

AL CONSIGLIO DI STATO IN S.G. – ROMA

Ricorso in appello

del dr. **Salvatore Castronovo**, c.f. CSTSVT92L06B429D, nato a Caltanissetta il 6/7/1992, ivi residente in via Malta 93, rappresentato e difeso, per procura in calce al presente atto, dall'avv. Dario Sammartino del Foro di Catania (c.f. SMMDRA63E13C351Y) – per le comunicazioni e notificazioni si indicano i seguenti: pec dario.sammartino@pec.ordineavvocaticatania.it; fax 0950934765

contro

- la **Presidenza del Consiglio dei Ministri** (c.f. 80188230587), in persona del Presidente pro tempore;
- il **Ministero dell'Economia e delle Finanze** (c.f. 80415740580), in persona del Ministro pro tempore;
- il **Ministero dell'Interno** (c.f. 80202230589), in persona del Ministro pro tempore;
- il **Ministero della Cultura** (c.f. 97904380587), in persona del Ministro pro tempore;
- l'**Avvocatura dello Stato** (c.f. 80224030587), in persona dell'Avvocato Generale pro tempore;
- la **Commissione RIPAM**, in persona del Presidente pro tempore;
- il **Formez PA** (c.f. 80048080636), in persona del Presidente pro tempore

e nei confronti

dei signori Mirko Tamborrino, Valeria Candalino e Gaboria Avarello

in impugnativa e per la riforma

della sentenza n. 9075/2023 reg.prov.coll. del 29/5/2023, non notificata, con cui il T.A.R. Lazio-Sezione Quarta in parte ha dichiarato inammissibile e in parte ha rigettato il ricorso n. 7354/2023

Fatto

1.

L'appellante ha partecipato al concorso pubblico per il reclutamento di 2.293 unità di personale non dirigenziale a tempo indeterminato da inquadrare nell'Area II, posizione economica F2/Categoria B, parametro retributivo F3, nei ruoli delle amministrazioni qui intimate (bando, all. 1-si segue la numerazione del fascicolo di primo grado).

Egli ha partecipato per il profilo di operatore amministrativo/assistente amministrativo/assistente amministrativo gestionale (codice AMM), cui è stato attribuito il contingente di 1.250 posti.

2.

La prova scritta è stata regolata dall'art. 6 del bando ed è consistita in un test di quaranta quesiti a risposta multipla. Si allega con il n. 2 la scheda dei quesiti somministrati al ricorrente.

Qui rileva il quesito n. 1 che era il seguente:

“Unilateralità - Inoppugnabilità. Quale/quali costituiscono caratteri propri del provvedimento amministrativo?”.

Il ricorrente ha risposto “unilateralità” mentre il sistema ha indicato quale risposta esatta “entrambi”.

Da qui sono derivate la sottrazione di 0,25 punti per la risposta ritenuta errata e la mancata attribuzione di 0,75 punti per quella esatta.

3.

La valutazione dei titoli è stata regolata dall'art. 7 del bando.

Nella domanda di partecipazione l'appellante ha dichiarato il conseguimento della laurea magistrale (all. 3).

L'art. 7, comma 3, del bando in proposito ha previsto quanto segue: *“1 punto per ogni diploma di laurea, laurea specialistica o laurea magistrale, ulteriori rispetto al titolo di studio utile per l'ammissione al concorso”*.

Gli è stato attribuito pertanto 1 punto.

4.

All'esito del procedimento il Formez PA ha adottato una prima graduatoria nella quale il ricorrente risultava collocato nella posizione 697 con 28,875 punti (all. 4).

Volendo scongiurare l'avvio di un contenzioso, l'appellante ha provato a chiedere al Formez PA la rettifica in autotutela del punteggio con un reclamo, che è stato inviato il 14 marzo scorso (pec, all. 5).

Esso è stato completamente ignorato dal destinatario.

5.

Il 21 aprile scorso è stata pubblicata una graduatoria rettificata che vede l'appellante con lo stesso punteggio collocato nella posizione **706** (all. 6).

Se fosse riconosciuta all'appellante la correttezza della risposta al quesito n. 1 della prova scritta, gli verrebbe attribuito il maggiore punteggio di 1.

Già l'attribuzione di tale maggiore punteggio farebbe collocare l'appellante, nella peggiore delle ipotesi, nella posizione **228**.

Se la laurea magistrale fosse adeguatamente valutata, gli sarebbe attribuito un maggiore punteggio di 1 (ragguagliandola a un dottorato di ricerca rispetto alla laurea triennale).

L'appellante raggiungerebbe così, nella peggiore delle ipotesi, la posizione **40**.

