

Publicato il 02/05/2023

N. 04449/2023REG.PROV.COLL.
N. 08267/2021 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8267 del 2021, proposto dalla **Università** degli Studi di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gian Luca Conti, con domicilio eletto presso il suo studio in -OMISSIS-, viale Giuseppe Mazzini, 35

contro

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfredo Bianchini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, Piazzale Roma 464;

Ministero dell'**Università** e della Ricerca, non costituito in giudizio

nei confronti

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Gaetano Vicicone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, largo dei Lombardi, 4;

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Cino Benelli, con

domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in -OMISSIS-, corso Italia, 24

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) n. -OMISSIS-

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS-, di -OMISSIS- e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'appello incidentale proposto da -OMISSIS-;

Visto l'appello incidentale proposto da -OMISSIS-;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2023 il Cons. Maurizio Antonio Pasquale Francola e uditi per le parti l'avv. Jacopo D'Auria per delega dell'avv. Alfredo Bianchini, l'avv. Barbara Borgiotti per delega dell'avv. Gaetano Vicicone, l'avv. Cino Benelli.

Viste le conclusioni della parte appellante come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'**Università** degli Studi di -OMISSIS- propone appello avverso la sentenza con la quale il T.A.R. per la Toscana, in accoglimento del primo motivo di ricorso formulato dal Prof. -OMISSIS-, ha annullato gli atti della procedura concorsuale indetta dal medesimo Ateneo per la copertura presso il Dipartimento di Architettura di un posto di professore ordinario nel settore concorsuale 08/E2 "Restauro e Architettura", settore scientifico-disciplinare ICAR/18 "Storia dell'Architettura", conclusasi con la chiamata del Prof. -OMISSIS-.

Il Prof. -OMISSIS-, infatti, aveva domandato, nella qualità di partecipante al concorso, l'annullamento dei predetti atti poiché, con il primo motivo di ricorso, ne lamentava l'illegittimità in ragione della tempistica che avrebbe

contraddistinto la determinazione dei criteri di valutazione ad opera della seconda commissione giudicatrice nominata in sostituzione della prima, dopo che quest'ultima aveva già provveduto a determinare i parametri di riferimento per la selezione del candidato migliore apprendendo subito dopo i nominativi dei candidati con la successiva apertura dei relativi plichi. Ed invero, la seconda commissione, subentrando alla prima dopo l'espletamento delle predette fasi concorsuali preliminari di cui all'art. 4 D.P.R. n. 117/2000, avrebbe modificato ed integrato, in modo non marginale, i criteri già determinati dalla precedente commissione, pur avendo contezza dell'identità dei partecipanti al concorso.

Con sentenza n. -OMISSIS- pubblicata il -OMISSIS- e notificata il medesimo giorno alle altre parti del giudizio dal procuratore del ricorrente, il T.A.R. per la Toscana, Sez. I, dopo avere estromesso il Ministero dell'**Università** e della Ricerca per difetto di legittimazione passiva compensando le relative spese di lite nei rapporti con il ricorrente, accoglieva il primo motivo del ricorso introduttivo, e, per l'effetto, annullava gli atti della procedura impugnati, condannando l'**Università** degli Studi di -OMISSIS- ed il controinteressato Prof. -OMISSIS- alla rifusione delle spese processuali sostenute dal ricorrente, compensando, invece, le spese di lite nei rapporti tra il ricorrente e -OMISSIS-.

Con ricorso in appello notificato il 13 settembre 2021 e depositato il 28 settembre 2021, l'**Università** degli Studi di -OMISSIS- impugnava la predetta sentenza, domandandone la riforma, previa sospensione cautelare dell'esecutività, per i seguenti motivi:

1) *violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato e del principio di conservazione degli atti* – poiché il ricorrente, non impugnando anche il verbale preliminare della prima commissione giudicatrice che ha fissato i criteri di valutazione dei candidati ed impugnando il decreto rettorale di accettazione delle dimissioni della predetta commissione, avrebbe perseguito lo scopo di ottenere la

ripetizione delle sole fasi procedurali contestate ad opera della medesima commissione dimissionaria, ovvero di una terza commissione giudicatrice sulla base dei criteri già determinati dalla prima. Dall'omessa impugnazione degli atti antecedenti, infatti, si desumerebbe che l'intento perseguito era la rinnovazione non dell'intera procedura, ma soltanto del segmento procedimentale di interesse. L'annullamento integrale disposto dal giudice di primo grado, con la conseguente prospettiva di una nuova procedura aperta anche a coloro i quali abbiano nelle more maturato i requisiti di partecipazione richiesti, sarebbe, dunque, erroneo, poiché viziato da ultrapetizione, oltre che contrario anche agli interessi pubblici perseguiti dall'**Università** appellante a fronte dell'esigenza di provvedere quanto prima alla copertura delle lacune d'organico;

2) *infondatezza della decisione appellata* – poiché né il D.P.R. n. 117/2000, né il regolamento sulle chiamate approvato con decreto rettorale n. 466/2019 contemplerebbero la regola secondo cui i criteri determinati da una commissione dimissionaria vincolerebbero anche la nuova commissione giudicatrice nominata. Pertanto, dovrebbe ritenersi che, in assenza di un'espressa previsione normativa in tal senso, la Commissione giudicatrice successivamente nominata possa fissare nuovi criteri di valutazione. Peraltro, a fondamento del motivo di appello concorrerebbe anche una ragione di ordine teleologico, poiché, qualora si condividesse il principio di diritto enunciato dal giudice di primo grado, qualsivoglia commissione non capace di trovare un accordo sulle modalità di espletamento del concorso potrebbe adottare criteri di valutazione irrazionali, *“costringendo l'Ateneo a porre nel nulla la valutazione comparativa per non darvi seguito”*;

3) *erroneità della decisione appellata* – poiché mancherebbe qualsivoglia prova che i nominativi dei candidati fossero realmente conosciuti dalla seconda commissione giudicatrice, dovendo, per converso, presumersene la non conoscenza dall'accettazione dell'incarico e dalla determinazione dei

criteri di giudizio, posto che, diversamente opinando, la commissione non avrebbe proceduto alle operazioni concorsuali. Peraltro, i nominativi dei candidati erano accessibili soltanto dopo avere completato la fase di predeterminazione dei criteri. Donde, l'erroneità della decisione impugnata nella parte in cui non ha considerato che, con il verbale della riunione preliminare del 2 marzo 2020, la seconda commissione giudicatrice avrebbe implicitamente affermato di non conoscere i nominativi dei candidati partecipanti.

Con ricorso incidentale in appello notificato il 5 ottobre 2021 e depositato il 6 ottobre 2021, il Prof. -OMISSIS- proponeva appello incidentale condizionato, domandando al Consiglio di Stato, qualora ritenesse fondato l'appello principale di controparte, l'esame dei motivi di ricorso dichiarati assorbiti dal giudice di primo grado.

L'appellato, inoltre, eccepiva l'improcedibilità dell'appello principale poiché l'**Università** degli Studi di -OMISSIS- avrebbe concluso non nel senso della conferma dell'operato della seconda Commissione ma nel senso dell'annullamento, con continuazione della procedura in virtù dei criteri di valutazione elaborati dalla prima Commissione. Inoltre, il vincitore del concorso, non avendo proposto appello, avrebbe prestato acquiescenza, accettando la decisione del giudice di primo grado.

Si costituiva il Prof. -OMISSIS- opponendosi all'accoglimento di tutti i ricorsi presentati.

