Pubblicato il 29/01/2021

N. 01219/2021 REG.PROV.COLL.
N. 14098/2018 REG.RIC.
N. 01164/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14098 del 2018, proposto da

[redacted] rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Bolognesi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Giustizia, in persona del ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 1164 del 2020, proposto da

[redacted] rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Gallo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Giustizia, in persona del ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

[redacted] rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Nicolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

[redacted] rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Bolognesi, con domicilio digitale

come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 14098 del 2018:

del decreto del 24.10.2018 di esclusione dal concorso interno per la qualifica di ispettore superiore indetto con PDG 5.3.2018 Corpo polizia penitenziaria e della nota del 6 novembre 2018 confermativa dell'esclusione;

quanto al ricorso principale n. 1164 del 2020:

della graduatoria, approvata con decreto del 6 dicembre 2019 e pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 10 dicembre 2019, del concorso interno, per titoli di servizio ed esame, per complessivi 49 posti, 47 uomini e 2 donne, per la nomina alla qualifica di ispettore superiore del Corpo di polizia penitenziaria, indetto con decreto del 5 marzo 2018, nella parte in cui ha collocato il controinteressato [redacted] al posto numero 35 e il controinteressato [redacted] al posto numero 47, nonché ha collocato il ricorrente al posto numero 48, primo tra i non vincitori, con lo stesso punteggio dell'ultimo vincitore, pari a 47,154 punti;

quanto al ricorso incidentale proposto da [redacted]

1) della graduatoria dei candidati del concorso interno per complessivi 49 posti per la nomina alla qualifica di Ispettore Superiore del Corpo di Polizia Penitenziaria, approvata con Decreto del Direttore Generale del Personale e delle Risorse del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del 6 dicembre 2019, nella parte in cui, omettendo di considerare il titolo di studio posseduto dal ricorrente in via incidentale, gli attribuisce il minor punteggio di 47,154 collocandolo, conseguentemente nella -deteriore- posizione n. 47, ultimo posto utile per l'accesso alla superiore qualifica;

2) del verbale della Commissione esaminatrice del concorso di cui al superiore punto 1), nella parte in cui non attribuisce alcun punteggio al titolo di studio posseduto dal ricorrente incidentale -omettendo di ricorrere al generale principio del cd. soccorso istruttorio-, nonché nella parte in cui riconosce al medesimo una minore anzianità nella qualifica di Ispettore Capo, con conseguente assegnazione di un punteggio inferiore a quello spettante;

3) di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto nei suoi estremi;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia, di [redacted] e di [redacted]

Visto l'atto di costituzione in giudizio proposto dal ricorrente incidentale [redacted] rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Nicolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 26 gennaio 2021 il dott. Antonio Andolfi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso numero 14.098 del 2018, notificato al Ministero della giustizia il 4 dicembre 2018 e depositato lo stesso giorno, il ricorrente [redacted] impugna il decreto del 24 ottobre 2018, notificato il 26 ottobre 2018, con cui è stato escluso dal concorso interno per titoli ed esami per 49 posti di ispettore superiore del Corpo di polizia penitenziaria, impugnando anche la successiva nota del 6 novembre 2018 che ha confermato l'esclusione.

Chiede la condanna al risarcimento del danno in forma specifica e, in via subordinata, per equivalente.

Con il 1° motivo deduce la violazione dell'obbligo di motivazione.

Con il 2º motivo la violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità ed eccesso di potere, non essendo stato pubblicato il bando in Gazzetta Ufficiale, ma esclusivamente nel sito istituzionale che non costituirebbe fonte legale di conoscenza.

Con il 3º motivo deduce eccesso di potere e violazione dei principi costituzionali e dei diritti riconosciuti in ambito europeo, non essendo stata data adeguata comunicazione della indizione del concorso, in violazione di una circolare ministeriale che avrebbe invitato gli uffici del Ministero a comunicare al personale, anche temporaneamente assente, i termini del bando di concorso.

Con il 4º motivo deduce disparità di trattamento con altri colleghi che, a differenza del ricorrente, sarebbero stati correttamente resi edotti della indizione del concorso interno.

Essendo fissata la prova concorsuale per il 12 dicembre 2018, il ricorrente chiede misure cautelari urgenti che vengono concesse dal Tribunale amministrativo regionale.

Infatti questo Tribunale, con il decreto cautelare monocratico numero 7410 del 6 dicembre 2018, accoglie l'istanza cautelare urgente e ammette con riserva il ricorrente all'espletamento

della prova fissata per il 12 dicembre, fissando, per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare, la camera di consiglio dell'8 gennaio 2019.

Il Ministero della giustizia si costituisce solo formalmente il 7 gennaio 2019.

Con ordinanza cautelare numero 77 del 9 gennaio 2019 il Tribunale amministrativo regionale conferma l'ammissione con riserva al concorso, ritenendo il ricorso assistito da sufficienti profili di fondatezza, con riferimento alla dedotta violazione della circolare ministeriale che invitava gli uffici periferici ad informare il personale eventualmente interessato, anche se temporaneamente assente per congedo o per altro motivo, della pubblicazione del bando di concorso.

