

CONCORSI PUBBLICI: Consiglio di Stato, Sezione Settima, Sentenza del 25 gennaio 2024 n. 777.

1. Concorso - Superamento del precariato scolastico - Articolo 97 Cost. – Legittimità della riserva ed obbligo di procedura concorsuale

2. Concorso – Commissione – Art. 35, comma 3, lettera h), del d.lgs. n. 165 del 2001 - Titolarità di carica politica – Consigliere comunale – Incompatibilità a svolgere le funzioni di componente della Commissione di concorso – Interpretazione costituzionalmente orientata - Valutazione in concreto -Necessità.

1. Il concorso bandito per ridurre il fenomeno del “precariato” vale a giustificare la disposta riserva di partecipazione in favore di insegnanti precari, ma non consente di derogare al principio del concorso pubblico di cui all’art. 97 della Costituzione, e, quindi, alla necessità di operare una selezione basata sul possesso delle competenze dimostrate dai candidati, risultando del tutto fisiologica, sul piano statistico, la possibilità che una certa percentuale di candidati non superi la prova e che un certo numero di candidati consegua punteggi uguali.

2- L’art. 35, comma 3, lettera h), del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce una serie di ipotesi di incompatibilità fra le quali figura l’essere titolare di una carica politica. Tuttavia, in un ordinamento democratico caratterizzato dal principio della sovranità popolare (art. 1 Cost.) in cui la libertà di tutti i cittadini di potersi associare in partiti politici e di poter accedere alle cariche pubbliche elettive è riconosciuta dalla Costituzione, la norma in esame deve essere interpretata in senso conforme alle previsioni costituzionali.

La predetta clausola di incompatibilità deve essere ritenuta sussistente solo qualora la titolarità della carica politica interferisca direttamente con la sostanziale esigenza di imparzialità (o anche solo con la formale esigenza di apparente imparzialità) necessarie a garantire la parità fra tutti i partecipanti al concorso secondo i principi sanciti dall’art. 97 della Costituzione.

La predetta circostanza non si verifica qualora il componente della Commissione di concorso non ricopra alcuna carica politica comunque collegata con l’amministrazione che indice il concorso e le sue competenze, né con la vicenda concorsuale in esame, ma è, più semplicemente, consigliere comunale di un piccolo Comune.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione e del Merito;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2023 il Cons. Raffaello Sestini e udito per le parti l’avvocato Alessandro Avagliano in sostituzione dell'avvocato Umberto Ferrari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – I signori -OMISSIS- e -OMISSIS- propongono appello contro il Ministero dell'Istruzione dell'Università della Ricerca (in seguito: Ministero dell’Istruzione e del merito) - Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, e nei confronti dei soggetti risultanti vincitori della procedura concorsuale, come da graduatoria del concorso di cui al D.D. MIUR 510/2020 e al modificativo D.D. MIUR 783/2020 per la classe di concorso A028 – Regione Lombardia, pubblicata dall’Ufficio

Scolastico Regionale Lombardia in data 13 luglio 2021 e successivamente rettificata in data 15 luglio 2021, 21 luglio 2021 e 31 agosto 2021, per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) n. 1665/202.

2 - La predetta sentenza ha respinto le domande dei molti ricorrenti che avevano mosso numerose censure relative alla procedura concorsuale di cui al D.D. MIUR 510/2020 e al modificativo D.D. MIUR 783/2020 per la classe di concorso A028 – Regione Lombardia.

3 – Con decreto dell'11 febbraio 2023 è stata autorizzata la notifica per pubblici proclami, poi eseguita. Gli appellanti hanno poi ribadito e ulteriormente argomentato le censure dedotte con proprie memorie. L'Amministrazione convenuta ha, viceversa, optato per una costituzione meramente formale.

4 – Gli appellanti contestano, in primo luogo, la condizione di incompatibilità di una Commissaria della Commissione di concorso in quanto titolare di carica politica, trattandosi di una consigliera comunale, circostanza peraltro ammessa dall'Amministrazione nella discussione di primo grado.

