

Pubblicato il 21/06/2023

N. 06079/2023REG.PROV.COLL.
N. 04212/2020 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4212 del 2020, proposto dalla signora -OMISSIS-rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Greco, con domicilio fisico eletto presso lo studio di questi in Roma, via Santa Caterina da Siena, n. 46 e domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

l'Arera - Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

la Commissione esaminatrice per la selezione pubblica indetta dall'allora Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (oggi Arera) con determinazione n. 108/DAGR/2016 del 29 novembre 2016, in persona del Presidente *pro tempore*, non costituita in giudizio;

nei confronti

della signora -OMISSIS- rappresentata e difesa dagli avvocati Harald Bonura e Giuliano Fonderico, con domicilio fisico eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 173 e domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione terza, n. -OMISSIS- resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Arera - Autorità di regolazione per energia reti e ambiente - e della signora -OMISSIS- che ha spiegato anche appello incidentale;

visti tutti gli atti della causa;

relatore, nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2022, il consigliere Francesco Frigida e uditi per le parti l'avvocato Gabriele Pafundi, per delega dell'avvocato Giuseppe Greco, l'avvocato Giuliano Fonderico e l'avvocato dello Stato Vittorio Cesaroni;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora -OMISSIS- ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica Capo dello Stato, poi trasposto, a seguito di istanza dell'Arera - Autorità di regolazione per l'energia, reti e ambiente - dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia per l'annullamento della deliberazione n. 572/2017/A del 3 agosto 2017 nella parte in cui l'allora Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (oggi Arera) aveva approvato la graduatoria relativa alla selezione pubblica, mediante scrutinio comparativo, di un'unità di personale nella carriera dei funzionari per il profilo G2-TD-2016 - Comunicazione (indetta con determinazione n. 108/DAGR/2016 del 29 novembre 2016, pubblicata nella Gazzetta ufficiale, IV serie speciale n. 98 del 13 dicembre 2016) e aveva proceduto

all'assunzione con contatto a tempo determinato della vincitrice signora -OMISSIS- nonché dei prodromici atti della Commissione esaminatrice.

In particolare la ricorrente ha lamentato l'illegittima ammissione della controinteressata signora -OMISSIS- alla procedura selettiva in mancanza del requisito professionale richiesto dalla *lex specialis*, consistente nella pregressa attività lavorativa per almeno 8 anni nei campi e discipline indicati dall'articolo 1 del bando. Ha inoltre dedotto che la Commissione esaminatrice avrebbe violato l'art. 6, comma 3, del d.P.R. n. 487/1994 per non aver comunicato ai candidati il punteggio da essi conseguito nelle prove scritte prima dello svolgimento della prova orale.

1.1. L'Arera - Autorità di regolazione per l'energia, reti e ambiente ha resistito al ricorso.

1.2. Anche la signora -OMISSIS- si è costituita, chiedendo il rigetto del ricorso e ha proposto ricorso incidentale con cui ha dedotto a sua volta l'illegittimità dell'ammissione della ricorrente alla selezione per mancanza del requisito dell'esperienza professionale.

2. Con la sentenza in epigrafe sono stati respinti sia il ricorso principale sia quello incidentale e sono state compensate tra le parti le spese processuali.

3. Con ricorso ritualmente notificato e depositato – rispettivamente in data 15 maggio 2020 e in data 20 maggio 2020 – la signora -OMISSIS- ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza, compendiando le proprie deduzioni in due motivi.

4. La signora -OMISSIS- si è costituita in giudizio, resistendo al gravame e ha notificato e depositato appello incidentale in data 24 luglio 2020 (tempestivamente, avendo ricevuto l'appello principale a mezzo posta il 26 maggio 2020) con cui ha impugnato, articolando un unico motivo, il capo della sentenza gravata con cui è stato respinto il ricorso incidentale. Con successiva memoria ha eccepito l'inammissibilità del primo e del secondo motivo dell'appello principale siccome contenenti nuove censure e in ogni caso la loro infondatezza.

