

STUDIO LEGALE GRÜNER DINELLI
VIA DANDOLO N. 19/A - 00153, ROMA
TEL. 06.93563374 FAX 06.93569981
www.grunerdinelli.it

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Sede di Roma

Sez. III-Quater

proc. n.r.g. 6110/2019

Ricorso per motivi aggiunti

proposto dal dott. ing. **Alessandro Colorio** (c.f. CLRLSN80L28H501U), nato a Roma il 28 luglio 1980 ed ivi residente in Viale Arrigo Boito n. 126, rappresentato e difeso, giusta procura alle liti apposta in calce al presente atto, dagli avv.ti prof. Giuliano Grüner (c.f. GRNGLN77T15H501R), Federico Dinelli (c.f. DNLFRC83L09D024X) e Maria Eugenia Albè (c.f. LBAMGN92H49C773O), tutti anche disgiuntamente, con elezione di domicilio presso lo Studio Legale Grüner Dinelli, sito in Roma, Via Dandolo n. 19/a, e con dichiarazione di voler ricevere ogni comunicazione e notificazione ai seguenti recapiti: p.e.c. *giulianogrüner@ordineavvocatiroma.org*, *federico.dinelli@pec.it*, *mariaeugenia.albe@pec.it*, fax 06.93569981

contro

Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro - INAIL, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Pontone, p.e.c. *m.pontone@postacert.inail.it*

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, p.e.c. *ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it*

e nei confronti di

Emanuele Ferrari, residente in Roma, Via Virginia n. 39 c.a.p. 00181

Salvatore D'Emilio, residente in Ceccano (FR), Via San Francesco D'Assisi n. 262,
Lettera C, c.a.p. 03023

Leonardo Minerva, residente in Livorno, Via Augusto Liverani n. 13, c.a.p. 57125

per l'annullamento

della **nota prot. n. 36/0008137 del 14 luglio 2021 della Direzione Generale per le Politiche Previdenziali e Assicurative del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali**, con cui è stato dato riscontro alla richiesta di trasmissione della documentazione relativa all'istruttoria svolta dal Ministero sul ricorso straordinario proposto dal dott. ing. Alessandro Colorio (**allegato n. 1**)

del **d.P.R. adottato in data 10 settembre 2021** ad esito del ricorso straordinario proposto dal dott. Colorio (**allegato n. 2**)

del **parere del Consiglio di Stato, Sez. I, 19 maggio 2021, n. 910**, allegato al d.P.R. (**allegato n. 3**)

della **nota prot. n. 36/0010117 del 24 settembre 2021** con cui è stato trasmesso il d.P.R. del 10 settembre 2021, unitamente al parere del Consiglio di Stato n. 1198/2020, ad esso allegato (**allegato n. 4**)

della **relazione ministeriale** resa sul ricorso straordinario (**allegato n. 5**) e delle **controdeduzioni** trasmesse dall'Inail al medesimo Ministero

del **provvedimento, di estremi sconosciuti, con cui è stato attribuito al ricorrente un punteggio insufficiente**, pari a 26/60, ad esito del colloquio (**allegato n. 6**)

della **graduatoria di merito** della «*Procedura concorsuale, per titoli e colloquio, ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del D. lgs. 25 maggio 2017, n. 75 per la copertura di n. 40 posti con profilo di Tecnologo III livello professionale*» (**allegato n. 7**)

del **bando di concorso**, con particolare riferimento all'art. 6 (cfr. allegato n. 2 al ricorso introduttivo)

di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso, con particolare riferimento a tutti i **verbali della Commissione esaminatrice**

con condanna

dell'Amministrazione a ripetere la procedura

FATTO

Con ricorso notificato e depositato innanzi a codesto Tar, il dott. ing. Alessandro Colorio ha impugnato gli atti relativi alla procedura concorsuale, volta all'assunzione di n. 40 Tecnologi III livello professionale ai sensi dell'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, nella misura in cui non gli è stato consentito di partecipare alla medesima.

Il ricorso era corredato da un'istanza di concessione di misure cautelari, la cui discussione si è tenuta all'udienza in camera di consiglio del 25 giugno 2019, ad esito della quale il Collegio, con ordinanza n. 4411 del 2019, **ha ammesso con riserva il ricorrente a partecipare alla procedura.**

Il ricorrente ha sostenuto il colloquio in data 4 ottobre 2019, ad esito del quale gli è stato attribuito un punteggio pari a 26/60 e, pertanto, insufficiente. È bene evidenziare che egli è stato l'unico su 400 candidati a non aver raggiunto la sufficienza.

Ritenendo il punteggio ricevuto illegittimo, il dott. ing. Colorio ha notificato, in data 29 novembre 2019, un ricorso per motivi aggiunti volto ad ottenere l'annullamento degli esiti della prova da lui sostenuta (**allegato n. 8**).

Il dott. Colorio ha deciso di non depositare il ricorso per motivi aggiunti e di proporre invece un ricorso straordinario avverso gli esiti del colloquio (**allegato n. 9**). Ciò sia perché il ricorso straordinario, come noto, non prevede la possibilità della condanna alle spese, sia perché il dott. Colorio era in quel momento in attesa di ricevere l'accoglimento della sua richiesta di *part-time* e temeva che il deposito dei motivi aggiunti avrebbe potuto nuocergli.

In data 22 giugno 2021, non avendo mai ricevuto comunicazioni da parte del Ministero del Lavoro in ordine all'istruttoria effettuata, il ricorrente ha inviato,

tramite l'avv. Albè, una richiesta di trasmissione della documentazione relativa all'istruttoria (**allegato n. 10**).

Tale richiesta è stata riscontrata con l'impugnata nota prot. n. 36/0008137 del 14 luglio 2021, con cui il Ministero ha comunicato che «[...] *ai sensi degli artt. 8 e ss. del D.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199, dopo aver acquisito le controdeduzioni dell'INAIL, è stata predisposta la relazione ministeriale che, corredata dei relativi allegati, è stata tempestivamente trasmessa al Consiglio di Stato per la richiesta di parere. // In data 20 maggio 2021 è pervenuto a questo Ministero il parere del Consiglio di Stato n. 1198/2020, sulla base del quale questa Amministrazione ha predisposto lo schema di D.P.R. da sottoporre alla controfirma del Ministro del lavoro e, quindi, alla firma del Presidente della Repubblica. // Tanto premesso, si rappresenta come l'istruttoria ministeriale sia ormai definita e, pertanto, la richiesta di trasmissione degli atti del procedimento, che non risulta peraltro formulata nell'atto introduttivo né sollecitata dal Consiglio di Stato, appare tardiva avendo il Supremo consesso amministrativo già adottato il proprio parere vincolante. In ogni caso, tenuto conto che la richiesta che si riscontra è stata effettuata anche ai sensi dell'art. 22 legge n. 241/1990, si invia in allegato la relazione ministeriale, con l'unita nota di trasmissione n. 11240 del 9 ottobre 2020*».

Con la successiva nota prot. n. 36/0010117 del 24 settembre 2021, è stato trasmesso il d.P.R. e l'allegato parere del Consiglio di Stato n. 910 del 2021, con cui il ricorso straordinario è stato dichiarato inammissibile.

In particolare, si legge nel parere n. 910 del Consiglio di Stato quanto segue: **«Il ricorso straordinario è inammissibile per violazione del principio di alternatività tra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.** // *Il principio di alternatività viene espresso dall'articolo 8, comma 2, del DPR n. 1191/1971, il quale prevede che “Quando l'atto sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale, non è ammesso il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato”. // La sua ratio riposa nell'esigenza di impedire un possibile contrasto di giudizi in ordine al medesimo oggetto (cfr., ex multis, Cons.Stato, III, 15-11-2010, n. 1963; I, 29-4-2010, n. 584; III, 23-9-2008, n. 734), evitando duplicazioni della tutela contenziosa ed il pericolo di pronunce contrastanti di*

organi appartenenti allo stesso ramo di giustizia (cfr. Cons. Stato, I, 6-3-2019, n. 761; I, 16-12-2015, n. 211; IV, 16-4-2012, n. 2185); precisandosi, altresì, che il principio è stato posto dal legislatore non a tutela delle parti ma della giurisdizione (cfr., ex multis, Cons. Stato, V, 3-9-2013, n. 4375; Cons. Stato, I, 6-3-2019, n. 866), in considerazione dello scopo perseguito, che è quello di evitare il rischio di due decisioni contrastanti sulla stessa controversia (divieto di ne bis in idem). // L'originario orientamento restrittivo (cfr. Cons. Stato, A.P., 18-4-1969, n. 15), secondo il quale il principio di alternatività non è suscettibile di applicazione analogica ad ipotesi non previste dalla norma richiedendosi che con le due impugnative si investa il medesimo atto e si adducano gli stessi motivi, è stato, peraltro, superato dalla giurisprudenza più recente, **ormai consolidatasi**. // Questa, invero, aderisce ad una concezione "sostanziale" del principio di alternatività, diretta a valorizzarne la ratio, nonché a dare piena attuazione al principio di economia e concentrazione dei giudizi (consolidatosi con l'estensione dell'istituto dei motivi aggiunti anche ad atti diversi rispetto a quello originariamente gravato, purchè con questo connessi) ed a valorizzare la nuova concezione del giudizio amministrativo inteso come giudizio sul rapporto e non più mero giudizio sull'atto (cfr. sul punto diffusamente Cons. Stato, I, n. 2861/2019 del 13-11-2019). // Sicchè, la regola dell'alternatività è stata interpretata nel senso che essa è applicabile non solo nel caso in cui vi sia identità formale di provvedimenti impugnati, ma anche in presenza di atti formalmente distinti, quando sussista una obiettiva identità della materia del contendere (cfr. Cons. Stato, III, 8-1-2010, n. 3719) e, dunque, la questione controversa sia sostanzialmente la stessa. // Non rileva, pertanto, la diversità formale degli atti gravati nelle distinte sedi, occorrendo, per l'operatività del principio, che i ricorsi siano oggettivamente connessi o che tra i diversi provvedimenti impugnati sussista un rapporto di presupposizione, pregiudizialità, dipendenza (cfr. Cons. Stato, I, 2-2-2016, n. 2011; I, 26-10-2016, n. 2221); ovvero quando, pur trattandosi di atti formalmente distinti, gli stessi siano tra loro consequenziali e comunque le controversie siano connotate da una obiettiva identità di petitum e di causa petendi (cfr. Cons. Stato, IV, 16-4-2012, n. 2185). // In buona sostanza, il principio di alternatività in senso sostanziale trova applicazione ed opera nella sua portata preclusiva allorché tra gli atti oggetto del ricorso giurisdizionale e del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, proposti dal medesimo soggetto, si configuri un rapporto di presupposizione,

