

Pofia

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE
RICORSO IN APPELLO
CON ISTANZA DI ESECUTORIETA' DELLA SENTENZA

per

il **Ministero dell'Interno**, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è per legge domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

contro

Giancarlo Fabrizi, Federico Cagnola, Dario Di Falco, Marco Lupaccini, Lamberto Marabitti, Sandro Marabitti, Alessandro Molinari, Mario Mozzetta, Massimo Nardelli, Claudio Pozzati, Fabrizio Scalambretti, Giuseppe Sorge e Giuseppe Vitolla, tutti rappr.ti e difesi dagli Avv. ti Rosanna e Tiziana Russo presso cui elettivamente domiciliano in Roma, via Suvereto n. 324

e nei confronti di

Maurizio Di Giamberardino non costituito in primo grado residente in Roma, via dei Grimaldi 1/A

per l'annullamento

della sentenza n. 11303/2009 del T.A.R. Lazio. Sez. I bis di Roma, depositata 19.11.2009 e notificata in data 11 dicembre 2009.

FATTO

Con ricorso notificato il 20 gennaio 2009 i ricorrenti in epigrafe adivano il TAR del Lazio per l'annullamento previa sospensiva della graduatoria decretata dal Ministero dell'Interno – Dipartimento dei vigili del Fuoco del soccorso pubblico e della difesa civile – Direzione Centrale per gli Affari Generali – Area II – Riqualficazione e concorsi interni- relativamente alla procedura concorsuale per titoli ed esame scritto a contenuto tecnico pratico e successivo corso di formazione

per la copertura del 40% dei posti disponibili nella qualifica di capo squadra del ruolo dei capi squadra e capi reparto- decorrenza 1/1/2006, emessa il 23.12.2008 e notificata al personale interessato con ODG n. 361 del 29.12.2008, nonché di ogni altro atto comunque presupposto, preparatorio, conseguente commesso o connesso a quello così impugnato.

Il procedimento concorsuale impugnato rappresenta la prima applicazione del nuovo sistema di progressione in carriera del personale dei vigili del fuoco, in applicazione delle disposizioni che hanno decretato il ritorno nella disciplina di diritto pubblico dell'ordinamento del Corpo nazionale VVF, ai sensi della legge delega n.252\2004 e del decreto leg.vo n.217\2005.

La complessità del procedimento previsto per i Capo squadra e Capo reparto (doppio corso-concorso annuale, rispettivamente per titoli e per esame e titoli) ha richiesto una lunga attività di regolamentazione, conclusasi con il D.M. n. 236 del 12/10/2007, con cui è stato adottato il "Regolamento concernente le modalità di svolgimento dei concorsi per l'accesso al ruolo dei capo squadra e dei capo reparto del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, ai sensi dell'art. 12 del D. Lgs 21 7/05", peraltro ulteriormente modificato nel mese di marzo 2008 dal DM n.77 .

Il nuovo ordinamento "rivoluzionava", tra l'altro, gli effetti economici dei passaggi interni in modo sicuramente meno favorevole rispetto al previgente ordinamento contrattuale che faceva retroagire la decorrenza economica delle promozioni al momento in cui si era creata la disponibilità di posti nell'organico, diversamente da quanto ora previsto all'art.12, comma 6, del decreto leg.vo n.217\2005 (decorrenza economica dal giorno successivo a quello di conclusione del corso di formazione).

Tale disposizione, particolarmente penalizzante, insieme con la circostanza che, nel frattempo erano passati quasi tre anni dall'entrata in vigore del nuovo ordinamento e si era verificato un consistente fenomeno di pensionamenti, ha imposto all'Amministrazione di procedere all'indizione contemporanea delle procedure per la copertura di tutte le vacanze determinatesi nel triennio (1\1\2006, 1\1\2007, 1\1\2008), stante l'estrema urgenza di coprire i posti da Capo Squadra, strategici per la direzione delle squadre operative.

In particolare, con il D.M. n. 2230 del 15/05/2008 e successive modificazioni, si è proceduto ad indire la prima delle tre procedure concorsuali, per titoli ed esame scritto, a contenuto tecnico-pratico, per la copertura del 40% dei posti disponibili nella qualifica di capo squadra del ruolo dei capi squadra e capi reparto, con decorrenza 01/01/06.

Tale procedura concorsuale, per titoli ed esame scritto (proprio quella la cui graduatoria è stata annullata con sentenza in forma breve dal Tar Lazio) e successivo corso di formazione, ha rappresentato un'assoluta novità per i passaggi a capo squadra che, nell'ordinamento precedentemente in vigore, avvenivano esclusivamente per titoli. L'introduzione delle prove scritte ha quindi imposto la necessità di affrontare e risolvere tutta una serie di aspetti istruttori, organizzativi e logistici, tra cui la definizione delle materie d'esame, la predisposizione della relativa batteria di domande da somministrare ai candidati, nonché l'acquisto di materiali, il reperimento di sedi adeguate all'elevato numero di candidati, il relativo allestimento, etc.

I tempi necessari per tali incombenze hanno costretto l'Amministrazione ad adottare e pubblicare il bando di concorso nel mese di **giugno 2008**, in modo da affrontare subito le predette attività e, in particolar modo, l'istruttoria delle domande di partecipazione, rinviando a successivo provvedimento la definizione di ulteriori aspetti di dettaglio che dovevano costituire l'esame scritto (numero dei quiz sintetici, tempo massimo per lo svolgimento ecc.), comprese le materie oggetto della prova, peraltro da individuare nel coacervo delle "materie istituzionali" già fissato dallo stesso regolamento.

Si sottolinea che le materie sono state scelte nell'ambito delle ordinarie attività d'istituto svolte dai candidati, tutti appartenenti alla qualifica di vigile del fuoco.

