Pubblicato il 31/01/2020

N. 00796/2020REG.PROV.COLL.

N. 09887/2019 REG.RIC.

N. 09933/2019 REG.RIC.

N. 09994/2019 REG.RIC.

N. 09995/2019 REG.RIC.

N. 10031/2019 REG.RIC.

N. 10118/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 9887 del 2019, proposto da Antonio Boscia, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Leonardo Deramo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Emilia Milano, rappresentata e difesa dall'avvocato Ciro Testini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Azienda Sanitaria di Bari – ASL Ba, Claudia Peres, Antonella Cioffi, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 9933 del 2019, proposto da Morena D'Avenia, Claudia Brunetti e Luisa Miragliotta, rappresentate e difese dall'avvocato Orazio Abbamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Emilia Milano, rappresentata e difesa dall'avvocato Ciro Testini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
ASL di Bari, non costituita in giudizio;

nei confronti

Antonio Traficante, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Maria Mantovani e Giovanni Salonia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Maria Mantovani in Roma, via Norico n. 8;
Edmondo Adorisio, Vincenzo Petrella, Antonella Cioffi, Claudia Peres, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 9994 del 2019, proposto da Monica Russo, Annalisa Mazzotta, Paola Orsini, Carmen Capolongo, Luciana Battista, Claudia Peres, Angela Fiore, Marialuisa Di Cosola, Annamaria Tattoli, Fabrizio Visino, Norma Notaristefano, Francesca Incampo, Valeria Palmitessa, Antonio Negri, Valeria Mezzolla, Angela Casamassima, Luca Miale, Daniela Rita Bonuomo, Domenico Nagel, Francesca Migliucci, Fabio Miglietta, Giacomo Lettini, e Vitalba Ruggieri, rappresentati e difesi dagli avvocati Anna Maria Nico e

Raffaele Guido Rodio, con domicilio eletto presso lo studio A. Placidi s.r.l. in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

contro

Emilia Milano, rappresentata e difesa dall'avvocato Ciro Testini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Azienda Sanitaria Locale di Bari, Edmondo Adorisio, Antonio Traficante, Vincenzo Rosario Petrella, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Antonella Cioffi, non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 9995 del 2019, proposto da Antonella Cioffi, Loredana Santomauro e Serafina Stella, rappresentate e difese dagli avvocati Anna Maria Nico e Raffaele Guido Rodio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

contro

Emilia Milano, rappresentata e difesa dall'avvocato Ciro Testini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Azienda Sanitaria Locale di Bari, Edmondo Adorisio, Antonio Traficante, Vincenzo Rosario Petrella, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Claudia Peres, non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 10031 del 2019, proposto da ASL Bari, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Libera Valla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Emilia Milano, rappresentata e difesa dall'avvocato Ciro Testini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Edmondo Adorisio, Antonio Traficante, Vincenzo Rosario Petrella, Antonella Cioffi, Claudia Peres, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 10118 del 2019, proposto da Bianca Claudia Creanza, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola Pignatelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Valentina Petri in Roma, via Ennio Quirino Visconti n. 99;

contro

Emilia Milano, rappresentata e difesa dall'avvocato Ciro Testini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Azienda Sanitaria Locale di Bari, Antonella Cioffi, Claudia Peres, Edmondo Adorisio, Antonio Traficante, Vincenzo Rosario Petrella, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (sezione Prima) n. 01369/2019, resa tra le parti

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Emilia Milano e di Antonio Traficante, nonché l'appello incidentale proposto da quest'ultimo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2020 il Cons. Ezio Fedullo e uditi per le parti gli Avvocati Antonio Leonardo Deramo, Ciro Testini, Orazio Abbamonte, Ciro Testini, Giovanni Salonia, Anna Maria Nico, Libera Valla e Andrea Manzi su delega di Nicola Pignatelli;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con l'unica sentenza (in forma semplificata) appellata con i distinti appelli di cui in epigrafe (dei quali deve quindi essere disposta la riunione, *ex* art. 96, comma 1, c.p.a.), il T.A.R. Puglia ha accolto il ricorso proposto dalla dott.ssa E. M. avverso il provvedimento di non ammissione della medesima alla prova pratica del concorso per titoli ed esami per n. 8 posti di dirigente biologo, disciplina patologia clinica, bandito dalla ASL Bari sul B.U.R.P. n. 75 del 7 giugno 2018: non ammissione derivante dalla attribuzione alla stessa, in sede di valutazione della prova scritta (la quale si componeva di due argomenti da trattare distintamente: "Test Molecolare Hpv: caratteristiche, efficacia ed efficienza nell'ambito dello screening del cervico-carcinoma; Dosaggio del Pth nel paziente dializzato"), del punteggio di 16/30, inferiore al minimo necessario, pari a 21/30.

