

Pubblicato il 05/08/2019

N. 05536/2019REG.PROV.COLL.

N. 03129/2012 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso avente numero di registro generale 3129 del 2012, proposto dal sig. Giovanni Saladino, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Roperto e con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gennaro Mastroianni in Roma, via Ottaviano n. 66;

contro

il sig. Nicola Francesco Mazzocca, rappresentato e difeso, da ultimo, dagli avvocati Lidia Cervadoro e Giampiero Mazzocca, e con domicilio pure da ultimo eletto presso lo studio dell'avvocato Stella Reali in Roma, via de' Vascellari n. 55;

nei confronti

del Comune di Lamezia Terme non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sede di Catanzaro, n. 1613/2011, resa tra le parti e concernente graduatoria di selezione interna.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del sig. Nicola Francesco Mazzocca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2019 il Cons. Giancarlo Luttazi e uditi per le parti l'avvocato Michele Roperto e, su delega dell'avvocato Lidia Cervadoro, l'avvocato Carla Di Lello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto d'appello recante istanza cautelare, notificato al sig. Nicola Francesco Mazzocca e al Comune di Lamezia Terme il 4 aprile 2012 e depositato il 27 aprile 2012, il sig. Giovanni Saladino ha impugnato la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sede di Catanzaro, n. 1613/2011, depositata in Segreteria il 17 dicembre 2011, la quale, compensando le spese, ha accolto il ricorso n. 282/2008 proposto dal suddetto sig. Nicola Francesco Mazzocca, respingendo il ricorso incidentale proposto dall'attuale appellante sig. Giovanni Saladino, e per l'effetto ha annullato la determinazione n. 1834 del 24 dicembre 2007 del Dirigente dell'Area organizzazione e sviluppo risorse umane del Comune di Lamezia Terme, avente ad oggetto: "*Approvazione verbali di selezione interna inerente 5 posti appartenenti alla categoria D, posizione economica di primo inquadramento D1, profilo Istruttore tecnico direttivo, afferente l'area tecnica*".

La selezione aveva visto sia l'attuale appellante sig. Saladino sia il ricorrente in primo grado sig. Mazzocca collocati al quinto posto, con 68 punti, unitamente ad altri candidati che pure avevano avuto 68 punti, ma ai quali il Saladino e il Mazzocca erano stati preferiti perché ritenuti entrambi aventi titolo a una delle preferenze di cui all'articolo 5 ("*Categorie riservatarie e preferenze*"), comma 4, del

d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 (*“Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi”*).

In particolare:

- in favore dell'attuale appellante sig. Saladino è stato valutato il lodevole servizio, per un periodo superiore a due anni, certificato dall'Amministrazione che aveva indetto il concorso (art. 5, comma 4, punto 17, del citato d.P.R. n. 487/1994);
- in favore del ricorrente in primo grado sig. Mazzocca è stata valutata la condizione di figlio di invalido a causa di infortunio sul lavoro (art. 5, comma 4, punto 12, del citato d.P.R. n. 487/1994).

Il sig. Saladino era stato poi dichiarato vincitore perché – a ritenuta parità di punteggio e di preferenze ex citato articolo 5, comma 4, del d.P.R. n. 487/1994 con il sig. Mazzocca e a parità con quest'ultimo per la comune ulteriore preferenza di cui al successivo comma 5, lettera a), dello stesso articolo 5 (numero dei figli a carico, indipendentemente dal fatto che il candidato sia coniugato o meno) - gli è stata riconosciuta l'ulteriore preferenza di cui alla successiva lettera b) dello stesso articolo 5, comma 5 (aver prestato lodevole servizio nelle amministrazioni pubbliche, come risultante dall'attestato già preso in considerazione ai fini dell'applicazione del citato art. 5, comma 4).

La sentenza appellata ha previamente rigettato il ricorso incidentale del sig. Saladino, il quale affermava di aver titolo ad ulteriore punteggio, con conseguente classificazione al quarto e non più al quinto posto nella graduatoria, perché avrebbero dovuto essergli valutati i punteggi previsti dal bando per:

- la partecipazione al corso di venti ore di informazione e formazione relativo ai decreti legislativi n. 626/1994 e n. 242/1996 sulla sicurezza sul lavoro (il Tar ha rigettato la relativa censura del Saladino ritenendo che correttamente la Commissione giudicatrice non aveva valorizzato il relativo attestato prodotto ai

fini della partecipazione alla selezione in quanto carente dell'indicazione del numero di ore);

- la partecipazione a un corso antincendio (il Tar ha rigettato la relativa censura del Saladino ritenendo che dalla nota del Presidente della Commissione si desumeva che l'attestazione relativa a questo corso non era agli atti della Commissione medesima);

ed ha invece accolto, con assorbimento delle ulteriori censure, quella dell'appellato sig. Mazzocca secondo cui l'Amministrazione aveva erroneamente ritenuto equivalenti le cause di preferenza elencate nel citato art. 5, comma 4, numeri da 1) a 20), del d.P.R. n. 487/1994.

