto di interessi tra i ricorrenti, nel senso che l'interesse sostanziale fatto valere non presenta punti di contrasto o conflitto, poiché l'eventuale accoglimento del grame avanti al giudice amministrativo può tornare a vantaggio di tutti (così non sarebbe, per esempio, se in virtù dell'accoglimento per mancato rispetto delle distanze l'arretramento del fabbricato portasse a una nuova violazione nei confronti di un ricorrente e non dell'altro: Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 ottobre 2004, n. 6671; sez. IV, 28 gennaio 2011 n. 678).

Nel processo amministrativo il ricorso collettivo è ammissibile se i ricorrenti agiscono a tutela di posizioni analoghe e lese da atti aventi identico contenuto (Consiglio di Stato, sez. V, 11 dicembre 2008, n. 6162). Il che si è verificato nella fattispecie per cui è causa.

Parimenti infondata è l'eccezione avanzata dalla Provincia di inammissibilità dell'appello principale per assunta mera riproposizione dei motivi già avanzati in primo grado.

E' pacifico, invero, che, ai sensi dell'art. 101, comma 1, c.p.a., il ricorso in appello non può limitarsi ad una generica riproposizione degli argomenti dedotti in primo grado, quando gli stessi sono stati puntualmente disattesi dal giudice di prime cure.

Diversamente, nel caso di specie, con l'appello principale la sentenza viene censurata sotto diversi e specifici profili, che riguardano, tra l'altro, l'applicazione della *lex specialis* del concorso da parte della commissione esaminatrice, i criteri di valutazione stabiliti, la legittimità del voto numerico e la stessa composizione della commissione.

Nel merito il Collegio osserva che, come rilevato dal T.A.R. nella sentenza appellata, il ricorso introduttivo è da ritenersi improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse "in quanto la graduatoria definitiva di cui alla Det. n. 273/A del 30 dicembre 2010, adottata dal Dirigente del Settore Personale della Provincia di Caserta è stata sostituita dalla nuova graduatoria definitiva, così come rettificata dalla Determinazione dirigenziale n. 138/A del 18.4.2011, pubblicata sull'Albo Pretorio on-line il 26.4.2011 e che il ricorrente ha tempestivamente impugnato con il ricorso per motivi aggiunti".

Tale capo di sentenza non è contestato dagli appellanti, così che su di esso si è formato il giudicato; conseguentemente non presentano rilevanza le diverse eccezioni avanzate dalle parti costituite in ordine allo stesso.

Con riguardo al ricorso per motivi aggiunti, il Collegio osserva, invece, che, come asserito dalla Provincia con il primo motivo di appello incidentale, dovendosi il T.A.R. esprimere nel merito, in ragione della sua autonomia, risultando impugnata la nuova graduatoria approvata dall'amministrazione, detto Giudice aveva l'obbligo di disporre l'integrazione del contraddittorio, mediante notifica del ricorso stesso a tutti gli idonei al concorso, in quanto essi vanno considerati controinteressati, nonché ai due vincitori sig.ra C.M. e sig.ra R.S., nei confronti delle quali non risultano essersi perfezionate le notifiche stesse.

A costoro il ricorso di primo grado per motivi aggiunti non è stato notificato, e il T.A.R. erroneamente ha ommesso di integrare, quanto ad esso, il contraddittorio.

Sussiste, pertanto, una causa di annullamento con rinvio al medesimo T.A.R. della sentenza appellata, ai sensi dell'articolo 105, commi 1 e 3, del codice del processo amministrativo, essendo "mancato il contraddittorio" in ordine al ricorso in primo grado per moti aggiunti.

Ne consegue, infine, anche l'infondatezza di quanto ulteriormente eccepito dalla Provincia di Caserta, secondo cui l'appello principale, notificato solo ai 10 vincitori, andava notificato anche ai 28 candidati idonei non vincitori. Il Collegio osserva che tale necessità non è più attuale, in quanto la posizione degli idonei, controinteressati rispetto alla pretesa vantata in primo grado dagli appellanti principali, viene salvaguardata dall'esito della presente decisione (che non dispone l'annullamento del concorso di cui trattasi e della relativa graduatoria in cui gli stessi sono inseriti).

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando, accoglie l'appello incidentale proposto dalla Provincia di Caserta, annulla parzialmente la sentenza appellata, con rinvio al medesimo T.A.R. Campania, sede di Napoli, perché si pronunci, come da motivazione, in ordine al ricorso per motivi aggiunti proposto in primo grado, previa integrazione del contraddittorio.

Spese compensate.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere, Estensore

Raffaele Prosperi, Consigliere