Con ricorso in appello notificato in data 8 ottobre 2021 e depositato il 12 ottobre 2021, il Prof. -OMISSIS- proponeva appello incidentale, domandando la riforma, previa sospensione cautelare dell'esecutività, della sentenza impugnata per i seguenti motivi:

1) *violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c., violazione del principio della prova di resistenza* – poiché nelle controversie concernenti i pubblici concorsi non potrebbe prescindere dalla verifica della sussistenza di un concreto ed attuale interesse al ricorso, essendo necessario il

superamento della c.d. prova di resistenza. Nella fattispecie, il Prof. -OMISSIS- non avrebbe fornito alcuna prova in ordine al suo interesse a ricorrere, nonostante lo scopo perseguito dal medesimo fosse la rivalutazione della propria posizione sulla base dei criteri originari indicati dalla prima commissione. Pertanto, erronea sarebbe la decisione del primo giudice nella parte in cui ha rigettato la relativa eccezione di rito sollevata dall'**Università** degli Studi di -OMISSIS-, considerato che, peraltro, -OMISSIS- non avrebbe vinto neanche qualora la seconda Commissione avesse seguito i criteri di valutazione elaborati dalla prima Commissione;

2) *error in iudicando, violazione o falsa applicazione dell'art. 4 D.P.R. n. 117/2000, travisamento dei fatti, irragionevolezza, travisamento del principio di predeterminazione dei criteri di valutazione, erronea valutazione dell'operato della seconda commissione, contraddittorietà della motivazione* – poiché il giudice di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto che l'integrazione dei criteri debba necessariamente avvenire prima della conoscenza dei nominativi dei candidati, considerato che siffatta regola non sarebbe desumibile dal tenore testuale dell'art. 4 D.P.R. n. 117/2000. La mera conoscenza dei nominativi dei candidati, infatti, non sarebbe di per sé ostativa alla determinazione dei criteri, essendolo, invece, l'apertura dei plichi contenenti le domande con l'indicazione dei titoli dei partecipanti. Inoltre, nessuna norma imporrebbe alla seconda Commissione di seguire necessariamente i criteri elaborati dalla precedente Commissione dimissionaria. Senza considerare, poi, che le modifiche apportate dalla seconda Commissione ai criteri elaborati dalla precedente sarebbero marginali, in quanto preordinati ad introdurre elementi di maggior dettaglio e, dunque, non idonei ad inficiare la legittimità della procedura;

3) *error in iudicando, violazione del principio di trasparenza ed imparzialità, violazione del regolamento di Ateneo in relazione alla pubblicità delle sedute della Commissione* – poiché la sentenza appellata sarebbe erronea nella parte in cui ritiene irrilevante la non conoscenza dei

nominativi dei candidati da parte della seconda Commissione, non essendovi, peraltro, alcuna prova che i predetti nominativi ed i criteri elaborati dalla prima Commissione fossero stati pubblicati;

4) *error in iudicando, per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato* – poiché il primo giudice avrebbe erroneamente annullato l'intera procedura, affermando o dichiarando un effetto conformativo implicante non la prosecuzione del concorso ma l'indizione di un nuovo concorso, considerato che il Prof. -OMISSIS- non aveva impugnato anche il verbale preliminare redatto dalla prima Commissione e non ha contestato i criteri dalla stessa definiti, al punto che l'annullamento degli atti impugnati avrebbe, semmai, legittimato la rinnovazione delle operazioni concorsuali a partire dal decreto rettorale di nomina della seconda Commissione, per proseguire sulla base dei criteri di valutazione elaborati dalla prima Commissione quando erano ancora ignoti i nominativi dei candidati. L'annullamento del concorso, peraltro, sarebbe oltre che erroneo anche lesivo della *par condicio*, poiché l'indizione di un nuovo bando implicherebbe l'ampliamento della platea dei partecipanti a favore di quanti abbiano nelle more conseguito e maturato i requisiti di partecipazione richiesti.

5) *sui motivi di ricorso dichiarati assorbiti* – l'appellante incidentale riproponeva, poi, tutte le difese e le eccezioni dedotte e sollevate in primo grado avverso i motivi dichiarati assorbiti dal giudice di prime cure e in questa sede riproposti dal Prof. -OMISSIS- ai sensi dell'art. 101 c.p.a..

Con apposita memoria, il Prof. -OMISSIS- contestava le istanze cautelari dell'**Università** degli Studi di -OMISSIS- e dell'appellante incidentale Prof. -OMISSIS-, ed eccepiva l'irricevibilità dell'appello incidentale proposto da quest'ultimo per tardiva notifica.

La sentenza di primo grado, infatti, era stata notificata dal Prof. -OMISSIS- il -OMISSIS- e, quindi, doveva essere impugnata da -OMISSIS- entro i 60 giorni successivi. Quest'ultimo, infatti, è pienamente soccombente in primo

grado e, dunque, il suo interesse all'impugnazione non poteva, in modo alcuno, essere condizionato né dall'appello principale dell'**Università** degli Studi di -OMISSIS-, del pari soccombente, né dall'appello incidentale subordinato proposto dal Prof. -OMISSIS-.

Il Prof. -OMISSIS-, infine, contestava la fondatezza dell'appello principale proposto dall'**Università** degli Studi di -OMISSIS-, dell'appello incidentale tardivo proposto dal Prof. -OMISSIS- e dell'appello incidentale subordinato proposto dal Prof. -OMISSIS-, per omesso superamento della prova di resistenza.

Con ordinanza cautelare n. -OMISSIS-, il Collegio rigettava l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza appellata.

Successivamente, le parti depositavano delle memorie conclusive nelle quali: a) il Prof. -OMISSIS- rappresentava che il T.a.r. per la Toscana, con la sentenza n. -OMISSIS- del 28 gennaio 2022, non aveva accolto il ricorso in ottemperanza proposto dal Prof. -OMISSIS- per ottenere l'esecuzione della sentenza oggetto del presente appello, poiché, con la predetta ordinanza cautelare, il Consiglio di Stato, ritenendo possibile la rivalutazione dei candidati sulla scorta dei criteri originari da parte dell'ultima commissione nominata, avrebbe affermato una regola esecutiva difforme da quella sancita dalla sentenza di primo grado, così implicitamente intendendo sospendere l'esecutività di quest'ultima; b) l'**Università** degli Studi di -OMISSIS- dichiarava di avere interesse alla decisione dell'appello, mentre il Prof. -OMISSIS- eccepiva l'improcedibilità dell'appello principale per sopravvenuta carenza di interesse scaturente dagli adempimenti successivamente adottati dalla medesima in esecuzione della sentenza appellata e dell'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. -OMISSIS-; c) il Prof. -OMISSIS-, dopo avere eccepito la carenza di interesse del Prof. -OMISSIS- a lamentarsi dell'accettazione delle dimissioni rassegnate dai membri della seconda Commissione e della nomina della terza Commissione ad opera

dell'**Università** degli Studi di -OMISSIS- anche in ragione dell'omessa impugnazione del relativo decreto rettorale n. -OMISSIS-, eccepiva l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dell'appello principale per la valenza da ascrivere agli atti successivamente adottati dall'Ateneo in ordine al prosieguo della procedura concorsuale oggetto di causa, con conseguente automatica caducazione dell'appello incidentale tardivo del Prof. -OMISSIS-; d) il Prof. -OMISSIS-eccepiva la cessazione della materia del contendere o l'improcedibilità dell'appello principale per sopravvenuta carenza di interesse in ragione dell'impossibilità di considerare come meramente esecutivi dell'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. -OMISSIS- i provvedimenti successivamente adottati dall'**Università** degli Studi di -OMISSIS-, contestando, poi, la ricevibilità ed ammissibilità del ricorso proposto dal Prof. -OMISSIS-.

All'udienza pubblica del 7 marzo 2023, il Consiglio di Stato, dopo avere udito i procuratori delle parti costituite presenti come da verbale in atti, tratteneva gli appelli in decisione.

DIRITTO

Le molteplici questioni dedotte ed eccepite dalle parti in causa impongono la trattazione, anzitutto, delle eccezioni di rito.

I. – Sulla ricevibilità ed ammissibilità dell'appello incidentale proposto dal Prof. -OMISSIS-.

Il Prof. -OMISSIS- eccepisce l'irricevibilità ed inammissibilità dell'appello incidentale proposto dal Prof. -OMISSIS- poiché notificato alle altre parti in data 8 ottobre 2021, dopo il decorso del termine di 60 giorni dalla notifica della sentenza di primo grado effettuata dal procuratore del Prof. -OMISSIS-il -OMISSIS-.