6.

Egli ha impugnato dinanzi al T.A.R. Lazio i seguenti atti:

- graduatoria, formata dal Formez PA, del concorso pubblico, per titoli ed esami, per il reclutamento di un contingente complessivo di 2.293 unità di personale non dirigenziale a tempo indeterminato da inquadrare nell'Area II, posizione economica F2/Categoria B, parametro retributivo F3, nei ruoli di diverse amministrazioni, relativa al profilo di operatore amministrativo/assistente amministrativo/assistente amministrativo gestionale (codice AMM), limitatamente alla parte relativa all'attribuzione del punteggio al ricorrente; nonché dell'eventuale atto di approvazione della graduatoria nella stessa parte;
- atto non meglio conosciuto di valutazione della prova scritta del ricorrente nonché del relativo verbale;
- bando del menzionato concorso, adottato dalla Commissione RIPAM e pubblicato sulla G.U.R.I. n. 104 del 31/12/2021, limitatamente al punto 3 dell'art. 7.

6.

Nel ricorso sono stati articolati i seguenti motivi:

- A)** Violazione dell'art. 6 del bando. Violazione dell'art. 24 Cost. Eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto e di diritto.

Il ricorrente ha reso la risposta corretta al quesito n. 1 perché l'inoppugnabilità non costituisce un carattere proprio del provvedimento amministrativo.

Se così fosse, infatti, non appena confezionato il provvedimento non sarebbe di per sé sottoponibile a impugnazione dinanzi al Giudice amministrativo.

Tale qualità non è mai stata tradizionalmente riconosciuta ai provvedimenti amministrativi e, comunque, si porrebbe in preciso contrasto con l'art. 24 della Costituzione nella parte in cui garantisce la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi.

L'inoppugnabilità – come sopra intesa – consegue semmai all'inutile decorso del termine di impugnazione dei provvedimenti amministrativi. Si tratta, dunque, non di una qualità originaria del provvedimento bensì dell'effetto di un fatto ulteriore ed esterno a esso, quale è il decorso del tempo.

Infatti la giurisprudenza si riferisce a provvedimenti “*divenuti*” inoppugnabili (ad esempio, T.A.R. Lazio, sez. III, 14/3/2022, n. 2889).

L'inoppugnabilità, insomma, non concerne il provvedimento in sé ma un effetto del decorso del tempo successivamente al perfezionamento del provvedimento stesso, pertanto non può essere indicato come suo “carattere proprio”.

Da ciò consegue la risposta esatta era necessariamente quella resa dall'appellante.

A tutto concedere, comunque, il quesito risulta formulato in modo ambiguo perché si riferisce a una qualità non diretta del provvedimento

amministrativo, quale è invece l'altra indicata. La formulazione era tale da fuorviare il concorrente.

Proprio su un concorso RIPAM così si è espresso lo stesso T.A.R. Lazio: *“In sede di pubblico concorso, ove la prova sia articolata su risposte multiple, corre l'obbligo per l'Amministrazione di una formulazione chiara, non incompleta né ambigua della domanda, che a sua volta deve contemplare una sola risposta indubitabilmente esatta. La Commissione, invero, non deve tendere tranelli e formulare domande ambigue e confondenti ai candidati, tali per cui questo debba scegliere tra le multiple risposte la « meno errata » o « l'approssimativamente più accettabile », per così dire, anziché quella — l'unica, incontestabilmente — corretta sul piano scientifico, essendo un tale metodo di formulazione dei quesiti scorretto, e inaccettabile, proprio in base ai principi della c.d. riserva di scienza, alla quale anche la P.A. deve attenersi nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, certamente sindacabile sotto questo riguardo dal G.A.”* (sez. IV, 21/9/2022, n. 12057).

Tenendo conto dell'ambiguità del quesito, allora, la risposta resa dal ricorrente doveva comunque essere considerata esatta.

B) Violazione e falsa applicazione del d.m. n. 270/2004. Eccesso di potere per sviamento e falsa causa.

È illegittimo l'art. 7, punto 3, del bando nella parte in cui non ha differenziato la valutazione a seconda del livello della laurea.

Eppure la laurea ordinaria e quella magistrale non possono essere legittimamente poste sullo stesso piano.

