

Pubblico concorso ed impugnazione del bando

Autore:

In: Diritto civile e commerciale

In materia di pubblici concorsi è principio di diritto consolidato quello secondo cui l'onere di immediata impugnazione del bando sussiste quando l'interessato intenda censurare clausole che gli impediscano la stessa partecipazione alla procedura concorsuale.

E così deve rinvenirsi l'immediata lesività della previsione del bando che implichi un diretto effetto preclusivo della partecipazione, ove si tratti di una prescrizione univoca nel richiedere un requisito (ad es. titolo di studio) del quale l'interessato sia sprovvisto, così radicando una sicura prognosi espulsiva anche in caso di presentazione della domanda di partecipazione.

Rispetto a una clausola di tal fatta non è possibile riconoscere in favore dell'interessato il beneficio della rimessione in termini.

Il riconoscimento dell'errore scusabile, e la conseguente rimessione in termini, presuppongono, invero, uno stato di incertezza per la oggettiva difficoltà di interpretazione di una norma, per la particolare complessità della fattispecie concreta, per contrasti giurisprudenziale esistenti o per il comportamento non lineare dell'Amministrazione, idoneo a ingenerare convincimenti non esatti o comunque un errore non imputabile al ricorrente.

Nessuna equivocità può essere rinvenuta nel bando -e ciò esclude anche di poter invocare il favor admissionis- che sia chiaro nel richiedere il possesso di un determinato titolo di studio.

N. 02892/2011REG.PROV.COLL.

N. 00624/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 624 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da***

contro***

per la riforma***

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 marzo 2011 il Cons. ***** e uditi per le parti gli avvocati ***** e ***** , per delega dell'avvocato *****;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il dott. ***** ha impugnato dinanzi al T.a.r. Campania gli atti della procedura concorsuale interna per titoli ed esami bandita dalla Regione Campania per la copertura di 9 posti di dirigente ed il provvedimento con il quale è stato escluso dal concorso in quanto non in possesso della laurea quadriennale prescritta dal bando, chiedendone la sospensione in via interinale.

Il Tribunale ha accordato la misura cautelare ed il ricorrente è stato ammesso con riserva alle prove concorsuali, con inserimento nella graduatoria finale in decima posizione (primo dei non vincitori).

Con motivi aggiunti, il ***** ha impugnato detta graduatoria lamentando l'illegittimità dell'ammissione di

alcuni candidati e , con successivo ricorso, il diniego opposto alla sua richiesta di scorrimento, sostenendo che l'inserimento avvenuto senza riserva nella graduatoria finale dimostrerebbe il riconoscimento implicito da parte dell'amministrazione dell'illegittimità dell'esclusione.

Il T.a.r., riuniti i ricorsi, ha dichiarato il primo inammissibile ed il secondo infondato, giudicando tardiva l'impugnazione della clausola di bando relativa al possesso di laurea quadriennale , in quanto immediatamente lesiva, e legittimi sia l'esclusione per mancanza del requisito - essendo il ricorrente in possesso di laurea triennale - sia il diniego di scorrimento della graduatoria , configurandosi l'ammissione come effetto del provvedimento cautelare destinato ad essere assorbito e superato dalla pronuncia di merito.

Propone appello l'interessato per i seguenti motivi:

- error in iudicando, irragionevolezza della motivazione, travisamento dei fatti riportati nel ricorso di primo grado: non esistendo, al momento della pubblicazione del bando, la laurea quadriennale, la clausola avrebbe dovuto essere considerata nulla o inesistente ed integrata secondo quanto disposto dall'art. 28 d.lgs. n. 165/2001, come precisato dalla circolare del Ministero della Funzione pubblica n. 6350/4.7 del 27.12.2000 e nella direttiva del Dipartimento della Funzione pubblica n.3/2005, secondo cui l'accesso alla qualifica dirigenziale per i dipendenti di ruolo richiederebbe il diploma di laurea di primo livello;

- error in iudicando, irragionevolezza della motivazione, richiesta di rimessione in termini per errore scusabile, essendo il ritardo dell'impugnazione del bando dovuto al comportamento della Regione Campania, che notificava a distanza di un anno dalla scadenza del termine per la presentazione della domanda il provvedimento di esclusione;

- error in iudicando, omesso esame delle difese con cui si era sostenuto il consolidamento della posizione del dott. ***** a seguito dell'inserimento in graduatoria senza riserva;

- irragionevolezza della reiezione del ricorso avverso il diniego di scorrimento della graduatoria, attesa la pendenza di procedure per la realizzazione dello scorrimento;

- eccesso di potere per violazione del principio di ragionevolezza, travisamento dei fatti, errata applicazione del parere dell'Avvocatura regionale, violazione dell'art. 3 L. n. 241/1990;

- violazione dell'art. 28 d. lgs. n. 165/2001 del D.P.C.M. n. 118/2004, del D.M. n. 270/2004, del D.M. n. 509/1999;

- violazione degli artt. 6,7 e 8 L. n. 241/1990;

- violazione e falsa applicazione del bando di concorso, eccesso di potere per irragionevolezza, violazione del principio del favor participationis; difetto di motivazione;

- riproposizione di tutti i motivi non esaminati dal giudice di primo grado in quanto ritenuti assorbiti.