4.1 - Espongono, poi, il dato –ritenuto gravemente anomalo- degli esiti concorsuali della Regione Lombardia, identici per molti candidati, unitamente alla violazione dei principi del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e dell'osservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (artt. 11 e 117 Cost.) rispetto allo scopo dichiarato di assorbire il precariato scolastico, e in tal modo rispondere ai rilievi mossi dalla Corte di Giustizia.

4.2 – Gli appellanti ritengono, inoltre, che la sentenza impugnata sia lesiva del principio di corrispondenza tra “il chiesto ed il pronunciato”, con riferimento alla mancata sottoscrizione del verbale da parte di un componente della Commissione, in quanto la sentenza afferma che tale circostanza non dimostra l'assenza di quest'ultimo durante le operazioni che il verbale stesso attesta essere state compiute in sua presenza, osservando altresì che i ricorrenti non sollevano la diversa questione della validità ed efficacia di un verbale non sottoscritto da un membro di cui è attestata la presenza, senza tuttavia chiarire come potrebbero gli appellanti fornire in altro modo la dimostrazione dell'assenza, in relazione alla dedotta violazione delle regole del Collegio perfetto.

4.3 – Evidenziano altresì come l'Amministrazione abbia pubblicato le griglie di valutazione della prova scritta solamente in data 4 novembre 2020, a fronte dell'espletamento delle prove effettuato nella stessa data, violando così la norma per la quale le griglie avrebbero dovuto essere pubblicate almeno sette giorni prima della relativa prova, e come non vi sia contezza di come gli elaborati siano stati conservati e preservati, nel lasso di tempo che va dal 4 novembre 2020 al momento dell'inizio delle operazioni di correzione.

4.4 – Viene infine confermato il nono motivo del ricorso di primo grado, con il quale si erano censurate le irregolarità emerse dai verbali delle operazioni della commissione, con lesione delle

regole sulla *par condicio* dei concorrenti, alcuni dei quali risulterebbero essere stati assoggettati a procedure di correzione differenti da quelle degli altri.

5 - Pertanto gli appellanti chiedono di riformare integralmente la Sentenza appellata e, per l'effetto, accogliere il ricorso proposto in primo grado, con conseguente annullamento degli atti impugnati previa acquisizione del *software* per l'espletamento delle procedure concorsuali.

6 – L'appello non è fondato.

6.1 – Possono essere, in primo luogo, esaminate e respinte le censure concernenti violazione dei principi del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e dell'osservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (artt. 11 e 117 Cost.) rispetto allo scopo dichiarato di assorbire il precariato scolastico, e in tal modo rispondere ai rilievi mossi dalla Corte di Giustizia.

6.2 – Infatti, come già ampiamente chiarito dal Giudice di primo grado, **la indubbia circostanza che il concorso in esame sia stato bandito per ridurre il fenomeno del “precariato”, stigmatizzato anche in sede europea, vale a giustificare la disposta riserva di partecipazione in favore di insegnanti precari quali gli appellanti, ma non consente di derogare al principio del concorso pubblico di cui all'art. 97 della Costituzione, e, quindi, alla necessità di operare una selezione basata sul possesso delle competenze dimostrate dai candidati, risultando del tutto fisiologica, sul piano statistico, la possibilità che una certa percentuale di candidati non superi la prova e che un certo numero di candidati consegua, casualmente, punteggi uguali.**

Oltretutto, pur dandosi atto della circostanza che la percentuale di candidati non idonei nella Regione Lombardia fosse particolarmente elevata, si osserva che tale circostanza non depone *ex se* nel senso dell'illegittimità della procedura nel suo complesso, in assenza di elementi dirimenti in tal senso, nonché di un dato statistico al livello nazionale da assumere quale eventuale *tertium comparationis*.