Così statuisce lo stesso T.A.R. Lazio: *“deve trovare accoglimento la censura afferente il mancato riconoscimento di due punti per la laurea magistrale, trattandosi di titolo in merito al quale la Sezione, sebbene in sede di deliberazione cautelare (ordinanza n. 1739 del 14 febbraio 2022), ha rilevato che “nessun dubbio può sussistere in merito al fatto che il diploma di laurea vecchio ordinamento/la laurea magistrale (articolato su un percorso di studi quadriennale/quinquennale a ciclo unico) costituisca un titolo di studio superiore rispetto a quello utile alla semplice ammissione al concorso, rappresentato dalla laurea triennale.*

Ove tale superiore titolo non fosse valutabile quale titolo aggiuntivo, si genererebbe un’illogica e irragionevole disparità di trattamento tra candidati che hanno conseguito titoli di cultura manifestamente diversi tra loro e che si pongono a conclusione di percorsi di studi altrettanto diversi per livello di eterogeneità degli insegnamenti seguiti, degli esami sostenuti e delle esperienze accademiche maturate” (Tar Lazio, Sezione III ter, n. 12613/2021)” (così sez. IV, 3/3/2022 n. 2520).

Analogamente il T.A.R. Basilicata ha osservato che: *“alla luce della normativa statale recata dal D.M n° 509 del 03 novembre 1999 (confermato in riforma con D.M. 22 ottobre 2004, n. 270) emerge chiaramente la non equipollenza tra il corso di laurea e il corso di laurea magistrale, che si differenziano per requisiti di accesso, per durata, per finalità e per impegno richiesto allo studente.*

In particolare, mentre per l’accesso al corso di laurea è sufficiente il possesso di un diploma di scuola secondaria superiore o di altro titolo di studio conseguito all’estero, riconosciuto idoneo (art. 6, comma 1,

del D.M. n. 509/99, confermato dall'art. 6 del D.M. n. 270/2004), per essere ammessi ad un corso di laurea magistrale occorre essere già in possesso della laurea o del diploma universitario di durata triennale, ovvero di altro titolo di studio conseguito all'estero, riconosciuto idoneo (art. 6, comma 2, del D.M. 509/99, confermato dall'art. 6 del D.M. n. 270/2004).

La diversità sostanziale dei due corsi emerge poi in relazione alle finalità, poiché il corso di laurea di I livello 'ha l'obiettivo di assicurare allo studente un'adeguata padronanza di metodi e contenuti scientifici generali', mentre la laurea magistrale 'ha l'obiettivo di fornire allo studente una formazione di livello avanzato' (art. 3, commi 4 e 6, del D.M. 270/2004).

Quanto alla durata, va evidenziato che per il conseguimento della laurea magistrale, oltre ad essere già in possesso della laurea di primo livello, occorre frequentare ulteriori due anni (art. 8, comma 2, D.M. 22 ottobre 2004, n. 270) di corso universitario, con la richiesta di un maggiore impegno.

Infatti, mentre per il conseguimento della laurea triennale lo studente deve frequentare normalmente tre anni di corso con l'acquisizione di 180 crediti formativi, per il conseguimento della laurea magistrale, oltre ad essere già in possesso della laurea triennale (art. 6, comma 2, D.M. 22 ottobre 2004, n. 270) lo studente deve frequentare altri due anni di corso con il conseguimento di ulteriori 120 crediti formativi (art. 7, commi 1 e 2 e art. 8, comma 2, D.M. 22 ottobre 2004, n. 270)" (sez. I, 8/6/2011, n. 355).

7.

Con la sentenza qui appellata il T.A.R. ha ritenuto infondato il primo motivo di ricorso.

La motivazione sul punto è espressa nel quarto capoverso di pagina 4:

“Con riguardo al quesito contestato, la Sezione si è già espressa nel senso che ‘l’inoppugnabilità, intesa come incontestabilità dell’atto dopo la scadenza del termine di decadenza per l’impugnazione, è una caratteristica del provvedimento amministrativo’ (cfr. ordinanza n. 6717 del 27 ottobre 2022; sentenza 10 marzo 2023, n. 4209)”.

8.

La sentenza dichiarato inammissibile il secondo motivo di ricorso.

A pagina 4 dal sesto capoverso ha citato le linee guida del Dipartimento della Funzione Pubblica sulle procedure concorsuali, di cui alla Direttiva del 24 aprile 2018, n. 3, in particolare il punto in cui si afferma che: *“Nell’ambito degli strumenti previsti dalla legge e dai regolamenti, occorre di volta in volta modulare sia le procedure sia i modelli a cui ricorrere al fine di pervenire alle soluzioni più adatte in relazione alla figura professionale da scegliere”*.

