

Pubblicato il 10/10/2022

N. 08655/2022REG.PROV.COLL.
N. 03317/2016 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3316 del 2016, proposto da Sabrina D'Angiolillo e Domenico Basile, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonio Bruno e Carmine Pepe, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ada Sabia, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Riccardi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Vaticano n. 48 e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Ascea, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Brancaccio e Pasquale D'Angiolillo, con domicilio eletto presso lo studio Antonio Brancaccio in Roma, via Taranto, 18 e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Marco Di Genio, Annalisa Sorice, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione Staccata di Salerno, Sez. II, n. 562 del 2016, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ada Sabia e di Comune di Ascea;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 20 settembre 2022 il Cons. Elena Quadri;

Ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis c.p.a. e dell'art. 13-quater disp. att. c.p.a. (articolo aggiunto dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113), preso atto del deposito delle note di passaggio in decisione, è data la presenza degli avvocati Riccardi, D'Angiolillo e Brancaccio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Sabrina D'Angiolillo e Domenico Basile hanno proposto appello contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione Staccata di Salerno, n. 562 del 2016, che ha accolto il ricorso di Ada Sabia per l'annullamento della determina n. 61 del 4 giugno 2015 del Responsabile Settore Personale e Interventi Economici di approvazione degli atti concorsuali e della graduatoria finale di merito del concorso pubblico indetto dal comune di Ascea per l'assunzione di n. 2 unità a tempo indeterminato e part-time di "Agente di Polizia Locale", Cat. C, nonché della deliberazione di G.C. del 4 giugno 2015, n. 154, anch'essa di approvazione degli atti concorsuali e di recepimento della graduatoria, nonché dei verbali delle operazioni concorsuali redatti dalla Commissione Giudicatrice.

Il bando di concorso prevedeva l'espletamento di una prova preselettiva e di una scritta, entrambe condotte con la somministrazione di n. 50 quiz a risposta multipla.

Quanto alla posizione dell'odierna resistente, la stessa non superava la prova preselettiva.

Con il ricorso di primo grado Ada Sabia aveva lamentato:

- a) violazione degli artt. 97 della Costituzione, 51 e 52 c.p.c., 26, comma 2, del regolamento comunale sulle procedure di selezione e del principio di imparzialità, quanto alla denunciata sussistenza di una affinità di terzo grado tra una delle candidate e un componente della commissione giudicatrice;
- b) violazione degli artt. 97 della Costituzione, 35, comma 3, d.lgs. 165/2001, 1, comma 2, d.P.R. 487/94, 1, comma 1, l. n. 241/90, 28, 37 e 38 del regolamento comunale sulle procedure di selezione; eccesso di potere per falsità nei presupposti di fatto e di diritto, arbitrarietà, illogicità, travisamento; sviamento; difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta, quanto alla denunciata e complessiva violazione del principio dell'anonimato;
- c) ulteriore violazione di legge, quanto alla arbitraria predisposizione, senza la prescritta estrazione a sorte, di un unico questionario per tutti i candidati, per giunta non adeguatamente conservato e tutelato dal rischio di compromissione della segretezza e della integrità in pendenza delle operazioni oggetto di rinvio;
- d) violazione dell'art. 8 d.P.R. n. 487/94, quanto alle modalità di correzione.

Il Tribunale amministrativo regionale, dopo aver rigettato le eccezioni di inammissibilità e di improcedibilità sollevate dal Comune, ha accolto il ricorso per violazione del principio dell'anonimato e della trasparenza.

In particolare, il tribunale ha rilevato che:

- nonostante sussista un diffuso orientamento secondo il quale il principio dell'anonimato possa non trovare applicazione qualora lo svolgimento delle prove scritte non lasci alcun margine di discrezionalità valutativa, “Nondimeno, va valorizzato, sul punto, il rigoroso orientamento assunto, in *subiecta materia*, dalle note sentenze della adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 26, 27 e 28 del 2013, che hanno evidenziato (in fattispecie obiettivamente contermine, relativa alla somministrazione di quiz a risposta multipla finalizzata alla ammissione alle facoltà di medicina e chirurgia) come, qualora si possa risalire anche in astratto al questionario del medesimo

candidato a prescindere dalla concreta dimostrazione che ciò possa avere prodotto delle distorsioni nella valutazione, tanto è sufficiente a determinare la illegittimità dei provvedimenti che predisponessero siffatta modalità di svolgimento delle prove”; la sottoscrizione di ogni pagina dell’elaborato, quindi, non può che costituire violazione del principio dell’anonimato;

- l’art. 10 del bando di concorso, il quale aveva previsto che gli elaborati venissero firmati in ogni pagina dai candidati, non era idoneo a prefigurare una ragione di immediata preclusione alla prosecuzione dell’iter procedimentale, con la conseguenza che, trattandosi di una clausola non immediatamente escludente, gli odierni appellanti non sono incorsi in alcuna decadenza *ex lege*;

- vi è stata una compromissione della trasparenza della procedura concorsuale, atteso che il differimento dello svolgimento delle prove selettive non è stato accompagnato dalla predisposizione di concrete e specifiche modalità di conservazione delle domande elaborate dalla commissione, in alternativa alla loro successiva rielaborazione in occasione dell’effettivo e contestuale svolgimento della prova.

