

N. 05301/2014REG.PROV.COLL.
N. 00751/2004 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 751 del 2004, proposto dal signor Laera Donato, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Fiorentino, con domicilio eletto presso il signor Patrizia Titone in Roma, via T. Campanella, n. 11;

contro

Il Comune di Mattinata, non costituitosi nel giudizio di secondo grado;

nei confronti di

Il signor Mumolo Michele, rappresentato e difeso dall'avvocato Giacomo Valla, con domicilio eletto presso il signor Marco Gardin in Roma, via L. Mantegazza, n. 24;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Puglia – Bari, Sez. II, n. 3832/2003, resa tra le parti, concernente la graduatoria di un concorso comunale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2014 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Giovanni Fiorentino e Giacomo Valla;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso n. 951 del 2002, proposto al TAR per la Puglia, il sig. Laera Donato chiedeva l'annullamento del verbale n. 8, del 16 aprile 2002; della deliberazione di G.C. n. 88, del 22 aprile 2002; della determinazione di nomina ed assunzione in servizio del signor Mumolo Michele; dei giudizi di merito espressi dalla Commissione esaminatrice; del verbale n. 4, del 16 aprile 2002; dell'art. 16, comma 5, ultimo capoverso, del Regolamento per la disciplina delle assunzioni di personale approvato con delibera G.C. n. 56, del 2 aprile 1998, ed il risarcimento del danno conseguente alla illegittima formazione della graduatoria di merito del concorso e l'illegittima assunzione del sig. Mumolo Michele.

2. Il TAR dichiarava in parte infondato ed in parte improcedibile il ricorso principale ed inammissibile il ricorso incidentale depositato dal controinteressato, perché tardivamente proposto.

3. In particolare, il primo giudice dichiarava inammissibile il motivo con il quale il ricorrente principale sosteneva che illegittimamente l'Amministrazione comunale aveva valutato il servizio militare sig. del Mumolo, poiché proposto solo con la memoria conclusionale.

Il TAR riteneva infondata nel merito, invece, la dedotta violazione dell'art. 12, c. II, D.P.R. n. 487/94 e s.m., nella misura in cui la Commissione non aveva reso noto agli interessati (*recte*, al candidato ricorrente) il risultato della valutazione dei titoli prima dell'effettuazione

delle prove orali.

Sul punto il primo giudice precisava che la norma citata, quale espressione del principio di imparzialità, impone che i criteri e le modalità di valutazione dei titoli, nonché l'attribuzione dei relativi punteggi ai candidati, vadano stabiliti e resi *ex ante* rispetto alla fase delle prove orali, ma non dispone che l'esito della valutazione vada comunicato prima dell'espletamento della prova orale.

Parimenti infondata veniva giudicata la censura con la quale l'originario ricorrente si doleva della mancata attribuzione di un punteggio aggiuntivo di 0,60 per il servizio militare svolto, in violazione degli art. 18, L. n. 241/90, 2 e 4, L. n. 15/68. Il TAR, al riguardo, evidenziava che ai sensi dell'art. 22, L. 24 dicembre 1986, n. 958, norma speciale non abrogata dalla successiva disciplina generale in materia di autocertificazione, l'unico documento probatorio, utile e valido ai fini della valutazione del servizio militare, è costituito dalla copia del foglio matricolare dello stato di servizio.

Inoltre, i documenti prodotti si presentavano come incompleti ad assolvere la funzione ricognitiva, riproduttiva o partecipativa a terzi di tutti gli elementi (stati, qualità personale e fatti contenuti in albi, elenchi o registri pubblici) siccome necessari per la valutazione del titolo di servizio ai fini attributivi del rispettivo punteggio. Né poteva invocarsi una sostituzione da parte dell'amministrazione o un soccorso istruttorio della stessa.

L'infondatezza del primo motivo privava di interesse l'originario ricorrente all'esame delle ulteriori doglianze per difetto della prova di resistenza, non potendo quest'ultimo ottenere una collocazione in graduatoria tale da superare l'originario controinteressato.

4. Con l'appello in esame il sig. Laera lamenta l'erroneità della pronuncia

in esame per le seguenti ragioni:

a) una corretta esegesi dell'art. 12, c. II, D.P.R. n. 487/94, dovrebbe portare a ritenere che la valutazione dei titoli vada comunicata prima dell'espletamento delle prove orali;

b) il bando di concorso richiederebbe la sola generica attestazione del servizio militare prestato senza demerito, rinviando al regolamento comunale per la votazione utile ai fini del superamento delle prove e per la valutazione dei titoli. Pertanto, la *lex specialis* conterrebbe una disposizione diversa da quella fatta propria dall'art. 16 del citato regolamento che indica nella copia del foglio matricolare l'unico documento probatorio a fini concorsuali;

c) l'art.16, comma 5, del regolamento comunale sarebbe in contrasto con gli artt. 2 e 4 della l. n. 15/1968, nonché con l'art. 18, l. n. 241/90, dovendosi ritenere implicitamente abrogato l'art. 22, l. n. 958/1986. Inoltre, il primo giudice avrebbe dovuto rilevare che l'appellante aveva prodotto valida dichiarazione sul servizio militare prestato;

d) la Commissione applicando il comma 3 del citato art. 16, avrebbe dovuto assegnare al ricorrente 0,30 punti, e sottrarre 0,15 punti all'originario controinteressato. Se, invece, si ritenesse applicabile il comma 5 della suddetta norma avrebbe dovuto al punteggio finale dell'originario ricorrente 0,60 punti;

e) la prova di resistenza sarebbe stata mal calcolata, sicché il TAR si sarebbe dovuto pronunciare sugli altri motivi di ricorso che vengono riproposti.

5. Con appello incidentale l'originario controinteressato lamenta l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha dichiarato tardivo il ricorso incidentale, non rilevando che il termine di trenta giorni per la sua notifica aveva cominciato a decorrere dal giorno

successivo alla scadenza del termine per il deposito del ricorso principale. Inoltre, la tardività, non eccepita dal ricorrente principale, non sarebbe stata sottoposta al contraddittorio delle parti. Pertanto, il ricorrente incidentale ripropone i motivi non esaminati dal TAR: I) laddove si dovesse ritenere fondato il II motivo di ricorso di primo grado, l'appellante incidentale dovrebbe fruire di ulteriori 0,15 punti in ragione del cumulo del periodo di servizio prestato quale agente della polizia municipale pari a gg. 140 e del periodo residuo di gg. 90 di servizio militare non valutato, superiore ad un semestre; II) all'appellante principale dovrebbero essere sottratti 0,125 punti per aver prestato servizio come agente della polizia municipale. Questo titolo, valutato tra i "titoli di servizio", non si sarebbe potuto valutare una seconda volta nell'ambito del curriculum.

6. Nel corso dell'udienza dell'8 ottobre 2014, il difensore dell'appellante principale ha dichiarato di avere interesse ad una decisione solo nei limiti di cui al comma 3 dell'art. 34 c.p.a.

7. L'infondatezza dell'appello principale consente di non esaminare per mancanza di interesse l'appello incidentale, che va, quindi, dichiarato improcedibile.

8. In relazione al primo motivo d'appello (sulla mancata comunicazione dell'esito della valutazione dei titoli, prima dell'effettuazione della prova orale), deve rilevarsi che la dedotta violazione dell'art. 12, c. II, D.P.R. n. 487/94, anche nel caso di sua effettiva sussistenza, non ha nella fattispecie in esame alcuna portata invalidante degli atti impugnati, dal momento che l'originario ricorrente non offre elementi dai quali desumere che la sua mancata osservanza abbia inciso sul concreto andamento degli esami.

Indubbiamente, la previa comunicazione dell'esito della valutazione dei

titoli va effettuata per ragioni di trasparenza (e per evitare radicalmente che possa esservi un successivo mutamento), ma nella specie non è contestato il fatto che la medesima valutazione sia stata effettuata e verbalizzata prima dell'effettuazione della prova orale.

In assenza di una querela di falso, tale circostanza non è contestabile in questa sede, mentre sotto il profilo sostanziale la mancata comunicazione delle risultanze va considerata di per sé una mera irregolarità, irrilevante rispetto all'andamento e alla valutazione della prova orale (anche se può comportare una valutazione negativa, se del caso in sede disciplinare, del comportamento dell'autorità che abbia cagionato una tale irregolarità).

10. Quanto al secondo motivo d'appello, va condivisa l'interpretazione offerta dal primo giudice, atteso che, secondo la disciplina desumibile dal bando di gara e dal regolamento comunale al quale il primo fa espresso rinvio, ai fini della valutazione del servizio militare prestato era necessario depositare il foglio matricolare.

Infatti, il foglio di congedo militare, in quanto indica solo la data di incorporazione e quella del definitivo congedo, mentre nulla attesta riguardo il periodo intermedio (ad esempio, non dà conto delle eventuali sospensioni o interruzioni del servizio), per cui è inidoneo a comprovare in via autonoma (diversamente dallo stato di servizio e dal foglio matricolare, maggiormente dettagliati) la durata del servizio militare prestato, quando essa sia rilevante ai fini della valutazione dei titoli nel pubblico impiego (Cons. St., Sez. V, 19 settembre 2006, n. 5466).

A riprova della correttezza dell'interpretazione offerta dal primo giudice in ordine alla perdurante vigenza dell'art. 22, l. n. 958/1986, modificativo dell'art. 77, d.P.R. n. 237/1964, va rilevato come

quest'ultima disposizione sia stata abrogata dall'art. 2268, d.lgs. n. 66/2010, solo a decorrere "dall'entrata in vigore del codice e del regolamento".

Tale previsione conferma che, fino a tale entrata in vigore, era ancora vigente il comma 10 del citato art. 77, secondo il quale: "*La copia del foglio matricolare dello stato di servizio costituisce l'unico documento probatorio per l'applicazione delle norme contenute nel presente articolo*". Pertanto, tenuto conto della data di emanazione dell'atto impugnato in primo grado, l'interessato non può fruire dell'invocato maggiore punteggio pari a 0,60 punti.

11. Per le ragioni esposte al punto precedente, non può essere accolto il terzo motivo d'appello, poiché - non risultando all'epoca implicitamente abrogato l'art. 22, l. n. 958/1986 - non sussiste la conseguente illegittimità dell'art.16, comma 5, del regolamento comunale.

12. Resta a questo punto da esaminare il motivo d'appello con il quale si contesta che all'appellato veniva assegnato il punteggio di 0,300 invece di quello di 0,150, poiché la commissione avrebbe dovuto applicare il comma 3 dell'art. 16 del regolamento comunale, secondo il quale: "*Il servizio prestato nelle qualifiche funzionali e/o professionali inferiori a quelle sopra indicate sarà valutato con punteggio ridotto del 50%*".

La censura non può essere accolta, considerato che la qualifica di allievo ufficiale di complemento, corrispondente al grado di sottotenente, rientra nella categoria degli 'ufficiali inferiori', che, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, deve essere valutata come corrispondente alla VII° qualifica funzionale.

13. Pertanto, le residue doglianze non vanno esaminate in quanto non superano la prova di resistenza, poiché anche qualora dovessero risultare fondate l'appellante principale non potrebbe superare in

graduatoria l'originario controinteressato.

14. L'appello principale va, quindi, respinto, e l'appello incidentale va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

Nella particolare complessità delle questioni giuridiche trattate, sussistono eccezionali motivi per compensare le spese del secondo grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello (R. n. 751/2004), come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate del secondo grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

Raffaele Prospero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/10/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)