Né, peraltro, a differente esito potrebbe pervenirsi secondo quanto previsto dall'art. 92 c.p.a., poiché l'appello incidentale tardivo sarebbe riservato soltanto alle parti titolari di un interesse alla impugnazione destato soltanto

dall'iniziativa della controparte e non anche, come nell'occasione, del tutto indipendente.

Il Prof. -OMISSIS- replica all'eccezione, ritenendola destituita di fondamento, poiché, secondo un precedente del Consiglio di Stato, «*ai sensi dell'art. 92 c.p.a., il controinteressato soccombente nel giudizio di primo grado, che abbia interesse all'annullamento della relativa sentenza, deve impugnarla ritualmente, in via autonoma od in via incidentale dopo l'altrui impugnazione proposta per prima, non potendo eludere tale onere mediante la mera costituzione, per di più con memoria non notificata, nel giudizio promosso da altro soccombente, con la conseguenza che è inammissibile il motivo d'impugnazione dedotto con il suo atto di costituzione in giudizio*» (Consiglio di Stato sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2862). Non sussisterebbe, dunque, alcuna preclusione all'impugnazione incidentale da parte del soggetto che abbia ottenuto una lesione dalla sentenza di primo grado e che ritenga di non impugnare per primo, bensì di agire successivamente all'impugnazione principale, subordinando le sorti del suo gravame a quelle dell'impugnazione esperita in via autonoma.

I.1. – L'eccezione è fondata.

Il Collegio, anzitutto, osserva che la sentenza n. -OMISSIS- del T.A.R. per la Toscana è stata pubblicata il -OMISSIS- ed in pari data è stata notificata dal ricorrente vittorioso in primo grado Prof. -OMISSIS- alle altre parti in causa, ed ossia, per quanto di interesse, all'**Università** degli Studi di -OMISSIS-, nella qualità di Amministrazione resistente, ed al Prof. -OMISSIS- nella qualità di controinteressato.

La circostanza, dedotta dal Prof. -OMISSIS- a pagina 4 della memoria difensiva depositata il 28 ottobre 2021 ed affermata dal Prof. -OMISSIS- nell'appello incidentale (a pag. 2 e 4), è stata confermata dall'**Università** degli Studi di -OMISSIS- mediante la produzione in data 28 settembre 2021 del messaggio di ricezione comprovante il perfezionamento della

notifica della sentenza in questione a mezzo p.e.c. effettuata dal procuratore del Prof. -OMISSIS-.

Donde, l'onere di provvedere alla notifica dell'appello, per coloro i quali fossero interessati, entro il termine di cui all'art. 92 co.1 c.p.a., ed ossia entro i successivi 60 giorni decorrenti dalla notifica della sentenza, vale a dire, tenuto conto del periodo di sospensione intercorrente dal primo di agosto al 31 di agosto di ogni anno, entro il 15 settembre 2021.

E poiché il Prof. -OMISSIS- ha provveduto a notificare l'appello incidentale soltanto in data 8 ottobre 2021, la sua impugnazione non può ritenersi tempestiva.

Il che, tuttavia, non implica, di per sé, l'eccezione irricevibilità, poiché nel processo amministrativo è ammissibile l'appello incidentale tardivo, in virtù dell'espresso richiamo all'art. 334 c.p.c. contemplato dall'art. 96, co. 4 c.p.a.

Donde, la necessità di procedere all'esame dell'eccezione di inammissibilità dell'appello incidentale tardivo proposto dal Prof. -OMISSIS- per difetto di legittimazione ad impugnare.

I.2. – Il tema di indagine è quello della legittimazione del controinteressato soccombente in primo grado al pari dell'Amministrazione resistente ad impugnare la sentenza dopo il decorso del termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

Secondo quanto previsto dall'art. 334 co.1 c.p.c., *“Le parti, contro le quali è stata proposta impugnazione e quelle chiamate ad integrare il contraddittorio a norma dell'art. 331, possono proporre impugnazione incidentale anche quando per esse è decorso il termine o hanno fatto acquiescenza alla sentenza”*.

La chiara dizione testuale della richiamata disposizione codicistica nella parte in cui adopera la locuzione *“le parti contro le quali è stata proposta impugnazione”* non desta perplessità nella delimitazione della platea dei soggetti legittimati a proporre l'impugnazione incidentale tardiva,

individuando le parti legittimate in coloro i quali siano destinatari dell'iniziativa processuale altrui, nel senso, cioè, che la subiscano, perché l'intento perseguito dall'impugnante in via principale è contrario ai loro interessi.

La logica dell'appello incidentale tardivo, infatti, è consentire una remissione in termini in favore di chi sia incorso in decadenza prestando acquiescenza ad un verdetto sfavorevole o, comunque, non interamente favorevole, a condizione che anche le controparti lo abbiano accettato.

Pertanto, soltanto coloro i quali patiscano un'impugnazione altrui lesiva dei propri interessi possono, a tutela della propria sfera giuridica, proporre un'impugnazione incidentale tardiva.

Qualora, invece, l'impugnazione altrui non sia sfavorevole per la propria posizione, poiché dall'eventuale accoglimento della stessa ne deriverebbe un chiaro ed inequivocabile vantaggio anziché uno svantaggio, la rimessione in termini legittimante la proposizione di un appello incidentale tardivo non sarebbe giustificabile, in quanto esulerebbe dalla logica difensiva propria delle impugnazioni tardive che presuppone la contrarietà per la sfera giuridica di chi ne sia destinatario dell'iniziativa impugnatoria altrui.

La questione si pone quando vi sia un'omogenea posizione processuale tra due o più parti del giudizio giustificata dalla comunanza dell'interesse a contraddire che li contraddistingue, come può desumersi nei rapporti tra l'Amministrazione autrice dell'atto impugnato ed il controinteressato qualificato tale a fronte del vantaggio per lui scaturente dal medesimo atto, entrambi essendo titolari di un interesse a resistere all'altrui impugnazione motivato dall'esigenza di salvaguardare l'efficacia del provvedimento controverso.

Qualora, infatti, il ricorso fosse accolto ed il provvedimento impugnato fosse annullato, tanto l'Amministrazione, quanto il controinteressato sarebbero soccombenti e, dunque, legittimati ad impugnare la pronuncia a

loro sfavorevole entro il termine lungo di cui all'art. 92 co.3 c.p.a. o quello breve di cui all'art. 92 co.1 c.p.a. in caso di notifica della sentenza.

Ma l'iniziativa di una delle predette parti non potrebbe di per sé giustificare l'eventuale rimessione in termini dell'altra che sia decaduta dalla facoltà di impugnare poiché non potrebbe considerarsi un'impugnazione ostile ai sensi di cui all'art. 334 c.p.c., essendo preordinata a tutelare quel medesimo interesse a resistere comune ad entrambe in ragione dell'esigenza del pari condivisa di salvaguardare gli effetti dell'atto da altri impugnato.

Diversamente opinando, infatti, si violerebbero le esigenze sottese alla previsione di determinati termini decadenziali per la proposizione delle impugnazioni consentite avverso le decisioni giudiziali.

I.3. – Nella fattispecie, il giudizio di primo grado si è concluso con la sentenza di accoglimento del primo motivo di ricorso proposto da -OMISSIS- e l'annullamento dell'intera procedura concorsuale, con conseguente onere per l'**Università** degli Studi di -OMISSIS- di indizione di nuovo bando qualora persista l'esigenza di ricoprire il posto da professore ordinario in questione. Sia, quindi, l'**Università** degli Studi di -OMISSIS-, nella qualità di Amministrazione resistente, sia il Prof. -OMISSIS-, nella qualità di controinteressato vincitore del concorso poi annullato, erano soccombenti ed entrambi legittimati ad impugnare la predetta sentenza.

Senonché, soltanto l'**Università** degli Studi di -OMISSIS- ha proposto appello entro i 60 giorni dalla notifica della sentenza di primo grado, avendo, invece, il Prof. -OMISSIS- ritenuto di proporre analoga impugnazione soltanto una volta ricevuta la notificazione dell'appello dell'Amministrazione resistente e quello incidentale proposto dal ricorrente Prof. -OMISSIS-, intendo perseguire il medesimo scopo rappresentato dalla salvaguardia della legittimità degli atti impugnati da -OMISSIS- ed annullati dal giudice di primo grado.

Il che esclude la possibilità di considerare il Prof. -OMISSIS- destinatario di un'impugnazione (quella proposta a titolo principale) a lui contraria, essendo la sua posizione coincidente con quella dell'Amministrazione resistente appellante.

Donde, la carenza di legittimazione a proporre un appello incidentale tardivo nella sostanza coincidente con l'appello principale in quanto proposto avverso il medesimo capo della sentenza rispetto al quale tanto l'appellante principale (ossia l'**Università** degli Studi di -OMISSIS-), quanto l'appellante incidentale tardivo (ossia -OMISSIS-) sono parimenti soccombenti.

A differente esito non può, peraltro, pervenirsi neanche in virtù del richiamo all'art. 331 co.1 c.p.c. contemplato dall'art. 334 co.1 c.p.c., propedeutico a consentire l'impugnazione incidentale tardiva a coloro i quali, non essendo stati destinatari della relativa notifica, abbiano avuto contezza dell'impugnazione principale soltanto in esecuzione dell'ordine di integrazione del contraddittorio disposto, con apposita ordinanza, dal giudice. Nel caso in esame, infatti, a -OMISSIS- tanto la sentenza di primo grado, quanto l'appello dell'**Università** degli Studi di -OMISSIS- sono stati notificati.

Né, infine, può rivalutarsi in favore dell'ammissibilità dell'appello incidentale tardivo in esame il dettato normativo di cui all'art. 96, co. 4 c.p.a. nella parte in cui consente con l'impugnazione proposta ai sensi dell'art. 334 c.p.c. di contestare qualsiasi capo della sentenza impugnata, poiché il legislatore ha inteso chiarire soltanto un profilo contenutistico dell'appello presupponente, comunque, a monte la legittimazione ad impugnare discendente dalla richiamata disposizione contemplata dal codice di procedura civile e dipendente dall'impossibilità per l'appellante incidentale tardivo di trarre qualsivoglia vantaggio dall'accoglimento del proposto appello principale.

Pertanto, considerato che rispetto al capo della sentenza impugnata, sia l'**Università** degli Studi di -OMISSIS-, sia -OMISSIS- erano parimenti soccombenti e, quindi, contraddistinti da una posizione processuale comune, l'appello principale proposto dalla prima non può ritenersi contrario agli interessi del secondo.

Donde, l'inammissibilità dell'appello incidentale tardivo proposto dal Prof. -OMISSIS- per difetto di legittimazione ad impugnare tardivamente.

I.4. – A diverso esito non può, poi, pervenirsi neanche rivalutando l'altra iniziativa processuale in questa sede proposta dal Prof. -OMISSIS-.

Ed invero, per quanto l'appello incidentale da quest'ultimo proposto sia formalmente contrario agli interessi del Prof. -OMISSIS-, occorre considerare quali esigenze difensive possano scaturire in concreto nella fattispecie, considerato che lo scopo perseguito dal Prof. -OMISSIS- non è la riforma della sentenza, ma soltanto la riproposizione in appello dei motivi formulati in primo grado e dichiarati assorbiti in ragione del primo motivo accolto nell'eventualità che l'appello principale fosse ritenuto fondato.

Il Prof. -OMISSIS-, infatti, pur potendo soddisfare il medesimo scopo mediante il tempestivo deposito di un'apposita memoria (Consiglio di Stato sez. V, 17 marzo 2015, n.1379; Consiglio di Stato sez. IV, 9 febbraio 2016, n.513; Cons. St., Sez. VI, 18 luglio 2014, n. 3850), ha proposto un appello incidentale espressamente condizionato all'accoglimento dell'appello principale dell'**Università** degli Studi di -OMISSIS- con il dichiarato intento di rieditare i motivi dichiarati assorbiti dal giudice di prime cure qualora il Consiglio di Stato non condividesse le conclusioni alle quali quest'ultimo è pervenuto.

Il che non può giustificare la proposizione di un appello incidentale tardivo del controinteressato Prof. -OMISSIS- preordinato a contestare capi della sentenza in relazione ai quali tanto la sua legittimazione quanto il suo interesse ad impugnare erano immediati, cioè tali da consentire la

proposizione di un appello principale o comunque tempestivo, poiché l'iniziativa processuale del Prof. -OMISSIS-non tende a modificare la pronuncia del giudice di prime cure in relazione ad un capo in cui vi sia soccombenza, essendo, invece, soltanto volta a salvaguardare l'esito favorevole ottenuto in primo grado nella eventualità che il Consiglio di Stato fosse di diverso avviso in ordine al motivo accolto in sentenza.

L'appello incidentale del Prof. -OMISSIS-è, dunque, contraddistinto da un eccesso di forma in ragione dell'assenza di un capo non favorevole della sentenza impugnata da riformare (come ad esempio nell'ipotesi, nella circostanza carente, di una declaratoria di inammissibilità limitata soltanto a taluni motivi) e della riconosciuta ed ammessa possibilità di perseguire il medesimo risultato con il deposito di una memoria tempestiva riproponente i motivi di primo grado dichiarati assorbiti, non cogliendosi nell'assorbimento una statuizione di reiezione delle censure dedotte implicante la necessaria proposizione di un'apposita impugnazione.

Donde, la conclusione secondo cui la non attitudine dell'appello incidentale condizionato a rimettere di per sé (ossia autonomamente) in discussione capi della sentenza da riformare, a fronte del mero intento di riproporre motivi dichiarati assorbiti, non può legittimare la rimessione in termini propria delle impugnazioni tardive a vantaggio di colui il quale sia titolare sin dalla notifica della sentenza di legittimazione ed interesse ad impugnarne capi rispetto ai quali sia formalmente soccombente e vanti un'esigenza di riforma immediata e non dipendente dall'iniziativa del ricorrente vittorioso in primo grado volta a riproporre motivi non esaminati in sentenza per assorbimento.

In siffatte ipotesi le esigenze difensive del controinteressato dipendenti dall'appello incidentale condizionato proposto dal ricorrente vittorioso in primo grado possono essere pienamente soddisfatte con il deposito di una memoria difensiva, non legittimando l'"eccesso di forma" caratterizzante l'iniziativa processuale del secondo una deroga ad opera del primo del

termine decadenziale previsto per la riforma di appositi capi della sentenza rispetto ai quali vi sia soccombenza.

I.5. – Il che esclude la possibilità di esaminare i motivi ivi dedotti per la riforma della sentenza impugnata.

I.6. – Tuttavia, le difese formulate dall'appellante incidentale tardivo potranno essere prese in considerazione quali attività difensive entro il perimetro del *thema decidendum* del giudizio delimitato, anzitutto, dall'appello principale, del quale si passa all'esame.

II. – *La procedibilità dell'appello principale.*

Con la memoria di replica depositata il 14 febbraio 2023, -OMISSIS- eccepisce la cessazione della materia del contendere o l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dell'appello principale, poiché gli atti adottati dall'**Università** degli Studi di -OMISSIS- dopo l'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. -OMISSIS- del 2021 sarebbero indicativi di un'autonoma determinazione dell'Ateneo non riconducibile al dichiarato intento di conformarsi alle decisioni già emesse dal giudice amministrativo.

II.1. – L'eccezione è infondata.

II.1.1. – Come noto, l'inesauribilità del potere amministrativo, persistente in capo alla parte pubblica anche in pendenza del giudizio, pone l'Amministrazione in condizione di riesaminare i provvedimenti censurati in sede giurisdizionale, pervenendo ad una rinnovata regolazione del rapporto sostanziale.