Si è costituita la Regione Campania resistendo ai motivi di appello.

Con ordinanza n. 205/2010 del 25 giugno 2010, la Sezione ha ordinato alla Regione di depositare documentati chiarimenti in ordine alla formulazione, in data 14 aprile 2009, di un parere da parte dell'Avvocatura regionale in base al quale sarebbe accoglibile l'istanza dell'interessato di riesame della propria ammissione al concorso solo previo accertamento dell'insussistenza di posizioni di controinteresse di altri soggetti.

La Regione , con nota pervenuta in data 5 agosto 2010, ha confermato la propria condotta volta ad escludere il ricorrente dalla graduatoria del concorso interno. Detta nota è stata impugnata dinanzi a questo Consiglio di Stato con motivi aggiunti.

All'udienza del 1° marzo 2011, in vista della quale le parti hanno depositato memorie, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Vanno , preliminarmente, dichiarati inammissibili i motivi aggiunti presentati per l'annullamento della nota 30 luglio 2010 prot. N. 852633, con cui la Regione ha confermato l'esclusione dalla graduatoria del dott. *****.

2. Invero, nel giudizio amministrativo la previsione della proponibilità di motivi aggiunti, anche per l'impugnazione di nuovi provvedimenti emessi in corso di giudizio connessi con l'oggetto del ricorso e concernenti le stesse parti, deve essere interpretata nel senso di riferirsi al solo giudizio di primo grado, atteso che una diversa interpretazione finirebbe per ammettere l'impugnazione "per saltum", con ampliamento dell'oggetto del giudizio, in violazione delle regole che governano il processo nel grado di appello e ponendosi in contrasto con il disposto dell'art. 104, comma 3, d.lgs. n. 104/2010, che ammette la proponibilità, in tassative ipotesi, di motivi aggiunti in appello esclusivamente ai fini della deduzione di "vizi degli atti o provvedimenti amministrativi impugnati" e che dunque costituiscano oggetto del giudizio sin dal primo grado(Cons. Stato Sez. IV, 14-01-2011, n. 185).

3. Il primo, il secondo ed il sesto motivo, da trattarsi congiuntamente ponendo questioni strettamente collegate, sono infondati.

4. L'appellante sostiene l'insussistenza dell'onere di immediata impugnazione della clausola del bando, che richiedeva il possesso di laurea quadriennale, sul rilievo della nullità della previsione, facente riferimento ad un titolo non più esistente dopo la riforma della disciplina universitaria.

In merito, va considerato che la laurea quadriennale, sebbene non più rilasciata dalle Università (che, ai sensi del D.M. n. 509/1999 e del D.M.n. 270/2004, rilasciano, per quanto qui interessa, la laurea di durata triennale e la laurea magistrale, ex laurea specialistica, di ulteriore durata biennale), non può certamente ritenersi un titolo inesistente, in quanto posseduto, con pieno valore ad ogni effetto, da tutte le persone laureate anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina.

5. Diverso è il problema circa l'equiparazione dei diplomi di laurea del vecchio ordinamento rispetto alle nuove lauree specialistiche/magistrali, che ha dato luogo a problemi interpretativi sia rispetto ai bandi di concorso che prevedessero il possesso della semplice "laurea", sia rispetto all'ammissione di candidati in possesso del vecchio titolo ai concorsi per i quali era espressamente richiesta la laurea specialistica.

6. Non può quindi accedersi alla tesi dell'appellante per la quale il bando sarebbe, per la parte relativa all'indicazione del titolo, inesistente e abbinabile a integrazione eteronoma sulla base del disposto dell'art. 28 del d. lgs. n. 165/2001.

7. Conseguentemente, occorre valutare la correttezza della sentenza di primo grado per la parte in cui ha giudicato tardivamente proposto il primo ricorso per la parte impugnativa del bando.

In base a piani principi, dai quali il Collegio non intende discostarsi, l'onere di immediata impugnazione del bando di concorso sussiste quando l'interessato intenda censurare clausole che gli impediscano la stessa partecipazione alla procedura concorsuale. Invero, deve rinvenirsi l'immediata lesività della previsione del bando che implichi un diretto effetto preclusivo della partecipazione, risultando la prescrizione univoca nel richiedere un requisito del quale l'interessato sia sprovvisto, così radicando una

sicura prognosi espulsiva anche in caso di presentazione della domanda di partecipazione (Cons. Stato Sez. V, 04-03-2011, n. 1398, 10-08-2010, n. 5558, Sez. VI, 08-09-2009, n. 5260).

Nella specie, il bando prescriveva il possesso di laurea quadriennale.

Rispetto a tale titolo, era da considerarsi non equivalente la laurea di durata inferiore, con la conseguenza che il ricorrente, volendo contestare la previsione, aveva l'onere di impugnare tempestivamente il bando.

8. Né si ritiene che le circostanze dedotte dal ricorrente potessero giustificare il beneficio della rimessione in termini. Il riconoscimento dell'errore scusabile e la conseguente rimessione in termini presuppongono uno stato di incertezza per la oggettiva difficoltà di interpretazione di una norma, per la particolare complessità della fattispecie concreta, per contrasti giurisprudenziale esistenti o per il comportamento non lineare dell'Amministrazione, idoneo a ingenerare convincimenti non esatti o comunque errore non imputabile al ricorrente (Cons. Stato Sez. IV Sent., 27-11-2008, n. 5860). Nel caso che occupa, nessuna equivocità può essere rinvenuta nel bando- e ciò esclude anche di poter invocare il favor admissionis - che era chiaro nel richiedere il possesso di diploma di laurea quadriennale, non posseduto dal ricorrente, nè la mancata immediata esclusione - intervenuta a molti mesi di distanza dalla scadenza del termine di presentazione delle domande - può ritenersi, in carenza di dimostrazione circa comportamenti univoci dell'amministrazione precedenti alla scadenza del termine di impugnazione, volti ad indurre in errore l'interessato sull'equivalenza del titolo di studio posseduto rispetto a quello prescritto, di per sé indicativa di errore scusabile.

9. Privo di pregio è anche l'argomento con cui si sostiene l'ammissibilità alla procedura del ricorrente ai sensi dell'art. 28 d. lgs. n. 165/2001, come modificato dalla legge n. 145 del 2002, in base al quale per l'accesso alla dirigenza del personale interno di ruolo è sufficiente il possesso del diploma di laurea di primo livello (triennale).

Attraverso tale doglianza il ricorrente tenta di riproporre una censura diretta contro il bando che, come visto, deve considerarsi intangibile nello stabilire il requisito del titolo di laurea quadriennale. Le circolari invocate dall'appellante (***** 27.12.2000, ***** n. 6350/4.7; 3.11.2005, n.3; 8.11.2005, n.4) hanno chiarito quali titoli di studio le amministrazioni dovessero richiedere nei bandi in relazione alla specifica figura professionale che intendessero reclutare e, data l'evoluzione normativa sul punto, hanno proceduto all'interpretazione dell'art. 28, comma 3 nel senso che, data l'equipollenza tra diplomi di laurea (quadriennale) del vecchio ordinamento e diplomi di laurea specialistica/magistrale del nuovo ordinamento, i laureati del vecchio ordinamento possono essere ammessi alle selezioni per le quali è richiesto il possesso di laurea specialistica/magistrale, mentre per le procedure relative a qualifiche e profili professionali per i quali è richiesto il solo "diploma di laurea" possono essere ammessi i soggetti muniti di laurea di primo livello (triennale).

Nessuna di tali indicazioni è, tuttavia, utile nei sensi auspicati dal ricorrente, poiché la previsione del bando richiede espressamente il possesso di laurea quadriennale (ossia del vecchio ordinamento) che, in base al D.M. 5.5.2004, è equiparata esclusivamente alla laurea specialistica/magistrale del nuovo ordinamento ("I diplomi di laurea (DL) di cui agli ordinamenti non ancora riformulati ai sensi del decreto ministeriale n. 509/1999, conferiti dalle università statali e da quelle non statali riconosciute per rilasciare titoli aventi valore legale, sono equiparati alle nuove classi delle lauree specialistiche (LS) di cui al D.M. 28 novembre 2000 e al D.M. 12 aprile 2001 ai fini della partecipazione ai pubblici concorsi secondo la seguente tabella"). Pertanto, è da escludere che i soggetti in possesso di laurea di primo livello potessero essere ammessi alla procedura concorsuale.

In senso assolutamente conforme e che non si presta ad equivoci, peraltro, l'Avvocatura regionale aveva reso il proprio parere al Dirigente del Settore Personale affermando che solo ove il bando richiedesse, genericamente, il possesso di "laurea", in applicazione dell'art. 28, comma 3 potessero essere ammessi anche i dipendenti di ruolo in possesso di laurea triennale, mentre il bando de quo prevedeva la laurea quadriennale, equipollente alla laurea specialistica/magistrale.

Con il secondo parere del 14.4.2009, la stessa Avvocatura ha prospettato l'ipotesi di riesame della

prescrizione del bando che prevede il possesso della laurea quadriennale con il limite dell'affidamento di altri soggetti collocati in graduatoria o che comunque aspirino, anche ad altro titolo, alla copertura del posto in questione. La Regione ha tuttavia escluso un riesame, confermando l'esclusione del ricorrente.

Pertanto anche il quarto motivo è da respingere.

10. Parimenti da rigettare sono i motivi volti ad affermare il consolidamento della posizione in graduatoria del dott. ***** e l'illegittimità del diniego di scorrimento della graduatoria.

Quanto alla posizione in graduatoria del ricorrente (10°), è pacifico che il dott. ***** è stato ammesso con riserva alla selezione a seguito della concessione della misura cautelare.

La circostanza che in occasione dell'approvazione finale della graduatoria non sia stata fatta espressa menzione della riserva non dimostra, come vorrebbe l'appellante, una volontà dell'amministrazione tesa a superare la precedente esclusione, mancando un comportamento chiaro, univoco e concludente diretto all'annullamento della precedente esclusione. L'approvazione della graduatoria, all'esito del concorso cui il ricorrente è stato ammesso con riserva, si configura come mera esecuzione di ordinanza cautelare di tipo propulsivo, non costituisce attività di autotutela e non può comportare il venir meno della res litigiosa (Cons. St. Sez. IV, 14.2.2005, n. 438). La ammissione con riserva non può infatti che produrre l'effetto tipico di assicurare per la durata del processo le condizioni che consentano - in caso di esito favorevole della lite e senza alcun consolidamento, in caso contrario, delle posizioni acquisite - il conseguimento del bene della vita attraverso la partecipazione dell'escluso alla procedura concorsuale e l'inserimento in graduatoria. Ma detto inserimento non costituisce - né potrebbe costituire, data la vincolatività dei requisiti stabiliti dal bando - una nuova valutazione volta ad assorbire quella precedente.

Diversamente dall'inserimento in graduatoria, è principio consolidato quello secondo cui l'ammissione con riserva ad un concorso non ha come ulteriore conseguenza la nomina nel posto messo a concorso nel caso

di utile collocazione del candidato nella graduatoria, nomina che può essere conseguita solo per effetto della sentenza di merito dichiarativa dell'illegittimità dell'esclusione (ex multis, Cons. Stato Sez. IV, 30-01-2006, n. 296). Al pari, correttamente è stato negato, in attesa della decisione, lo scorrimento della graduatoria, con il quale il ricorrente avrebbe preteso la propria nomina in pendenza del ricorso. Anche sotto questo profilo, quindi, l'appello è infondato.

11. Infondato è altresì il motivo relativo a vizi procedimentali, dal momento che l'esclusione dalla procedura non costituisce procedimento autonomo rispetto a quello, iniziato su domanda dell'interessato, di partecipazione al concorso e non necessita, quindi, di alcuna comunicazione.

12. Infondata è anche la censura relativa alla violazione dell'art. 35 d.lgs. 165/2001 e ss. mm. per avere l'amministrazione indetto la procedura in carenza di autorizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri. In merito, deve ritenersi inapplicabile alle procedure di reclutamento di personale da parte della Regione il procedimento previsto per le amministrazioni statali, attesa l'autonomia organizzativa dell'ente.

13. Quanto alla composizione della Commissione di concorso, che non comprenderebbe componenti di sesso femminile, va ribadito l'orientamento per il quale la mera circostanza che la commissione di concorso non sia composta almeno per un terzo da donne (così come prescritto dall'art. 9, comma 2, D.P.R. n. 487/1994) non esplica di per sé effetti vizianti delle operazioni concorsuali ad eccezione del caso in cui vi siano indizi di una condotta discriminatoria ai danni del candidato da parte del collegio (Cons. Stato Sez. VI, 27-12-2006, n. 7962). Nella specie, non può ipotizzarsi che l'esclusione, dipendendo da un dato tipico ed obiettivo, possa ricondursi ad un atteggiamento discriminatorio della Commissione.

14. La conferma del giudizio di legittimità dell'esclusione rende improcedibili i motivi riproposti in secondo grado inerenti lo svolgimento della procedura.

15. Conclusivamente, l'appello va respinto.

Francesca Quadri, *****, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/05/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

<https://www.diritto.it/pubblico-concorso-ed-impugnazione-del-bando/>