In seguito all'ammissione con riserva, il ricorrente viene collocato nella graduatoria definitiva, approvata con decreto del 6 dicembre 2019, al posto numero 35 su 49 posti disponibili per i vincitori.

Il ricorso viene trattato nel merito all'udienza del 26 gennaio 2021, congiuntamente al connesso ricorso numero 1164 del 2020, proposto da[redacted]

Con il ricorso numero 1164 del 2020, notificato al Ministero della giustizia e ai controinteressati[redacted] e[redacted]l 20 gennaio 2020, depositato il 7 febbraio 2020, il ricorrente principale[redacted]impugna la graduatoria, approvata con decreto del 6 dicembre 2019 e pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 10 dicembre 2019, del concorso interno, per titoli di servizio ed esame, per complessivi 49 posti, 47 uomini e 2 donne, per la nomina alla qualifica di ispettore superiore del Corpo di polizia penitenziaria, indetto con decreto del 5 marzo 2018, nella parte in cui ha collocato il controinteressato [redacted] al posto numero 35 e il controinteressato [redacted] al posto numero 47, nonché ha collocato il ricorrente al posto numero 48, primo tra i non vincitori, con lo stesso punteggio riportato dall'ultimo vincitore, pari a 47,154 punti.

Espone il ricorrente principale di aver partecipato al concorso interno, riservato al personale in possesso della qualifica di ispettore capo, dichiarando di rivestire la qualifica a decorrere dal 20 maggio 2015, di essere in possesso del diploma di maturità scientifica, di aver riportato negli anni 2013, 2014 e 2015 il giudizio di ottimo, sempre con l'attribuzione di punti 30; inoltre di aver partecipato a un corso antincendio svoltosi nel mese di febbraio 2013.

Con una prima censura il ricorrente deduce la nullità della graduatoria per difetto di motivazione, laddove è stata attribuita una diversa collocazione a due candidati che avevano riportato lo stesso punteggio. Infatti l'Amministrazione non avrebbe fornito alcuna spiegazione sul perché il candidato [redacted] sia stato collocato in posizione anteriore all'odierno

ricorrente, nonostante la Commissione esaminatrice avesse assegnato ad entrambi lo stesso punteggio di 47,154.

Con una 2ª censura il ricorrente principale deduce la illegittimità della collocazione al 35º posto in graduatoria del candidato [redacted] sebbene lo stesso abbia presentato la sua domanda di partecipazione al concorso oltre il termine previsto dal bando. Infatti risulta che il candidato [redacted] avrebbe presentato la domanda di partecipazione al concorso in data 16 giugno 2018, ovvero ben oltre il termine di presentazione stabilito nel bando del 16 aprile 2018; tuttavia lo stesso sarebbe stato ammesso al concorso con riserva, sulla base del decreto del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio-Sezione Prima Quater, che ha accolto l'istanza di sospensiva dallo stesso presentata, ammettendolo all'espletamento della prova di concorso.

Il ricorrente principale deduce, al riguardo, violazione del bando di concorso che, all'articolo 4, prevedeva che le domande avrebbero dovuto essere presentate entro il termine perentorio di 30 giorni a decorrere dal giorno successivo alla data di pubblicazione del bando, avvenuta il 16 marzo 2018, quindi con scadenza del termine di presentazione delle domande il 16 aprile 2018. Il controinteressato [redacted] ha presentato la domanda solo il 16 giugno 2018 e pertanto avrebbe dovuto essere escluso dal concorso.

Con una 3ª censura il ricorrente principale deduce violazione dell'articolo 5 del d.p.r. 487 del 1994 sui titoli di preferenza a parità di merito che al numero 17 contempla il lodevole servizio. Avendo riportato negli ultimi 3 anni di servizio il giudizio di ottimo con punti 30, a differenza del controinteressato [redacted] che avrebbe riportato solo 26 punti, 26 punti e 24 punti nel triennio, il ricorrente principale avrebbe dovuto essere collocato in posizione superiore al controinteressato, dovendosi tenere conto del lodevole servizio a parità di punteggio. Inoltre il controinteressato avrebbe subito diversi provvedimenti disciplinari: nel 2007 una censura, nel 2010 la deplorazione poi riformata in pena pecuniaria, per cui il servizio svolto dal controinteressato non avrebbe potuto essere considerato lodevole. La Commissione, inoltre, non avrebbe riconosciuto un altro titolo di preferenza a parità di punteggio, pure contemplato dall'articolo 5, comma 4, numero 17, del d.p.r. numero 487 del 1994 nonché compreso nella categoria E di cui all'articolo 9 del bando di concorso, laddove sono presi in considerazione i titoli attinenti alla formazione e al perfezionamento professionale del candidato, con particolare riferimento al profitto tratto dai corsi professionali; questo titolo, che gli avrebbe consentito di ottenere un ulteriore punteggio sino a 3 punti, sarebbe costituito dalla partecipazione ad un corso antincendio, espressamente dichiarato nella domanda di partecipazione al concorso. Infine la commissione esaminatrice non avrebbe tenuto conto degli