6.3 – Vanno poi respinte le censure riferite ad affermati vizi formali e procedurali che, anche qualora un'ipotesi sussistenti, non risultano aver concretamente potuto incidere sul regolare svolgimento della prova, alterandone i risultati o pregiudicando i criteri di imparzialità e buon andamento che devono caratterizzarla.

6.4 – Tali considerazioni valgono, in particolare, per le modalità di conservazione degli elaborati, non evidenziando gli appellanti alcuna violazione dei livelli di cautela necessari; per la mancata sottoscrizione di un verbale da parte di un componente della Commissione, in quanto, così come esattamente rilevato dal TAR, la irregolarità, formale, della mancata sottoscrizione del verbale al termine della riunione (o successivamente) non necessariamente coincide con la diversa violazione, sostanziale, delle regole che prescrivono che la precedente correzione sia avvenuta in sede collegiale; nonché per la pubblicazione delle griglie di valutazione della prova scritta solamente in prossimità, ma comunque prima, dell'espletamento delle prove, di modo che, come anche in questo caso

esattamente osservato dal TAR, la irregolarità in esame non necessariamente sottende ad una violazione della *par condicio* dei concorrenti; così come per le censurate irregolarità emerse dai verbali delle operazioni della commissione, che non si dimostra abbiano, alternativamente, pregiudicato la concreta possibilità di vincita del concorso da parte degli appellanti, ovvero irrimediabilmente leso le regole di imparziale svolgimento del concorso.

6.5 - Maggiore delicatezza assume la questione della partecipazione alla Commissione di concorso di una componente posta in condizione di incompatibilità in quanto titolare di carica politica (Consigliere comunale di-OMISSIS-). Infatti, la predetta circostanza non è controversa fra le parti e l'art. 35, comma 3, lettera h), del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce una serie di ipotesi di incompatibilità, fra le quali figura, per quanto di interesse, l'essere titolare di una carica politica.

6.6 – Tuttavia, così come evidenziato ancora una volta dal TAR, **in un ordinamento democratico caratterizzato dal principio della sovranità popolare (art. 1 Cost.) in cui la libertà di tutti i cittadini di potersi associare in partiti politici e di poter accedere alle cariche pubbliche elettive è riconosciuta dalla Costituzione, la norma in esame deve essere interpretata in senso conforme alle previsioni costituzionali.**

Pertanto, costituendo la partecipazione dei cittadini alla politica una risorsa per la Repubblica democratica scolpita dal citato art. 1 e non un disvalore, la predetta clausola di incompatibilità deve essere ritenuta sussistente solo qualora la titolarità della carica politica interferisca direttamente con la sostanziale esigenza di imparzialità (o anche solo con la formale esigenza di apparente imparzialità) necessarie a garantire la parità fra tutti i partecipanti al concorso secondo i principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

6.7 – la predetta circostanza non si verifica nella specifica fattispecie in esame, posto che la componente della Commissione di concorso esaminata non ricopre alcuna carica politica comunque collegata con l'amministrazione che indice il concorso e le sue competenze, né con la vicenda concorsuale in esame, ma è, più semplicemente, consigliere comunale del Comune di -OMISSIS-, piccola comunità che non è noto se abbia nel suo ambito candidati a quel concorso, né gli appellanti inferiscono alcun principio di prova circa anche solo possibili alterazioni della parità di trattamento in favore di concorrenti comunque legati a quel Comune o a quella carica politica.

6.8 – Le pregresse considerazioni conducono altresì alla reiezione delle istanze istruttorie e di accesso agli atti formulate dagli appellanti, posto che le stesse istanze non risultano in alcun modo argomentate in relazione alle censure formulate.

7 – In conclusione, l'appello deve essere respinto.

8 – La complessità delle questioni controverse e la descritta non univocità delle procedure amministrative seguite dall'Amministrazione giustificano, tuttavia, la compensazione fra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere