

N. 02836/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01055/2011 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1055 del 2011, proposto da:
Salvatore Natale, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Saporito, con
domicilio eletto presso T.A.R. Campania - Napoli Segreteria in
Napoli, piazza Municipio, 64;

contro

Comune di Vitulazio in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e
difeso dall'avv. Ciro Centore, con domicilio eletto presso Ciro
Centore in Napoli, via Cesare Rosaroll N. 70;

nei confronti di

Manuela Pennacchio;

per l'annullamento

della Determina n.115/2010 di indizione del concorso per istruttore
amministrativo – cat.C1; del bando di concorso; della Delibera di

Giunta n.87 del 7/10/2010 di nomina della commissione di concorso; di tutti i verbali della procedura e degli atti presupposti e consequenziali (approvazione della graduatoria finale).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Vitulazio in Persona del Sindaco P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 maggio 2012 il dott. Carlo Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in esame parte ricorrente, dopo aver dedotto circa la propria legittimazione (avendo partecipato, con esito non favorevole, al concorso pubblico per 1 posto di Istruttore Amministrativo Servizi Demografici – cat.C1), lamenta, come assorbente motivo di censura, la violazione degli artt.3, 51, 97 e 98 Cost., dell'art.113 del Regolamento degli Uffici e dei Servizi di cui alla Deliberazione di Giunta n.57 del 24/4/2002, degli artt.109 e 107 del Decr. Lgs. n.267/2000, dell'art.35 del Decr. Lgs. n.165/2001, dell'art.9 del DPR n.487/1994 e degli artt.6 e 12 del bando di concorso.

Il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni che seguono.

In via preliminare, con riguardo all'eccezione di difetto di giurisdizione di questo giudice a seguito della stipula del contratto di lavoro, il Tribunale ritiene di ribadire che, ai sensi dell'art. 68 del D. l.vo n. 29/93 (come sostituito dall'art. 29 del D. l.vo n. 80/98), "sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze con le pubbliche amministrazioni, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti" (co. 1°). "Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ..." (co. 4°). Tutto ciò che è "a monte" del rapporto e del contratto di lavoro (e quindi la procedura concorsuale finalizzata all'assunzione) appartiene dunque alla giurisdizione del giudice amministrativo, dal momento che il Legislatore (coerentemente alle analoghe previsioni di giurisdizione per "blocchi di materia" operate dalle coeve disposizioni degli artt. 33, 34 e 35 del D. l.vo n. 80/98) ha inteso evidenziare la distinzione tra aspetto organizzativo (caratterizzato dall'esplicazione di poteri autoritativi della Pubblica Amministrazione, a fronte dei quali sono configurabili posizioni d'interesse legittimo) ed aspetto gestionale del rapporto di lavoro (in cui la relazione intercorrente tra le parti è d'assoluta, reciproca, parità e non sono quindi configurabili che posizioni di diritto/dovere). Nella specie ciò che viene censurato attiene proprio all'attività amministrativa finalizzata all'instaurazione

del rapporto di lavoro, non dunque all'aspetto gestionale di tale rapporto come viceversa avviene allorchè la posizione soggettiva del ricorrente è in concreto lesa, ad esempio, dalla rescissione del contratto di lavoro, per cui va affermata la giurisdizione del giudice amministrativo.

Nel merito, premesso che i vizi di nomina della Commissione possono farsi valere al momento dell'impugnazione dei risultati della procedura concorsuale, mentre il provvedimento di nomina dei componenti di una Commissione giudicatrice può essere impugnato dal partecipante alla selezione che si ritenga leso solo nel momento in cui, con l'approvazione delle operazioni concorsuali, si esaurisce il relativo procedimento amministrativo e diviene compiutamente riscontrabile la lesione della sfera giuridica dell'interessato (T.A.R. Lazio, Roma, III, 19.1.2009, n.277), la Sezione ritiene che il ricorso sia fondato, con assorbimento delle ulteriori censure non oggetto di espressa trattazione, quanto al motivo relativo alla violazione dell'art. 35 del D. Lgs. n.165/2001 in ordine alla nomina del Presidente della Commissione.

Sul punto, da un lato, si richiamano le argomentazioni già esposte per la medesima vicenda da questa Sezione nella sentenza 3895 del 19.7.2011 secondo cui l'annullamento dell'intera procedura concorsuale, per come attività di una commissione il cui Presidente era un Consigliere comunale del Comune di S. Maria Capua Vetere, scaturisce dalla palese violazione della disposizione in esame, laddove

essa ha previsto che le commissioni di concorso devono essere composte esclusivamente da esperti di comprovata competenza scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali. Si è chiarito che la norma ha l'evidente scopo di evitare qualsiasi ingerenza politica o sindacale nelle procedure riguardanti i pubblici concorsi, per cui non appare logico limitare l'applicazione della norma all'interno della stessa amministrazione che ha bandito il concorso pubblico, nel senso di ritenerla applicabile solo se la designazione avvenga con riguardo a soggetti interni alla stessa amministrazione. Infatti è l'"appartenenza" in generale ad una forza politica o ad una organizzazione sindacale che rende indebitamente influenzabile da fattori esterni, identificati dal Legislatore, quel determinato soggetto, a prescindere dalla circostanza che la designazione sia avvenuta all'interno della stessa amministrazione che ha bandito il concorso (TAR Sardegna, 15.10.2002, n. 1367)". Al riguardo si è soggiunto che a nulla rilevando sul punto le argomentazioni spiegate dalla difesa del Comune anche con riguardo agli impedimenti che avrebbero interessato altri soggetti, il Collegio condivide la giurisprudenza prevalente (cfr. Cons. Stato, VI, 1.6.2010, n.3461) allorchè ha evidenziato che l'interpretazione della

normativa sulla composizione delle commissioni esaminatrici dei concorsi pubblici, più volte richiamata per la soluzione della controversia in esame, comporta l'applicazione dei due principi rispettivamente dell'imparzialità dell'azione amministrativa e della possibilità di accesso per tutti i cittadini agli uffici pubblici; perché il primo principio sia garantito senza sacrificio ingiustificato del secondo, la giurisprudenza ha sottolineato la necessità di criteri puntuali nell'applicazione dei divieti di partecipazione alle commissioni (Cons. Stato, V, 27.7.2002, n. 4056) occorrendo comunque un "qualche elemento di possibile incidenza fra l'attività esercitabile da colui che ricopre cariche politiche, sindacali o professionali e l'attività dell'ente che indice il concorso" (Cons. Stato, V, 21.10.2003, n. 6526)".

Tale circostanza, anche alla luce delle precisazioni operate dal giudice di appello in sede di riforma della citata pronuncia (Cons. Stato, sent. n. 2104 del 13/04/2012), appare nondimeno sussistere nel caso di specie atteso che, con circostanze fattuali non evidenziate nel precedente della Sezione, per un verso, il nominato Presidente non appare garantire quel livello di expertise necessario per un adeguato espletamento delle funzioni rivestite (cfr. assenza di ogni indicazione al riguardo nell'impugnato atto di designazione, peraltro adottato nella forma della delibera di giunta e quindi nell'esercizio di una funzione di indirizzo politico-amministrativo); e, per altro verso, risulta inserirsi in un contesto di stretta collaborazione istituzionale

tra gli enti interessati (appartenenza al medesimo Piano di Zona per la gestione in forma associata degli interventi e dei servizi socio-sanitari, di cui il Comune di S. Maria Capua Vetere è capofila).

In definitiva, la necessità di presidiare il fondamentale canone dell'imparzialità dell'azione amministrativa (significativamente richiamato, in apparente pletoricità, tra i criteri generali dell'azione amministrativa ex art. 1, co. 1, L. 241/1990 nel testo novellato dalla L. n. 69/2009), attraverso una rigorosa applicazione del principio di separazione tra politica ed amministrazione, in considerazione delle riferite implicazioni circa la nomina del presidente della commissione de qua, comporta un'evidente violazione dei parametri normativi richiamati nella misura in cui non viene in rilievo solo la mera circostanza del ricoprire una carica politica presso altra amministrazione (circostanza che già da sola invero dovrebbe rendere eccezionale – e quindi supportata da idonea motivazione, nel caso del tutto carente, - circa siffatta opzione in ragione dell'insussistenza di altra e diversa modalità di designazione), ma altresì l'assenza di una specifica competenza in capo al designato ed i riferiti profili di concreta sinergia tra gli enti coinvolti.

L'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento dell'intera procedura e degli atti consequenziali non rende meritevole di positiva valutazione la richiesta di risarcimento dei danni, peraltro formulata in maniera del tutto generica.

Per tali motivi il ricorso in epigrafe va accolto.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la Delibera di Giunta n.87 del 7/10/2010 di nomina della commissione di concorso ed i conseguenti atti della procedura oggetto di impugnazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Fiorentino, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere

Carlo Buonauro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/06/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)