In ogni caso il bando di concorso non ha omissis l'indicazione delle materie, ma ha rinviato ad una successiva comunicazione. Tali materie sono state comunicate con **circolare del 19 agosto 2008, n° 3653/A2/I 74/CS/B** non appena individuate dai competenti uffici del Dipartimento. Tra la data della comunicazione e il 29 settembre 2008, data di inizio delle prove, è intercorso un lasso temporale pienamente utile, soprattutto se si considera che trattasi di materie istituzionali,

proprie della formazione di base di ogni vigile (Per inciso, da un analisi statistica condotta sui risultati delle prove scritte ha evidenziato che il maggior tempo che fisiologicamente è stato fruito da coloro che hanno sostenuto la prova nelle ultime sessioni d'esame è stato ininfluenza ai fini del punteggio).

L'esito della prova scritta e della successiva valutazione dei titoli prevista dal suddetto D.M. n. 223 /2008 veniva comunicato, nella sua prima elaborazione più volte successivamente modificata, in data 23/12/2008 e poi notificato al personale interessato con O.D.G. n. 361 del 29/12/2008.

Gli odierni appellati sono risultati idonei, ma non vincitori e, come tali, non ammessi relativo corso di formazione professionale propedeutico al riconoscimento della qualifica messa a concorso.

Solo al termine del corso di formazione è stata redatta la graduatoria definitiva dei promossi, approvata con DM 10\7\2009, dapprima diffusa con modalità elettroniche e quindi pubblicata il 23 ottobre 2009 (BU n.1\30 del 23\10\2009).

In data 19\1\2009 i ricorrenti hanno impugnato la graduatoria per l'ammissione al corso di formazione (ovvero quella in data 23 dicembre 2008), chiedendo la sospensione della procedura, respinta con ordinanza del I 8\6\2009 dal TAR Lazio che, nel frattempo, con ordinanze collegiali n.464 \2009 e n.279\2009 aveva ordinato l'integrazione del contraddittorio.

Il TAR inizialmente dichiarava, con ordinanza n.2729/2009, inammissibile la richiesta di sospensiva avanzata ai fini cautelari dai ricorrenti, candidati che, nell'esame scritto, erano risultati idonei ma non vincitori, sul presupposto che non erano stati impugnati né il bando, né il regolamento, né le relative circolari.

In data 5\10\2009, i ricorrenti chiedevano la revocazione della sfavorevole ordinanza di rigetto della sospensiva; il TAR, ritenendo ammissibile e fondata la richiesta di revocazione ai sensi dell'art.395, c.p.c. richiamato dall'art.28 della legge n. 1034 /1971, sul presupposto di un "proprio" errore di fatto, superava la pregiudiziale d'inammissibilità del gravame, e ritenendo sussistenti gli estremi per una pronuncia in forma semplificata accoglieva la domanda nel merito.

Con sentenza in forma semplificata n. 11303/2009 il T.A.R. Lazio, Sez. I Bis, ha quindi disposto la revoca dell'ordinanza collegiale n. 2729 del 2009 e

definitivamente pronunciando nel merito, ha annullato l'atto di approvazione della graduatoria del concorso interno per cui è causa imponendo altresì la rinnovazione dell'intera procedura concorsuale a decorrere dal primo atto ritenuto illegittimo ovvero dall'approvazione del bando.

Avverso tale sentenza l'Amministrazione propone appello affidato ai seguenti motivi di

DIRITTO

I- Mancata impugnazione della graduatoria definitiva del concorso.

Come indicato in punto di fatto gli odierni appellati hanno impugnato la graduatoria non definitiva, o meglio l'elenco nominativo formato dall'Amministrazione a seguito delle prove e dell'esame dei titoli valutativi e professionali che determinava l'ammissione al corso di formazione.

Tale elencazione è volta esclusivamente a definire l'ordine di chiamata progressivo dei candidati per la scelta della eventuale sede di servizio fino ad esaurimento dei posti disponibili, senza alcuna attribuzione di status o diritto soggettivo al posto, il quale scaturisce esclusivamente dal successivo superamento del corso di formazione.

Al termine di tale corso era formata **la graduatoria definitiva**, con decreto approvato il 10 luglio 2007 dapprima diffuso con le medesime modalità di diffusione dell'elencazione impugnata (pubblicazione via internet e diffusione presso i Comandi provinciali) e successivamente pubblicata sul bollettino Ufficiale del Ministero dell'Interno in data 23 ottobre 2009.

Tali adempimenti hanno consentito in tutti i candidati la consapevolezza della piena conoscenza dell'ultimazione della procedura concorsuale senza peraltro che ad essa sia seguita la tempestiva impugnazione da parte degli odierni appellati.

Non può revocarsi in dubbio che fin dal 10 luglio 2009 i ricorrenti in primo grado fossero in grado di conoscere che la procedura concorsuale impugnata stante anche l'avvenuto rigetto dell'istanza cautelare con la menzionata ordinanza, era pervenuto alla sua naturale conclusione e che,

pertanto gli stessi fossero onerati di tempestiva impugnazione mediante motivi aggiunti della graduatoria definitiva. In tal senso la consolidata giurisprudenza che secondo cui in materia di pubblici concorsi “non può essere condiviso l’assunto in base al quale, una volta impugnata l’esclusione dal concorso, non occorra un’autonoma impugnativa dell’atto conclusivo del procedimento, in quanto quest’ultimo sarebbe travolto dall’eventuale annullamento dell’esclusione “ Cons. di St. V, n. 1519 del 2004.

Poiché i ricorrenti in primo grado non risultano avere impugnato la graduatoria definitiva ne discende che il TAR avrebbe dovuto dichiarare l’improcedibilità del ricorso di primo grado.

Di qui la nullità della sentenza di primo grado per tale assorbente motivo.