A pagina 5, secondo capoverso la sentenza appellata ha affermato che il ricorrente: *“ha dichiarato ‘di aver preso visione di tutti gli articoli del bando e delle condizioni di ammissione al concorso’: il che determina acquiescenza alla previsione contestata, relativa, peraltro, non ad una dedotta violazione di legge quanto, piuttosto, ad una valutazione impingente all’ideazione del bando, vale a dire all’assenza di discriminazioni tipologiche (‘per ogni laurea, diploma di laurea, laurea specialisti-*

ca, laurea magistrale’) e non quantitative relativamente ai titoli di laurea.

Una previsione, quella contestata, che, però, è stata conosciuta dal ricorrente sin dal momento della pubblicazione del bando; è stata espressamente accettata quale regola concorsuale; ma la cui presunta illegittimità è stata fatta valere soltanto in esito alla conoscenza dei riflessi positivi che potrebbero derivare dall’assegnazione di un punteggio aggiuntivo: presunto vantaggio che, tuttavia, sarebbe stato preventivabile anche prima di essere sottoposto a valutazione.

Si tratta, però, di una censura che si è sostanziata nella pretesa di ottenere da questo Tribunale una riscrittura postuma delle previsioni concorsuali, per di più con riflessi in tema di punteggio per i titoli: il tutto a danno dell’interesse pubblico che presiede alla par condicio tra i concorrenti”.

9.

La sentenza appellata è erronea e va riformata per i seguenti

Motivi

I) Ha errato il T.A.R. a ritenere infondato il primo motivo di ricorso perché l’inoppugnabilità del provvedimento amministrativo andrebbe intesa con riferimento “*dopo la scadenza del termine di decadenza per l’impugnazione*”.

La statuizione va sostituita con l’erroneità del quesito come formulato in termini generali, senza alcuna specificazione temporale; al più con la sua ambiguità talché la risposta non doveva essere considerata al fine del calcolo del punteggio utile.

Per chiarezza di esposizione è utile ricordare che il quesito era: *“Unilateralità - Inoppugnabilità. Quale/quali costituiscono caratteri propri del provvedimento amministrativo?”*.

Le risposte proposte erano tre: entrambi – unilateralità – nessuno.

Il quesito non conteneva alcuna specificazione a elementi ulteriori ed esterni alla confezione del provvedimento amministrativo quale è il decorso del tempo successivo al perfezionamento dell'atto.

Il carattere “proprio” cioè attinente alla struttura dell'atto non può essere l'inoppugnabilità perché – come sopra esposto al punto 6 – ciò cozzerebbe con la garanzia della tutela giurisdizionale avverso gli atti amministrativi illegittimi. Bisogna ammettere la qualità dell'inoppugnabilità è aggiunta al provvedimento e non sussiste dall'origine come invece l'unilateralità.

Ha parimenti errato la sentenza appellata a non considerare, in subordine, ambiguo il quesito e, quindi, da neutralizzare nell'attribuzione del punteggio utile.

Il quesito risulta formulato in modo ambiguo perché si riferisce a una qualità non diretta del provvedimento amministrativo, quale è invece l'altra indicata. La formulazione era tale da fuorviare il concorrente.

In tale ipotesi la giurisprudenza dello stesso T.A.R. Lazio conclude per l'illegittimità dei quesiti.

II) Ha errato il T.A.R. a ritenere inammissibile il secondo motivo di ricorso perché il ricorrente avrebbe già conosciuto la clausola del bando sulla valutazione del titolo di laurea, e non l'avrebbe tempestivamente impugnata.

L'affermazione va sostituita dall'ammissibilità dell'impugnativa di tale clausola del bando congiuntamente all'atto che ha concretizzato la lesione dell'interesse del ricorrente, la quale rimase allo stadio potenziale fino alla formulazione della graduatoria: fino a quello stato del procedimento, infatti, l'interesse alla contestazione non si delineava.

In proposito ci si rimette all'autorità di codesto Consiglio che si è già pronunciato sull'impugnativa della clausola in questione. Nell'ordinanza n. 2608 del 26/6/2023 ha così motivato:

“Ritenuto che risultano fondate le censure di parte appellante sulla ricevibilità dell'impugnazione, atteso che:

i) le clausole del bando censurate non presentano natura escludente, nel senso chiarito, da ultimo, da Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4, seppur nella specifica materia delle gare di appalto;

ii) la lex specialis della selezione ha previsto che i titoli dovessero essere valutati dopo l'espletamento e il superamento delle prove scritte, sicché soltanto in caso di esito positivo della prova la ricorrente aveva interesse a ricorrere per ottenere quella che, a suo avviso, costituirebbe la corretta valutazione dei titoli;

Ritenuto che le questioni controverse tra le parti – ivi compresa la questione circa il punteggio da riconoscere alla laurea magistrale – vanno compiutamente definite nella consueta sede di cognizione, ma che, ad un esame tipico dell'appello cautelare, l'impugnazione risulta connotata dal fumus boni iuris necessario per l'emanazione dell'invocata misura cautelare”.