5. L'Arera si è costituita in giudizio e con successiva memoria ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità dell'impugnazione principale per violazione del divieto di *nova* in appello e comunque la sua infondatezza.

6. Con memoria di replica la signora -OMISSIS- ha contestato le eccezioni d'inammissibilità e ha ulteriormente illustrato le proprie tesi.

7. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 20 dicembre 2022, dove tra l'altro la difesa dell'appellante incidentale ha espressamente lamentato la violazione dell'art. 101 c.p.a., poiché anche mediante la memoria di replica l'appellante principale avrebbe introdotto un motivo di appello diverso da quelli enunciati di primo grado con conseguente sua asserita inammissibilità.

8. In ossequio all'ormai consolidato "*principio della ragione più liquida*", corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., sent. 5 gennaio 2015, n. 5 nonché Cass. civ., SS.UU., sent. 12 dicembre 2014, n. 26242), che consente di derogare all'ordine di esame delle questioni proposte, si può esaminare direttamente l'appello principale senza vagliare le relative eccezioni d'inammissibilità, stante la sua infondatezza.

9. Tramite il primo motivo d'impugnazione la signora -OMISSIS- ha riproposto il motivo del ricorso di primo grado attinente alla presunta mancanza in capo all'appellante incidentale del requisito dell'esperienza professionale in «*comunicazione specializzata nei diversi settori di interesse dell'Autorità*», maturata per almeno 8 anni «*successivamente al conseguimento del titolo di studio richiesto*», rappresentando che la controinteressata aveva allegato esperienze nelle relazioni istituzionali rilevanti per il profilo G1-TD-2016 (rapporti istituzionali e relazioni esterne), bandito con il medesimo avviso di selezione, e non per il profilo G2-TD-2016 (comunicazione).

La suddetta censura è infondata, i quanti i suddetti profili G1 e G2 non sono radicalmente differenti e sono in parte sovrapponibili, essendo un

tratto comune la presenza di elevate esperienze nei settori d'interesse dell'Autorità nei rapporti con gli *stakeholders*, mentre il profilo G2 si caratterizza nello specificare il contenuto della comunicazione e gli strumenti con cui si svolge (interattivi, seminari e convegnistici»), sempre, alla luce dall'avviso di selezione, nei confronti degli *stakeholders* e non verso un generico pubblico o i verso i mezzi di comunicazione di massa.

È pertanto incongruo affermare che le competenze attinenti al profilo G1 siano necessariamente irrilevanti per il G2 e ciò si tradurrebbe in un'interpretazione restrittiva ed escludente della *lex specialis*, laddove il principio di *favor participationis* impone di interpretare estensivamente i requisiti di ammissione alla selezione.

Ad ogni modo la signora -OMISSIS- era in possesso dei requisiti di ammissione al profilo G2 in quanto le sue mansioni erano in esso pienamente sussumibili, avendo svolto l'attività di assistente del Presidente dell'Autorità, il quale come legale rappresentante dell'Autorità partecipa a incontri, seminari e convegni rivolti agli *stakeholders*. Sul punto l'appellante principale ha dedotto che l'attività di assistenza del Presidente si caratterizza per un rapporto con «*i decisori politici ed istituzionali nonché con gli operatori di settore*», ma detti operatori sono gli *stakeholders*, ovverosia le parti interessate dai provvedimenti dell'Autorità. L'appellante principale ha altresì sostenuto l'assenza in capo alla signora -OMISSIS- del requisito di ammissione prescritto dall'art. 2, lettera c), dell'avviso di selezione, poiché le attività da questa prestate presso l'Acquirente Unico s.p.a. da aprile 2004 a settembre 2016 sarebbero state svolte presso la Direzione relazioni esterne e analisi di mercato, mentre presso l'Acquirente Unico s.p.a. è presente una specifica Direzione sviluppo strategico e comunicazione, che avrebbe come competenze in tema di comunicazione «*garantire il corretto posizionamento di immagine di AU e accrescere la comprensione del ruolo della Società, gestendo le*

attività di comunicazione e assicurando la diffusione dell'informazione all'esterno e all'interno dell'Azienda».