A fondamento della statuizione caducatoria, il T.A.R. ha posto in primo luogo la rilevata illegittimità dell'atto di nomina della commissione di concorso, rappresentato dalla deliberazione del Direttore Generale della ASL Bari n. 437 del

4 marzo 2019, siccome contrastante col disposto dell'art. 9, comma 2, D.P.R. n. 487/1994, laddove prevede che "le commissioni esaminatrici di concorso sono composte da tecnici esperti nelle materie oggetto del concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime e non possono farne parte, ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 23 dicembre 1993, n. 546, i componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione interessata, coloro che ricoprano cariche politiche o che siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali. Almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso, salva motivata impossibilità, è riservato alle donne, in conformità all'art. 29 del sopra citato decreto legislativo": ciò perché era stato nominato quale membro della commissione il dott. A. T., il quale durante lo svolgimento del concorso era responsabile regionale della Dirigenza sanitaria dell'Anaoo Assomed (organizzazione sindacale dei Medici e Dirigenti del SSN), non rilevando - ha ritenuto il T.A.R. - "che il dott. T. sia dirigente sindacale per la Regione Basilicata e non per la Puglia", atteso che "l'evidente vicinanza fra i due ambiti territoriali ed il ristretto ambito della comunità sindacalizzata (quella dei Medici e Dirigenti del SSN) avrebbero dovuto suggerire una scelta del commissario di concorso maggiormente ponderata dal punto di vista della indipendenza e trasparenza, oltre che, evidentemente, più libera da potenziali condizionamenti esterni".

Ad ulteriore dimostrazione della illegittimità dell'atto di nomina della commissione, inoltre, il T.A.R. ha rilevato che, "in palese violazione della norma sopra ricordata, tutti i membri della commissione, sia i tre effettivi, sia i due supplenti, sono stati individuati fra professionisti di sesso maschile, senza che vi sia stata alcuna motivazione volta ad evidenziare - ove mai effettivamente sussistente - l'impossibilità oggettiva per la Asl Ba di nominare un commissario di sesso femminile".

Sotto altro profilo, il giudice di primo grado, ai fini della favorevole valutazione del gravame, ha evidenziato che, in violazione dell'art. 9, comma 2, D.P.R. n. 483/1997 ("Regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale"), a mente del quale "i componenti (della commissione di concorso *n.d.e.*), presa visione dell'elenco dei partecipanti, sottoscrivono la dichiarazione che non sussistono situazioni di incompatibilità tra essi ed i concorrenti, ai sensi degli articoli 51 e 52 del codice di procedura civile in quanto applicabili", "si è proceduto ad una irrituale "dichiarazione di assenza di incompatibilità cumulativa", fatta collegialmente da tutti i commissari, che di per sé ostacola in modo oggettivo una piena assunzione di responsabilità fra il dichiarante e quanto dichiarato, a fini anzitutto penalistici, ma ovviamente anche a fini di regolarità e buon esito della procedura selettiva": sotto tale profilo, il T.A.R. ha posto in evidenza che "nel caso di specie risulta, ad esempio, che il presidente della commissione di concorso, dott. E. A., non ha dichiarato la propria incompatibilità all'esercizio delle funzioni di commissario malgrado tre candidati (C. B. C., B. L. e B. A.) sono o sono stati suoi collaboratori sul posto di lavoro" (tali candidati, ha aggiunto il T.A.R. con la sentenza appellata, sono alla fine risultati vincitori del concorso in esame, soltanto B. L. risultando, ad oggi, la prima degli idonei non vincitori).

Il T.A.R. ha inoltre sottolineato che, in dispregio dell'art. 9, comma 3, D.P.R. n. 483/1997, sopra citato, in forza del quale "la commissione, alla prima riunione, stabilisce i criteri e le modalità di valutazione, da formalizzare nei relativi verbali, delle prove concorsuali al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove", "i criteri elaborati dalla commissione per la valutazione della prova scritta sono stati, testualmente, i seguenti: "1. Attinenza alla traccia; 2. Chiarezza espositiva; 3. Completezza"", osservando criticamente che "si tratta, con ogni oggettiva evidenza, di "criteri" privi di qualunque specificità e legittimanti uno spazio di

sindacato valutativo del tutto sganciato da punti di contatto con le prove scritte e, se si vuole, dallo stesso buon senso", ciò ridondando - sempre ad avviso del giudice di primo grado - nella impossibilità che il voto assegnato restituisca "un quadro motivazionale comprensibile dell'esito valutativo della prova per come svolta dal singolo candidato".

Ancora, il T.A.R. ha osservato che deve ritenersi illegittima l'"assegnazione di un voto unico collegiale, piuttosto che di un voto per ciascun commissario, successivamente confluito in una media finale", atteso che "tale ulteriore, anomala, modalità procedimentale non ha permesso di cogliere se vi sia stata una differenza di vedute fra commissari su una medesima prova o se, al contrario, vi sia stata piena unanimità nella valutazione, ancora una volta occultando la responsabilità individuale del giudizio tecnico sulla prova medesima dietro uno schermo procedimentale molto discutibile, in quanto diametralmente in contrasto con il principio di trasparenza dell'agire amministrativo e con quello della responsabilità individuale dei commissari di concorso".

Infine, il T.A.R., richiamata la nota del presidente della commissione del 25 settembre 2019, con la quale il suddetto "evidenzia essenzialmente che la candidata ricorrente ha ottenuto una votazione insufficiente, non avendo risposto ad entrambe le problematiche poste dalla traccia estratta, ma solo ad una di esse", ha osservato che "viceversa, risulta agli atti di causa ed è incontestato dalle parti, oltre che documentalmente provato (cfr. all. 13), che l'elaborato della ricorrente si articola in due risposte analitiche a due diversi quesiti", concludendo che "o il presidente della commissione è incorso in un evidente e macroscopico errore nel ricordo delle operazioni di correzione o le medesime si sono svolte in un quadro di così elevata sciatteria da non rilevare neanche l'insieme del materiale redatto dal singolo candidato in risposta alla traccia per come assegnata".

La sentenza suindicata costituisce oggetto di plurimi atti di appello, di seguito riassunti nei rispettivi profili soggettivi ed oggettivi:

R.G.A. n. 9887/2019

A proporlo è il dott. A. B., il quale fa valere il suo interesse alla conservazione del vantaggio derivantegli dalla posizione utile occupata nella graduatoria conclusiva del concorso, nella quale si è classificato al quarto posto con complessivi 74,030 punti (28 per la prova scritta, 28 per la prova pratica, 18 per la prova orale e 0,030 per titoli), con la sua conseguente nomina, in forza della deliberazione n. 1582 del 27 agosto 2019, tra i vincitori del concorso *de quo*: vantaggio di cui è stato privato per effetto della portata integralmente caducante della sentenza appellata.

Va subito evidenziato che il dott. B. formula in via principale censure intese a conseguire la riforma, nell'esito decisorio, della sentenza appellata, e solo in via subordinata quelle finalizzate a conseguire, sulla scorta della mancata osservanza delle regole del contraddittorio asseritamente consumata in primo grado, la retrocessione del giudizio dinanzi al giudice territoriale.

Resiste invece all'appello l'originaria ricorrente.

R.G.A. n. 9933/2019

Proponenti dell'appello sono le dott.sse M. D'A., C. B. e L. M., rispettivamente prima, quinta e sesta classificata nella graduatoria conclusiva del concorso in questione.

Mediante i motivi di appello, le medesime contestano, in via preliminare, che il giudice di primo grado ha deciso nel merito la causa, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., senza preventivamente disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti che sarebbero stati legittimati a contraddire, a cominciare dalle medesime appellanti, invocando conseguentemente la remissione al primo giudice della causa ai sensi dell'art. 105 c.p.a., mentre solo in via subordinata censurano la correttezza nel merito della sentenza appellata.

La sentenza appellata viene impugnata altresì, in via incidentale, dal dott. A. T. (ovvero dal componente della commissione di concorso di cui la originaria ricorrente, ricevendo l'avallo del T.A.R., contestava la compatibilità con la carica di rappresentante sindacale), il quale ha eccepito in primo luogo la violazione dell'art. 60 c.p.a., non essendo stato integrato il contraddittorio nei confronti dei controinteressati (i vincitori e gli idonei non vincitori), e successivamente formulato censure intese a contestare, nel merito, le statuizioni di accoglimento recate dalla sentenza appellata.

Resiste agli appelli l'originaria ricorrente.

R.G.A. n. 9994/2019

Promotori del presente appello sono alcuni candidati risultati idonei non vincitori, i quali deducono preliminarmente di non essere stati evocati in giudizio, ad integrazione del contraddittorio instaurato nei soli confronti delle dott.sse C. A. e P. C., lamentando altresì l'erroneità nel merito della sentenza gravata.

Resiste all'appello l'originaria ricorrente.

R.G.A. n. 9995/2019

Con tale appello, la sentenza suindicata è stata gravata dalle dott.sse C. A., S. L. e S. S., vincitrici del concorso, le quali deducono preliminarmente di non essere state evocate in giudizio, ad integrazione del contraddittorio instaurato nei soli confronti delle dott.sse C. A. e P. C., e lamentano altresì l'erroneità della sentenza gravata nei suoi esiti dispositivi.

Resiste all'appello l'originaria ricorrente.

R.G.A. n. 10031/2019

La sentenza è stata appellata anche dalla ASL BA, la quale, oltre a censurarla perché è stata pronunciata senza aver preliminarmente disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i vincitori e degli idonei e senza aver prima disposto i pertinenti approfondimenti istruttori, deduce l'irricevibilità del ricorso

introduttivo e la mancata osservanza da parte del giudice di primo grado della graduazione dei motivi risultante dal ricorso, difendendo nel merito la legittimità del suo operato.

Resiste all'appello l'originaria ricorrente.

R.G.A. n. 10118/2019

La sentenza suindicata è infine appellata anche dalla dott.ssa C. B. C., classificatasi in seconda posizione e quindi vincitrice del concorso *de quo*, la quale lamenta in via principale che la definizione in primo grado della controversia è avvenuta in palese violazione di quanto previsto dall'art. 60 c.p.a., attesa la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati, censurandone di seguito nel merito i contenuti dispositivi.

Resiste all'appello l'originaria ricorrente.

Tanto premesso, e ribadita l'esigenza di trattazione unitaria degli appelli (compreso quello incidentale del dott. A.T.) anche da un punto di vista motivazionale, assumono rilievo prioritario le censure attinenti al merito della sentenza appellata: ciò sia perché questa presenta un palese contenuto indivisibile (nei confronti dei singoli appellanti), sì che l'eventuale fondatezza di quelle censure (formulate in via principale, ad esempio, dall'appellante dott. B. A.), comportando la riforma *erga omnes* della sentenza appellata, priverebbe gli altri appellanti, che nell'articolazione dei motivi hanno ritenuto di anteporre i profili di ordine processuale, di ogni interesse alla regressione del giudizio innanzi al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 105 c.p.a., sia perché, ai sensi dell'art. 49, comma 2, c.p.a., "l'integrazione del contraddittorio non è ordinata nel caso in cui il ricorso sia manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato", sì che l'eventuale "manifesta infondatezza" del ricorso introduttivo, acclarata in questo grado di giudizio, renderebbe superflua, già innanzi al giudice di primo grado (eventualmente destinatario della rimessione degli atti), l'adozione di misure atte a

perfezionare il contraddittorio nei confronti dei controinteressati non evocati in giudizio.

Ebbene, con il primo motivo di appello (dell'appellante B. A., e sostanzialmente contenuto negli altri atti di appello), la sentenza appellata viene censurata laddove - come si è visto - ha ravvisato una causa di illegittimità dell'atto di nomina della commissione di concorso nella presenza in essa del dott. A. T., responsabile regionale della Dirigenza sanitaria dell'Anaoo Assomed (organizzazione sindacale dei Medici e Dirigenti del SSN), in violazione dell'art. 9, comma 2, D.P.R. n. 487/1994, laddove prevede che "le commissioni esaminatrici di concorso sono composte da tecnici esperti nelle materie oggetto del concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime e non possono farne parte, ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 23 dicembre 1993, n. 546, i componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione interessata, coloro che ricoprano cariche politiche o che siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali. Almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso, salva motivata impossibilità, è riservato alle donne, in conformità all'art. 29 del sopra citato decreto legislativo", non potendo assumere rilievo il fatto che il suddetto fosse dirigente sindacale per la Regione Basilicata e non per la Regione Puglia, tenuto conto della "evidente vicinanza fra i due ambiti territoriali" e del "ristretto ambito della comunità sindacalizzata (quella dei Medici e Dirigenti del SSN)".

Deduce in senso contrario la parte appellante che, ai fini applicativi della citata causa di incompatibilità, occorre che, come affermato dalla giurisprudenza, ricorra "un qualche elemento di possibile incidenza fra l'attività esercitabile da colui che ricopre cariche, politiche, sindacali o professionali e l'attività dell'ente che indice il concorso", laddove nella specie la censura è stata proposta dalla originaria ricorrente in maniera assolutamente indeterminata, senza specificare in che modo

la carica sindacale rivestita dal dott. T. in un diverso ambito territoriale potesse aver influenzato le valutazioni espresse da quel commissario nel concorso in questione.

Il motivo è meritevole di accoglimento.

Come condivisibilmente affermato da Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5947 dell'11 dicembre 2013, "l'interpretazione di questa normativa (il citato art. 9, comma 2, D.P.R. n. 487/1994, *n.d.e.*) comporta la ponderazione dei due principi dell'imparzialità dell'azione amministrativa e della possibilità di accesso per tutti i cittadini agli uffici pubblici, essendo necessario, perché il primo principio sia garantito senza sacrificio ingiustificato del secondo, il ricorso a criteri puntuali per l'applicazione dei divieti di partecipazione alle commissioni di concorso (Sez. VI, 1 giugno 2010, n. 3461; Sez. V, 27 luglio 2002, n. 4056)".

I "criteri puntuali" per l'applicazione del divieto sono stati appunto enucleati dalla medesima giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. Sez. V, n. 6526 del 21 ottobre 2003) nel senso che "occorre che vi sia comunque un qualche elemento di possibile incidenza tra l'attività esercitabile da colui che ricopre cariche politiche, sindacali o professionali e l'attività dell'ente che indice il concorso, altrimenti la disposizione verrebbe a generalizzare in modo eccessivo e senza adeguata giustificazione il sospetto di imparzialità anche nei confronti di soggetti che non gestiscano alcun potere rilevante e perciò non siano comunque idonei, sia pure da un punto divista astratto, a condizionare la vita dell'ente che indice la selezione. Detto elemento di collegamento, in mancanza di criteri legali, può essere rinvenuto nella sfera di influenza dell'attività svolta dal soggetto ricoprente cariche politiche, sindacali o professionali, per cui se questa in astratto è idonea a riverberare i suoi effetti anche sull'ente che indice la selezione, l'incompatibilità deve ritenersi sussistente, altrimenti deve escludersi, salva la deducibilità delle ipotesi di cui all'art. 51 c.p.c. o del vizio di eccesso di potere sotto i diversi profili consentiti".

Dalla disamina della giurisprudenza citata si evince quindi che il *vulnus* potenzialmente arrecato al principio di imparzialità dalla partecipazione alle commissioni di concorso dei titolari di cariche politiche/sindacali non è ancorato alla mera posizione/qualifica soggettiva degli stessi, ma alla possibilità – garantita dalla carica posseduta – di influire, nell'esercizio dei poteri/prerogative a quella connessi, sulla attività dell'Ente che indice la selezione: essendo evidente (restringendo l'analisi ai rappresentanti sindacali, ovvero alla posizione che rileva nella presente controversia) che quella possibilità potrebbe favorire la costituzione, già in fase concorsuale, di rapporti di "affiliazione" tra il commissario-rappresentante sindacale ed alcuno dei concorrenti, in funzione del rafforzamento della posizione dell'esponente sindacale nell'esercizio dei suoi compiti rappresentativi, con i conseguenti intuibili effetti perturbatori sulla corretta ed imparziale esplicazione delle valutazioni concorsuali.

Nel delineato contesto interpretativo, l'estraneità dell'Amministrazione che ha indetto il concorso al raggio di azione del dott. T., quale rappresentante sindacale, non consente quindi di prefigurare la necessaria interferenza tra i suoi compiti sindacali e l'attività della prima, che integra il presupposto applicativo del menzionato divieto normativo: né questo può discendere, come ritenuto dal T.A.R., dalla mera contiguità territoriale tra la Regione Basilicata (in cui il suddetto esercita la sua funzione rappresentativa) e la Regione Puglia, in cui è ubicata l'ASL interessata, ovvero dalla ristrettezza della comunità di influenza sindacale, nessuno dei due profili essendo suscettibile di integrare, come richiesto dalla giurisprudenza citata (e come innanzi ulteriormente illustrato), "un qualche elemento di possibile incidenza tra l'attività esercitabile da colui che ricopre cariche politiche, sindacali o professionali e l'attività dell'ente che indice il concorso".

Con ulteriore motivo di appello (del dott. B., ma ripreso nella sostanza dagli altri appellanti), la sentenza appellata viene censurata laddove ha fatto discendere

l'annullamento dell'atto di nomina della commissione dal fatto che, in contrasto con la disposizione innanzi menzionata, "tutti i membri della commissione, sia i tre effettivi, sia i due supplenti, sono stati individuati fra professionisti di sesso maschile, senza che vi sia stata alcuna motivazione volta ad evidenziare - ove mai effettivamente sussistente - l'impossibilità oggettiva per la Asl Ba di nominare un commissario di sesso femminile".

Deduce la parte appellante che, secondo la prevalente giurisprudenza, affinché il mancato rispetto della norma citata possa ridondare nella annullabilità dell'atto di nomina, occorre che esso si sia tradotto "in una condotta discriminatoria in danno dei concorrenti di sesso femminile", essendo onere della parte ricorrente provare che si è verificata detta discriminazione, laddove nella fattispecie in esame, anche indipendentemente dalla indeterminatezza della censura svolta in primo grado, siffatta discriminazione non è ipotizzabile, atteso che, degli 8 vincitori, ben 7 sono donne e che, dei 25 idonei, 19 sono donne.

Anche tale motivo di appello è meritevole di accoglimento.

Come statuito da Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3959 del 20 agosto 2015, invero, "la mera circostanza che una commissione non rispetti tale proporzione di genere nella composizione della commissione di un concorso non esplica effetti vizianti delle operazioni concorsuali, salvo non denoti una condotta discriminatoria in danno dei concorrenti di sesso femminile, che nella fattispecie non è stata rilevata e comunque non è ravvisabile" (cfr. anche Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 3040 dell'11 luglio 2016: "la normativa sulle pari opportunità è preordinata a garantire nel senso più ampio la possibilità di occupazione femminile, sicché la sua violazione non può venir contestata altro che dalle possibili beneficiarie della stessa: in assenza di una espressa disposizione normativa che preveda il contrario, la violazione della normativa di settore non esplica per sé effetti invalidanti sulle

operazioni concorsuali ed è rilevante soltanto in presenza di una condotta discriminatoria del collegio in danno dei ricorrenti di sesso femminile").

Ebbene, non solo nella specie l'originaria ricorrente si limitava a rilevare la suddetta violazione della proporzione di genere nella composizione della commissione, senza addurre alcuna ragione di effettiva discriminazione nei suoi confronti discendente da tale violazione, ma dai dati esposti dalla parte appellante, inerenti all'esito del concorso e non contestati, emerge che, in concreto, alcun effetto discriminatorio, ai danni delle candidate di genere femminile, si è di fatto realizzato.

Le parti appellanti censurano quindi la sentenza appellata laddove ha ravvisato l'inidoneità della dichiarazione di inesistenza di cause di incompatibilità resa, in forma cumulativa e non individuale, dai commissari, altresì evidenziando che tre candidati (C. B. C., B. A. e B. L., i primi due risultati vincitori del concorso in esame e l'ultima prima degli idonei non vincitori), "sono o sono stati collaboratori" del presidente della commissione di concorso, dott. E. A..

Le parti appellanti, oltre a lamentare che il giudice di primo grado ha omesso qualsiasi approfondimento istruttorio sul punto, deducono, da un lato, che i commissari hanno validamente reso la dichiarazione *de qua* a verbale (cfr. verbale n. 1 del 16 aprile 2019), dall'altro lato, che a fronte della tipicità che contraddistingue le cause di astensione, rendendole insuscettibili di interpretazione estensiva e/o estensione analogica, il dott. B. ha frequentato il laboratorio dell'UOC diretta dal dott. A. in qualità di tirocinante dal marzo 2018, la dott.ssa B. ha anch'essa frequentato quel laboratorio quale tirocinante tra il 2007 ed il 2008 (allorché il dott. A. non era direttore dell'OUC) e la dott.ssa C. è dipendente della ASL Ba con contratto a tempo determinato, mentre la giurisprudenza amministrativa ha precisato che "il mero svolgimento di un tirocinio formativo attivo, abilitante alla partecipazione al concorso, non costituisce di per sé un'ipotesi di conflitto di

interessi. Infatti, oltre alla tassatività delle cause di astensione, deve ritenersi che "perché i rapporti personali assumano rilievo, deve trattarsi di rapporti diversi e più saldi di quelli che di regola intercorrono tra maestro ed allievo o tra soggetti che lavorano nello stesso ufficio, essendo rilevante e decisiva la circostanza che il rapporto tra commissario e candidato, trascendendo la dinamica istituzionale delle relazioni docente/allievo, si sia concretato in un autentico sodalizio professionale, in quanto tale connotato dai caratteri della stabilità e della reciprocità d'interessi di carattere economico, in un rapporto personale di tale intensità da fare sorgere il sospetto che il giudizio non sia stato improntato al rispetto del principio di imparzialità".

Anche tale motivo di appello deve essere accolto.

Deve in primo luogo osservarsi che il mero carattere cumulativo della dichiarazione di insussistenza di cause di incompatibilità, resa dai componenti della commissione di concorso con il verbale n. 1/2019, non inficia la piena valenza responsabilizzante della stessa, anche agli effetti penali sottolineati dal giudice di primo grado, essendo essa univocamente riferibile, indipendentemente dalla forma (plurisoggettiva) assunta, a tutti i dichiaranti e, sul versante opposto, a tutti i candidati, all'uopo nominativamente elencati.

Quanto invece ai profili di incompatibilità ravvisati dal T.A.R. nei confronti del presidente della commissione, premesso che, in mancanza di ulteriori deduzioni della originaria parte ricorrente, la specificazione dei rapporti di collaborazione intrattenuti dai menzionati candidati con il dott. A. deve essere desunta, nei termini dianzi esplicitati, dalle allegazioni delle parti appellanti, deve richiamarsi, ai fini reiettivi del corrispondente motivo di ricorso, quando statuito, in termini di perdurante attualità, da questa Sezione con la sentenza n. 1628 del 28 aprile 2016, nel senso che "l'art. 51 c.p.c., al primo comma, prevede per il membro della commissione di concorso l'obbligo di astensione " 1) se ha interesse nella causa o

in altra vertente su identica questione di diritto; 2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori; 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori; 4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico; 5) se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa". Il secondo comma prevede, poi, che in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza il commissario può richiedere di astenersi. Per l'orientamento consolidato della giurisprudenza, nelle procedure concorsuali i componenti delle commissioni esaminatrici hanno l'obbligo di astenersi solo se sussiste una delle condizioni tassativamente indicate dall'art. 51 c.p.c., senza che le cause di incompatibilità previste dalla stessa disposizione possano essere oggetto di estensione analogica: l'appartenenza allo stesso ufficio del candidato e il legame di subordinazione o di collaborazione tra i componenti della commissione e il candidato non rientrano nelle ipotesi di astensione di cui all'art. 51 c.p.c. (Consiglio di Stato, sez. V, n. 5618, del 17 novembre 2014; sez. VI, n. 4858 del 27 novembre 2012). I rapporti personali di colleganza o di collaborazione tra alcuni componenti della commissione e determinati candidati ammessi alla prova orale non sono sufficienti a configurare un vizio della composizione della commissione stessa, non potendo le cause di incompatibilità previste dall'art. 51 (tra le quali non rientra l'appartenenza allo stesso ufficio e il rapporto di colleganza) essere oggetto di estensione analogica, in assenza di ulteriori e specifici indicatori di una situazione

di particolare intensità e sistematicità, tale da dar luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 4789 del 23 settembre 2014). Pertanto, la conoscenza che alcuno dei membri di una commissione di concorso abbia di un candidato, ove non ricada nelle suddette fattispecie tipiche, non implica di per sé la violazione delle regole dell'imparzialità e nemmeno il sospetto della violazione di tali regole (Consiglio di Stato, sez. V, n. 5618 del 17 novembre 2014, cit.; Cons. Stato, Sez. III, 20 gennaio 2016 n. 192). L'art. 51 non è dunque suscettibile di applicazione analogica (arg. ex Cons. St., VI, 3 marzo 2007, n. 1011; id., 26 gennaio 2009, n. 354; id., 19 marzo 2013, n. 1606; Cons. Stato, Sez. III, 2 aprile 2014, n. 1577). Con argomentazioni che il Collegio condivide e fa proprie, questo Consiglio ha rilevato che la semplice sussistenza di rapporti accademici o di ufficio tra commissario e candidato non è idonea ad integrare gli estremi delle cause d'incompatibilità normativamente previste (salva la spontanea astensione di cui al capoverso dell'art. 51, c.p.c.), a meno che i rapporti personali o professionali non siano di rilievo ed intensità tali da far sorgere il sospetto che il candidato sia giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in virtù delle conoscenze personali (Cons. Stato, Sez. VI, 13 settembre 2012 n. 4858). Perché i rapporti personali assumano rilievo, deve trattarsi di rapporti diversi e più saldi di quelli che di regola intercorrono tra maestro ed allievo o tra soggetti che lavorano nello stesso ufficio, essendo rilevante e decisiva la circostanza che il rapporto tra commissario e candidato, trascendendo la dinamica istituzionale delle relazioni docente/allievo, si sia concretato in un autentico sodalizio professionale, in quanto tale "connotato dai caratteri della stabilità e della reciprocità d'interessi di carattere economico" (Cons. Stato, Sez. VI, n. 4015 del 2013), in "un rapporto personale di tale intensità da fare sorgere il sospetto che il giudizio non sia stato improntato al rispetto del principio di imparzialità" (Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2015, n. 2119). Con riferimento all'applicazione degli artt. 1 e 6 bis della L. 241/90 alle