L'appello sostiene l'erroneità delle considerazioni del Tar sia nella valutazione del ricorso incidentale (con la relativa mancata valorizzazione, da parte della Commissione giudicatrice, e poi del Tar, della richiesta di regolarizzazione documentale formulata dal Saladino alla Commissione con propria nota 13/18 dicembre 2007 prot. 76246, e dalla Commissione disattesa) sia nella favorevole valutazione delle censure dell'attuale appellato sig. Mazzocca.

Il Comune di Lamezia Terme non si è costituito.

Il sig. Mazzocca ha depositato memoria di costituzione in data 5 giugno 2012, resistendo al ricorso; ed ulteriore memoria, con documenti, in data 11 giugno 2012.

Con ordinanza n. 2587 del 4 luglio 2012 l'istanza cautelare è stata respinta.

L'appellante ha depositato domanda di fissazione di udienza in data 10 marzo 2017 e memoria in data 27 maggio 2019, nella quale ha conclusivamente richiesto: l'accoglimento dell'appello principale; in subordine, l'accoglimento del ricorso incidentale in primo grado relativo al mancato riconoscimento dei due corsi di formazione frequentati dall'appellante, con attribuzione allo stesso del relativo punteggio (punti 2) e collocazione nella graduatoria finale con il punteggio complessivo di punti 70; in ulteriore subordine, l'accoglimento quantomeno del

ricorso incidentale in primo grado relativamente al mancato riconoscimento del corso di informazione e formazione (punti 1) e quindi con collocazione del sig. Saladino nella graduatoria definitiva con complessivi punti 69.

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 2 luglio 2019.

DIRITTO

1.1- Le riproposte censure del ricorso incidentale - logicamente prioritarie perché loro accoglimento comporterebbe il riconoscimento di un maggior punteggio in graduatoria all'appellante, e dunque renderebbe superfluo l'esame delle ulteriori censure, relative alla preferenza del Saladino a parità di punteggio con il controinteressato - sono infondate.

È incontestato che a fronte della chiara indicazione del bando di concorso, la quale espressamente imponeva che ai fini della valutazione dei corsi doveva essere dichiarata o documentata la relativa durata, con espressa comminatoria di non valutazione in caso contrario (*“Non saranno valutati corsi di cui non sia stata dichiarata o documentata la durata ovvero siano richiesti per l'accesso all'impiego”*... *“I titoli non dichiarati in domanda o non documentati in maniera idonea o non chiaramente valutabili non saranno valutati”*) il signor Saladino ha omesso questa documentazione, in quanto l'attestato di partecipazione al corso di venti ore di informazione e formazione relativo al decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 (*“Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42/CE, 98/24/CE, 99/38/CE, 99/92/CE, 2001/45/CE, 2003/10/CE, 2003/18/CE e 2004/40/CE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro”*) e al decreto legislativo 19 marzo 1996, n. 242 (*“Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, recante attuazione di direttive comunitarie riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro”*) da lui prodotto era carente dell'indicazione del numero di ore.

L'appello sostiene che essendo il titolo regolarmente depositato tra i documenti del Saladino la Commissione avrebbe dovuto disporre la regolarizzazione della carenza documentale, anche perché il corso era stato organizzato dal Comune per venti ore, di tal che il numero delle stesse doveva ritenersi insito nel documento senza necessità di menzione espressa.

Ma in proposito deve osservarsi che la previsione del numero di ore del corso (che peraltro il controinteressato Mazzocca precisa esser stato svolto non presso il Comune ma presso una società specializzata, la Securlav s.r.l.), non implica che esse siano state effettivamente tutte seguite dal discente, sicché per un verso la perentoria prescrizione del bando non risulta peregrina e per altro verso un assenso a una regolarizzazione della carenza documentale in violazione del bando avrebbe comportato, come rilevato dall'appellata sentenza, una violazione della *par condicio* rispetto agli altri candidati.

Il “soccorso istruttorio” invocato nell'appello e nel ricorso incidentale di primo grado richiamando la giurisprudenza e l'art. 6, comma 1, lettera b), della legge 7 agosto 1990 n. 241 sarebbe stato ammissibile se volto a chiarire e completare dichiarazioni o documenti comunque esistenti o talune oscurità del loro significato, ma non a consentire, come nella fattispecie, la produzione di dichiarazioni o di documenti che si sarebbero dovuti produrre con l'istanza di partecipazione, concretandosi in caso contrario la suddetta violazione della *par condicio* dei concorrenti (confr. Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 2019, n. 2483 e l'ulteriore giurisprudenza ivi citata).