altri titoli preferenziali e riconoscimenti di cui sarebbe stato in possesso il ricorrente: 1) medaglia di bronzo al merito di servizio del 18 novembre 2010; 2) croce di bronzo per anzianità di servizio del 03 marzo 2016; 3) medaglia d'argento al merito di servizio del 24 febbraio 2017; 4) medaglia d'oro al merito di servizio del 24 febbraio 2017; 5) partecipazione al corso per la prevenzione del BUR OUT; 6) partecipazione al corso per educazione sanitaria. Sebbene non dichiarati nella domanda, sarebbero tutti titoli di cui la pubblica amministrazione sarebbe a conoscenza, essendo annotati nel foglio matricolare.

Il controinteressato [redacted] si costituisce confermando la pendenza del ricorso numero 14.098 del 2018 proposto avverso il decreto di esclusione e l'ammissione con riserva al concorso decisa dal Tar dapprima con decreto cautelare provvisorio e quindi con l'ordinanza cautelare numero 77 del 9 gennaio 2019. Il ricorso principale sarebbe infondato per gli stessi motivi dedotti dal controinteressato nel ricorso numero 14.098 del 2018 in relazione al quale riveste la posizione processuale di ricorrente. Quindi il controinteressato chiede la riunione dei ricorsi per la trattazione congiunta.

Il controinteressato [redacted] notifica un ricorso incidentale l'11 marzo 2020, depositandolo il 18 marzo 2020.

Il ricorrente incidentale chiede l'annullamento della graduatoria dei candidati del concorso interno per complessivi 49 posti per la nomina alla qualifica di Ispettore Superiore del Corpo di Polizia Penitenziaria, approvata con Decreto del Direttore Generale del Personale e delle Risorse del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del 6 dicembre 2019, nella parte in cui, omettendo di considerare il titolo di studio posseduto dal ricorrente in via incidentale, gli attribuisce il minor punteggio di 47,154 collocandolo, conseguentemente nella -deteriore- posizione n. 47, ultimo posto utile per l'accesso alla superiore qualifica.

Con il primo motivo di impugnazione il ricorrente incidentale deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 9, comma 1, lett. d), del bando di concorso, violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 1, lett. b), L. n. 241/1990, eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto e per difetto di istruttoria. Sebbene l'articolo 9 del bando di concorso riconosce per il diploma di laurea l'attribuzione di un punteggio compreso tra 2 e 5 punti e sebbene, con specifico riguardo alla categoria D dei titoli, la Commissione di concorso avesse previsto l'attribuzione di 5 punti per il titolo di studio "laurea specialistica e diploma di Laurea (vecchio ordinamento) in Giurisprudenza, Scienze Politiche, Economia e Commercio" non sarebbe stato riconosciuto all'interessato alcun punteggio per il diploma di laurea magistrale in

giurisprudenza, conseguito in data 10 marzo 2010 ed espressamente dichiarato nella domanda di partecipazione al concorso. Titolo di studio ben noto all'Amministrazione in quanto annotato nel foglio matricolare e rappresentato nei rapporti informativi relativi al triennio 2013, 2014, 2015. Al riguardo, la Commissione d'esame non avrebbe neppure esercitato il c.d. soccorso istruttorio imposto dall'art. 6, comma 1, lett. b), L. n. 241/1990. La mancata attribuzione del punteggio spettante per il diploma di laurea magistrale determinerebbe la illegittimità della graduatoria per difetto di istruttoria.

Con il secondo motivo il ricorrente incidentale deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 9, comma 1, lett. g), del bando di concorso, eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto e per difetto di istruttoria. Il ricorrente incidentale [redacted] si duole del fatto che la Commissione di esame abbia erroneamente calcolato la sua anzianità nella qualifica di Ispettore Capo dal 26.09.2012 e non dal 16.04.2012, attribuendogli n. 6 punti, anziché gli 8 punti spettanti tenuto conto della frazione residua pari a mesi sei. Richiama, al riguardo, l'art. 9, comma 1, lett. g) del bando di concorso che ha riconosciuto, tra gli elementi oggetto di apprezzamento, il titolo della "anzianità nella qualifica di ispettore capo", prevedendo l'attribuzione di "punti 2 per ciascun anno", con la precisazione che "si valuta come anno intero la frazione residua superiore a sei mesi". Il ricorrente incidentale avrebbe ottenuto la promozione ad ispettore capo con decorrenza giuridica dal 16 aprile 2012, come risulterebbe dall'estratto matricolare in possesso della Commissione d'esame che, peraltro, confondendo la data del provvedimento di promozione -26.09.2012- con quella della decorrenza giuridica dei relativi effetti -16.04.2012-, avrebbe riconosciuto al candidato solo 6 punti, in luogo degli 8 spettanti per la "frazione residua superiore a sei mesi".

Il Ministero della giustizia si costituisce solo formalmente il 6 aprile 2020.

Nella fase cautelare, con decreto del 23 marzo 2020, adottato ai sensi dell'art. 84, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, a causa dell'emergenza pandemica, il giudice amministrativo monocratico, non potendo pronunciarsi sul ricorso incidentale per il quale non erano ancora decorsi i termini dilatori a difesa fissati dall'art. 55, comma 5, del codice di rito, rinvia, per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare, alla camera di consiglio del 16 aprile 2020.

Con memoria difensiva regolarmente depositata il ricorrente principale eccepisce la tardività delle censure dedotte avverso la graduatoria dal ricorrente incidentale.

Il ricorrente incidentale replica che l'interesse a contestare l'erronea attribuzione del punteggio si sarebbe concretizzato soltanto con la proposizione del ricorso principale.

Nella fase cautelare collegiale, il TAR, con ordinanza numero 2824 del 16 aprile 2020, ritenendo la decisione sull'istanza cautelare proposta dal ricorrente principale dipendente dalla cognizione del connesso ricorso proposto dal controinteressato [redacted] che aveva già ottenuto l'ammissione al concorso in forza della ordinanza cautelare numero 77 del 9 gennaio 2019, ritiene di dover definire sollecitamente la controversia fissando immediatamente l'udienza di merito, ai sensi dell'articolo 55 comma 10 del codice processuale amministrativo, prescrivendo la trattazione congiunta con il connesso ricorso NRG 14.098 del 2018, proposto dal suddetto controinteressato.

Pertanto viene fissata, per la trattazione di merito del ricorso, l'udienza del 26 gennaio 2021 in esito alla quale i connessi ricorsi vengono decisi.

DIRITTO

Preliminarmente deve essere disposta la riunione del ricorso numero di registro generale 1164 del 2020 al ricorso numero 14.098 del 2018, per connessione oggettiva e soggettiva, trattandosi di una controversia unitaria che coinvolge più candidati aspiranti alla collocazione tra i vincitori nella graduatoria relativa al medesimo concorso interno.

Si tratta del concorso interno, per titoli ed esame, per 49 posti di ispettore superiore del Corpo di polizia penitenziaria, riservato al personale in possesso della qualifica di ispettore capo.

Con il ricorso numero 14.098 del 2018 il candidato [redacted] impugna il decreto del 24 ottobre 2018, notificato il 26 ottobre 2018, con cui è stato escluso dal suddetto concorso interno, impugnando contestualmente il provvedimento di conferma dell'esclusione, adottato il 6 novembre 2018.

L'esclusione è motivata con la tardiva presentazione della domanda di partecipazione al concorso, proposta solo il 16 giugno 2018, oltre il termine perentorio di 30 giorni stabilito dall'articolo 4, comma 1, del bando di concorso, decorrente dalla data di pubblicazione del bando sul sito ministeriale, intervenuta in data 16 marzo 2018, con conseguente scadenza del termine il 16 aprile 2018.

Avverso il provvedimento di esclusione, l'interessato deduce 4 motivi di impugnazione.

Con il 1° motivo deduce la violazione dell'obbligo di motivazione.

Con il 2º motivo la violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità ed eccesso di potere, non essendo stato pubblicato il bando in Gazzetta Ufficiale, bensì nel solo sito istituzionale che non costituirebbe fonte legale di conoscenza.

Con il 3º motivo deduce eccesso di potere e violazione dei principi costituzionali e dei diritti riconosciuti in ambito europeo, perché non sarebbe stata data adeguata comunicazione della

indizione del concorso, in violazione di una circolare ministeriale che avrebbe invitato gli uffici del Ministero a comunicare al personale, anche temporaneamente assente, i termini stabiliti con il bando di concorso.

Con il 4º motivo deduce disparità di trattamento con altri colleghi che, a differenza del ricorrente, sarebbero stati correttamente resi edotti della indizione del concorso interno.

Il 3º motivo è fondato e assorbente.

Si deve premettere che il ricorrente è un dipendente del Ministero della giustizia con la qualifica di ispettore capo di polizia penitenziaria; il concorso per la qualifica di ispettore superiore è stato indetto con decreto del 5 marzo 2018; la scadenza del termine perentorio per la presentazione della domanda è stata fissata dal bando di concorso il 30º giorno successivo alla pubblicazione del bando nel sito istituzionale del Ministero, avvenuta il 16 marzo 2018.

Il termine per la presentazione della domanda, quindi, è effettivamente scaduto il 16 aprile 2018.

Si deve considerare, peraltro, che, alla data di pubblicazione del bando, l'interessato era assente dal servizio per congedo, essendo rientrato al lavoro solo dal 26 al 28 marzo e rimanendo assente fino al 4 giugno 2018.