commissioni di concorso, la giurisprudenza ha escluso che essi possano aver inciso sui principi consolidati in materia, rilevando che "il dovere di astensione è (...) funzionale al principio di imparzialità della funzione pubblica, di rilievo costituzionale ex art. 97 della Costituzione, così come recepito dagli artt. 1 e 6-bis, della l. n. 241 del 1990, che deve orientare l'interprete ad un'applicazione ragionevole delle disposizioni in materia, rifuggendo da orientamenti formalistici e riconoscendo invece il giusto valore a quelle situazioni sostanziali suscettibili in concreto di riflettersi negativamente sull'andamento del procedimento per fatti oggettivi, anche di sola potenziale compromissione dell'imparzialità, oppure tali da suscitare ragionevoli e non meramente strumentali dubbi sulla percepibilità effettiva dell'imparzialità di giudizio nei destinatari dell'attività amministrativa e nei terzi": le cause di incompatibilità rivestono un carattere tassativo e sfuggono all'applicazione analogica (Consiglio di Stato, Sezione VI, 3 marzo 2007, n. 1011; 26 gennaio 2009, n. 354; 19 marzo 2013, n. 1606) poiché va tutelata l'esigenza di certezza dell'azione amministrativa e, in particolare, la regolarità della composizione delle commissioni giudicatrici (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 luglio 2015 n. 3443). Seguendo la tesi analogica, infatti, non vi sarebbe più alcuna certezza in merito alla stabilità delle commissioni di esame, potendo essere messa in discussione l'imparzialità dei suoi componenti sulla base di qualunque elemento induttivo che potrebbe essere considerato soggettivamente in grado di inficiare l'imparzialità della commissione d'esame: la tesi tradizionale, invece, che si basa sull'art. 51 c.p.c., soddisfa pienamente l'esigenza del rispetto del principio di imparzialità di rilevanza costituzionale, delimitando nel contempo le ipotesi di incompatibilità, perseguendo in questo modo l'esigenza di garantire la certezza giuridica. Inoltre, nel conflitto tra le norme, deve prevalere la disciplina speciale - relativa al regime delle incompatibilità - con quella generale propria del procedimento amministrativo, anche se cronologicamente successiva".

Ad abundantiam, come dedotto dai promotori degli appelli nn. 9933/2019, 9994/2019, 9995/2019 e 10118/2019 a dimostrazione del fatto che i rapporti suindicati non hanno esplicato alcun effetto sull'esito del concorso, almeno quattro concorrenti che hanno lavorato come interni presso il laboratorio dell'UOC diretta dal dott. A. non hanno superato la prova scritta, mentre la stessa ricorrente in primo grado, a sua volta, ha svolto il tirocinio della specializzazione nel suddetto laboratorio.

Le parti appellanti contestano quindi la sentenza appellata laddove assume il carattere generico dei criteri di valutazione (della prova scritta) fissati dalla commissione di concorso, ai sensi dell'art. 9, comma 3, D.P.R. n. 483/1997, in quanto declinati come "1. Attinenza alla traccia; 2. Chiarezza espositiva; 3. Completezza", rendendo conseguentemente inidoneo il voto assegnato a restituire "un quadro motivazionale comprensibile dell'esito valutativo della prova per come svolta dal singolo candidato".

Allegano sul punto le parti appellanti che la prova scritta ha avuto ad oggetto quesiti di carattere specialistico (precisamente, "test molecolare HPV: caratteristiche, efficacia ed efficienza nell'ambito dello screening del cervico-carcinoma" "il dosaggio del PTH nel paziente dializzato"), i quali richiedevano risposte ad elevato tasso tecnico-scientifico la cui esaustività e correttezza erano agevolmente verificabili ed apprezzabili da commissari altamente qualificati, quali pacificamente erano i componenti della commissione del concorso.

Anche tale motivo di appello è meritevole di accoglimento.

Deve infatti ritenersi che, pur nella loro ampiezza, i suindicati criteri di valutazione abbraccino i principali ambiti esplicativi della capacità espositiva dei candidati (e, di riflesso, della potestà valutativa della commissione), integrando quelli, non costituenti oggetto (né evidentemente bisognevoli) di apposita esplicitazione, relativi alla aderenza delle risposte alle specifiche discipline scientifiche cui i

suddetti quesiti afferiscono, coerentemente con la posizione messa a concorso: né potrebbe escludersi, come fa la parte resistente, che i suindicati criteri siano suscettibili di graduazione, in funzione, rispettivamente, del grado di attinenza/chiarezza/completezza dell'elaborato esaminato.