Stabilita l'ammissibilità dell'impugnativa della clausola congiunta-

mente all'atto applicativo, non resta che richiamarsi al precedente dello stesso T.A.R. Lazio sopra citato al punto 6.

Per non ripetersi inutilmente si rinvia a quelle considerazioni.

In modo contraddittorio la sentenza qui appellata ha richiamato la direttiva del 24 aprile 2018 n. 3 emanata dal Dipartimento della Funzione pubblica, che contiene le linee-guida per l'organizzazione dei concorsi.

Dal capo richiamato della direttiva non può evincersi nessuna indicazione a che, in nome dell'agilità organizzativa, sia negato il diverso regime giuridico vincolante sulle lauree.

Quella direttiva, quindi, in nessun modo può inficiare la fondatezza del motivo di ricorso.

Istanza cautelare

Dopo la pubblicazione della sentenza appellata, il Ministero dell'Interno ha elaborato una sotto-graduatoria dei concorrenti assegnati nella sede di Agrigento.

Si allega il documento in aggiunta a quelli del fascicolo di primo al presente ricorso in appello. In tale documento è indicato a fianco dei soggetti elencati il punteggio ricavato dalla graduatoria generale.

L'odierno appellante ha indicato la sede di Agrigento quale prima preferenza giacché vi risiede.

Non tenendo conto dei concorrenti che godono dell'assegnazione privilegiata ai sensi dell'art. 33 l. n. 104/1992, se fosse accolto anche un solo motivo di ricorso con l'attribuzione di 1 punto, l'appellante raggiungerebbe il punteggio di 29,875, superando in graduatoria ben 4 concorrenti (l'appellante è più giovane dell'ultimo di essi).

È evidente l'interesse dell'appellante alla rivalutazione del punteggio perché così riuscirebbe a conseguire una posizione utile prima che l'attuazione degli atti impugnati determini situazioni di fatto (e non di diritto) irreversibili.

Si chiede quindi che sia ordinato al Formez PA di valutare nuovamente la prova scritta e i titoli del ricorrente, e di collocarlo intanto nella posizione in graduatoria correttamente risultante.

D'altronde la misura giurisdizionale – anche riguardo il bando – può limitarsi alla posizione dell'appellante, in considerazione del carattere di atto a oggetto plurimo che va riconosciuto alla graduatoria finale.

Così infatti ritiene la giurisprudenza: *“l'approvazione della graduatoria di un concorso costituisce non già un atto generale unico ed indivisibile, bensì un tipico atto ad oggetto plurimo che, anche se formalmente unico, è concettualmente scindibile in tanti distinti provvedimenti quanti sono i destinatari di esso (cfr. ex multis TAR Lazio – Roma n. 2353/2020, TAR Calabria – Catanzaro n. 381/14)”* (T.A.R. Lazio, sez. II 11/11/2022 n. 14798).

Ciò premesso,

si chiede

- che preliminarmente sia accolta l'istanza cautelare nel modo sopra indicato o in quello che il Consiglio di Stato adito riterrà opportuno;
- che sia accolto il ricorso in appello e per l'effetto, in riforma della sentenza del T.A.R. Lazio, sez. IV, n. 9075/2023 reg.prov.coll. del 29/5/2023: **a)** siano annullati gli atti indicati

nelle parti impugnate; **b)** il Formez PA sia condannato all'attribuzione all'appellante di 1 punto in più per la prova scritta e 1 punto in più per la valutazione della laurea e, quindi, a collocarlo nella graduatoria definitiva nella posizione risultante dal punteggio attribuito; c) siano adottate le conseguenziali statuizioni per spese e compensi di giudizio.

Si allegano i seguenti documenti:

- copia informatica della sentenza appellata che il sottoscritto difensore dichiara di avere estratto dal fascicolo informatico del ricorso n. n. 7354/2023 r.g. e che essa è conforme al corrispondente documento informatico ivi contenuto;
- documenti del fascicolo di primo grado: 1) bando; 2) scheda dei quesiti; 3) domanda di partecipazione; 4) graduatoria; 5) messaggio pec con reclamo; 6) graduatoria rettificata;
- graduatoria rettificata elenco relativo alla sede di Agrigento del Ministero dell'Interno.

La presente controversia è di valore indeterminato, concerne un concorso pubblico ed è pertanto dovuto il contributo in misura dimezzata di euro 487,50.