L'appello rileva in proposito (richiamando un non meglio precisato “*certificato in atto*”) che in situazione analoga la Commissione ha regolarmente permesso la regolarizzazione del titolo, e che ciò costituisce vizio di disparità di trattamento e concreto danno dell'appellante.

Il rilievo però è inammissibile per genericità e comunque infondato, poiché un'eventuale regolarizzazione di altro candidato analoga a quella invocata dal signor Saladino sarebbe stata illegittima perché appunto in violazione della *par condicio*, e quindi meritevole di specifica censura e non di richiesta di conformarsi a quella violazione.

La clausola del bando era perentoria, e come è noto, non disapplicabile dall'amministrazione, se non violando la *par condicio* tra i concorrenti: sarebbe questo l'inaccoglibile risultato cui si perverrebbe, sposando le tesi dell'appellante (*ex multis*, già in passato, si veda Consiglio di Stato , sez. IV , 23/02/2012 , n. 1042 *“l’indicazione dei titoli in un concorso pubblico è un elemento della domanda di partecipazione, la cui carenza non può in alcun modo essere sanata da un’indicazione successiva alla scadenza del termine di presentazione. In quest’ultimo caso si consentirebbe non già una regolarizzazione, bensì un’integrazione della domanda di partecipazione, non consentita in materia di procedure concorsuali in ragione della perentorietà dei termini e del necessario rispetto del principio della ‘par condicio’ dei candidati. Pertanto anche laddove i titoli siano già in possesso dell’Amministrazione è necessario comunque che, nella domanda di partecipazione al concorso, ci sia l’esatta indicazione degli estremi dei titoli ed il riferimento alle certificazioni versate nel relativo fascicolo personale, e in difetto di una puntuale indicazione dell’interessata non può assolutamente scattare il potere-dovere dell’Amministrazione di integrare la relativa documentazione.”*).

Relativamente all'ulteriore profilo dedotto in primo grado dal ricorso incidentale (la mancata valutazione del corso antincendio) l'appello rinuncia ad approfondire la censura, limitandosi a ribadire, pur riconoscendo trattarsi di situazione *borderline*, la fondatezza della censura del ricorso incidentale di primo grado.

Si osserva che sul punto appare condivisibile e da confermare il rilievo del primo giudice: a fronte della incontestata assenza agli atti della Commissione dell'attestazione del corso antincendio sono ancora più adeguate e da ribadire le considerazioni di rigetto testé espresse con riguardo la pur meno grave carenza

documentale sul corso sulla sicurezza del lavoro (la mancata documentazione del numero di ore); e ancor meno condivisibili i rilievi dell'appellante secondo i quali la Commissione avrebbe dovuto autonomamente regolarizzare la carenza di documentazione sull'effettuazione del corso antincendio ricercando quest'ultima nel fascicolo personale del candidato.

1.2 - Sono infondate anche le censure che contestano l'accoglimento delle specifiche doglianze contenute nel ricorso principale di primo grado.

La selezione aveva visto sia l'attuale appellante signor Saladino sia il ricorrente in primo grado signor Mazzocca collocati al quinto posto, con 68 punti, unitamente ad altri candidati che pure avevano avuto 68 punti ma ai quali il Saladino e il Mazzocca erano stati preferiti perché ritenuti entrambi aventi titolo a una delle preferenze di cui all'articolo 5 (*“Categorie riservatarie e preferenze”*), comma 4, del citato d.P.R., n. 487/1994. In particolare:

- in favore dell'attuale appellante signor Saladino è stato valutato il lodevole servizio, per un periodo superiore a due anni, certificato dall'Amministrazione che aveva indetto il concorso (art. 5, comma 4, punto 17, del citato d.P.R. n. 487/1994);
- in favore del ricorrente in primo grado signor Mazzocca è stata valutata la condizione di figlio di invalido a causa di infortunio sul lavoro (art. 5, comma 4, punto 12, del citato d.P.R. n. 487/1994).

Il signor Saladino era stato poi dichiarato vincitore perché – a ritenuta parità di punteggio e di preferenze ex citato articolo 5, comma 4, del d.P.R. n. 487/1994 con il signor Mazzocca e a parità con quest'ultimo per la comune ulteriore preferenza di cui al successivo comma 5, lettera a) dello stesso articolo 5 (numero dei figli a carico, indipendentemente dal fatto che il candidato sia coniugato o meno) - gli è stata riconosciuta l'ulteriore preferenza di cui alla successiva lettera b) dello stesso articolo 5, comma 5 (aver prestato lodevole servizio nelle

amministrazioni pubbliche, come risultante dall'attestato già preso in considerazione ai fini dell'applicazione del citato art. 5 comma 4).

La relativa contestazione del signor Marzocco, formalizzata nel ricorso di primo grado, correttamente è stata accolta dal Tar: i titoli di preferenza elencati con progressione da 1) a 20) nell'articolo 5, comma 4, del d.P.R. n. 487/1994 non possono essere considerati equivalenti, ma devono essere invece considerati in ordine di priorità in base alla progressione numerica della disposizione.

Correttamente il Tar ha rilevato in proposito che l'ordine di elencazione risponde ad un'evidente differenziazione di rilevanza, così come può evincersi raffrontando, a mo' di esempio, la pregnanza del titolo di preferenza indicato con il numero 1) (medaglia al valor militare) con quella, pur onorevole ma di minore impatto, del titolo di preferenza indicato con il numero 20) (congedo senza demerito al termine della ferma o rafferma).

Pertanto a parità di punteggio il sig. Mazzocca, quale figlio di invalido per servizio e dunque avente titolo alla preferenza di cui al numero 12) della disposizione in esame, avrebbe dovuto essere preferito al signor Saladino, avente titolo alla preferenza di cui al successivo numero 17) della medesima disposizione (lodevole servizio prestato a qualunque titolo per non meno di un anno nell'Amministrazione che ha indetto il concorso).

L'appellante prospetta un'interpretazione delle disposizioni di riferimento che condurrebbe, in esplicazione e applicazione del successivo comma 5 del medesimo articolo 5, e segnatamente della lettera b) di quel comma 5 (la quale valorizza il lodevole servizio, prestato dal Saladino), a prevalere sul Mazzocca: il precedente comma 4 sarebbe dunque influente ai fini della graduatoria finale.

L'assunto, alla luce del dato letterale delle disposizioni di riferimento, è infondato.

Il citato articolo 5 del d.P.R. n. 487/1994 è dedicato a categorie riservatarie e preferenze, ed i suoi cinque commi sono in progressione logico-giuridica ben definita.

I primi tre commi sono dedicati alle riserve di legge dei concorsi e alla loro disciplina generale.

I successivi commi 4 e 5 sono dedicati alle preferenze ad applicare dopo le valutazioni concorsuali di merito e di titoli (articolo 5 citato, comma 4, primo periodo: “*Le categorie di cittadini che nei pubblici concorsi hanno preferenza a parità di merito e a parità di titoli sono appresso elencate.*”).

Il comma 4 in particolare - dopo la premessa testé indicata, che preannuncia le categorie di cittadini che possono beneficiare di preferenza “*a parità di merito e a parità di titoli*” (invero con un’indicazione che sarebbe stata più appropriata, con migliore tecnica legislativa, in un comma dedicato a questa indicazione generale, e non all’inizio del comma 4, comma che come si vedrà in prosieguo è dedicato alle sole preferenze “*a parità di merito*”) - elenca espressamente nel secondo periodo quali sono i titoli di preferenza da applicare “*a parità di merito*”: articolo 5 citato, comma 4, secondo periodo: “*A parità di merito i titoli di preferenza sono:.....*” [segue la citata elencazione progressiva delle venti categorie di preferenze, che si è visto doveva veder preferito il ricorrente in primo grado in quanto figlio di invalido a causa di infortunio sul lavoro: punto 12) del comma 4 in esame].

Il successivo comma 5 indica poi, come preannunciato nel suddetto primo periodo del comma 4 precedente, le ulteriori tre preferenze da applicare “*a parità di merito e di titoli*”: a) numero dei figli a carico, indipendentemente dal fatto che il candidato sia coniugato o meno; b) lodevole servizio prestato nelle amministrazioni pubbliche; c) maggiore età.

La progressione delle disposizioni indicate mostra una conforme progressione logico-giuridica delle valutazioni delle preferenze: la valutazione da fare “*a parità di merito*”, la valutazione, evidentemente successiva, da fare “*a parità di merito e di titoli*”. La progressione logico-giuridica sancita nelle disposizioni in argomento, e la conseguente priorità attribuita alla preferenza di cui al punto 12) del comma 4 in esame (e dunque in favore del sig. Mazzocca), risulta correttamente invocata nel ricorso di primo grado e correttamente intesa dalla sentenza del Tar. Sicché le relative censure d'appello sono infondate.

2. - L'appello, in conclusione, va respinto.

3. La complessità fattuale della controversia, induce a confermare la compensazione delle spese già disposta dal primo giudice e nella successiva fase cautelare di questo secondo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti costituite le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere, Estensore

Italo Volpe, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

L'ESTENSORE
Giancarlo Luttazi

IL PRESIDENTE
Fabio Taormina

IL SEGRETARIO