Sabrina D’Angiolillo e Domenico Basile hanno appellato la sentenza indicata in epigrafe, e il comune di Ascea ha proposto appello incidentale.

Ada Sabia si è costituita per resistere all’appello.

All’udienza del 20 giugno 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Con il primo motivo di ricorso gli appellanti principali deducono l’erroneità della sentenza per non aver dichiarato l’improcedibilità del ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse, alla luce dell’entrata in vigore dell’art. 5 del d.l. n. 78/2015, convertito con modificazioni dalla l. n. 125/2015, con il quale viene fatto divieto agli enti locali, a pena di nullità delle relative assunzioni, di reclutare personale con qualsivoglia tipologia contrattuale per lo svolgimento di funzioni di polizia locale fino al completo assorbimento del personale della polizia locale.

Con il secondo motivo di ricorso gli appellanti deducono l'erroneità della sentenza nella parte in cui il giudice di prime cure ha ritenuto sussistente la violazione del principio dell'anonimato in relazione alle concrete modalità di espletamento dell'attività di concorso, in quanto i candidati si sarebbero attenuti a quanto prescritto dall'art. 10 del bando di concorso, il quale prevedeva la firma di ogni pagina degli elaborati da parte dei candidati, che comunque sarebbero stati corretti in sede pubblica, alla presenza dei candidati medesimi, senza che la commissione avesse alcun margine di discrezionalità.

Con il terzo motivo di ricorso si censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto violato il principio della trasparenza, essendo diversi gli elaborati predisposti dalla commissione per la prova preselettiva che si doveva tenere il giorno 2 maggio 2015 da quelli somministrati alla prova del 21 maggio 2015, come si evincerebbe dal raffronto tra gli atti allegati al verbale n. 4 del 2 maggio 2015 e gli atti della procedura concorsuale.

Con l'appello incidentale il comune di Ascea, oltre a reiterare le eccezioni di improcedibilità del ricorso di primo grado per mancata integrazione del contraddittorio e per sopravvenuta carenza di interesse, nonché di inammissibilità per tardività dell'impugnazione, deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto violati il principio dell'anonimato e della trasparenza.

Riguardo alle eccezioni preliminari del ricorso di primo grado sollevate dagli appellanti principali e incidentale, deve essere disattesa l'eccezione di improcedibilità per mancata integrazione del contraddittorio, in quanto, come correttamente rilevato dalla sentenza appellata, la graduatoria di merito è composta da 22 soggetti i quali sono stati tutti evocati in giudizio, tant'è che l'ordinanza n. 1655/2015 assunta in fase cautelare è stata revocata dal giudice di prime cure; deve disattendersi, altresì, l'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto l'art. 5 del d.l. n. 78 del 2015, come convertito dalla l. n. 125/2015, prevede una preclusione che non può incidere retroattivamente su posizioni contrattuali già prefigurate, che tali

rimarrebbero nel caso di ripetizione delle prove di concorso; da ultimo, deve rigettarsi l'eccezione di inammissibilità per tardività, in quanto l'art. 10 del bando di concorso, il quale prevedeva che gli elaborati venissero firmati in ogni pagina dai candidati, non ha una portata immediatamente escludente, trattandosi di una previsione non idonea a determinare una immediata preclusione alla partecipazione, ovvero alla prosecuzione della procedura; per questo, Ada Sabia non è incorsa in alcuna decadenza, avendo correttamente impugnato nei termini gli atti della procedura.

L'appello è anche infondato nel merito.

Come rilevato dal giudice di prime cure, la procedura concorsuale risulta viziata sotto l'assorbente profilo della violazione del principio dell'anonimato. L'aver previsto la necessaria sottoscrizione di ogni pagina degli elaborati ha apportato un vulnus alla parità di trattamento dei candidati, a nulla rilevando il fatto che si trattasse di una prova con quiz a risposta multipla.

Infatti, come ribadito più volte dalla giurisprudenza, nonostante la selezione mediante quiz a risposta multipla sia diversa da una valutazione di tipo comparativo degli elaborati, nondimeno deve in ogni caso essere garantito il principio dell'anonimato qualora si possa risalire, anche in astratto, al questionario del medesimo candidato, a prescindere dalla concreta dimostrazione che ciò possa avere prodotto delle distorsioni nella valutazione (Cons. Stato, Ad. Plen., 20 novembre 2013, n. 26).

Ne consegue che l'assenza di discrezionalità nelle modalità di correzione della prova non può rilevare al fine di permettere, per ciò solo, una deroga al principio dell'anonimato, atteso che, comunque, tali modalità non consentono, ad esempio, di escludere la possibilità che soggetti diversi dal candidato, resi edotti del nominativo dello stesso apposto sull'elaborato, abbiano provveduto a riempire una o più domande lasciate in bianco.

Parimenti infondato deve ritenersi l'appello incidentale, per le stesse ragioni.

In conclusione, sia l'appello principale che quello incidentale vanno respinti.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale, come in epigrafe proposto, lo respinge, unitamente all'appello incidentale.

Condanna gli appellanti principali e l'appellante incidentale, in solido fra loro, alla rifusione delle spese di giudizio in favore di Ada Sabia, che si liquidano in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del 20 settembre 2022, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE

Elena Quadri

IL PRESIDENTE

Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO