

Consiglio di Stato
Ordinanza n. 4578
Pubblicata il 15 luglio 2020

[omissis]

1. La signora x, quale dipendente dell'Amministrazione provinciale di x nella qualifica di agente faunistico ambientale, categoria "C", ha partecipato alla procedura concorsuale di progressione verticale indetta dalla stessa con determinazione dirigenziale n. 66-x del 6 maggio 2009 per la copertura di 5 posti di istruttore di vigilanza, categoria "D", classificandosi al nono e ultimo posto della graduatoria finale. Con l'atto introduttivo del ricorso n.r.g. x/2011 impugnava innanzi al T.A.R. per il x la predetta graduatoria e tutti gli atti ad essa relativi, lamentando plurime violazioni del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, "*Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi*". In particolare si doleva dell'avvenuta valutazione dei titoli prima della formulazione delle tracce e comunque della prova scritta (con violazione dell'art. 8); della limitatezza delle materie oggetto di ridetta prova rispetto alla gamma assai più ampia delle stesse riportata nel bando (in violazione dell'art. 11); nonché, infine, del consentito utilizzo per la redazione dell'elaborato di modulistica priva del visto e timbro della commissione, in dispregio dell'art. 13, posto a tutela del principio dell'anonimato.

Il Tribunale adito con la sentenza n. 323 del 6 marzo 2012, nella resistenza della sola Amministrazione provinciale, non essendosi costituiti in giudizio i tre controinteressati regolarmente intimati, respingeva il ricorso, ritenendo infondate tutte le censure.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello la ricorrente in primo grado, lamentandone la erroneità in fatto e in diritto: la regola sulla tempistica di valutazione

dei titoli, diversamente da quanto affermato dal giudice di prime cure, sarebbe posta a tutela della *par condicio* dei candidati, evitando il rischio, anche potenziale, di orientare il contenuto delle prove sulle attitudini professionali degli stessi, ove preventivamente conosciute attraverso la disamina curriculare e dei titoli di servizio in genere; egualmente fonte di possibili favoritismi sarebbe la limitazione della scelta degli argomenti delle prove, circoscrivendoli di fatto solo ad alcuni di quelli indicati nel bando quali materie concorsuali; l'avvenuta legittimazione dell'utilizzo di modulistica appositamente predisposta dalla Commissione, priva di vidimazione con timbro e firme, costituirebbe chiara violazione del principio dell'anonimato, per nulla attenuata dal numero di moduli forniti, ovvero dalla circostanza che ne avrebbero fatto uso quasi tutti i candidati, peraltro disattendendo le istruzioni scritte impartite per assicurare la correttezza della procedura selettiva. Ha infine riproposto la eccepta violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990, in quanto a suo dire i giudizi espressi paleserebbero il mancato rispetto dei prestabiliti criteri di valutazione.

3. Rileva preliminarmente il Collegio come costituisca principio consolidato in giurisprudenza quello in forza del quale in ipotesi di impugnazione di graduatorie concorsuali, vanno qualificati come controinteressati coloro fra i partecipanti i quali, per effetto dell'ipotetico accoglimento del ricorso, verrebbero a subire un pregiudizio anche in termini di postergazione nella graduatoria medesima (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 luglio 2016, n. 3076; sez. III, 11 febbraio 2013, n. 770; *id.*, 29 ottobre 2012, n. 5506; sez. V, 31 luglio 2012, nr. 4333).

Nella specie, col ricorso di primo grado sono state formulate censure, riproposte oggi in appello, che, se fondate, comporterebbero non lo scavalcamento di uno o più candidati collocati in un più favorevole ordine di graduatoria, ma l'annullamento *in toto* della stessa, in quanto i vizi lamentati attengono allo svolgimento dell'intera selezione, e non alla sola modifica dell'ordine di graduatoria conseguente, che, al contrario, consentirebbe di riconoscere posizione di

controinteresse solo a coloro che otterrebbero una collocazione peggiore. Né a diversa conclusione può addiversarsi sol perché la ricorrente ha ipotizzato appunto una propria diversa collocazione in graduatoria, quale conseguenza dell'accoglimento del ricorso, individuando nominativamente i candidati (sette, ovvero la quasi totalità) che avrebbero fatto uso della modulistica non validata.

La portata generale delle censure, quali che ne siano gli effetti auspicati anche dalla parte, rende pertanto palese il potenziale impatto della decisione sugli otto candidati collocati in graduatoria, tanto più che, per quanto riferito dalla parte stessa, essi sono stati tutti, eccetto l'interessata, immessi in servizio nella nuova qualifica professionale a seguito del suo scorrimento.

4. Come affermato finanche dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella decisione n. 4 del 26 aprile 2018, nel processo amministrativo non può essere precluso al giudice di appello di rilevare *ex officio* la sussistenza dei presupposti e delle condizioni per la proposizione del ricorso di primo grado. Il giudice amministrativo ha, infatti, in qualsiasi stato e grado, *«il potere e il dovere di verificare se ricorrono le condizioni cui la legge subordina la possibilità che egli emetta una decisione nel merito, né l'eventuale inerzia di una delle parti in causa, nel rilevare una questione rilevabile d'ufficio, lo priva dei relativi poteri-doveri officiosi, atteso che la legge non prevede che la mancata presentazione di parte di un'eccezione processuale degradi la sua rilevanza d'ufficio in irrilevanza, che equivarrebbe a privarlo dell'autonomo dovere di verifica dei presupposti processuali e delle condizioni dell'azione»* (v. anche Consiglio di Stato, sez. V, 6 settembre 2017, n. 4215; sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303; *id.*, 22 febbraio 2013, n. 1094 e 5 settembre 2017, n. 4196; sez. IV, 8 settembre 2015, n. 4157).

Nel caso di specie, tuttavia, non viene all'evidenza un vizio originario di costituzione del rapporto processuale: il giudizio di primo grado, infatti, è stato ritualmente incardinato con il coinvolgimento di tre candidati, senza che il giudice abbia inteso

integrare il contraddittorio agli altri, pur in numero esiguo, per la ritenuta superfluità dell'adempimento alla luce della decisione assunta.

Né può ipotizzarsi la sopravvenienza del relativo vizio in corso di causa, ammesso e non concesso che i richiamati principi sulla rilevabilità d'ufficio possano estendersi anche a tale ipotesi. Il giudice di prime cure, infatti, ha scelto di non integrare il contraddittorio, siccome consentitogli per ragioni di economia processuale dall'art. 49, comma 2, c.p.a.

Che tale sia la portata della decisione assunta in applicazione di una regola chiaramente ispirata al canone costituzionale della ragionevole durata del processo, non può essere escluso, in assenza peraltro di esplicite censure di parte, dal mancato richiamo all'art. 74 c.p.a. nelle premesse della sentenza, stante che la necessità di provvedere con sentenza in forma semplificata, quale diretto corollario della ritenuta semplicità del sotteso giudizio, non può ritenersi elusa per il mancato utilizzo di formule sacramentali, peraltro non previste. L'innegabile stringatezza della motivazione del giudice di prime cure non può non riflettere la volontà di limitarsi ad enunciare il singolo "*punto di fatto o di diritto*" ritenuto risolutivo, la cui ampiezza espositiva non è, né potrebbe essere predeterminata dal legislatore.

5. Il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, nell'individuare le altre parti, diverse dagli originari ricorrente e resistente, da evocare nel giudizio di appello, fa riferimento a tutti coloro che hanno interesse a contraddire (art. 95, comma 1). Anche per l'appello, come noto, vale la regola secondo cui al fine della regolare instaurazione del contraddittorio è sufficiente la notifica ad almeno una parte avversa, salva la successiva integrazione.

Tale integrazione, tuttavia, non è necessaria, laddove l'impugnazione sia ritenuta manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata. Trattasi della evidente trasposizione della medesima regola declinata dall'art. 49 per il primo grado di giudizio, con la chiara finalità di evitare formalità superflue e un inutile dispendio

di attività processuale. Il meccanismo, peraltro, troverebbe comunque applicazione nel giudizio di impugnazione giusta il rinvio cd. “interno” contenuto nell’art. 38 del codice, che consente in ogni caso di attingere alle regole generali del giudizio di primo grado di cui al Libro II dello stesso anche nelle impugnazioni e nei riti speciali.

6. La disciplina introdotta con l’art. 49, comma 2, c.p.a., per quanto rispondente ad apprezzabile *ratio* di contenimento della durata, sovverte la regola in forza della quale il giudice, di regola, prima accerta l’integrità del contraddittorio e solo dopo procede alla valutazione del merito. Essa, infatti, ammette la possibilità di definire il merito della controversia a prescindere dall’esame dell’integrità del contraddittorio. Ciò non rende percorribile, ritiene il Collegio, in assenza di esplicita censura in merito, la rimessione degli atti al giudice di prime cure *ex art. 105 c.p.a.*, siccome talvolta avvenuto in passato, in verità per fattispecie solo astrattamente sovrapponibili e comunque ancora riconducibili alla disciplina antecedente l’entrata in vigore del d.lgs. n. 104/2010 (si veda, sulla scia di Cons. Stato, A.P., 17 ottobre 1994, n. 13, da Cons. Stato, sez. VI, 25 settembre 2009, n. 5792; *id.*, 29 aprile 2009, n. 2700; 17 luglio 2002, n. 4713; sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1230; *id.*, 7 aprile 2008, n. 1448).

Non ritenendo tuttavia l’appello “*manifestamente*” irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato, non può non rilevare la circostanza oggettiva, seppure non originariamente viziante, della mancata integrità del contraddittorio (anche) nell’attuale grado di giudizio.

A quanto detto consegue l’obbligo di integrare il contraddittorio, siccome previsto dal medesimo art. 95, comma 3. Il Collegio ritiene che quanto detto consenta di ricondurre a sistema l’apparente criticità, da subito segnalata in dottrina, della previsione di cui all’art. 49, comma 3, c.p.a. (non a caso inapplicabile in caso di definizione del giudizio in forma semplificata all’esito dell’udienza cautelare, subordinata all’accertamento preventivo della completezza del

contraddittorio, *ex art. 60 c.p.a.*), recuperando l'integrità del contraddittorio che non ha viziato il giudizio di primo grado, mediante la sua integrazione in appello.

Solo in tal modo, ritiene la Sezione, non si pregiudicano le ragioni di economia processuale, al contempo eludendo la regola, che riflette il principio di parità delle parti, secondo cui l'integrità del contraddittorio assume valenza pregiudiziale rispetto a qualsiasi tipo di decisione.

7. Da un lato, dunque, non è censurabile la scelta *ex se* del Tribunale per il x di risolvere senza aggravî procedurali reputati inutili la controversia; dall'altro non può pretermettersi che la caducazione, anche parziale, della graduatoria del concorso che dovesse eventualmente conseguire all'accoglimento dell'appello, non può produrre effetti pregiudizievoli in assenza della presenza in giudizio dei candidati utilmente collocati nella stessa, i quali subirebbero pregiudizio già solo per effetto dell'assegnazione di uno dei posti messi a concorso alla ricorrente (sul punto cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 febbraio 2014, n. 890).

8. La natura, quindi, di contraddittori necessari di tutti i candidati inseriti in graduatoria impone di recuperare la presenza, alla luce della potenziale lesività degli esiti dell'odierno giudizio sulle relative posizioni. E ciò il Collegio ritiene possibile anche in assenza di esplicita eccezione di parte, in applicazione dell'art. 95, comma 3, del codice, interpretato estensivamente con riferimento al caso, come quello di specie, in cui il difetto di contraddittorio in primo grado costituisce circostanza obiettiva acclarata e incontestata, assumendo esso autonoma e imprescindibile rilevanza alla luce della non ritenuta natura "manifesta" della infondatezza (anche) del gravame o della pregiudiziale sussistenza di questioni di rito preclusive della relativa disamina.

9. Alla luce di quanto sopra, il Collegio non può non rilevare che il ricorso in appello proposto dalla parte privata soccombente in primo grado non è stato notificato a tutti gli otto candidati inseriti nella graduatoria della quale ha chiesto la sostanziale

caducazione, ma solo ad alcuni di essi, malgrado si tratti di parti necessarie del giudizio (*ex* art. 95, comma 1, c.p.a.), già escluse dal giudizio di primo grado, allo scopo di garantirne il diritto di difesa, nel momento in cui se ne prospetta l'attualità. 10. Nei loro confronti va dunque disposta l'integrazione del contraddittorio (art. 95, comma 3, c.p.a.), da effettuarsi a pena di decadenza nei modi e termini stabiliti in dispositivo.

Per la discussione dell'appello è fissata l'udienza pubblica del 17 novembre 2020.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), non definitivamente decidendo sul ricorso indicato in epigrafe, ordina alla parte ricorrente di provvedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti gli iscritti nella graduatoria della procedura selettiva a cinque posti di istruttore direttivo di vigilanza indetto con determinazione n. x del 2009 dalla Provincia di x, non precedentemente intimati, da effettuarsi a pena di decadenza mediante notifica del ricorso agli stessi entro trenta giorni dalla data di notifica (o, se anteriore, dalla data di ricezione della comunicazione) della presente ordinanza, con onere, parimenti a pena di decadenza, di provvedere al deposito presso la Segreteria della Sezione di prova dell'intervenuta notifica entro il trentesimo giorno ad essa successivo.

Fissa per il prosieguo l'udienza pubblica del 17 novembre 2020.

Così deciso dalla Sezione Seconda del Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2020.

Fonte: <http://giustizia-amministrativa.it>