Espone, al riguardo, il ricorrente, di essere venuto a conoscenza del bando di concorso interno solo il 16 giugno 2018, quando era oramai scaduto il termine per la presentazione delle domande.

Pur essendo stata adottata dal Ministero della giustizia la circolare interna numero 92186 del 16 marzo 2018, con la quale il Ministero aveva invitato le sedi di servizio a comunicare a tutto il personale interessato l'indizione del concorso, con le modalità ritenute opportune, il ricorrente non avrebbe ricevuto alcuna comunicazione individuale, a differenza di altri colleghi informati telefonicamente dalla segreteria. Con domanda del 16 giugno 2018 aveva chiesto pertanto di essere ammesso al concorso specificando i motivi per cui non era venuto a conoscenza del bando, ma la domanda è stata respinta con i provvedimenti impugnati.

I fatti allegati dal ricorrente non sono stati contestati dall'Amministrazione resistente, regolarmente costituita.

La versione dei fatti proposta dal ricorrente è invece specificamente contestata dal controinteressato [redacted] mediante la prima censura dedotta con il connesso ricorso numero 1164 del 2020 che deve essere, quindi, congiuntamente esaminata.

Il controinteressato eccepisce che il ricorrente [redacted] sarebbe stato regolarmente in servizio in tutto il periodo compreso dal 25 marzo al 2 aprile 2018 e inoltre, avendo ripreso servizio il 1

giugno 2018, avrebbe avuto altri 15 giorni a disposizione per presentare la domanda, essendo scaduto il termine soltanto il 16 giugno 2018.

Il bando di concorso sarebbe stato adeguatamente messo a conoscenza di tutti i dipendenti mediante affissione nella bacheca, per cui il ricorrente non potrebbe dolersi della violazione della circolare.

Dagli atti processuali allegati risulta fondata la censura proposta dal ricorrente [redacted]

La censura è fondata perché, effettivamente, la lettera circolare del 16 marzo 2018, indirizzata dal Direttore generale del personale del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria a tutti gli uffici dipendenti, invitava i capi degli uffici centrali e periferici a rendere edotto della pubblicazione del bando di concorso il personale avente diritto, in servizio a qualsiasi titolo presso ciascuna sede, anche se temporaneamente assente per congedo o altro motivo.

In particolare risulta dimostrato che il ricorrente, a differenza di altri candidati, tra i quali l'ispettore capo Rita Gasparre, che ha rilasciato dichiarazione scritta confermando di essere stata informata telefonicamente della pubblicazione del bando di concorso, non è stato avvertito dell'avvenuta pubblicazione del bando, pur essendo temporaneamente assente dal servizio.

La dichiarazione dell'addetto alla segreteria della Direzione della Casa circondariale di Venezia, sede di servizio del ricorrente, agli atti processuali, conferma che l'ispettore capo [redacted] ha lavorato soltanto 3 giorni nel periodo in cui il bando è stato affisso in bacheca, essendo stato assente a vario titolo nel restante periodo.

Nella nota del 3 novembre 2018, inoltre, il Direttore della Casa circondariale di Venezia conferma essersi affermata da tempo, nella sede, la prassi di comunicare individualmente al personale potenzialmente interessato l'emanazione dei bandi di concorso interni. Quanto sopra in aggiunta alla pubblicazione del bando nell'albo dell'istituto.

Si deve ritenere, quindi, che l'ufficio di servizio del ricorrente non abbia eseguito correttamente l'obbligo di informare il personale temporaneamente assente, tra cui il ricorrente, dell'avvenuta pubblicazione del bando di concorso, obbligo espressamente previsto dalla circolare richiamata.

La violazione della circolare da parte dell'ufficio in cui il ricorrente presta servizio, consistente nella mancata comunicazione all'interessato della intervenuta pubblicazione del bando di concorso, vizia, per eccesso di potere, i provvedimenti di esclusione impugnati, adottati sull'erroneo presupposto che l'interessato avesse tardivamente presentato la domanda di partecipazione, senza considerare che la scadenza del termine è stata determinata dalla

condotta inerte dell'Amministrazione resistente che ha violato l'obbligo di informazione cui era vincolata dalla circolare richiamata.

Di conseguenza, assorbite le altre censure dedotte e la connessa domanda risarcitoria in forma specifica proposta con il ricorso, deve essere accolta l'impugnazione proposta e, per l'effetto, devono essere annullati gli atti di esclusione impugnati.

Con il ricorso principale numero di registro generale 1164 del 2020, il candidato [redacted] collocato nella graduatoria del concorso alla posizione numero 48, risultando primo tra i non vincitori, impugna il provvedimento di approvazione della graduatoria nella parte in cui il controinteressato [redacted] è inserito tra i vincitori alla posizione numero 35, pur avendo presentato tardivamente la domanda di partecipazione al concorso e il controinteressato [redacted] è collocato tra i vincitori alla posizione numero 47, pur avendo riportato lo stesso punteggio del ricorrente principale.

Il ricorso principale è articolato in 3 motivi di impugnazione.

Preliminarmente si deve rilevare che uno dei motivi di impugnazione, il secondo proposto dal ricorrente principale, è già stato trattato.

Infatti, con il secondo motivo, il ricorrente principale censurava l'ammissione al concorso del controinteressato [redacted] nonostante la tardiva presentazione della domanda.

Il motivo è infondato per le ragioni per le quali è stato accolto il connesso ricorso presentato dal candidato [redacted] cui si rinvia.

Restano da decidere il primo e il terzo motivo del ricorso principale.

Con il primo motivo, il ricorrente principale deduce la nullità della graduatoria per difetto di motivazione, laddove è stata attribuita una diversa collocazione a due candidati che avevano riportato lo stesso punteggio. Infatti l'Amministrazione non avrebbe fornito alcuna spiegazione sul perché il candidato [redacted] sia stato collocato in posizione anteriore all'odierno ricorrente, nonostante la Commissione esaminatrice avesse assegnato ad entrambi lo stesso punteggio di 47,154.

Il motivo è parzialmente fondato.

L'art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, n. 241 ha codificato le ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo, ribadendone il carattere tassativo, prevedendo che: "è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge" (Cons. Stato Sez. IV, 12/02/2014, n. 673).

La nullità del provvedimento ha carattere eccezionale. Infatti le categorie della nullità e della annullabilità, quali vizi che inficiano un atto giuridico costituente manifestazione di volontà, si presentano nel diritto amministrativo in relazione invertita rispetto alle omologhe figure valevoli per i negozi giuridici di diritto privato.

L'annullabilità per illegittimità del provvedimento costituisce ipotesi generale di invalidità, laddove le ipotesi di nullità, con riferimento alle categorie indicate dalla legge, devono essere intese come ipotesi residuali di invalidità dell'atto. Le nullità si convertono comunque in cause di annullabilità del provvedimento.

In linea di principio la graduatoria prodotta mediante l'automatica applicazione dei criteri prefissati dalla normativa generale e dalle specifiche disposizioni al cui rispetto l'Amministrazione si è auto-vincolata, senza riservarsi alcun margine di discrezionalità, soddisferebbe a pieno l'obbligo di motivazione dei provvedimenti conclusivi della procedura attraverso il riferimento per relationem alle previsioni del bando e ai criteri di valutazione prefissati, costituenti presupposti logico-giuridici, necessari e sufficienti a rendere comprensibile il punteggio e la collocazione attribuiti a ciascun candidato (T.A.R. Puglia, Lecce Sez. II, 12/08/2020, n. 938).

Si deve escludere, quindi, che la omessa specificazione del criterio applicato determini la nullità della graduatoria, essendo predeterminati dalla legge i criteri di preferenza a parità di punteggio tra i candidati partecipanti ad un concorso, per cui la motivazione non costituisce un elemento essenziale della graduatoria stessa.

Tuttavia è necessario che nella graduatoria sia indicato il titolo di preferenza applicato, al fine di consentire agli interessati la comprensione del criterio concretamente seguito.

Nel caso di specie, la omessa specificazione del criterio di preferenza tra i candidati che hanno riportato identico punteggio determina la illegittimità della graduatoria, per difetto di motivazione.

Quindi, pur essendo stata dedotta dalla parte ricorrente la nullità del provvedimento impugnato, l'azione di accertamento della nullità deve essere convertita in azione di annullamento, sussistendone i presupposti sostanziali e processuali, per cui, in accoglimento del primo motivo, come riqualificato, deve essere ritenuta illegittima la graduatoria impugnata nella parte in cui non specifica il criterio di collocazione dei candidati interessati a parità di punteggio.

La fondatezza del primo motivo di impugnazione determina l'assorbimento del terzo motivo proposto.

Infatti, con il terzo motivo, il ricorrente principale censura la illegittimità della graduatoria per violazione dei criteri di classificazione dei candidati a parità di punteggio, fissati dall'articolo 5 del d.p.r. 487 del 1994 e richiamati espressamente dalla normativa speciale sui concorsi interni del Ministero della giustizia.

A suo avviso non sarebbe stato considerato il titolo di preferenza a parità di merito contemplato al numero 17 dell'articolo 5 del d.p.r. 487 del 1994, il lodevole servizio prestato dal candidato. Nel caso di specie il ricorrente principale avrebbe dovuto essere considerato più meritevole del controinteressato, sia per i giudizi e i punteggi attribuiti nel triennio di riferimento, risultanti dai rapporti informativi, sia perché il controinteressato avrebbe riportato diverse sanzioni disciplinari. Inoltre la Commissione esaminatrice non avrebbe tenuto conto del titolo di preferenza ex articolo 5, comma 4, numero 17 del d.p.r. numero 487 del 1994, derivante dalla partecipazione a un corso di formazione antincendio, pur trattandosi di un titolo valutabile ai sensi dell'articolo 9 del bando di concorso, riferito ai titoli di formazione e perfezionamento professionale conseguiti in esito a specifici corsi frequentati presso l'amministrazione di servizio. Infine, a parità di punteggio, non si sarebbe tenuto conto, illegittimamente, di altri riconoscimenti e titoli conseguiti dal ricorrente, non dichiarati nella domanda di partecipazione al concorso ma risultanti dal foglio matricolare: 1) medaglia di bronzo al merito di servizio del 18 novembre 2010; 2) croce di bronzo per anzianità di servizio del 03 marzo 2016; 3) medaglia d'argento al merito di servizio del 24 febbraio 2017; 4) medaglia d'oro al merito di servizio del 24 febbraio 2017; 5) partecipazione al corso per la prevenzione del BUR OUT.

Al riguardo è opportuno precisare che l'articolo 5 del regolamento sui concorsi per l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni, adottato con d.p.r. numero 487 del 1994, applicabile ai concorsi interni del Ministero della giustizia in quanto espressamente richiamato dal decreto ministeriale numero 52 del 1 febbraio 2020, contempla, tra i titoli di preferenza, al numero 17, il lodevole servizio, prestato a qualunque titolo, per non meno di un anno, nell'amministrazione che ha indetto il concorso. In caso di ulteriore parità di merito e di titoli, il regolamento prevede che la preferenza sia determinata dal numero dei figli a carico, dall'aver prestato lodevole servizio nelle amministrazioni pubbliche e, infine, dalla maggiore età.

Vero è che l'articolo 3, comma 7, della legge numero 127 del 1997, come modificato dall'articolo 2 della legge numero 191 del 1998 ha disposto che, se due o più candidati ottengono, a conclusione delle operazioni di valutazione dei titoli e delle prove d'esame pari punteggio, sia preferito il candidato più giovane di età.

Tuttavia, con un condivisibile orientamento giurisprudenziale, si ritiene che nei concorsi pubblici per l'accesso all'impiego, i titoli di preferenza di cui all'art. 5, comma 4, del D.P.R. n. 487 del 1994 devono essere valutati prima del criterio della minore età, ex art. 3, legge n. 127 del 1997. Quest'ultimo rappresenta un elemento preferenziale nel reclutamento del pubblico impiego soltanto in via residuale, ossia nei casi di parità dopo la valutazione del merito e dei titoli di preferenza indicati nel citato comma 4 dell'art. 5 (Cons. Stato, Sez. V, 12/02/2016, n. 618).

Nel caso di specie, peraltro, non è noto il criterio di preferenza seguito dall'Amministrazione per la classificazione dei candidati a parità di punteggio, per cui non è possibile pronunciarsi sulla legittimità del criterio effettivamente applicato.

In conclusione, risulta fondata la censura sul difetto di motivazione della collocazione del candidato [redacted] in posizione precedente il ricorrente principale [redacted] per cui, accogliendo parzialmente il ricorso, si dovrebbe rimettere all'Amministrazione resistente la riformulazione della graduatoria nella parte impugnata, applicando i criteri di preferenza a parità di punteggio stabiliti dalla regolamentazione sui concorsi statali.

L'accoglimento parziale del ricorso principale, peraltro, è condizionato dalla decisione sul ricorso incidentale proposto dal controinteressato [redacted] in funzione esclusivamente difensiva della propria posizione in graduatoria, minacciata dalle impugnazioni proposte dal ricorrente principale.

Con il ricorso incidentale, il controinteressato [redacted] impugna la stessa graduatoria nella parte in cui, pur collocandolo tra i vincitori, non gli riconosce il punteggio cui avrebbe avuto diritto.

Nel caso di fondatezza dell'impugnazione incidentale, quindi, il ricorso principale non supererebbe la prova di resistenza, divenendo irrilevante il criterio di collocazione tra i candidati a parità di punteggio, perché il punteggio spettante al ricorrente incidentale sarebbe superiore a quello conseguito dal ricorrente principale.

Prima di entrare nel merito del ricorso incidentale, peraltro, deve essere esaminata la eccezione di irricevibilità proposta dal ricorrente principale.

Quest'ultimo eccepisce che il ricorrente incidentale avrebbe prestato acquiescenza alla graduatoria, non avendo tempestivamente impugnato il punteggio a lui attribuito.

L'eccezione è infondata.

L'articolo 42 del codice processuale amministrativo dispone che le parti resistenti e i controinteressati possono proporre domande il cui interesse sorge in dipendenza della

domanda proposta in via principale, a mezzo di ricorso incidentale. Il ricorso si propone nel termine di sessanta giorni decorrente dalla ricevuta notificazione del ricorso principale.

Nel caso di specie, l'interesse del controinteressato ad impugnare la graduatoria nella parte in cui non gli attribuisce il punteggio asseritamente spettante deriva dalla impugnazione della graduatoria stessa da parte del ricorrente principale.