Al fine di ricostruire il regime giuridico delle determinazioni sopravvenute e di verificare gli effetti che tali atti sono suscettibili di produrre sul giudizio pendente, occorre distinguere a seconda che il riesame in sede amministrativa:

- si concluda con un atto favorevole al privato, in quanto idoneo a realizzare l'interesse sostanziale sotteso alla proposizione del ricorso, ovvero dia luogo ad un atto sfavorevole, perché ostativo al conseguimento del bene della vita ambito con l'azione giudiziaria;

- sia imposto da un ordine cautelare emesso in pendenza del giudizio o dagli effetti conformativi provvisoriamente scaturenti dalla pronuncia (non ancora definitiva perché appellata) di una sentenza di primo grado di annullamento del provvedimento di diniego impugnato, ovvero sia il risultato di una decisione provvedimentoale autonomamente assunta dall'Amministrazione procedente.

Al riguardo occorre precisare che i provvedimenti emanati in corso di giudizio sono idonei a determinare la cessazione della materia del contendere soltanto ove, autonomamente assunti dall'Amministrazione, determinino la realizzazione piena dell'interesse sostanziale sotteso alla proposizione dell'azione giudiziaria, permettendo al ricorrente in primo grado di ottenere in via amministrativa il bene della vita atteso, sì da rendere inutile la prosecuzione del processo (Consiglio di Stato, sez. V, 13 agosto 2020, n. 5031).

I provvedimenti nelle more del giudizio adottati determinano, invece, l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, qualora regolamentino, in modo inoppugnabile, il rapporto giuridico intercorrente tra l'Amministrazione ed il privato e costituente il *thema decidendum* del processo in senso ostativo alla realizzazione dell'interesse sostanziale sotteso al ricorso, anche in tale caso rendendo inutile la prosecuzione del giudizio per l'impossibilità sopravvenuta del conseguimento del bene della vita ambito dal ricorrente.

Il Consiglio di Stato, in particolare, ha subordinato la dichiarazione di improcedibilità ad una sopravvenienza (fattuale o giuridica) tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per avere fatto venir meno, per il ricorrente, qualsiasi residua utilità, anche soltanto strumentale o morale, derivante da una possibile pronuncia di accoglimento (cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 29 gennaio 2020, n. 742).

Qualora, invece, permanga un interesse della parte all'esame della censura, anche ai soli fini risarcitori, il giudice procedente è tenuto a statuire nel

merito, onde evitare un'elusione dell'obbligo di pronunciare sulla domanda (Consiglio di Stato, sez. V, 28 febbraio 2018, n. 1214).

La dichiarazione di cessata materia del contendere e l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse trovano, dunque, giustificazione nella natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, che non risulta preordinata ad assicurare la generale legittimità dell'operato amministrativo, tendendo, invece, a tutelare la posizione giuridica del ricorrente, correlata ad un bene della vita coinvolto nell'esercizio dell'azione autoritativa oggetto di censura.

Tramite l'instaurazione del giudizio, la parte ricorrente, in particolare, fa valere una pretesa sostanziale tendente o alla conservazione di un bene della vita già compreso nel proprio patrimonio individuale e pregiudicato dall'esercizio del potere amministrativo o all'acquisizione (financo meramente possibile) di un bene della vita soggetto a pubblica intermediazione.

Come precisato dall'Adunanza Plenaria, *«nel nostro sistema di giurisdizione soggettiva, la verifica della legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati non va compiuta nell'astratto interesse generale, ma è finalizzata all'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere, ritualmente, dalla parte attrice. Poiché il ricorso non è mera "occasione" del sindacato giurisdizionale sull'azione amministrativa, il controllo della legittimazione al ricorso assume sempre carattere pregiudiziale rispetto all'esame del merito della domanda, in coerenza con i principi della giurisdizione soggettiva e dell'impulso di parte»* (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4).

La pronuncia giudiziaria risulta, quindi, utile qualora, riscontrata l'illegittimità dell'azione amministrativa, consenta la realizzazione dell'interesse sostanziale di cui è portatrice la parte ricorrente, impedendo la sottrazione o garantendo l'acquisizione (o financo la *chance* di acquisizione) di utilità giuridicamente rilevanti e salvaguardando, per

l'effetto, la sfera giuridica individuale da azioni autoritative difformi dal paradigma normativo di riferimento.

Qualora, invece, siffatto interesse sia stato già realizzato ovvero non possa più esserlo per sopravvenuta carenza di qualsivoglia possibilità di soddisfacimento, il giudizio non può concludersi con l'esame, nel merito, delle censure dedotte nell'atto introduttivo o nei motivi aggiunti, non potendo l'eventuale loro accoglimento arrecare alcuna utilità concreta in capo al ricorrente.

Siffatti principi processuali trovano applicazione anche qualora i provvedimenti sopravvenuti siano adottati nell'ambito di un giudizio in cui sia stato emesso un ordine cautelare o una sentenza non passata in giudicato che imponga l'adozione di atti favorevoli al ricorrente o la riedizione del potere secondo criteri conformativi enucleati nel provvedimento giurisdizionale interinale o, comunque, non ancora definitivo.

Ed invero, anche in siffatte ipotesi, al fine di ricostruire gli effetti sostanziali e processuali riconducibili alla decisione amministrativa sopravvenuta, occorre verificare se l'Amministrazione si sia determinata autonomamente ovvero in mera esecuzione dell'ordine giudiziale pronunciato al fine di garantire - nelle more della definizione della controversia nel merito - la situazione giuridica soggettiva vantata dalla parte ricorrente o all'esito di una fase di giudizio non ancora definitiva, come nel caso della pronuncia di una sentenza di primo grado *sub iudice*, poiché appellata.

In particolare:

- nella prima ipotesi l'Amministrazione detta una *regula iuris* del rapporto amministrativo tendenzialmente stabile, definita nel perseguimento dell'interesse pubblico affidato alla sua cura, autonomamente e indipendentemente dall'esecuzione di un'ordinanza cautelare all'uopo emessa o dagli effetti conformativi provvisoriamente scaturenti da una

sentenza di primo grado non definitiva, condividendo le censure sollevate dal ricorrente e riscontrate in sede processuale, al fine di attuare un nuovo assetto di interessi, sostitutivo di quello censurato in giudizio, idoneo a governare il rapporto amministrativo corrente con la controparte;

- nella seconda ipotesi, il provvedimento sopravvenuto viene assunto al solo fine di ottemperare ad un comando giudiziale, realizzando, per l'effetto, un assetto di interessi per propria natura interinale e provvisorio, destinato ad essere caducato in caso di esito del giudizio favorevole all'Amministrazione procedente.

Il diverso atteggiarsi della volontà provvedimentale influisce non soltanto sulla stabilità, sul piano sostanziale, del provvedimento sopravvenuto, ma anche e correlativamente sull'andamento, sul piano processuale, del giudizio corrente tra le parti.

Difatti, qualora l'Amministrazione adotti il provvedimento in mera esecuzione dell'ordinanza cautelare e tale provvedimento sia favorevole al ricorrente, si assiste ad una doverosa ottemperanza dell'ordine giurisdizionale, che non influirà sulla procedibilità del ricorso, ma consentirà soltanto la cautela della situazione giuridica soggettiva azionata in attesa dell'approfondito esame, proprio della sede di merito, delle questioni sollevate dalle parti, componenti il *thema decidendum* ancora da risolvere in sede giurisdizionale. Lo stesso dicasi in caso di adeguamento agli effetti provvisori di una sentenza di primo grado appellata e non sospesa dal Consiglio di Stato ai sensi dell'art.98 c.p.a..

Diversamente, qualora il provvedimento sopravvenuto sia stato soltanto occasionato dall'ordinanza cautelare o dalla sentenza di primo grado appellata, condividendo l'Amministrazione la necessità di rimuovere i vizi di legittimità rilevati dal giudice di primo grado ad un sommario esame proprio della sede cautelare o all'esito del giudizio di merito, si configura la cessazione della materia del contendere, da dichiarare con sentenza di merito (art. 34, comma 5, c.p.a.), attraverso cui accertare l'avvenuta

realizzazione dell'interesse sostanziale sotteso alla proposizione del ricorso, per effetto di una determinazione amministrativa assunta autonomamente in pendenza del giudizio (Consiglio di Stato Sez. VI, 19 settembre 2018, n. 5466).

II.2. – Con riguardo al caso di esame, l'**Università** degli Studi di -OMISSIS-, dopo avere avuto contezza dell'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. -OMISSIS-, ha disposto, con i decreti rettorali del 17 dicembre 2021 e del 17 marzo 2022, la rinnovazione della procedura selettiva in questione, sollecitando la seconda Commissione giudicatrice a valutare i candidati sulla base dei criteri enunciati dalla prima Commissione e menzionando sia la predetta ordinanza cautelare che la sentenza di primo grado del T.A.R. per la Toscana in questa sede appellata nel dichiarato intento di eseguirle.

Lo stesso dicasi anche con riguardo ai successivi provvedimenti, considerato che nel decreto rettorale di nomina della terza Commissione si precisa espressamente che *“L'esecuzione della sentenza del TAR Toscana SEZ. I n. -OMISSIS- nei termini sopra indicati non costituisce acquiescenza alla stessa né comporta rinuncia al giudizio attualmente pendente avanti al Consiglio di Stato”*, dopo avere *“Visto quanto statuito con sentenza del TAR Toscana, - Sez.I - n. -OMISSIS- e con la successiva ordinanza del Consiglio di Stato n. -OMISSIS- del 5 novembre 2021, che ha espressamente indicato che questo Ateneo debba procedere alla “doverosa attività di rivalutazione – sulla scorta dei criteri originari da parte della ultima commissione nominata” nonché dal disposto che è stato fatto proprio anche dal TAR Toscana – Sez. I – con sentenza n. -OMISSIS-/2022, a seguito del ricorso per la corretta ottemperanza della precedente sentenza n. -OMISSIS-, dal quale si evince come spetti alla Commissione esaminatrice, nella composizione nominata con Decreto Rettorale n. 5/2020 (prot. n. 2382), procedere alla rivalutazione sulla scorta dei criteri originari”*.

Non può, dunque, ritenersi che l'**Università** degli Studi di -OMISSIS- abbia inteso determinarsi in autonomia, riconoscendo la correttezza della decisione del giudice di primo grado impugnata e la fondatezza della pretesa vantata dal Prof. -OMISSIS-.

Né, peraltro, la nomina di una terza Commissione o le prescelte modalità di ottemperanza della predetta decisione possono ritenersi indicative di una volontà acquiescente da parte dell'**Università** degli Studi di -OMISSIS-, essendo sempre espressamente richiamati i precedenti provvedimenti giudiziari del T.A.R. per la Toscana e del Consiglio di Stato con il dichiarato intento di eseguirli.

Pertanto, l'eccezione è destituita di fondamento e l'appello principale deve, quindi, essere esaminato nel merito e con priorità rispetto all'appello incidentale condizionato proposto dal Prof. -OMISSIS-, essendo quest'ultimo propedeutico a riproporre i motivi di ricorso dichiarati assorbiti in primo grado nell'eventualità che il motivo accolto fosse ritenuto infondato dal Consiglio di Stato.

III. – L'appello principale consta di tre motivi: 1) violazione dell'art. 112 c.p.c.; 2) violazione o falsa applicazione del D.P.R. n. 117/2000 e del decreto rettorale n. 466/2019 poiché la seconda Commissione non era tenuta ad operare sulla base dei criteri elaborati dalla prima Commissione; 3) erroneità della decisione, poiché la conoscenza dei nominativi dei candidati da parte della seconda Commissione non sarebbe provata e, comunque, non pregiudicherebbe il buon operato della stessa.

I motivi devono essere separatamente esaminati.

IV. – Con il primo motivo si lamenta la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato e del principio di conservazione degli atti, poiché il ricorrente, non impugnando anche il verbale preliminare della prima commissione giudicatrice che aveva fissato i criteri di valutazione dei candidati ed impugnando il decreto rettorale di accettazione delle dimissioni della predetta commissione, avrebbe

perseguito lo scopo di ottenere la riedizione della procedura ad opera della commissione dimissionaria, ovvero di una terza commissione giudicatrice sulla base dei criteri già determinati dalla prima.

IV.1. – Il motivo è infondato.

IV.1.1. – Il Consiglio di Stato, anzitutto, richiama l'orientamento giurisprudenziale acquisito ed incontrovertito secondo cui, se, da un lato, la clausola di stile "*ogni atto presupposto, conseguente e connesso*" o similare apposta nell'epigrafe di un ricorso non vale ad assolvere all'onere di specificare il provvedimento impugnato (Consiglio di Stato, Sez. V, n.1517/2018), dall'altro, l'individuazione degli atti impugnati deve essere operata non già con riferimento alla sola epigrafe, bensì in relazione all'effettiva volontà del ricorrente, quale desumibile dal tenore complessivo del gravame e dal contenuto delle censure dedotte (Consiglio di Stato, Sez. III, 14 gennaio 2014 n.101; Cons. St., Sez. III, 1° febbraio 2012, n. 516; Cons. Stato, IV, 26 gennaio 2009, n. 443 e 21 giugno 2001, n. 3346), al punto da poter indurre a ritenere oggetto di impugnativa tutti gli atti che, sebbene non espressamente indicati tra quelli impugnati ed indipendentemente dalla loro menzione nell'epigrafe, costituiscono senz'altro oggetto delle doglianze di parte ricorrente in base ai contenuti dell'atto di ricorso (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 25 marzo 2016, n. 1242). Per converso, non può del pari ritenersi sufficiente, per radicarne l'impugnazione, il generico richiamo, nell'epigrafe del ricorso, alla richiesta di annullamento di atti o la mera citazione di un atto nel corpo del ricorso stesso, in quanto i provvedimenti impugnati devono essere puntualmente inseriti nell'oggetto della domanda e a questi devono essere direttamente collegate le specifiche censure; ciò perché solo l'inequivoca indicazione del *petitum* dell'azione di annullamento consente alle controparti la piena esplicitazione del loro diritto di difesa (Cons. Stato, sez. , IV, 12 maggio 2014, n. 2417).

IV.2. – Nella fattispecie, con il primo motivo del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, il Prof. -OMISSIS- ha domandato l'annullamento degli atti impugnati, includendo fra gli stessi il decreto rettorale n. 1486 del 25 novembre 2019 di accettazione delle dimissioni della prima Commissione giudicatrice ma non anche il (precedente) verbale della riunione preliminare tenuta dalla medesima Commissione, così sembrando voler ottenere la regressione del concorso alla fase procedimentale implicante la valutazione dei candidati, quand'anche ad opera di una nuova Commissione, mediante i criteri elaborati dalla prima.

Il Prof. -OMISSIS- ha, infatti, chiarito (a pag. 13 del ricorso introduttivo) che *“D'altronde nel caso*

di nomina di una nuova Commissione durante un procedimento concorsuale sono conservate le precedenti fasi endoprocedimentali e ciò anche al di fuori dell'ipotesi della rideterminazione dei criteri di valutazione quando, come sempre nella specie, non si siano verificate illegittimità accertate in sede giurisdizionale o in via di autotutela”, espressamente invocando quale precedente giurisprudenziale di riferimento, a chiarimento dell'intento perseguito con il proposto ricorso, la pronuncia del T.A.R. per il Lazio n. 5512 del 10 maggio 2016 secondo cui *«l'effetto retroattivo naturalmente connaturato all'annullamento in autotutela, così come all'annullamento in sede giurisdizionale, comporta, sul piano sostanziale, che l'amministrazione rinnovi il procedimento a partire dal momento segnato dalla statuizione demolitoria, sostituendo alla determinazione eliminata dal mondo giuridico una nuova determinazione, con conservazione degli effetti giuridici degli atti endoprocedimentali precedenti, non inficiati dai vizi di legittimità accertati in sede giurisdizionale o di autotutela amministrativa.*

Analogamente, in ragione degli stessi principi di legalità, economicità e conservazione degli atti giuridici, ove in un procedimento concorsuale sia nominata una nuova Commissione esaminatrice, in assenza di illegittimità

accertate in sede giurisdizionale o in via di autotutela amministrativa in relazione a pregresse fasi endoprocedimentali, la nuova Commissione deve procedere allo svolgimento delle sole fasi successive a quelle precedentemente espletate».

Senonché, la salvaguardia delle fasi procedimentali antecedenti rispetto a quelle scandite dagli atti formalmente impugnati dipende anche dalla sua compatibilità con l'effetto conformativo scaturente dall'accoglimento del motivo di ricorso ritenuto fondato, occorrendo verificare se l'annullamento degli atti impugnati sia compatibile con la rinnovazione soltanto delle fasi procedimentali attinte dalla pronuncia caducatoria del giudice amministrativo o se implichi necessariamente la rinnovazione dell'intero procedimento, non potendo giustificarsi la mera prosecuzione delle attività procedimentali interessate dalla pronuncia di annullamento in ossequio al generale principio di salvezza degli atti non formalmente annullati.

Il che implica una valutazione del giudice amministrativo non dipendente dalla volontà di colui il quale abbia agito in giudizio. L'effetto conformativo della sentenza amministrativa, infatti, è preordinato ad assicurare la piena tutela dell'interesse legittimo dedotto ritenuto leso, ma rimane sottratto alla disponibilità della parte che ne lamenta la lesione, essendo le conseguenze dell'accoglimento delle domande di annullamento rimesse alla decisione del giudice amministrativo, potendo, infatti, quest'ultimo anche modulare o escludere del tutto l'efficacia retroattiva connaturata alla caducazione degli atti amministrativi impugnati, purché sempre nell'ottica della migliore tutela dell'interesse del ricorrente.

Nella fattispecie, sebbene lo scopo da quest'ultimo perseguito fosse la rinnovazione soltanto di alcuni segmenti procedimentali del concorso in questione, il giudice di primo grado ha ritenuto necessario l'annullamento dell'intera procedura selettiva, con onere per l'**Università degli Studi di - OMISSIS-** di provvedere alla sua integrale riedizione, poiché gli atti del concorso non impugnati non avrebbero potuto giustificare la prosecuzione

delle attività con la rinnovazione delle sole fasi procedurali formalmente attinte dalla pronuncia caducatoria.

Il Collegio condivide la valutazione del giudice di primo grado, poiché, per le ragioni che si espliciteranno in seguito, la conoscenza o conoscibilità dei nominativi dei candidati avrebbe potuto condizionare l'operato della nuova Commissione.

Pertanto, nonostante la correttezza del rilievo difensivo di cui si apprezza la precisione in ordine alla rilevata discrasia tra lo scopo formalmente desumibile dalla lettura del ricorso del Prof. -OMISSIS- ed il risultato scaturito dall'accoglimento della dedotta doglianza, il motivo non è idoneo a giustificare l'accoglimento dell'appello e la riforma della sentenza, non essendo rimessa alla disponibilità delle parti l'effetto conformativo scaturente dalle pronunce di annullamento degli atti amministrativi.

Il principio dispositivo, infatti, vincola il giudice amministrativo in ordine ai vizi di legittimità dedotti dal ricorrente, ma non anche in ordine alle conseguenze scaturenti dalla pronuncia di accoglimento dei motivi ritenuti fondati, rientrando nella sfera decisionale del giudice adito l'individuazione della regola di diritto che l'Amministrazione sarà tenuta a seguire in sede di riedizione del potere per la tutela dell'interesse legittimo pretensivo leso dal provvedimento annullato.

Pertanto, considerato che l'effetto conformativo della sentenza di annullamento può essere al più indotto ma non di certo imposto dal ricorrente, rientrando non nella sua disponibilità ma nell'ambito della sfera decisionale del giudice amministrativo, il motivo non può essere accolto.

V. – Con il secondo motivo si lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto precluso alla seconda Commissione giudicatrice la facoltà di determinare nuovi criteri di valutazione.

Il motivo deve essere esaminato congiuntamente al terzo, con il quale si contesta la decisione del giudice di primo grado nella parte in cui

presuppone una conoscenza dei nominativi dei candidati non provata e, comunque, non rilevante ai fini del decidere.

V.1. – I motivi sono infondati.

V.1.1. Il Collegio, anzitutto, osserva che il verbale delle operazioni preliminari redatto all'esito della riunione della prima Commissione tenutasi il 3 settembre 2019 contempla, dopo l'indicazione dei criteri di valutazione, l'elenco dei nominativi dei candidati di cui i commissari dichiarano di aver preso visione.

Il predetto verbale, secondo quanto desumibile dal documento 15 allegato al ricorso introduttivo del giudizio di primo grado proposto dal Prof. -OMISSIS-, è stato pubblicato il 3 settembre 2019, ossia il medesimo giorno della riunione preliminare.

Né, peraltro, può ritenersi che l'indicazione "*Data pubblicazione dei criteri: 3 settembre 2019*" non comprovi la pubblicazione sul sito dell'**Università** degli Studi di -OMISSIS- dell'intero verbale, poiché la pubblicazione di quest'ultimo è espressamente imposta sia dall'art. 11 co.3 del regolamento per la disciplina della chiamata dei professori associati e ordinari (Decreto rettorale n. 466/2019) nella parte in cui chiarisce che "*Le determinazioni adottate dalla Commissione nella prima riunione sono pubblicate sul sito di Ateneo*", sia dall'art. 5 del bando di concorso, laddove si ripropone la medesima regola.

Peraltro, a riprova della correttezza dell'assunto difensivo depone anche la mera consultazione del sito internet dell'**Università** degli Studi di -OMISSIS- (www.unifi.it), laddove nella sezione Amministrazione trasparente figura la voce "Bandi di concorso" relativo a varie figure professionali di interesse per l'Ateneo. Cliccando sul relativo link e poi su quello dedicato ai "Docenti e ricercatori di ruolo" si apre, infatti, una pagina in cui è possibile consultare gli atti relativi alla Selezione per la copertura di 28 posti di Professore Ordinario (<https://www.unifi.it/p11558.html>) (avviso pubblicato in G.U. n. 38 del 14

maggio 2019 - D.R. 473/2019 - Scadenza 13 giugno 2019), tra i quali figura, per quanto concerne il posto da docente nel settore concorsuale 08/E2 Restauro e Storia dell'Architettura e settore scientifico disciplinare ICAR/18 - *Storia dell'Architettura*, proprio l'indicazione della riunione preliminare del 3 settembre 2019 e della pubblicazione dei criteri, con un link attivo dedicato propedeutico a consentire la visione integrale del verbale del 3 settembre 2019, ivi incluso l'elenco dei tre candidati partecipanti al concorso.

Deve, dunque, ritenersi provata la pubblicazione del predetto verbale il giorno medesimo della riunione del 3 settembre 2019, da cui promana la conoscibilità e, di conseguenza, la presunzione di conoscenza dei nominativi dei candidati da parte della seconda Commissione.

Essendo, infatti, il verbale accessibile a chiunque, in ragione della sua pubblicazione nell'apposita area dedicata nella sezione Amministrazione Trasparente del sito internet dell'**Università** degli Studi di -OMISSIS-, deve ritenersi presumibile che i commissari nominati in sostituzione dei primi dimissionari abbiano potuto avere contezza dell'elenco dei candidati partecipanti al concorso prima della determinazione dei nuovi criteri di selezione dei concorrenti.

Il che assume rilievo poiché, secondo quanto previsto dall'art. 11 del regolamento d'Ateneo e dall'art. 5 del bando di concorso, la Commissione, nella prima riunione, è tenuta a definire i criteri di valutazione e dei punteggi da attribuire prima di avere preso visione dell'elenco dei candidati, proprio per evitare qualsivoglia indebita influenza sull'attività preliminare dei commissari destinata ad orientare le loro successive decisioni.