pregiudizialità o dipendenza (cfr. Cons. Stato, I, n. 1328/2020; n. 3240/2019; n. 3062/2019; n. 955/2019); ammettendosi la sussistenza di tale relazione anche quando gli atti gravati, pur diversi, facciano comunque parte di una più ampia vicenda sostanziale che vede coinvolti il privato e la pubblica amministrazione con riferimento al medesimo bene della vita (cfr. Cons. Stato, I, n. 1328/2020) ovvero quando in sede di ricorso straordinario venga in rilievo una questione esattamente coincidente rispetto a quella oggetto del ricorso giurisdizionale (cfr. Cons. Stato, I, n. 3240/2019). // Orbene, facendo applicazione delle sopra illustrate coordinate ermeneutiche alla vicenda in esame, appare evidente che l'atto avverso è connesso con quello oggetto dei ricorsi al TAR Lazio. // In conclusione, pertanto, la Sezione esprime il parere che il ricorso straordinario all'esame debba essere dichiarato inammissibile».

I provvedimenti impugnati sono illegittimi per i seguenti motivi.

DIRITTO

1. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 7, 8 E 10 DELLA L. N. 241 DEL 1990. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITÀ.

Il dott. Colorio è stato completamente estromesso dal procedimento di definizione del ricorso da lui proposto nella sede straordinaria.

Il Ministero del Lavoro, invero, non gli ha mai comunicato l'avvio del procedimento che ha condotto all'adozione della relazione istruttoria.

Ciò ha comportato che il ricorrente non ha potuto esercitare né il diritto di accesso endoprocedimentale – prendendo visione, ad esempio, delle osservazioni svolte dall'INAIL – né quello di poter presentare memorie scritte e documenti nell'ambito del medesimo procedimento, ai sensi dell'art. 10 della l. n. 241 del 1990.

Né alcun rilievo può assumere la circostanza per cui il dott. Colorio non abbia espressamente dichiarato di voler conoscere gli atti e partecipare al procedimento, in quanto è *in re ipsa* l'interesse a prendere visione di documentazione che, concorrendo a formare una decisione sostanzialmente giurisdizionale, non può essere unilateralmente sottratta al principio del contraddittorio. D'altra parte, il d.P.R. n.

1199 del 1971 non onera il ricorrente di richiedere alcunché, mentre è un preciso dovere dell'Amministrazione – che discende dai canoni costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento, nonché dai principi generali del giusto procedimento e della effettività della tutela giurisdizionale – comunicare al ricorrente l'avvenuta trasmissione della relazione, assegnandogli un termine per le eventuali controdeduzioni.

Inoltre, la legge generale sul procedimento impone espressamente all'Amministrazione di comunicare l'avvio del procedimento. Se ciò fosse avvenuto, il dott. Colorio avrebbe potuto comunicare la volontà di conoscere gli atti del procedimento medesimo e di poter presentare le sue memorie.

Tutto ciò non è avvenuto e il ricorrente non ha potuto far altro che prendere atto dell'avvenuta adozione del parere da parte del Consiglio di Stato, senza poter apportare il suo contributo alla definizione del procedimento.

2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 24 COST. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 6 E 13 DELLA CEDU. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 8 DEL D.P.R. N. 1199 DEL 1971

Come si è illustrato nella parte in fatto, i provvedimenti che hanno impedito al dott. ing. Colorio di partecipare alla procedura di stabilizzazione nella figura di Tecnologo di III livello sono stati da quest'ultimo impugnati innanzi a codesto Tar Lazio, con il ricorso introduttivo del presente giudizio.

Per questa ragione, il Consiglio di Stato ha ritenuto il ricorso inammissibile facendo applicazione del c.d. principio di alternatività dei due rimedi di tutela apprestati dall'ordinamento, sancito dall'art. 8 del d.P.R. n. 1199 del 1971.

Ma tale interpretazione non può essere condivisa.

Il citato art. 8, invero, vieta di attivare entrambi i rimedi, giurisdizionale e straordinario, avverso **lo stesso provvedimento.**

Nel caso che ci occupa, invece, con il ricorso straordinario sono stati impugnati provvedimenti **diversi** rispetto a quelli impugnati con il ricorso introduttivo del presente giudizio.

A differenza di quanto ritenuto dal Consiglio di Stato nel parere reso, la circostanza per cui i provvedimenti impugnati in questa sede e quelli impugnati in sede straordinaria sono comunque legati da un nesso di consequenzialità, non ha alcuna rilevanza dal punto di vista del principio di alternatività. O meglio: avrebbe rilevanza se il provvedimento successivo fosse stato impugnato per illegittimità derivata, perché in tale ipotesi l'oggetto del giudizio al Tar e l'oggetto del ricorso straordinario sarebbero sostanzialmente coincidenti, il che determinerebbe il rischio di un conflitto fra giudicati. Ma questa evenienza non sussiste affatto nel caso in esame, perché il dott. Colorio ha contestato l'atto successivo per vizi propri e completamente diversi da quelli dell'atto precedente. Nessun profilo di contrasto fra giudicati può dunque, neppure astrattamente, venire in considerazione.

La soluzione adottata dal Consiglio di Stato si traduce in un'interpretazione **analogica** della disposizione dell'art. 8 del d.P.R. n. 1199 del 1971, come tale in contrasto non solo con il principio di effettività della tutela ma, soprattutto, con l'art. 24 della Costituzione, nonché con gli artt. 6 e 13 della CEDU.

Difatti, optando per tale tipo di interpretazione, si introduce, attraverso una regola non scritta, una limitazione del diritto di agire a tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive, che non trova nessun riscontro nella *lex scripta*. È evidente come tutto ciò non possa essere accettato.

Deve, perciò, privilegiarsi un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8, che ne limiti l'applicabilità ai soli casi in cui sussista il rischio del conflitto fra giudicati, trattandosi di controversie aventi stesso *petitum* e stessa *causa petendi*.

In tal senso ha avuto modo di esprimersi lo stesso Consiglio di Stato in altra fattispecie analoga alla presente: «*il principio di alternatività tra il ricorso straordinario e il ricorso al tribunale amministrativo regionale comporta l'inammissibilità del ricorso proposto per*

secondo **solo se si tratta della medesima domanda** e cioè dell'impugnazione dello stesso atto (Sez. IV, 15 giugno 2012 n. 3534): **l'art. 8 del decreto legislativo n. 1199 del 1971 non è suscettibile di applicazione analogica** (Ad. Plen., 15 marzo 1989 n. 5; Sez. IV, 31 dicembre 2003, n. 9292; Sez. I, 24 settembre 2003, n. 3460) e non può essere interpretato nel senso che sia pronunciata in altri casi l'inammissibilità di un 'secondo' ricorso (e cioè **dalla lex scripta non può derivare un corollario non scriptum che faccia giungere ad una soluzione iniqua ed in contrasto col principio di effettività della tutela**).

// In particolare, **quando in una delle due sedi offerte dall'ordinamento è impugnato l'atto presupposto, l'atto consequenziale (sia o meno esso riconducibile al medesimo procedimento o ad un procedimento diverso) può essere impugnato con uno dei due rimedi in questione.** // 7.2. Indubbiamente, come è avvenuto nella specie, se l'interessato impugna i due atti con i distinti rimedi giudiziari (v. l'art. 37 della legge n. 111 del 2011) posti a tutela della sua sfera giuridica, si possono porre questioni processuali, che vanno affrontate tenendo conto dell'esigenza che vi sia il coordinamento delle due pronunce e che non vi siano conflitti di giudicati. // [...] Poiché la proposizione di due ricorsi nelle due diverse sedi costituisce una scelta consentita dalla legislazione vigente, la pendenza delle due controversie nelle due distinte sedi giudiziarie non può indurre l'organo giudicante a vanificare la tutela chiesta dall'interessato: in linea di principio, il ricorso straordinario proposto avverso l'atto presupposto non può essere dichiarato improcedibile in considerazione del fatto che l'atto consequenziale è impugnato innanzi al Tar, e viceversa il Tar non può dichiarare inammissibile il ricorso ad esso proposto, in considerazione del fatto che l'atto presupposto è stato impugnato nella sede straordinaria. // 7.3. Affinché vi sia la definizione dei due ricorsi (proposti nelle due distinte sedi giudiziarie) con l'indispensabile coordinamento e con la necessaria coerenza delle due pronunce, un primo rimedio previsto dall'ordinamento è quello della trasposizione del ricorso straordinario nella sede giurisdizionale del Tar [...]. // 7.4. Ecco dunque che i giudici amministrativi, sia nel giudizio straordinario in unico grado che nel giudizio articolato nei due gradi del plesso Tar-Consiglio di Stato (nel sistema della duplicità delle sedi giurisdizionali, chiarito dalle Sezioni Unite e dalla Adunanza Plenaria), in assenza della trasposizione del ricorso straordinario

devono comunque ispirarsi al principio di effettività della tutela e non giungere a conclusioni processuali penalizzanti per chi – per ragioni di per sé insindacabili, attinenti o meno alla esigenza di non far scadere i termini di impugnazione – ha inteso avvalersi di entrambi i rimedi di tutela, per impugnare atti tra loro connessi dal legame caratterizzante l'atto presupposto e l'atto consequenziale. // Escluso che in una delle due sedi possa esservi una pronuncia di carattere processuale che comporti in sostanza una 'sanzione' per la scelta liberamente e legittimamente effettuata (di proporre i due ricorsi nelle distinte sedi predisposte dall'ordinamento), in assenza di esplicite regole legislative bisogna fare riferimento ai principi generali della giustizia amministrativa, da adattare in base al buon senso alla particolare situazione da risolvere. // 7.5. Ritiene al riguardo il Collegio che si possa determinare una delle seguenti alternative: // a) il giudice che decide sull'atto presupposto può decidere per primo e sulla legittimità di questo, non potendo contestare la sussistenza di uno specifico e perdurante interesse del ricorrente (derivante dalla pendenza del giudizio proposto avverso l'atto consequenziale); // b) il giudice che decide sull'atto consequenziale può decidere per primo e sulla legittimità di questo, e disporre quindi l'annullamento quando risultino suoi vizi propri (ferma restando la necessità della valutazione del giudice che si occupa dell'atto presupposto, sulla sussistenza di un interesse all'accoglimento di ulteriori doglianze dell'interessato, volte ad ottenere la più piena tutela). // Tali regole comunque vanno integrate con il principio della alternatività, per il quale le censure ritualmente proposte avverso l'atto presupposto innanzi al primo giudice vanno comunque solo da questi decise, anche se sono riproposte in sede di impugnazione dell'atto consequenziale. // Spesso (come è anche avvenuto nel caso in esame), l'atto consequenziale è impugnato unicamente per far rilevare la perduranza dell'interesse ad ottenere l'annullamento dell'atto presupposto. // In tal caso, proprio per il principio della alternatività non vi è e non può esservi uno 'spostamento' dei poteri decisorii, sicché solo il giudice ritualmente già adito per primo avverso l'atto presupposto può decidere sulla sussistenza o meno dei suoi vizi (pur se riproposti con il secondo ricorso). // Può anche accadere che il giudice adito avverso l'atto presupposto dichiarare inammissibile il ricorso (ad es., per carenza di interesse attuale): in tal caso, il giudice adito avverso l'atto consequenziale (ove interessato abbia una seconda volta, ma ritualmente, impugnato anche l'atto presupposto) può pronunciarsi su tutte le censure rivolte avverso i due atti impugnati: una

*impugnazione del solo atto presupposto, risultata inammissibile (per carenza di interesse attuale), non può comportare alcuna ulteriore conseguenza processuale pregiudizievole in sede di decisione dell'ulteriore ricorso proposto ritualmente avverso i due atti. // **Per il coordinamento delle statuizioni da pronunciare sui due ricorsi, il primo o il secondo giudice** (rispettivamente aditi in sede di impugnazione dell'atto presupposto e di quello consequenziale) può avvalersi del potere previsto dall'art. 79, comma 1, del codice del processo amministrativo e dall'art. 295 del codice di procedura civile, e dunque **può disporre la sospensione del giudizio, in attesa della definizione dell'altro**» (Cons. St., Sez. VI, 18 settembre 2013, n. 4650).*

Questa decisione è stata ripresa e fatta propria più di recente da codesto Tar, con le più recenti pronunce della Sez. I-*Quater*, nn. 13430 e 11598 del 22 novembre 2019.

Il procedimento instaurato in seguito alla proposizione del ricorso straordinario, pertanto, avrebbe potuto agevolmente essere sospeso in attesa della definizione nel merito del presente giudizio, rispettando in tal modo la pregiudizialità fra le due controversie, senza tuttavia compromettere il diritto di difesa del dott. Colorio.

3. ISTANZA DI RIMESSIONI IN TERMINI PER ERRORE SCUSABILE AI SENSI DELL'ART. 37 COD. PROC. AMM. RISPETTO ALLA PROPOSIZIONE DEI MOTIVI AGGIUNTI

Fermo quanto sin qui esposto, il dott. Colorio chiede al Collegio di volerlo rimettere in termini rispetto all'impugnazione degli esiti del colloquio tenutosi in data 4 settembre 2019.

La decisione di non depositare i motivi aggiunti e di proporre il ricorso straordinario è stata adottata in ragione dell'allora vigente orientamento – sia del Consiglio di Stato sia di codesto Tar – che è stato analizzato nel precedente motivo di ricorso, secondo cui, come si è visto, l'impugnazione dell'atto successivo per vizi propri in sede straordinaria non avrebbe comportato l'inammissibilità di

quest'ultima, ma soltanto la conseguenza per cui «**il primo o il secondo giudice [...] può disporre la sospensione del giudizio, in attesa della definizione dell'altro**».

Peraltro, al ricorrente non sfuggiva l'esistenza dell'orientamento del Consiglio di Stato sulla violazione del principio di alternatività in caso di impugnazione di atti connessi, ma ha ritenuto che il suo caso non rientrasse nella suddetta ipotesi, in quanto l'esito del colloquio non è stato impugnato per illegittimità in via derivata, ma, come più volte ribadito, per vizi propri.

Come emerge anche dallo stesso parere reso dal Consiglio di Stato, è solo oggi che la giurisprudenza più recente – quella secondo cui l'impugnazione di atti connessi non è **mai** ammessa – si è consolidata.

Al momento della proposizione del ricorso straordinario, invece, oltre alle sentenze di codesto Tar riportate nel motivo precedente, era stato da poco adottato dalla **Sezione Prima del Consiglio di Stato, il parere num. 01985/2018** e data **30/07/2018**, ove si legge che «*I ricorrenti, nella specie, hanno attivato prima del ricorso straordinario quello giurisdizionale, attualmente pendente innanzi al Tar Campania di Napoli al numero di registro RG3855/2016, né del resto risulta che la graduatoria finale, unico atto non impugnato in quella sede, sia stato comunque avverso per vizi propri, ma solo in via derivata. SAREBBE STATO POSSIBILE CONTESTARE LA GRADUATORIA CON RICORSO STRAORDINARIO SOLO DEDUCENDO AVVERSO LA STESSA CENSURE RIGUARDANTI DIRETTAMENTE ED AUTONOMAMENTE TALE ATTO. // Nella fattispecie, tale ipotesi non ricorre e, quindi, il ricorso straordinario va dichiarato inammissibile sia con riguardo all'impugnativa degli atti (presupposti e connessi alla graduatoria finale) già impugnati in sede giurisdizionale, che con riguardo all'impugnativa della graduatoria finale, in quanto detto atto, come innanzi indicato, **non è stato contestato per vizi suoi propri** ma solo per vizi derivanti dalla asserita illegittimità degli atti presupposti, impugnati in sede giurisdizionale*».

L'atto di esclusione dalla prova orale del concorso impugnato nella sede straordinaria non è stato contestato per illegittimità derivata, ma per **vizi propri** e

totalmente diversi. Che hanno finito, a loro volta, per inficiare la legittimità della graduatoria.

Il dott. Colorio aveva dunque fatto affidamento su questo orientamento giurisprudenziale nel momento in cui ha deciso di optare per l'impugnazione straordinaria.

Egli non avrebbe potuto sapere, al momento della proposizione del ricorso straordinario, che l'orientamento del Consiglio di Stato in tema di violazione del principio di alternatività sarebbe diventato a tal punto restrittivo da comportare l'inammissibilità del gravame, malgrado esso avesse ad oggetto un **atto diverso** da quello già impugnato dinanzi al Tar e malgrado fossero stati dedotti **motivi totalmente diversi** da quelli già fatti valere nella sede giurisdizionale.

Si domanda, dunque, al Collegio di voler concedere la rimessione in termini per errore scusabile ai sensi dell'art. 37 cod. proc. amm. rispetto all'impugnativa dell'esito del colloquio e della graduatoria, i cui motivi di illegittimità si riportano di seguito con diverso carattere.

Premessa in fatto

Prima di esaminare i motivi di illegittimità, si rende necessaria una breve premessa sulle modalità di svolgimento della procedura previste dal bando.

L'art. 6 del bando di concorso ha stabilito che la Commissione avrebbe avuto a disposizione un massimo di 100 punti per la valutazione di ciascun candidato, così ripartiti:

- 40 punti per la valutazione del curriculum;
- 60 punti per la prova colloquio, che sarebbe consistita nella verifica delle conoscenze specifiche e del bagaglio professionale, nonché nell'accertamento della conoscenza di base delle seguenti "materie": a) organizzazione generale dell'Ente; b) lingua inglese; uso delle apparecchiature informatiche più diffuse. La prova si sarebbe ritenuta

superata con il conseguimento di una votazione non inferiore a 36/60.

DIRITTO

1. VIOLAZIONE DELL'ART. 12 DEL D.P.R. N. 487 DEL 1994. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO GRAVE DI ISTRUTTORIA

In primo luogo, occorre rilevare che gli atti della procedura impugnata, ed in particolare l'operato della commissione esaminatrice, si appalesano illegittimi per violazione dell'art. 12 del d.P.R. n. 487 del 1994.

Quest'ultima disposizione stabilisce che «*Le commissioni esaminatrici, alla prima riunione, stabiliscono i criteri e le modalità di valutazione delle prove concorsuali, da formalizzare nei relativi verbali, al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove*».

La norma, come indica la sua stessa rubrica, è volta a garantire la trasparenza nei procedimenti concorsuali: infatti, solo una predeterminazione “a monte” dei criteri di valutazione può garantire il rispetto del principio di imparzialità, come insegna anche la costante giurisprudenza amministrativa, secondo cui tale «*adempimento si inquadra, pertanto, nell'ottica della trasparenza dell'attività amministrativa perseguita dal legislatore, il quale pone l'accento sulla necessità della determinazione e verbalizzazione dei criteri stessi in un momento nel quale non possa sorgere il sospetto che questi ultimi siano volti a favorire o sfavorire alcuni concorrenti*» (Cons. St., Sez. III, 29 marzo 2019, n. 2091; in senso conforme Cons. St., Sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 6979; Tar Lazio, Roma, Sez. III-bis, 12 giugno 2018, n. 6526).

Nella fattispecie in esame, invece, **la Commissione esaminatrice non ha fissato alcun criterio di valutazione.**

E se ciò rappresenta un vizio di rilevante gravità con riferimento alla valutazione dei titoli, i cui criteri erano stati individuati in linea solamente

generale dal bando e dovevano essere specificati dalla commissione (ad. es. il punteggio massimo da attribuire alle singole pubblicazioni, o ai singoli titoli), diviene completamente inaccettabile se si volge l'attenzione alla prova orale, per la quale il bando non ha previsto nessun criterio di valutazione.

Infatti, in assenza di qualsivoglia criterio stabilito dalla legge speciale del concorso o dalla Commissione, la valutazione delle prove orali si è svolta con **l'esercizio del più completo arbitrio da parte dell'organo valutativo** ed in spregio dei principi costituzionali che dovrebbero guidare l'azione amministrativa.

È evidente, allora, che il giudizio espresso nei confronti del dott. ing. Colorio è totalmente illegittimo e, come tale, deve essere annullato.

Ma vi è di più.

L'operato della Commissione si mostra in contrasto anche con il successivo comma 2 dell'art. 12, a mente del quale «*Nei concorsi per titoli ed esami il risultato della valutazione dei titoli deve essere reso noto agli interessati prima dell'effettuazione delle prove orali*».

Anche tale adempimento è stato integralmente disatteso dalla Commissione: **i risultati della valutazione dei titoli, infatti, non sono stati ancora pubblicati.**

Al riguardo, preme rilevare che «**il predetto adempimento non è solo di carattere formale, ma assolve ad un'esigenza sostanziale fondamentale: quella di evitare che la valutazione dei titoli, possa in itinere essere discrezionalmente modificata in seguito ai risultati delle prove orali, così da influenzare l'esito finale delle prove e, inteso in tal senso, l'adempimento in questione è essenziale per assicurare l'obiettività e la trasparenza dei concorsi**» (Cons. St., Sez. V, 22 maggio 2015, n. 2584; in senso conforme Tar Umbria, Sez. I, 09 agosto 2006, n. 409).

Anche sotto tale profilo, dunque, i provvedimenti impugnati si appalesano illegittimi e meritano di essere annullati, con tutte le conseguenze in termini di effetti conformativi della sentenza.

2. VIOLAZIONE DELL'ART. 12, COMMA 1, DEL D.P.R. N. 487 DEL 1994

Occorre porre nella massima evidenza che la prova orale sostenuta dal dott. Colorio, così come da tutti gli altri candidati nel concorso in esame, è stata svolta non mediante estrazione a sorte delle domande, ma mediante la scelta/individuazione delle domande stesse, “sul momento”, da parte dei commissari.

Ne è scaturita la violazione, in primo luogo, del chiaro precetto di cui all'art. 12 del d.P.R. n. 487 del 1994, applicabile a tutti i concorsi per l'accesso ai pubblici impieghi, secondo cui: *«Le commissioni esaminatrici, alla prima riunione, stabiliscono i criteri e le modalità di valutazione delle prove concorsuali, da formalizzare nei relativi verbali, al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove. Esse, immediatamente prima dell'inizio di ciascuna prova orale, determinano i quesiti da porre ai singoli candidati per ciascuna delle materie di esame. Tali quesiti sono proposti a ciascun candidato previa estrazione a sorte».*

Questa disposizione costituisce espressione del generale – e fondamentale – principio di imparzialità della pubblica amministrazione, dovendosi evitare che, proprio come è avvenuto nella fattispecie, la scelta di porre domande più o meno pertinenti o difficili nei confronti dei candidati sia rimessa all'arbitrio estemporaneo dei membri della commissione.

È appena il caso di osservare che la giurisprudenza amministrativa si appalesa assolutamente costante e pacifica nell'affermare quanto segue: *«In specie, appare dirimente la censura con cui si deduce la violazione dell'art. 12, d.P.R. 9 maggio 1994 n. 487. // Come già osservato dal Consiglio di Stato, la citata disposizione, prescrivendo nei concorsi indetti per l'accesso a posti di pubblico impiego l'estrazione a sorte delle domande della prova orale, ha inteso*

assicurare l'imparzialità della commissione apprestando un meccanismo di particolare rigore, che non si limita a vietare la preventiva conoscenza delle domande, ma ne impedisce la astratta conoscibilità, e la cui inosservanza determina l'illegittimità della procedura, indipendentemente da qualunque riscontro circa la correttezza delle intenzioni della commissione (Cons. Stato, sez. V. 16 giugno 2009, n. 3882)» (così Cons. St., Sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 916; Tar Lazio, Sez. III, 21 febbraio 2014, n. 2173).

3. VIOLAZIONE, SOTTO DIVERSI PROFILI, DEGLI ARTT. 7 E 8 DEL D.P.R. N. 487 DEL 1994

Fermo restando quanto sopra osservato, si deve rilevare, in linea ancor più generale, l'illegittimità del bando nella parte in cui, all'art. 6, **non prevede l'espletamento di alcuna prova scritta.**

Rappresentando, quella impugnata, una vera e propria procedura concorsuale, giacché così dev'essere intesa ai sensi dell'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, trova applicazione nel caso di specie l'art. 7 del d.P.R. n. 487 del 1994, a mente del quale «*I concorsi per esami consistono: // a) per i profili professionali della settima qualifica o categoria superiore (il profilo di Tecnologo corrisponde alla previgente prima fascia della X qualifica funzionale, secondo quanto previsto dall'art. 14, comma 12 del d.P.R. n. 171 del 1991): **in almeno due prove scritte, una delle quali può essere a contenuto teorico-pratico ed in una prova orale,** comprendente l'accertamento della conoscenza di una lingua straniera, tra quelle indicate nel bando. I voti sono espressi, di norma, in trentesimi. Conseguono l'ammissione al colloquio i candidati che abbiano riportato in ciascuna prova scritta una votazione di almeno 21/30 o equivalente. Il colloquio verte sulle materie oggetto delle prove scritte e sulle altre indicate nel bando di concorso e si intende superato con una votazione di almeno 21/30 o equivalente».*

La mancata previsione di una prova scritta, pertanto, costituisce una **chiara violazione della disposizione citata.**

Né alcun rilievo può assumere la circostanza per cui la procedura impugnata è per titoli ed esami. Infatti, il successivo art. 8 del d.P.R. n. 487 del 1994, recante la disciplina di tali tipologie di concorso, richiama espressamente l'art. 7 per le modalità di svolgimento delle prove d'esame. D'altra parte, lo stesso comma 1 dell'art. 8 prevede che *«1. Nei casi in cui l'assunzione a determinati profili avvenga mediante concorso per titoli e per esami, la valutazione dei titoli, previa individuazione dei criteri, è effettuata **dopo le prove scritte** e prima che si proceda alla correzione dei relativi elaborati»*. Si conferma così che le prove scritte sono comunque sempre necessarie.

Anche la giurisprudenza amministrativa, chiamata a pronunciarsi su casi analoghi a quelli di specie, ha avuto modo di esprimersi nel senso dell'illegittimità della mancata previsione delle prove scritte. In particolare, è stato affermato che *«Con la prima parte della terza censura l'esponente deduce che il bando non prevede la formazione di una prima graduatoria ad esito di prova scritta e che la selezione si è svolta soltanto tramite la prova orale ed in carenza di criteri valutativi prestabiliti. // Il rilievo è fondato. // **L'art. 8 del d.p.r. n. 487/1994 prevede, per i concorsi per titoli ed esami, lo svolgimento delle prove di esame con le modalità previste dall'art. 7, il quale contempla una fase concorsuale in cui siano svolte prove scritte, il cui punteggio finale condiziona l'ammissione alla prova orale.** // Nel caso di specie l'art. 2 del bando prescriveva una prima fase preselettiva incentrata su prova scritta/test, alla cui conclusione non era prevista l'assegnazione di un punteggio, ma la valutazione di idoneità che sarebbe stata conseguita dai primi 20 candidati, a prescindere dalla votazione ottenuta. Pertanto, anche un punteggio basso (inferiore ai 21/30 previsti dall'art. 7 del d.p.r. n. 487/1994) poteva consentire il passaggio alla prova orale, rilevando il solo dato dell'essere il concorrente collocato tra i primi venti. Inoltre,*

il citato d.p.r., all'art. 7, ammette forme di preselezione, che però devono consentire l'accesso alle prove scritte, e non direttamente al colloquio finale» (Tar Toscana, Sez. I, 27 marzo 2017, n. 460; in senso conforme cfr. anche Tar Puglia, Bari, 11 gennaio 2001, n. 347).

Occorre, poi, evidenziare che la previsione dell'esame scritto si rende necessaria non in ragione di un rigido formalismo ma perché **«l'articolazione delle prove d'esame delineata dal legislatore statale si prefigura quale garanzia minima di affidabilità dello strumento selettivo, potendo al più l'autonomia degli enti – ove sussistente - prevedere nei bandi concorsuali prove attitudinali ulteriori»** (Cons. St., Sez. VI, 7 gennaio 2014, n. 14).

Altro profilo da prendere in considerazione è quello delle conseguenze che la violazione dell'art. 7 in materia di prove scritte ha comportato sugli altri aspetti della procedura.

Infatti, per “compensare” l'assenza di questo tipo di prova, il bando, come si è visto, ha previsto l'attribuzione di un punteggio di massimo **40 punti su 100 per la valutazione dei titoli** e di 60 punti su 100 per la valutazione del colloquio.

Tuttavia, l'attribuzione di un tale punteggio per la valutazione dei titoli si pone in netto contrasto con l'art. 8, comma 2, del d.P.R. n. 487 del 1994, che stabilisce che alla valutazione dei titoli **può essere attribuito un peso massimo di 10/30 o equivalente.**

Essendo la valutazione complessiva espressa in centesimi, i titoli avrebbero dovuto, perciò, ricevere un punteggio massimo pari a 33.

Sul punto si ritiene necessario rilevare che la tassatività della proporzione in esame è stata a più riprese affermata dal Giudice amministrativo, che ne ha rinvenuto la *ratio* nella circostanza per cui *«laddove sia prevista una prova concorsuale per titoli ed esami, la distribuzione di punteggio all'interno debba essere proporzionata e idonea a selezionare un numero idoneo di candidati senza che possa essere individuata, con la concreta applicazione dei criteri di*

distribuzione del punteggio, una illogica prevalenza dei titoli o delle prove, così da trasformare il concorso, solo formalmente per entrambe le tipologie di prove, per soli titoli o per soli esami» (Tar Lazio, Roma, Sez. II, 23 giugno 2014, n. 6609).

Alla luce di quanto sopra rilevato, il bando merita di essere annullato in parte qua, con condanna dell'Amministrazione a ripetere la procedura anche alla luce degli effetti conformativi delle pronunce del Giudice amministrativo.

4. SOSTANZIALE ELUSIONE DELL'ART. 20, COMMA 2, DEL D.LGS. N. 75 DEL 2017

Per le concrete modalità con cui si è svolta, la procedura impugnata si rivela elusiva del dettato normativo di cui all'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017.

Questa norma impone l'espletamento di vere e proprie procedure concorsuali per la stabilizzazione dei precari che non siano già stati assunti tramite concorso (per i quali il comma 1 prevede la stabilizzazione diretta).

L'INAIL, anziché svolgere un vero concorso, ha posto in essere una procedura di carattere sostanzialmente idoneativo, del tutto inidonea ad accertare le capacità dei candidati da selezionare, e svuotando così di senso la differenza fra le ipotesi di stabilizzazione diretta di cui al comma 1 e le ipotesi di stabilizzazione previa procedura concorsuale di cui al comma 2 dell'art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017.

Che non si sia trattato di un vero concorso, neppure nelle intenzioni, emerge del resto dalla stessa terminologia impiegata dal bando, che, per riferirsi a quella che avrebbe dovuto essere una vera prova orale, utilizza l'espressione di "colloquio", tipica, per l'appunto, delle procedure meramente idoneative.

Il dott. Colorio è stato penalizzato da questo *modus operandi*, perché la Commissione, anziché valutarlo per le sue capacità, lo ha valutato penalizzare per essersi "permesso" di rivolgersi al Tar per ottenere il giusto riconoscimento delle

sue ragioni. E ciò è stato possibile soprattutto a causa della sostanziale arbitrarietà che ha contraddistinto l'operato della Commissione.

5. ILLEGITTIMITÀ DERIVATA

La graduatoria risente in via derivata di tutti i vizi che sono stati denunciati con riferimento all'operato della Commissione e alle modalità con cui è stata strutturata la procedura. Essa dovrà quindi essere annullata come conseguenza dell'accertamento della sussistenza dei predetti vizi.

Per questi motivi

si richiede a codesto Tar di voler accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare gli atti impugnati. Con vittoria di spese di lite.

Il contributo unificato è dovuto nella misura di Euro 325,00.

Roma, 12 ottobre 2021

avv. prof. Giuliano Grüner

avv. Federico Dinelli

avv. Maria Eugenia Albè