Se non fosse stato proposto il ricorso principale, infatti, il ricorrente incidentale non avrebbe avuto alcun interesse a contestare l'esito del concorso, a lui favorevole.

In seguito alla proposizione del ricorso principale si è concretizzata la lesione virtuale dell'interesse del ricorrente principale a dedurre la illegittima attribuzione del punteggio per i titoli di cui è in possesso.

L'impugnazione incidentale è stata proposta mediante notificazione del ricorso alle controparti in data 11 marzo 2020, quindi entro il termine di 60 giorni decorrente dalla notificazione del ricorso principale, ricevuto dal ricorrente incidentale il 20 gennaio 2020.

Ne consegue la ricevibilità del gravame incidentale, limitatamente alla parte in cui l'eventuale accoglimento del gravame consentirebbe all'interessato di conservare la posizione attualmente occupata in graduatoria, senza che essa possa essere migliorata, essendosi consolidate, nei suoi confronti, le posizioni occupate dai candidati che lo precedono in graduatoria, non impugnate tempestivamente.

Con il primo motivo di impugnazione il ricorrente incidentale deduce la violazione del bando di concorso, non essendo stato valutato il diploma di laurea magistrale in giurisprudenza, conseguito nel 2010, che sarebbe stato espressamente dichiarato nella domanda di partecipazione al concorso. Al riguardo l'Amministrazione avrebbe omesso di esercitare il dovere di soccorso istruttorio, qualora non avesse ritenuto sufficiente la documentazione allegata dal ricorrente. In ogni caso il titolo di studio sarebbe risultato dalla documentazione matricolare e dai rapporti informativi in possesso dell'Amministrazione.

Il motivo è fondato.

Nella domanda di partecipazione al concorso, effettivamente, il ricorrente ha dichiarato di essere in possesso del titolo di studio della laurea magistrale in giurisprudenza.

Nel verbale numero 3 del 16 gennaio 2019, la Commissione esaminatrice ha determinato i criteri per la valutazione dei titoli rientranti tra le categorie di cui all'articolo 9 del bando di concorso. In particolare, per quanto qui interessa, la commissione ha stabilito di attribuire 5 punti al diploma di laurea magistrale, compreso nella categoria D dei titoli.

Tuttavia dalla scheda di valutazione dei titoli del candidato [redacted] non risulta l'attribuzione di alcun punteggio per i titoli compresi nella categoria D.

Di conseguenza si deve ritenere che la Commissione abbia erroneamente trascurato il titolo di studio posseduto dal ricorrente incidentale, attribuendogli un punteggio inferiore a quello spettante in applicazione dei criteri stabiliti dal bando di concorso e dalla Commissione stessa.

Pertanto il punteggio spettante al candidato [redacted] non può essere uguale a quello riconosciuto al ricorrente principale [redacted] ma deve essere più elevato.

Il ricorso incidentale, quindi, deve essere accolto, assorbite le ulteriori censure dedotte, essendo sufficiente l'accertamento della fondatezza del primo motivo per il riconoscimento al ricorrente incidentale di un punteggio superiore a quello spettante al ricorrente principale.

Inoltre il ricorso principale risulta inammissibile, per difetto di interesse, essendo inutilmente proposte le censure sulla illegittimità della collocazione in graduatoria dei candidati a parità di punteggio, dovendosi riconoscere al ricorrente incidentale un punteggio superiore a quello attribuito al ricorrente principale.

In conclusione, il ricorso numero di registro generale 14.098 del 2018, proposto da [redacted] deve essere accolto e, per l'effetto, devono essere annullati i provvedimenti di esclusione impugnati.

Il ricorso principale 1164 del 2020, proposto da [redacted] deve essere respinto nella parte in cui è impugnata l'ammissione al concorso del controinteressato [redacted] mentre deve essere dichiarato inammissibile, per difetto di interesse, nella parte in cui è impugnata la collocazione in graduatoria, a parità di punteggio, del controinteressato [redacted]

Il ricorso incidentale numero 1164 del 2020, proposto da [redacted] deve essere accolto e, per l'effetto, deve essere annullata la graduatoria impugnata nella parte in cui non è riconosciuto all'interessato un punteggio superiore al candidato [redacted] punteggio spettante per il diploma di laurea in possesso del candidato [redacted]

Le spese processuali sostenute dalle parti per entrambi i giudizi devono essere interamente compensate, per la complessità delle questioni controverse.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

Riunisce il ricorso n.r.g. 1164 del 2020 al ricorso n.r.g. 14.098 del 2018.

Accoglie il ricorso n.r.g. 14.098 del 2018 e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Rigetta, in parte, il ricorso principale n.r.g. 1164 del 2020 e, per il resto, lo dichiara inammissibile.

Accoglie il ricorso incidentale n.r.g. 1164 del 2020 e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, nei sensi in motivazione.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Tomassetti, Presidente FF

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

Antonio Andolfi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonio Andolfi

IL PRESIDENTE
Alessandro Tomassetti

IL SEGRETARIO