La legittimità della richiamata sequenza procedimentale è stata espressamente riconosciuta, avendo, infatti, il Consiglio di Stato chiarito che *«In linea di diritto appare coerente e ragionevole la regola predetta, che impone quale operazione preliminare al proseguimento della*

procedura, anche rispetto alla conoscenza dei nominativi dei soggetti ammessi alla procedura al fine della verifica di eventuali incompatibilità, la predeterminazione da parte della commissione dei criteri di massima e delle procedure della valutazione comparativa dei candidati» (Consiglio di Stato sez. VI, 13 dicembre 2017, n.5865), considerato che «la calibratura dei criteri sulla valutazione dei titoli è una funzione oggettiva, che si muove all'interno delle regole di massima sancite dal bando e dal regolamento universitario e non abbisogna della necessaria e previa presa visione dell'elenco di tutti i candidati, da parte della Commissione, giacché tale presa visione è sì adempimento finalizzato alla verifica di eventuali incompatibilità dei Commissari, ma nulla ha a che vedere con la scelta dei predetti criteri, d'altronde non nella libera determinazione della Commissione, sicché non ha gran senso l'assunto attoreo per cui, se tali incompatibilità siano accertate dopo, ciò imponga per forza il ripudio dei criteri già stabiliti e la loro riformulazione da parte della Commissione in composizione diversa, essendo ciò un'evidente forzatura della virtuosa scansione procedimentale» (Consiglio di Stato sez. VI, 8 ottobre 2021, n.6726).

Ed invero, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato il principio di preventiva fissazione dei criteri e delle modalità di valutazione delle prove concorsuali *«deve essere inquadrato nell'ottica della trasparenza dell'attività amministrativa perseguita dal legislatore, che 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 [...]»* (Consiglio di Stato sez. VI, 17 maggio 2017, n. 2334; Cons. St., sez. V, 22 gennaio 2015 n. 284; ; Cons. St., sez. VI, 19 marzo 2015 n. 1411; Cons. Stato, sez. VI, 18 luglio 2014, n. 3851; Cons. Stato, sez. V, 25 maggio 2012, n. 3062).

Pertanto, quand'anche la concreta conoscenza dei candidati avvenga *aliunde* da parte dei Commissari, ciò potrebbe inficiare la serenità non solo

della fissazione dei criteri, ma pure della loro concreta applicazione, in quanto i Commissari, essendo gli esperti del settore concorsuale ed essendo chiamati a giudicare l'idoneità scientifica di un ristretto numero di studiosi i cui scritti per lo più sono già loro noti, non godrebbero dell'imparzialità valutativa che la funzione impone loro (Consiglio di Stato sez. VI, 8 ottobre 2021, n. 6726).

Di conseguenza, la pubblicazione del verbale del 3 settembre 2019 contemplante i nominativi dei candidati partecipanti al concorso non consentiva alla seconda Commissione l'integrazione e la modificazione dei criteri determinati dalla prima Commissione, costringendola ad applicarli salva l'ipotesi dell'annullamento dell'intera procedura.

Più precisamente, ogni Commissione può, in astratto, determinare propri criteri di valutazione, onde il regolamento ed il bando del concorso glielo consentano. Ma siffatta eventualità è in concreto preclusa quando vengano in rilievo esigenze di trasparenza e di *par condicio* tra i concorrenti pregiudicate dalle circostanze del caso, come nell'occasione, allorché i nominativi dei candidati siano già noti perché resi pubblici.

Pertanto, qualora, come nella circostanza, i criteri elaborati dalla Commissione di prima nomina siano pubblicati insieme ai nominativi dei candidati, l'unica conseguenza dell'annullamento degli atti impugnati è la ripetizione dell'intera procedura concorsuale con pubblicazione di nuovo bando aperto anche a coloro i quali abbiano nelle more acquisito i richiesti requisiti di partecipazione, non potendosi imporre ad una Commissione di nuova nomina l'applicazione di criteri determinati da una precedente, a pena di violare l'autonomia e la discrezionalità tecnica dell'**Università**.

Risulta quindi infondata la tesi difensiva dell'**Università** degli Studi di - OMISSIS- secondo cui i commissari di seconda nomina, procedendo alle operazioni preliminari ed alla rideterminazione dei criteri di valutazione, abbiano implicitamente escluso di conoscere i nomi dei candidati già disvelati dalla prima Commissione, poiché, da un lato, occorre semmai

una dichiarazione espressa non rinvenibile nel verbale della riunione preliminare tenutasi il 2 marzo 2020 e, dall'altro, la pubblicità del verbale del 3 settembre 2019 costituisce elemento, di per sé, rilevante sul piano della conoscibilità al punto da inficiare la legittimità dell'operato della seconda Commissione.

Pertanto, i motivi congiuntamente esaminati sono infondati, come l'intero appello principale che deve, dunque, essere respinto.

VI. – Il rigetto dell'appello principale rende improcedibile l'appello incidentale del Prof. -OMISSIS- per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto dichiaratamente condizionato all'eventuale accoglimento dell'appello proposto dall'appellante principale.

VII. – Per mere ragioni di completezza, il Consiglio di Stato osserva che il motivo dell'appello incidentale tardivo con il quale il Prof. -OMISSIS- ha contestato il capo della sentenza di rigetto dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'**Università** degli Studi di -OMISSIS- in ordine al primo motivo del ricorso introduttivo proposto dal Prof. -OMISSIS- per omesso superamento della c.d. prova di resistenza, oltre ad essere inammissibile come l'intero appello per le motivazioni espresse al punto I.1., è anche infondato.

Ed invero, secondo quanto chiarito dal Consiglio di Stato (cfr. Cons. St., VI, 20 maggio 2009 n. 3099; ma cfr. anche id., VI, 21 marzo 2019 n. 1882; id., IV, 2 settembre 2011 n. 4963; id., 14 luglio 2014 n. 3656; id., III, 8 settembre 2015 n. 4209; id., 17 dicembre 2015 n. 5696; id., 16 aprile 2018 n. 2258), il candidato ad un concorso a pubblici impieghi, che si lamenti dei risultati di una procedura concorsuale (ma senza contestarne in radice la legittimità e mirarne al rifacimento), ha l'onere di dimostrare, mercé la c.d. "*prova di resistenza*" (la quale non è se non il corollario dell'interesse azionato: cfr. Cons. St., III, 17 luglio 2018 n. 4335), l'effetto utile e concreto della contestazione della graduatoria e l'ottenimento del bene della vita, vale a dire la sua collocazione in posizione utile, onere, questo, cui

pacificamente non soggiace chi fa valere vizi diretti ad ottenere l'annullamento e la successiva rinnovazione dell'intera procedura (tra le tante pronunce in tal senso, Consiglio di Stato, sez. VI, 30 ottobre 1981 n. 616; Consiglio di Stato, sez. III, 3 luglio 2018 n. 4054; Consiglio di Stato sez. VI, 02/04/2020, n.2221).

E poiché il motivo accolto dal giudice di primo grado implica, come detto, per l'Amministrazione l'onere, a titolo di effetto conformativo, di ribandire il concorso qualora si insista nell'intento di ricoprire il posto rimasto vacante in organico, il ricorrente non era tenuto a superare la c.d. prova di resistenza per giustificare il suo interesse a ricorrere ex art. 100 c.p.c., essendo all'uopo sufficiente l'interesse strumentale alla ripetizione della procedura in funzione dell'esigenza di salvaguardare le future *chances* di vittoria dipendenti dalla partecipazione al nuovo concorso ancora da bandire.

Donde, l'infondatezza della doglianza dell'appellante incidentale.

VIII. – In conclusione: l'appello principale deve essere respinto; l'appello incidentale condizionato di -OMISSIS- deve essere dichiarato improcedibile; l'appello incidentale tardivo di -OMISSIS- deve essere dichiarato inammissibile; con conseguente conferma della sentenza appellata ed onere per l'**Università** degli Studi di -OMISSIS- di bandire un nuovo concorso per la copertura del posto in organico.

IX. – La peculiare complessità delle questioni di diritto esaminate giustifica l'integrale compensazione delle spese processuali tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, respinge l'appello principale, dichiara improcedibile l'appello incidentale proposto da -OMISSIS- e dichiara inammissibile l'appello incidentale proposto da -OMISSIS-.

Compensa integralmente le spese processuali del grado di appello tra le parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle parti in causa e di tutte le persone fisiche menzionate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere, Estensore

Marco Valentini, Consigliere

L'ESTENSORE

Maurizio Antonio Pasquale Francola

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa

IL SEGRETARIO

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