Né rileva, al fine di inficiare la sufficienza motivazionale del voto numerico, che lo stesso sia stato attribuito in modo unitario pur in presenza della duplicità di quesiti oggetto della prova scritta, tenuto conto della unitarietà di quest'ultima, indipendentemente dal numero degli argomenti sottoposti ai candidati.

Le parti appellanti rivolgono quindi le loro critiche al passaggio della sentenza appellata con il quale il giudice di primo grado ha ritenuto l'illegittimità della assegnazione di un "voto unico collegiale, piuttosto che di un voto per ciascun commissario, successivamente confluito in una media finale", avendo ciò impedito di "cogliere se vi sia stata una differenza di vedute fra commissari su una medesima prova o se, al contrario, vi sia stata piena unanimità nella valutazione".

Al riguardo le parti appellanti, oltre ad eccepire il difetto di interesse alla censura (non essendo stato dimostrato che, ove la votazione fosse stata espressa con modalità diversa, l'originaria ricorrente avrebbe ricevuto una diversa valutazione), deducono che l'art. 10 del D.P.R. n. 483/1997 si limita a disporre che i punteggi relativi alle prove siano attribuiti con voti palesi e che in caso di differenti valutazioni il punteggio da attribuire sia quello risultante dalla media aritmetica dei voti espressi da ciascun commissario, senza prevedere alcun obbligo di verbalizzazione dei singoli voti espressi da ciascun commissario.

Anche il motivo in esame è meritevole di accoglimento.

Come statuito da questa Sezione con riferimento ad una procedura di evidenza pubblica, ma attraverso l'enucleazione di principi validi anche per la fattispecie concorsuale in esame (cfr. sentenza n. 4772 del 13 ottobre 2017), "in assenza di una espresso obbligo di specifica verbalizzazione imposto dal disciplinare di gara,

non vi è ragione per derogare dal principio generale secondo il quale gli apprezzamenti dei commissari sono destinati ad essere assorbiti nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e composizione dei giudizi individuali; mentre la separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli Commissari assume valore di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice - i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale".

Ebbene, premesso che il bando non contiene esplicite disposizioni sul punto, limitandosi a rinviare al d.P.R. n. 487/1997, e che l'art. 10, comma 3, di quest'ultimo dispone semplicemente che "i punteggi relativi alle prove sono attribuiti con voti palesi; in caso di differenti valutazioni, il punteggio da attribuire è quello risultante dalla media aritmetica dei voti espressi da ciascun commissario", ne discende che non solo la regola di cui il giudice di primo grado ha ravvisato la violazione non rinviene alcuna fonte normativa espressa e pertinente alla fattispecie, ma può presumersi che, in mancanza di elementi per ritenere che si sia verificata l'ipotesi di "differenti valutazioni" (cui la norma citata àncora l'esigenza di operare la media aritmetica dei singoli voti), i voti siano stati attribuiti all'unanimità, con la conseguente carenza in radice di ogni esigenza rappresentativa dei voti individuali.

Fondato, infine, è il motivo di appello proposto avverso la sentenza appellata laddove, richiamata la nota del presidente della commissione del 25 settembre 2019, con la quale quello "evidenzia essenzialmente che la candidata ricorrente ha ottenuto una votazione insufficiente, non avendo risposto ad entrambe le problematiche poste dalla traccia estratta, ma solo ad una di esse", evidenzia che "viceversa, risulta agli atti di causa ed è incontestato dalle parti, oltre che documentalmente provato (cfr. all. 13), che l'elaborato della ricorrente si articola in

due risposte analitiche a due diversi quesiti", concludendo il giudice di primo grado che "o il presidente della commissione è incorso in un evidente e macroscopico errore nel ricordo delle operazioni di correzione o le medesime si sono svolte in un quadro di così elevata sciatteria da non rilevare neanche l'insieme del materiale redatto dal singolo candidato in risposta alla traccia per come assegnata".

Deve infatti condividersi la tesi di parte appellante secondo cui la nota suindicata, essendo successiva agli atti impugnati, non è suscettibile di inficiare la legittimità degli stessi, né comunque offre univoci elementi per dubitare della accuratezza delle operazioni concorsuali, in costanza della rilavata infondatezza dei motivi del ricorso originario.

L'accoglimento dei motivi di appello attinenti al merito della *res iudicanda*, e proposti in via principale dall'appellante dott. B. A., consente di prescindere, per le ragioni in precedenza illustrate, dall'esame di quelli articolati, in via espressamente subordinata dal medesimo dott. B. ed in via principali dagli altri appellanti, inerenti alla violazione dell'ordine di graduazione dei motivi di ricorso ed alla mancata integrazione del contraddittorio, in violazione dell'art. 60 c.p.a..

Gli appelli, in conclusione, devono essere accolti e conseguentemente respinto, in riforma della sentenza appellata, il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

La peculiarità dell'oggetto della controversia e la stessa non univocità della giurisprudenza, con riferimento ai temi affrontati, giustificano la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), previa riunione degli appelli indicati in epigrafe, li accoglie e conseguentemente, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

Spese dei due gradi di giudizio compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO