

Publicato il 09/02/2018

N. 00839/2018REG.PROV.COLL.
N. 04090/2016 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4090 del 2016, proposto da:
Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza - Direzione Centrale delle Risorse Umane, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura generale dello Stato, e presso gli uffici della medesima domiciliato per legge in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

contro

Vito Andrea Di Lena, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Rienzi, e presso lo studio di questi elettivamente domiciliato in Roma, al viale delle Milizie n. 9, per mandato in calce all'atto di costituzione nel giudizio d'appello;

nei confronti di

Sergio Salvatore, Gian Nicola Sau, Claudia Mani, Luigi Castrignanò, Katia Gamper, intimati col ricorso, nonché di tutti gli altri candidati utilmente collocati in graduatoria, intimati mediante notificazione per pubblici proclami;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Lazio, Sede di Roma, Sezione 1[^] ter, n. 1438 del 2 febbraio 2016, resa tra le parti, con cui, in accoglimento del ricorso in

primo grado n.r. 12219/2014, è stata annullata la nota ministeriale del 12 giugno 2014, recante conferma dell'esclusione dal concorso pubblico per titoli ed esami, a n. 907 allievi della Polizia di Stato, elevati a n. 1078 posti, in sede di riesame conseguente a apposita istanza presentata dall'interessato

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Vito Andrea Di Lena;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2017 il Cons. Leonardo Spagnoletti e uditi per l'avvocato dello Stato Galluzzo per il Ministero appellante e l'avv. Giuliano, per delega dell'avv. Rienzi, per l'appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) Vito Andrea Di Lena, già volontario in ferma prefissata, ha partecipato al concorso pubblico per titoli e esami a n. 907 allievi della Polizia di Stato, elevati a n. 1078 posti, collocandosi tra i vincitori al n. 669 della graduatoria.

Con provvedimento del 12 febbraio 2010 è stato escluso dal suddetto concorso perché aveva presentato, nello stesso anno (2008), domanda di partecipazione ad altro concorso per allievo carabiniere (dal quale era stato peraltro escluso per non aver superato le prove fisiche).

L'interessato impugnava tale provvedimento, ma il T.A.R. per il Lazio, con sentenza n. 5013 del 3 giugno 2011, dichiarava inammissibile il ricorso in quanto non notificato ad alcun controinteressato, ossia almeno a uno dei candidati inseriti nella graduatoria di merito.

La sentenza è stata poi confermata con sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, n. 908 del 25 febbraio 2014.

L'interessato, con istanza del 14 aprile 2014, ha chiesto quindi all'amministrazione il riesame della determinazione di esclusione, e con nota del 12 giugno 2014 l'istanza è stata respinta, richiamando anche la circostanza

che l'interessato non aveva formulato alcuna rinuncia alla partecipazione al concorso per allievo carabiniere.

2.) Il suddetto provvedimento è stato impugnato con ricorso in primo grado n.r. 12219/2014.

Nel giudizio si è costituita l'Amministrazione intimata deducendo, a sua volta, l'infondatezza del ricorso.

Con la sentenza in epigrafe il T.A.R. per il Lazio ha accolto il ricorso, previa integrazione del contraddittorio, ritenendo che la nota del 12 giugno 2014 non sia atto meramente confermativo perché *“arricchito col rilievo che lo stesso non ha rinunciato alla partecipazione ad altro concorso...per il quale aveva presentato domanda”*.

Nel merito il TAR ha interpretato la clausola del bando (art. 2 comma 4) nel senso che essa non precluda la partecipazione al concorso, quando nell'altro concorso sia intervenuta rinuncia (anche per mancata partecipazione) o sia stata già disposta (come nel caso di specie) l'esclusione, sicché non possa esserne frustrata la *ratio* che è quella di evitare che l'amministrazione sia esposta al pregiudizio di un'opzione a favore di altra.

2.) Con appello notificato il 26 aprile 2016 e depositato il 20 maggio 2016 la sentenza è stata impugnata, deducendo, in sintesi, con unico articolato motivo:

1) *Violazione e falsa applicazione del principio del ne bis in idem - Violazione del giudicato e della intangibilità degli atti amministrativi- Contraddittorietà e illogicità - Omesso esame di un punto decisivo della controversia. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 comma 4 del bando di concorso, dell'art. 16 comma 3 della legge n. 226/2004, dell'art. 2199 comma 2 del d.lgs. n. 66/2010*

La sentenza contrasta con il giudicato relativo al provvedimento di esclusione, di cui alla sentenza dello stesso T.A.R. n. 5013 del 3 giugno 2011, che copre il dedotto e il deducibile.

La nota ministeriale impugnata è atto meramente confermativo, con conseguente inammissibilità del ricorso in primo grado.

La clausola del bando di concorso è stata interpretata in modo erroneo, perché essa esclude la presentazione di una pluralità di domande di partecipazione a concorsi diversi al fine di “*non appesantire le selezioni con soggetti che partecipino a diverse procedure*”, onde non rileverebbe l'esclusione dal diverso e alternativo concorso.

Costitutosi in giudizio, l'appellato, con memoria depositata il 15 luglio 2016 ha dedotto l'infondatezza del gravame, rilevando, in sintesi che sulle sentenze in rito non si forma giudicato in senso proprio, e che la nota ministeriale non è atto meramente confermativo, sebbene di conferma, che peraltro offre una interpretazione della clausola più ampia di quella iniziale, assegnando rilievo all'eventuale rinuncia alla partecipazione all'altro concorso, e quindi così revocando in dubbio la fondatezza stessa dell'interpretazione avversata dall'appello che al contrario escluderebbe il rilievo della rinuncia alla partecipazione a uno dei due o più concorsi.

Con ordinanza n. 2925 del 21 luglio 2016 è stata accolta l'istanza incidentale di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza rilevata l'opportunità di pervenire alla decisione di merito *re adhuc integra*.

Con memoria difensiva depositata il 5 giugno 2017 l'appellato ha insistito sugli argomenti posti a sostegno dell'infondatezza del gravame.

All'udienza pubblica del 27 giugno 2017 l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

3.) L'appello in epigrafe è fondato, quanto al rilievo della natura e degli effetti della nota del 12 giugno 2014, onde, in riforma della sentenza gravata deve dichiararsi inammissibile il ricorso proposto in primo grado.

3.1) Com'è noto, la distinzione tra atto meramente confermativo, e quindi inimpugnabile, e atto di conferma in senso proprio, autonomamente impugnabile, è data dallo svolgimento quanto al secondo di una nuova istruttoria o di una rinnovata valutazione e ponderazione ovvero un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento (cfr. tra le

tante Cons. Stato, Sez. IV, 14 12 ottobre 2016, n. 4214, 29 febbraio 2016, n. 812, 14 aprile 2014, n. 1805; vedi anche Sez. III, 30 maggio 2017, n. 2564.

3.2) Nel caso di specie, la nota ministeriale gravata ha contenuto e effetti di atto meramente confermativo perché ribadisce il contenuto del precedente provvedimento di esclusione, richiamando espressamente la previsione dell'art. 2 comma 4 del bando di concorso.

Il rilievo relativo all'equiparabilità alla mancata presentazione di domanda per concorso concorrente a una tempestiva revoca di quella confliggente, con conseguente rinuncia alla partecipazione al concorso, è semplice *considerazione esplicativa astratta*, che nulla aggiunge alla constatazione della presentazione di una pluralità di domande, vietata dal bando di concorso, e che quindi non integra alcun riesame effettivo della fattispecie.

4.) In conclusione, l'appello deve essere accolto, e in riforma della sentenza gravata deve dichiararsi inammissibile il ricorso proposto in primo grado.

5.) In relazione alla peculiarità della vicenda, sussistono nondimeno giusti motivi per dichiarare compensate per intero tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r. 4090 del 2016, come in epigrafe proposto, così provvede:

1) accoglie l'appello, e per l'effetto, in riforma della sentenza del T.A.R. per il Lazio, Sede di Roma, Sezione 1[^] ter, n. 1438 del 2 febbraio 2016, dichiara inammissibile il ricorso proposto in primo grado;

2) dichiara compensate per intero tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

Luca Lamberti, Consigliere

L'ESTENSORE

Leonardo Spagnoletti

IL PRESIDENTE

Paolo Troiano

IL SEGRETARIO