II- Inammissibilità del ricorso introduttivo per mancata impugnazione del bando, mancata contestazione della specifica clausola del bando di concorso e vizio di ultrapetizione della sentenza

Come rappresentato in punto di fatto, il TAR nell’esaminare l’eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo per mancata espressa impugnazione del bando di concorso, formulata dall’Amministrazione resistente e inizialmente condivisa dal TAR adito nel respingere l’istanza cautelare, in sede di merito, pur ammettendo l’utilizzazione da parte dei ricorrenti di una “*formula più o meno felice in epigrafe*”, la risolve affermando apoditticamente l’esistenza di un chiaro intento da parte dei ricorrenti d’impugnare strumentalmente anche gli atti (quali appunto il bando di concorso) benché non specificatamente menzionati nella loro domanda di annullamento (avente ad oggetto in via esclusiva il provvedimento di approvazione della graduatoria), e poi, inopinatamente, concludendo per l’esistenza di una violazione, da parte del bando di concorso (non impugnato dai ricorrenti!) dell’art. 3 del regolamento fissato con DM n.236\2007.

In tal modo il tribunale Amministrativo accoglieva i motivi fatti valere dai ricorrenti in primo grado mediante istanza di revocazione dell’ordinanza pervenendo a conclusioni opposte a quelle enunciate nell’ordinanza di rigetto dell’istanza cautelare (ord. za n. 2729/2009).

La decisione non merita di essere condivisa.

Il bando di concorso, emanato con DM n.2230 del 15\5\2008, all'art. 4, prevede che *"l'esame consta in una prova scritta a contenuto tecnico-pratico in appositi quesiti a risposta multipla, da risolvere in un tempo determinato, concernenti le materie istituzionali che saranno indicate successivamente"*

Tale art. 4 non viene mai richiamato espressamente con riferimento alla presunta violazione delle disposizioni regolamentari.

Al contrario, l'esame del ricorso introduttivo palesa sia il dato formale della non inclusione del bando nell'ambito degli atti oggetto di impugnativa sia, da un punto di vista più propriamente sostanziale, la mancata articolazione di una espressa concreta doglianza in relazione alle prescrizioni del bando, rispetto alle previsioni di regolamento.

A tal proposito rileva, innanzitutto, l'epigrafe usata dagli stessi ricorrenti nel formulare la doglianza:

*"ECESSO DI POTERE DA PARTE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE —
TARDIVA COMUNICAZIONE DELLE MATERIE DI CONCORSO E TARDIVA
DIFFUSIONE DELLE
DISPENSE — VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, COMM4
6, DEL DM N.236\2007"*

Già dall'analisi della violazione eccepita (eccesso di potere), risulta evidente che la lesione che si presuppone perpetrata non viene analizzata alla luce della disposizione del bando di concorso che si assume viziata ma solo con riferimento al regolamento generale, tant'è che il bando non viene espressamente impugnato, ma solo implicitamente richiamato dall'utilizzo di formule di stile (*annullamento di ogni altro atto presupposto alla graduatoria impugnata*). I ricorrenti, pertanto, non solo omettono di indicare il bando tra i provvedimenti impugnati ma omettono anche di indicare in quale parte detto bando doveva ritenersi viziato omettendo di enunciare con completezza i motivi di diritto per i quali il bando stesso non poteva - quale *lex specialis* della procedura - rinviare ad un momento successivo l'individuazione delle materie istituzionali oggetto della specifica prova d'esame.

L'esame del ricorso introduttivo, dunque, non solo palesa il dato formale della

omessa inclusione nell'ambito degli atti oggetto di impugnativa ma fa emergere con ancora maggiore evidenza il dato sostanziale della mancata articolazione di qualunque concreta doglianza in relazione alle prescrizioni del bando 1 (tanto, alla luce del pacifico orientamento giurisprudenziale secondo cui il contenuto della domanda di giustizia rilevante ai fini del principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato deve essere apprezzato alla luce della concreta articolazione dei motivi di ricorso, non potendosi annettere neanche rilievo al mero dato della rubricazione dei motivi medesimi).

Ne discende che la pronuncia di accoglimento adottata dal T.A.R. avverso il bando di concorso si è basata su presupposti di fatto e di diritto in palese antitesi con quanto contenuto nell'ambito del ricorso stesso.

La stessa lettura del ricorso introduttivo e lo sviluppo delle suindicate censure da parte dei ricorrenti in primo grado confermano tale conclusione evidenziando come gli stessi, in realtà, non hanno censurato espressamente la clausola di rinvio contenuta nel bando limitandosi a lamentare i tempi tecnici con cui è stata emanata la circolare che ha concluso il procedimento (in data 19\8\2008): senza esplicitare l'illegittimità delle clausole di bando, dunque, i ricorrenti si sono limitati a censurare l'operato dell'amministrazione, peraltro senza fondamento come si dirà oltre.

Per contro il TAR, nella sentenza in forma breve qui appellata, con poche righe di motivazione, mentre constata che non sussistono motivi per presupporre che dovesse essere effettuata una autonoma impugnativa del bando di concorso (non vertendosi, in materia requisiti soggettivi ostativi alla partecipazione al concorso), per l'effetto ritiene di poter passare al merito della questione (violazione di legge da parte del bando di concorso), in tal modo erroneamente sostituendosi ai ricorrenti in primo grado i quali, invece, non avevano mai censurato espressamente l'illegittimità della clausola del bando stesso.

La decisione del TAR postula che il richiamato ricorso di primo grado avesse (sia pure implicitamente e sia pure con una prospettazione diversa rispetto a quella trasfusa nella pronuncia di accoglimento) censurato il contenuto della lex specialis del concorso, mentre tale disposizione del bando NON VIENE MAI

ESPRESSAMENTE E SISTEMATICAMENTE CONTESTATA COME VIOLAZIONE DELLA NORMA REGOLAMENTARE.

In realtà mentre gli odierni appellati, nel ricorso introduttivo, si limitano a censurare il fatto che le materie della prova scritta siano state comunicate successivamente con circolare, senza denunciare i motivi d'illegittimità delle clausole del bando di concorso da cui ciò è previsto, nella sentenza, è proprio il TAR a sostituirsi agli interessati e, andando ultra petita, a individuare autonomamente nel Bando stesso la violazione del regolamento.

La giurisprudenza conforta la tesi qui sostenuta volta dimostrare che un atto fondamentale quale il bando di concorso rispetto alla procedura concorsuale che esso regola, non può essere implicitamente richiamato nella formulazione del ricorso avverso la graduatoria che si assume viziata.

Si evidenzia, al riguardo, come in analoga situazione la VI Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n.591\08 (resa all'esito della Camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2008) nell'accogliere l'istanza cautelare di sospensione proposta dagli appellanti in via incidentale osserva che il ricorso appare fondato in relazione "*alla mancata contestazione della specifica clausola del bando nel ricorso di primo grado che si limitava ad includere genericamente il bando tra gli atti impugnati*": tesi poi confermata in sede di merito con **sentenza n.6169/2008** nella quale, inoltre, viene censurato il vizio di ultra petizione con conseguente nullità della sentenza oggetto di gravame.

a) Quanto sopra esposto determina, innanzitutto, la nullità della sentenza per vizio di ultrapetizione stante la palese violazione dell'art.112 cpc. (In tal senso: CDS N.5993\2006-V SEZ. "*E' regola generale che il giudice deve concretamente esercitare il potere giurisdizionale nell'ambito della esatta corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato , ai sensi dell'art 112 c.p.c., pacificamente applicabile al processo amministrativo. Tale regola rappresenta, proprio con riferimento al concreto esercizio della potestas iudicandi, l'espressione precipua del potere dispositivo delle parti, nel senso che il giudice non può pronunciare oltre i limiti della concreta ed effettiva questione che le parti hanno sottoposto al suo esame e dunque oltre i limiti dei petitum e della causa petendi, ulteriormente specificati*

nell'ambito del processo amministrativo dai motivi di l/corso:sussiste quindi il vizio di ultrapetizione quando il giudice (...) nei processo amministrativo, fondato sulla denuncia di motivi di illegittimità, abbia esaminato ed accolto il ricorso per un motivo non prospettato dalle parti.

b) In assenza di previa impugnazione del bando, in ogni caso, deve di conseguenza affermarsi l'inammissibilità del ricorso di primo grado, come correttamente concluso dal TAR del Lazio in occasione della decisione sull'istanza cautelare dei ricorrenti, conclusione poi inopinatamente rivista in sede di decisione nel merito.

Non vi è dubbio, del resto, che, come rilevato dalla stessa decisione di primo grado, l'impugnazione della graduatoria, nel caso di specie, presupponesse anche la necessaria previa impugnazione del bando essendosi affermato ormai per giurisprudenza risalente che "i bandi di concorso e le lettere di invito vanno, normalmente impugnati unitamente agli atti che di essi fanno applicazione dal momento che sono questi ultimi ad identificare in concreto il soggetto leso dal provvedimento, ed a rendere attuale e concreta la lesione della, situazione soggettiva dell'interessato. A fronte, infatti, della clausola illegittima del bando di gara o del concorso, il partecipante alla procedura concorsuale non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, dal momento che egli non sa ancora se l'astratta e potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale, e quindi in una effettiva lesione della situazione soggettiva, che solo da tale esito può derivare. D'altra parte, ove l'esito negativo della procedura concorsuale dovesse effettivamente verificarsi, l'atto che chiude tale procedura facendo applicazione della clausola o della disposizione del bando di gara o di concorso, non opererà nei senso di rinnovare (con l'atto applicativo) una lesione già effettivamente prodottesi ma renderà concreta ed attuale (ed in quel senso, la provocherà per la prima volta,) una lesione che solo astrattamente e potenzialmente si era manifestata, ma che non aveva ancora attitudine (per mancanza del provvedimento conclusivo del procedimento) a trasformarsi in una lesione concreta ed effettiva".

Orbene, pur non sussistendo quindi, nel caso di specie, l'onere di immediata ed autonoma impugnazione del bando di concorso, l'obbligo si è però manifestato in tutta la sua attualità e concretezza a fronte del provvedimento che di esso fa applicazione ovvero la graduatoria, la quale è stata qualificata dai ricorrenti in termini di illegittimità (eccesso di potere peraltro, e non violazione di legge) senza estendere però, è bene ribadirlo, analoga esplicita impugnazione avverso il bando di concorso emanato con D.M. 2230 del 15 maggio 2008 - e avverso le sue prescrizioni.

III- La sentenza appellata è in ogni caso censurabile nel merito.

Il TAR, superate le questioni relative all'ammissibilità del gravame perviene alla conclusione che la procedura concorsuale risulti afflitta da almeno due dei (dedotti) vizi di legittimità.

Più in particolare, il Tribunale afferma che *"Appaiono, invero, violate ("in primis ") le (inequivoche,) indicazioni dettate — sul punto — dall'art.3 del D.M. n.236/2007 in forza del quale i quesiti in cui si articolava la prova scritta avrebbero dovuto concernere materie da specificarsi (ciò che, nell'occasione, non s'è pacificamente verificato,) nel bando di concorso ed ("in secondi") gli indirizzi — al cui rispetto la p.a. si era "autovincolata" — forniti, dalla Circ. Min. Int. n. "4113/A2/CONC/B" dell'8.9.2009, in ordine alle modalità del sorteggio delle buste contenenti i quiz ed alla loro apertura. (Disposta, inopinatamente, prima — e non, come invece avrebbe dovuto accadere, dopo l'effettuazione di detto sorteggio).*

Sulla base delle predette assente violazioni, il TAR conclude nel senso che *"Le riscontrate irregolarità, incidendo (al di là del dato "positivo') sui principi — da tempo "canonizzati" in giurisprudenza — che presiedono allo svolgimento dei concorsi pubblici (i quali, prima ancora che "essere ", devono — soprattutto — "apparire" ispirati dalla trasparenza e dall'imparzialità,), rendono superflua la pronuncia sulle ulteriori censure mosse nei confronti del provvedimento impugnato in principalità ed impongono — conclusivamente — la rinnovazione del/a procedura in esame. (Che dovrà, ovviamente, esser disposta a partire dal primo atto riconosciuto illegittimo: e, cioè dall'emanazione o meglio,*

dall'approvazione — del bando volto a disciplinare la procedura stessa,).

Entrambi i profili evidenziati meritano di essere disattesi.

**a) Erroneità della sentenza- Il bando quale lex specialis del concorso-
Insussistenza della violazione di legge affermata in sentenza.**

In primo luogo occorre ribadire che la presunta “violazione di legge” da parte del bando di concorso non è stata affatto “dedotta” dai ricorrenti nell’atto introduttivo, giacché i medesimi formulano la propria doglianza - come già dedotto - con riferimento alla sola attività dell’Amministrazione, che assumono in violazione del regolamento.

Il bando di concorso, emanato con DM 2230 del 15\5\2008, all’art. 4 prevedeva espressamente che “L’esame consta in una prova scritta a contenuto tecnico-pratico in appositi quesiti a risposta multipla, da risolvere in un tempo predeterminato, concernenti le materie istituzionali che saranno comunicate successivamente”.

Come chiarito in fatto, le materie sono state comunicate con successiva circolare del 19\8\2008.

In realtà, l’illegittimità del Bando di concorso per omessa indicazione delle materie oggetto della prova scritta, dedotta dal giudice nella sentenza con riferimento all’art. 3, comma 6 del DM 12\10\2007, n.- 236, non sussiste nè sotto il profilo formale, né sotto quello sostanziale.

Dal punto di vista formale, infatti, rileva il fatto che la potestà del Bando di concorso di rinviare ad un momento successivo la definizione delle materie trova il suo fondamento proprio nella disposizione con cui il citato DM n.236 interviene a regolare una materia che, in realtà il decreto leg.vo n.217 del 2005, all’art.12, comma 7, affidava direttamente alla fonte regolamentare (“7. Con regolamento del Ministro dell’interno, da adottare ai sensi dell’articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono stabiliti le modalità di svolgimento dei concorsi di cui al comma 1, le materie oggetto dell’esame scritto di cui al comma 1, lettera h,), le categorie dei titoli da ammettere a valutazione e i punteggi da attribuire a ciascuna di esse, la composizione delle commissioni esaminatrici, nonché le modalità di svolgimento dei corsi di formazione professionale successivi ai concorsi e i criteri

per la formazione delle graduatorie di fine corso “).

Pertanto può sostenersi che la situazione è opposta a quella censurata dal giudice di prime cure:

non è il bando che ha violato il regolamento, ma è il regolamento che ha voluto dare al Bando la potestà di regolare in autonomia settori, quali appunto le materie del concorso, che richiedono una delibazione attualizzata alle effettive esigenze dell' Amministrazione. Orbene, diventa allora evidente che se il regolamento ha rinunciato ad esercitare tutte le possibilità che gli offriva la legge, lo ha fatto riconoscendo piena autonomia al Bando di concorso ad opera quale *lex specialis*' secondo l'ordinaria ripartizione di competenze, che affida alla legge (*rectius* regolamento) l'individuazione dei principi generali e degli scopi e al bando il compito e autonomia di valutare caso per caso le modalità più opportune per il raggiungimento dei fini posti dall' ordinamento stesso in un processo di delibazione autonoma ed attuale degli interessi coinvolti e delle soluzioni da utilizzare di volta in volta nelle singole procedure concorsuali.

Che il bando di concorso possa essere il *dominus* della singola procedura, con l'unico limite determinato dalla legge sulle questioni effettivamente intangibili (es. requisiti), è perfettamente coerente con il carattere che consolidata giurisprudenza gli ha dato di *lex specialis* (a titolo di mero esempio ribadiscono la qualità del bando in termini di “*lex specialis*” della procedura: CDS n. 2423\2007 Sez,V ; CDS 4951\2008 Sez, V “ricordato, d'altra parte, che, come costantemente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa, il bando di concorso è la *lex specialis* della procedura e va rispettata dalla Commissione; più recentemente in analoghi termini, CDS, sez. IV n. 242 3\2007).

Sotto un profilo sostanziale, la scelta effettuata dal bando — nell'esercizio dell'autonomia conferita dal regolamento stesso- di fissare le materie in un momento separato (ancorchè ravvicinato) da quello dell'indizione del concorso, è compatibile con i fini di equità, imparzialità, che sottendono tutte le procedure ad evidenza pubblica, in quanto.

- Sussisteva una situazione urgente e indifferibile, determinata dalla prima applicazione del nuovo ordinamento, che ha imposto di bandire

contemporaneamente tutti i concorsi e la scelta effettuata nel Bando di rinviare (per un breve termine) l'indicazione delle materie della prova tra quelle istituzionali indicate dal regolamento, più che necessitata, è stata operata consapevolmente, consentire un corretto ed efficace avvio della procedura;

- L'atto che ha completato le disposizioni del Bando, per le modalità di divulgazione che le sono intrinseche (circolare) ha messo tutti i concorrenti nelle medesime condizioni di partecipazione alla procedura, garantendo equità e imparzialità, tanto che il ricorrente che ha fatto la prova scritta più tardi (15\10\2008) ha riportato il punteggio peggiore; tra gli stessi ricorrenti, del resto, vi sono state differenze di risultato che non hanno nesso causale con la data della prova.

Inoltre, giova ribadirlo, proprio il carattere "istituzionale" delle materie oggetto delle prove, fatto proprio dall'art. 3, comma 6, del D.M. 236/07 e dall'art. 4 del bando di concorso, rende difficilmente sostenibile l'assunto dei ricorrenti sulla presunta violazione dei principi di trasparenza, equità e giustizia che sarebbero stati lesi in virtù di un'assenta tardiva enucleazione delle stesse, non accompagnata da contestuale comunicazione di testi di riferimento per la preparazione.

A chiarire ancor meglio la predetta affermazione, giova osservare come le **dispense relative alle materie, comunque messe tempestivamente a disposizione dei candidati dall'Amministrazione, siano quelle in uso nei corsi di formazione per vigili permanenti, ovverosia la qualifica iniziale di acceso nel Corpo nazionale dei vigili del fuoco**, come tali non soltanto verosimilmente ma ancor più doverosamente conosciute e conoscibili dai candidati, ciascuno dei quali vanta effettivo servizio ai sensi dell'art. 1 del bando di concorso.

Non meno decisivo appare, infine, il rilievo che su tali materie i candidati hanno svolto, successivamente all'assunzione (e quindi alla conseguente formazione di base, ad ulteriore integrazione mantenimento), ulteriori corsi di formazione professionale con verifica finale, i quali sono stati a loro volta oggetto di valutazione nella procedura in questione ai fini della determinazione del

punteggio complessivo conseguito da ciascun candidato.

Da ultimo, giova ricordare, che la scelta operata dal Bando nella circostanza, ripropone analogo metodica utilizzata nel previgente ordinamento contrattuale per alcuni concorsi interni di passaggio da un Area a quella superiore, che aveva operato con risultati di piena soddisfazione per l'Amministrazione e gli interessati.

Si osserva poi che l'Amministrazione non ha alcun obbligo di indicare i testi sui quali i candidati possono prepararsi, e anzi, deve essere cura dei medesimi, come in tutte le procedure selettive pubbliche, la scelta dei testi sui quali approfondire la propria preparazione. Ciononostante i competenti uffici del Dipartimento hanno provveduto anche alla pubblicazione delle dispense allo scopo di agevolare i candidati in maniera imparziale, garantendo nel contempo la massima trasparenza.

1 b) Procedimento di fotocopiatura dei quesiti scritti - correttezza sostanziale sulla base di quanto disposto dal DPR n.487/1994 . Ulteriore erroneità della sentenza

La doglianza dei ricorrenti, a cui il giudice di prime cure ha ritenuto di dare positivo riscontro, si fonda sulla presunta inosservanza della circolare ministeriale n. 40 13/A2/CONC/B dell'08/09/08, relativamente al punto in cui prevedeva che *“Il Presidente della Commissione esaminatrice procederà all'apertura della busta sorteggiata verificandone il contenuto; per correttezza si procederà anche all'apertura delle altre buste che verranno controllate ed i contenuti acquisiti agli atti. Successivamente saranno riprodotte tante copie della scheda sorteggiata quanti sono i candidati effettivamente presenti alle prove di esame...”*.

In particolare, è stato rilevato dai ricorrenti come, al momento del sorteggio della busta contenente il questionario oggetto della prova tra le tre predisposte, si era preventivamente proceduto, ad opera della stessa commissione esaminatrice, alla fotocopiatura dei tre suddetti questionari, al fine di dare corso all'inizio della prova immediatamente dopo lo svolgimento di detto sorteggio, in luogo della successiva fotocopiatura esclusivamente del questionario estratto come in precedenza previsto dalla richiamata circolare.

- Da questi presupposti, il giudice di prime cure ha dedotto il vizio di eccesso di potere, riscontrando il mancato rispetto degli indirizzi fissati dalla circolare sino a presumere persino l'apertura delle buste antecedentemente al sorteggio, che invece non è avvenuto perché la Commissione si è limitata (consapevolmente per non ritardare [e operazioni concorsuali) a formare tre plichi chiusi conservati in aula blindata contenenti, ciascuno, una traccia e le relative fotocopie, tra i quali i candidati venivano chiamati scegliere quella oggetto d'esame.

E questo "malinteso" non è di poco conto ai fini dell'iter logico seguito dal giudice, laddove Egli finisce per affermare un'irregolarità gravissima (in pratica aperture delle buste prima del sorteggio), **che invece non si è verificata.**

In tale direzione, la decisione qui appellata, nella scarna motivazione che la assiste, ha del tutto ignorato le ragioni alla base della scelta difforme da parte della commissione esaminatrice appositamente esplicitate e motivate nel **verbale n. 2 del 25/09/08**, laddove si attesta che *"La Commissione, quindi, prende atto del contenuto delle circolari con le quali l'Area II Riqualificazioni e concorsi interni, della D. C. AA. GG. ha stabilito le modalità di svolgimento delle prove. A proposito dell'avvenuto slittamento dell'orario di inizio delle prove giornaliere alle 14,30 (disposto con circolare n. 423 /174cs/C del 19/09/08, pertanto successiva a quella in questione) di cui alle predette circolari, la Commissione, nello spirito della necessità che lo ha determinato, di favorire i candidati nel raggiungere l'Istituto Superiore Antincendi e fare rientro in giornata nelle rispettive sedi di appartenenza nonché di contenere al massimo i relativi costi per l'Amministrazione, decide di farsi carico di provvedere personalmente ed anticipatamente nella mattinata che precede le prove, alla preventiva fotocopiatura delle 3 schede generate ad hoc.*

Viene stabilito che tutti i quesiti, per motivi di riservatezza, verranno inseriti in un unico hard disk sigillato e custodito a cura della stessa Commissione. Da questo, ogni volta, verranno generate per le prove giornaliere n. 3 schede con sistema random al fine di garantirne l'originalità per l'impossibilità di ottenere una scheda uguale ad un'altra e ferma restando la proporzione tra le materie di cui sopra. Ogni giorno, quindi, 3 candidati tra tutti i presenti ,saranno chiamati a

scegliere tra n. 3 buste contenenti schede sempre diverse. La scheda prescelta verrà allegata al verbale della seduta relativa dopo che i 3 candidati avranno verificato il contenuto delle residue 2 buste.

La Commissione, una volta generate le 3 schede, per i motivi suesposti, provvederà personalmente alla fotocopiatura delle 3 schede giornaliere A, B, C) in numero adeguato ai candidati di ciascun giorno di prova ed a sigillarle in n. 3 pacchi corrispondenti (A, B, C) che verranno custoditi fino alle ore 14.30 in apposita stanza blindata presso l'ISA le cui chiavi sono in possesso esclusivo del Presidente”.

Giova ulteriormente precisare che la lamentata violazione riguarda comunque disposizioni impartite con circolare, atto con il quale l'Amministrazione si limita a fornire indicazioni generali (nella sostanza non imperative) in ordine alle modalità cui attenersi i propri dipendenti o uffici, precipuamente al fine di garantire uniformità di comportamenti. Naturalmente la valenza più o meno vincolante delle circolari dipende dai rapporti intercorrenti fra tra l'autorità emanante e i destinatari delle stesse.

Trattandosi nel caso di specie di circolari di carattere organizzativo dirette alle Direzioni Regionali e ai Comandi Provinciali dei Vigili del Fuoco, rimane comunque ai predetti uffici ed in modo particolare alla Commissione d'esame un elevato margine di discrezionalità in funzione della ottimale realizzazione dell'interesse pubblico perseguito. La Commissione esaminatrice, del resto, riveste nel concreto svolgimento della procedura concorsuale il ruolo di dominus e, pertanto, le determinazioni dalla stessa adottate nell'ambito della piena autonomia conferitale dal D.P.R. n.478\1997 sono di rango superiore a quelle, di carattere meramente indicative, contenute nella citata circolare.

In ogni caso non può che sottolinearsi come l'Amministrazione abbia puntualmente ed in maniera soddisfacente esplicitato (v. verbale sopra richiamato) le circostanze di fatto intervenute e le conseguenti motivazioni che l'hanno indotta, con il pieno avallo degli uffici centrali che hanno diramato le citate direttive, a modificare la prevista procedura. dimostrando che l'interesse pubblico è stato perseguito in maniera corretta.

E' stata, infatti, garantita la segretezza, ma anche l'efficacia e l'efficienza delle prove concorsuali, realizzando così concretamente quella trasparenza e imparzialità delle prove stesse messe a rischio dalla oggettiva complessità del sistema previsto dal decreto legislativo n.217/2005 (tant'è che sono in corso proposte di modifica). Il contestato operato della Commissione va quindi, considerato per quello che è, ovvero un intervento di razionalizzazione delle operazioni concorsuali.

Volendo descrivere analiticamente tale operato (fotocopiatura preventiva delle tre schede da sottoporre a sorteggio) giova evidenziare, ancora, che la soluzione adottata dalla Commissione esaminatrice non ha assolutamente violato i principi di trasparenza, considerate le cautele messe in atto dalla Commissione per la conservazione dei plichi. In ogni caso la decisione è stata necessitata dallo spostamento dalle ore 11, 30 alle ore 14,30 dell'orario di inizio delle prove, spostamento di orario appositamente disposto con circolare n. 4231 del 17 settembre 2008, in accoglimento di numerose richieste pervenute dagli uffici periferici e da varie sigle sindacali tra cui il CONAPO.

Si ribadisce, pertanto, che la finalità perseguita dalla Commissione è stata quella di garantire l'ordinato svolgimento delle operazioni concorsuali; infatti, considerato l'elevato numero delle copie da riprodurre, si è inteso evitare da un lato il disordine che poteva verificarsi dovendo costringere i candidati (convocati in numero di 450 per ciascuna seduta) a una lunga attesa durante la riproduzione della scheda di esame estratta, e dall'altro, evitare che eventuali disguidi tecnici nella riproduzione potessero intralciare lo svolgimento delle operazioni concorsuali, facendo protrarre la durata delle prove di esame oltre un orario accettabile per i candidati provenienti dalle sedi più distanti. La Commissione ha predisposto, pertanto, le copie delle tre schede di esame nelle ore immediatamente precedenti ciascuna sessione di esame, all'interno di locali riservati dell'Istituto Superiore Antincendi. Le copie delle schede di esame di volta in volta predisposte non sono state ovviamente riutilizzate e sono rimaste custodite in appositi locali dello stesso Istituto, con le massime garanzie di sicurezza trattandosi di locali blindati la cui chiave di accesso era in possesso unicamente del Presidente della Commissione

esaminatrice.

Ad ulteriore supporto della legittimità e ragionevolezza della scelta della Commissione esaminatrice si richiama, inoltre, il disposto dell'art. 11, comma 2, 3 e 4 del D.P.R. 487/94 il quale, nel delineare gli adempimenti della Commissione, prescrive inequivocabilmente che sia compito della stessa la preparazione delle tracce oggetto della prova concorsuale, la loro successiva chiusura in pieghi suggellati e firmati esteriormente sui lembi di chiusura dai componenti e dal segretario e la loro integra presentazione ai candidati presentatisi per il sorteggio.

Orbene, non soltanto tali prescrizioni hanno trovato scrupolosa osservanza, senza alcuna eccezione neppure da parte dei ricorrenti, ma deve osservarsi come, non a caso, la legge taccia relativamente al punto controverso, ovvero sia la riproduzione delle tracce in tanti esemplari per quanti sono i candidati, lasciando pertanto ampio potere discrezionale in tal senso, sempre nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e ragionevolezza che comunque devono sovrintendere l'azione amministrativa e che, nel caso in esame, come dimostrato, sono stati pienamente rispettati.

Da quanto suesposto si evidenzia in modo cristallino come nessuna violazione dei principi di trasparenza e imparzialità sia rinvenibile nel caso di specie, nel quale si assiste persino ad una presa d'atto e di responsabilità della commissione esaminatrice relativamente alle descritte operazioni, alla quale anzi, non può che riconoscersi una lodevole attenzione avverso la celerità, la speditezza e l'efficienza della procedura stessa.

Alla luce dello sforzo organizzativo operato dall'Amministrazione nella complessa vicenda concorsuale qui in esame, appare discutibile l'affermazione del giudice di primo grado in ordine alla necessità che l'Amministrazione prima di essere deve soprattutto apparire trasparente.

Il Tribunale Amministrativo sulla base delle considerazioni sopra evidenziate e inutilmente fatte valere in primo grado (v. anche relazione depositata innanzi al TAR in esecuzione di apposita ordinanza istruttoria), avrebbe ben potuto verificare se, nella fattispecie concreta, il vizio dedotto da controparte si poteva dire effettivamente verificato o se viceversa, le operazioni concorsuali secondo le

modalità effettivamente prescelte erano tali da salvaguardare i principi di trasparenza e par condicio di tutti i candidati.

La decisione, tuttora, oltre che erronea nel merito appare anche sfornita di una congrua motivazione al riguardo.

L'Amministrazione appellante - richiamate altresì le difese svolte in primo grado anche con riferimento alle ulteriori censure fatte valere con il ricorso di primo grado e rimaste assorbite, avverso cui valgano le considerazioni di cui alla memoria in data 3 11 2009 ed alla relazione istruttoria del ministero in data 25. 5. 2009, depositata presso il TAR del Lazio, da intendersi qui integralmente richiamate e trascritte, formula altresì la seguente

ISTANZA DI SOSPENSIONE

DELLA ESECUTORIETA' DELLA SENTENZA IMPUGNATA.

In merito al requisito del fumus boni iuris, si rimanda a quanto sopra ampiamente argomentato a sostegno del presente appello.

In relazione all'ulteriore requisito costituito dal periculum in mora, si evidenziano i concreti, gravissimi e inevitabili danni nonché il pregiudizio irreparabile derivanti dall'esecuzione della sentenza che si sostanzierebbero nell'abbattimento del complesso ed unitario meccanismo concorsuale con un danno gravissimo per così dire a "cascata" in considerazione di tutti gli sviluppi successivi (altri concorsi interni che presuppongono la validità del concorso in argomento, procedure di mobilità, richiesta di autorizzazioni ad assumere ecc.).

Infatti l'annullamento della procedura concorsuale comporterebbe i seguenti effetti

1) Successivamente alla graduatoria impugnata ex adverso- che in realtà è una elencazione nominativa che registra sia i punteggi conseguiti che la valutazione dei titoli di studio e professionali volta a definire l'ordine di chiamata nella scelta delle sedi - risulta successivamente emessa la graduatoria definitiva a seguito dello svolgimento dell'esame finale del corso di formazione professionale (DM 23.10.2009 pubblica ta il 23 ottobre 2009).

Tale ultima graduatoria registra gli effettivi vincitori del concorso oggetto di ricorso, attualmente in servizio presso le sedi scelte nel corso della procedura concorsuale, i quali **decadrebbero, con effetto retroattivo**, dalle posizioni giuridiche ed economiche acquisite, con obbligo di rientro nelle sedi di provenienza;

- in conseguenza della mobilità successiva al concorso, i predetti sarebbero in posizione di esubero presso le sedi di provenienza;

- i Comandi in cui attualmente essi prestano servizio perderebbero figure operative apicali, fondamentali nelle operazioni di soccorso;

- ne conseguirebbe grave danno per i vincitori (e le rispettive famiglie eventualmente trasferite di sede), per l'operatività del Corpo nazionale VV.FF nonché per l'Amministrazione in generale, che potrebbe essere chiamata a rispondere per i danni.

2) La complessità e la sovrapposizione delle procedure in argomento rendono impossibile l'annullamento del solo concorso impugnato e **la modifica a sanatoria delle graduatorie e operazioni concorsuali successive. Infatti l'esito di ciascuna procedura è strettamente correlato e condizionato dalle precedenti.** In particolare:

- le sedi a concorso sono le stesse per tutte le procedure in questione, pubblicate coi bandi di cui sopra;

- i candidati scelgono sulla base della posizione nella graduatoria intermedia (a titoli per le quote 60%, a titoli ed esami per le quote 40%);

- i partecipanti alla decorrenza 2006 scelgono con precedenza su quelli del 2007 e questi ultimi con precedenza su quelli del 2008; all'interno di ciascuna decorrenza la graduatoria del 60% sceglie con precedenza rispetto a quella del 40%. La procedura di scelta sede relativa a ciascuna fase e decorrenza presuppone pertanto che sia stata espletata quella precedente. **Ne consegue che l'annullamento del concorso impugnato travolgerebbe tutte le procedure successive, già ultimate o in corso, che sarebbero totalmente vanificate e andrebbero ripetute ex novo.**

La ripetizione delle procedure comporterebbe i seguenti oneri finanziari:

- una nuova assunzione della spesa già erogata per l'espletamento delle stesse (viaggio e vitto dei partecipanti, compensi della Commissione e del personale di vigilanza, allestimento dei locali) per un totale di circa 500.000 euro;
- il venir meno di figure operative apicali e le conseguenti difficoltà nell'organizzazione delle operazioni di soccorso determinerebbe un forte aggravamento degli oneri derivanti da: a) compensi al personale qualificato in turno libero utilizzato in orario straordinario b) ricorso alla mobilità di personale qualificato a livello regionale.

Anche sotto il profilo della ragionevolezza emerge l'enorme sproporzione fra gli effetti della sentenza del TAR a carico dell'Amministrazione (travolgimento di un articolato meccanismo concorsuale già ultimato, i cui effetti si sono perciò consolidati) e i benefici, assolutamente aleatori che potrebbero derivarne ai ricorrenti.

Tutto ciò premesso

si chiede che il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, in accoglimento del presente appello, voglia annullare la sentenza impugnata previa sospensione della esecutorietà della stessa.

Con il presente atto, ove ritenuto necessario, si chiede altresì l'autorizzazione alla integrazione del contraddittorio mediante notifica per pubblici proclami .

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Unitamente all'originale notificato si depositerà copia autentica della sentenza n11303 del 2009 notificata in data 11 dicembre 2009 e copia documenti di cui al separato indice.

Roma, 4/2/2010


Paola Palmieri

Avvocato dello Stato