Anche siffatta deduzione è infondata in quanto la Direzione sviluppo strategico e comunicazione non era presente con detta nomenclatura nell'organigramma dell'Acquirente Unico s.p.a. durante il servizio dell'appellante incidentale presso tale ente, essendo stata istituita successivamente in sostituzione di quella in cui aveva operato la controinteressata.

Comunque la valutazione dei requisiti di ammissione non muta in dipendenza delle articolazioni organizzative dell'Autorità, giacché la disciplina rilevante dei profili professionali richiesti è soltanto quella contenuta nel bando e non può essere eterointegrata dalle funzioni delle direzioni dell'Autorità, atteso che il perimetro delle condizioni di ammissione è definito dalla *lex specialis*.

Inoltre, a differenza di quanto sostenuto dall'appellante principale, non è legittimamente predicabile il criterio ermeneutico della condotta successiva dell'amministrazione per interpretare *in peius* il bando precedentemente emanato in quanto l'atto successivo di organizzazione non rappresenta esecuzione dell'avviso pubblico di selezione, non inerendo al dialogo instaurato col candidato mediante l'avviso.

In proposito la giurisprudenza richiamata dall'appellante principale (Cons. St., sez. V, sentenze 13 settembre 2018, 5360, 7 agosto 2018, n. 4849, 23 febbraio 2015, n. 848 e 2 settembre 2013, n. 4386) non utilizza affatto l'invocato criterio interpretativo della condotta susseguente, affermandosi invece chiaramente che *«l'interpretazione degli atti amministrativi, ivi compreso il bando “de quo”, soggiace alle stesse regole dettate dall'art. 1362 e ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale, in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, perché gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il*

destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento» (Cons. St. sentenze n. 5360/2018 e 4849/2018 cit.; nello stesso senso cfr. Cons. St., sez. V, n. 848/2015; in senso sostanzialmente conforme negli esiti cfr. Cons. St. n. 4386/2013 cit.). Ad ogni modo va ribadito che «le preminenti regole di certezza, connesse allo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica, nonché la salvaguardia del valore della par condicio dei concorrenti, impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole della lex specialis, per cui è preclusa qualsiasi esegesi delle stesse non giustificata da una obiettiva incertezza del loro significato» (Cons. St., sez. V, sent. 9 agosto 2022, n. 7022; cfr. in tal senso anche Cons. St., sez. V, sent. 6 agosto 2021, n. 5781). Inoltre «La lex specialis di gara deve essere interpretata in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in essa contenute vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione pubblica, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità, in ragione sia dei principi dell'affidamento che di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, che sarebbero pregiudicati ove si consentisse la modifica delle regole di gara cristallizzate nella lex specialis medesima» (Cons. St. n. 7022/2022 cit.).

Né rilevano nel caso di specie le norme di cui alla legge n. 150/2000 sulla comunicazione delle pubbliche amministrazioni in quanto applicabili alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001 e quindi non alle autorità indipendenti; comunque l'Autorità di regolazione ha autonomamente e completamente definito quali fossero i destinatari delle funzioni di comunicazione, individuandoli mediante l'avviso negli *stakeholders*.

10. Mediante la seconda doglianza l'appellante principale ha lamentato la mancata pubblicazione anticipata dei risultati della prova pratica (di tipo scritto), che avrebbe violato l'art. 6, comma 3, del d.P.R. n. 487/1994.

Tale motivo è infondato. La procedura oggetto di causa è disciplinata infatti dalla deliberazione n. 38/04 dell'Autorità (non impugnata), richiamata espressamente nelle premesse dell'avviso e che delinea una procedura snella, articolata in uno scrutinio comparativo caratterizzato da «*un esame colloquio integrato da una prova a carattere pratico*» ai sensi del punto 8, lettera a), della deliberazione. La prova è in sostanza unica e non è prevista la comunicazione degli esiti delle sotto articolazioni di tale prova. Analogamente l'avviso di selezione prevede la formazione di un unico giudizio complessivo senza la preventiva comunicazione del giudizio sulla prova pratica e con la pubblicazione della sola graduatoria finale.

In ogni caso la previsione dell'art. 6, comma 3, del d.P.R. n. 487/1994 non è comunque logicamente applicabile per la sua oggettiva incompatibilità con la struttura del procedimento di specie. La disposizione si applica in presenza di due prove effettivamente distinte – prova scritta e prova orale – con un punteggio minimo alla prova scritta per l'ammissione a quella orale, mentre nel caso di specie, la prova era unica e non vi era alcun punteggio minimo di ammissione. La Commissione ha dunque scelto di dare una puntuazione della valutazione alla prova pratica scritta con apposita verbalizzazione, il che è utile ai fini dell'intellegibilità del percorso valutativo seguito, ma non impinge sulla struttura del procedimento definita dall'avviso di selezione e dalla deliberazione n. 38/04.

Quanto alla contestazione, peraltro effettuata per la prima volta in appello, circa l'ordine di svolgimento della prova orale, a cui si proceduto in ordine alfabetico senza effettuare il sorteggio della lettera da cui iniziare, con la conseguenza che «*In questo modo la Dott.ssa -OMISSIS- ha sostenuto la prova per prima; la Dott.ssa -OMISSIS-, esaminata successivamente si è, quindi, potuta avvantaggiare delle risposte brillanti fornite dalla Dott.ssa -OMISSIS- considerato che i quesiti erano molto simili*», si osserva che l'affermazione secondo cui i quesiti fossero analoghi è sfornita di

qualsivoglia prova e che comunque la valutazione espressa dalla Commissione tramite i punteggi attribuiti non è stata in concreto censurata.

11. L'infondatezza dell'appello principale assorbe l'incidentale, non riscontrandosi un autonomo interesse alla sua definizione senza l'accoglimento del primo; peraltro il medesimo assetto sussisteva simmetricamente anche in primo grado tra ricorso principale e incidentale, ma il T.a.r. ha reputato di analizzarlo, evidentemente siccome le reciproche contestazioni erano connesse. Per la medesima ragione si procede a vagliare per completezza il gravame incidentale, che è infondato.

12. La signora -OMISSIS- con un unico motivo ha riproposto la censura del ricorso incidentale inerente alla violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2, lettera c), dell'avviso di selezione con specifico riferimento all'asserita errata valutazione del requisito di ammissione relativo all'esperienza professionale vantata dalla signora -OMISSIS- e consistente in un'esperienza professionale documentabile, maturata successivamente al conseguimento del titolo di studio richiesto svolta per almeno otto anni nei campi e nelle discipline indicate nel profilo G2.

Detta censura è infondata in quanto legittimamente l'Autorità ha ammesso alla selezione l'interessata, valorizzando la sua pregressa attività svolta nei settori d'interesse dell'Autorità nei rapporti con gli *stakeholders*, rientrando pienamente nel profilo G2 in base a quanto già delineato al precedente punto 9.

13. In conclusione l'appello principale e quello incidentale vanno respinti.

14. La particolarità della vicenda giustifica la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 4212 del 2020, come in epigrafe proposto, respinge l'appello principale e l'appello incidentale; compensa tra le parti le spese di lite del presente grado di giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento U.E. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità delle parti private, manda alla segreteria di procedere all'oscuramento delle loro generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificarle.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere, Estensore

Carmelina Addesso, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Frigida

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.