

Pubblicato il 29/04/2021
N. 03436/2021REG.PROV.COLL.
N. 03050/2020 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3050 del 2020, proposto da
Comune di Siligo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gian
Comita Ragnedda, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Giovanni Mari e Salvatore Sanna, rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Demartis, con
domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

Salvatore Canu, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sezione Seconda, 9 marzo
2020, n. 140, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Giovanni Mari e di Salvatore Sanna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Giorgio Manca, nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2020, tenuta da
remoto secondo quanto stabilito dall'art. 25, comma 1, del decreto-legge 18 ottobre 2020, n. 137, e
uditi per le parti, con le medesime modalità, gli avvocati Ragnedda e Demartis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con bando pubblicato il 22 febbraio 2019 il Comune di Siligo indiceva un concorso per
l'assunzione a tempo indeterminato e parziale di n. 1 «*collaboratore tecnico da assegnare al settore
tecnico – servizi manutentivi e gestione piscina*». All'esito delle prove d'esame, veniva approvata la
graduatoria finale di merito nella quale il sig. Canu Salvatore, con un totale di 27,25 punti, era
collocato al primo posto e dichiarato vincitore del concorso.

2. - Alla procedura concorsuale partecipava anche il sig. Mari Giovanni, che si collocava al sesto
posto della graduatoria, e il sig. Sanna Salvatore, escluso dalla graduatoria finale, non avendo
superato la prova scritta.

3. - I due concorrenti impugnavano il bando di concorso, la graduatoria finale e gli altri atti della
procedura concorsuale, con ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna,
che – con sentenza 9 marzo 2020, n. 140 – lo ha accolto, annullando gli atti della procedura
concorsuale «*fin dalla nomina della Commissione di concorso*». In particolare, il primo giudice ha
accolto la censura di illegittima composizione della commissione esaminatrice (il cui presidente,
durante lo svolgimento del concorso, ricopriva anche la carica di Sindaco del Comune di Siligo),
per la violazione dell'art. 35, comma 3, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ritenendo che anche nei
comuni con popolazione inferiore a cinquemila abitanti (per i quali l'art. 53, comma 23, della legge
23 dicembre 2000, n. 388, ha introdotto la possibilità di attribuire «*ai componenti dell'organo
esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura*

tecnica gestionale) la presidenza della commissione di concorso non possa essere ricoperta da soggetti titolari di organi di direzione politica, dovendo sempre prevalere il principio di distinzione tra organi di indirizzo politico e organi di gestione amministrativa (che, per quanto concerne le procedure di concorso pubblico per l'assunzione nelle pubbliche amministrazioni, è contemplato nell'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001 cit.).

4. - Il Comune di Siligo ha proposto appello, ritenendo ingiusta la sentenza per la violazione dell'art. 53, comma 23, della legge n. 388 del 2000 cit., sul presupposto che la norma introduca una deroga generale al principio di separazione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni di gestione, superando anche l'art. 35 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Ripropone, inoltre, l'eccezione di inammissibilità del ricorso in primo grado, per difetto di procura speciale alle liti e conseguente violazione dell'art. 40 del Codice del processo amministrativo, in quanto la procura sarebbe stata conferita su foglio separato privo di qualsivoglia elemento di collegamento al ricorso.

5. - Resistono in giudizio gli appellati Mari Giovanni e Sanna Salvatore, chiedendo la reiezione dell'appello e riproponendo, ai sensi dell'art. 101, comma 2, cod. proc. amm., i motivi non esaminati dal primo giudice.

6. - All'udienza del 17 dicembre 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. - L'appello è fondato nel merito. Pertanto, si può prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità del ricorso in primo grado, reiterata in appello dal Comune di Siligo.

8. - E' centrale, per la risoluzione della controversia, la questione del rapporto tra, da un lato, l'art. 53, comma 23, della legge n. 388 del 2000; e, dall'altro lato, l'art. 107, comma 3, lett. a), del TUEL (che espressamente attribuisce ai dirigenti dell'ente locale «*la presidenza delle commissioni di gara e di concorso*») e l'art. 35, comma 3, lett. e), del d.lgs. n. 165 del 2001 (secondo cui i componenti delle commissioni esaminatrici non devono far parte dell'organo di direzione politica dell'amministrazione e non devono ricoprire cariche politiche; norma originariamente introdotta dall'art. 8, comma 1, lett. d), del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29).

8.1. - Sul punto, questo Consiglio di Stato ha da tempo affermato l'applicabilità della norma al fine di consentire ai comuni «*nell'ambito dell'autonomia statutaria e regolamentare loro attribuita, l'adozione di disposizioni che derogano ai principi generali della separazione tra politica e amministrazione, di cui al T.U.E.L. (D.Lgs. n. 267/2000)*» (Cons. Stato, sez. III, 26 giugno 2013, n. 3490, riferito alla nomina del Sindaco a presidente di commissione edilizia comunale integrata; in precedenza anche Cons. St., IV, 23 febbraio 2009, n. 1070, per il possibile conferimento al Sindaco dell'incarico di responsabile dell'ufficio tecnico; più di recente, per l'attribuzione al Sindaco della competenza ad emanare le concessioni edilizie, cfr. Cons. St. IV, 20 aprile 2018, n. 2397).

8.2. - E' pur vero che la natura derogatoria o eccezionale della norma in questione impone un'interpretazione restrittiva, ma il fatto che l'enunciato normativo non contempli espressamente la possibilità di derogare anche ai principi in tema di composizione della commissione esaminatrice nei concorsi non impedisce di ricomprendere, nella deroga, anche quest'ultimo caso. L'art. 53, comma 23, cit., infatti, introduce una deroga espressa alla norma che riserva ai dirigenti comunali la responsabilità degli uffici e dei servizi (l'art. 107 del TUEL). All'interno di questa disposizione è contenuta anche la norma che attribuisce ai dirigenti «*la presidenza delle commissioni di gara e di concorso*» [comma 3, lett. a)]; funzione il cui svolgimento, nel disegno dell'art. 107 cit., discende direttamente dal conferimento dell'incarico di dirigente dell'ufficio o del servizio.

Pertanto la possibilità di conferire l'incarico dirigenziale (o di responsabile del servizio) anche ai componenti dell'organo esecutivo implica necessariamente l'attribuzione delle funzioni e dei compiti che a quell'incarico sono, per legge, ricollegati.

9. - L'accertata fondatezza dell'appello impone di esaminare i motivi del ricorso non esaminati dal primo giudice e qui riproposti ai sensi dell'art. 101, comma 2, del Codice del processo amministrativo.

9.1. - Con il primo, gli originari ricorrenti in primo grado deducono la violazione dell'art. 97 della Costituzione e del principio di tipicità e legalità degli atti amministrativi in quanto, nel corso della procedura, è venuto a cessare l'incarico di responsabile dell'area tecnica, attribuito al Sindaco del

Comune di Siligo solo fino al 30 aprile 2019 (mentre la commissione esaminatrice risulta aver concluso i lavori in data 28 maggio 2019). Per effetto della decadenza dall'incarico di un membro della commissione, gli atti di concorso adottati successivamente alla decadenza dovrebbero ritenersi viziati. Per analoghe ragioni, è impugnato anche l'art. 13 del regolamento sui concorsi del Comune di Siligo, nella parte in cui stabilisce che i commissari rimangono in carica anche nel caso in cui cessano dalla qualifica in base alla quale furono nominati.

9.1.2. Il motivo è infondato, dovendosi, nel caso di specie, fare applicazione della consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato secondo la quale *«la sostituzione dei componenti della commissione esaminatrice, in un pubblico concorso, è facoltativa nei confronti di chi ha perso lo "status" di dipendente, in base al quale era stato chiamato a far parte della stessa commissione, se ciò avviene quando la procedura concorsuale è ancora in atto [...]»* (cfr. V, 25 febbraio 2004, n. 764; VI, 3 maggio 2011, n. 2601).

9.2. - Con il secondo motivo qui riproposto, gli odierni appellati denunciano la violazione dell'art. 14 del D.P.R. n. 487 del 1994, secondo cui, dopo la conclusione dell'ultima prova di esame, la commissione esaminatrice *«procede alla riunione delle buste aventi lo stesso numero in un'unica busta [...] nel luogo, nel giorno e nell'ora di cui è data comunicazione orale ai candidati presenti in aula all'ultima prova di esame, con avvertimento che alcuni di essi, in numero non superiore alle dieci unità, potranno assistere alle anzidette operazioni»*. La commissione non avrebbe provveduto a tale adempimento, non avendo comunicato ai concorrenti la possibilità di assistere alla apertura delle buste e tale mancato adempimento comporta l'illegittimità delle operazioni di gara e di tutti i successivi atti impugnati.

9.2.1. - Anche quest'ultima censura è infondata.

9.2.2. - Come si desume dal verbale relativo allo svolgimento della prova scritta (verbale n. 2 del 14 maggio 2019), *«al termine della prova, ciascun concorrente provvede a inserire l'elaborato nella busta media (busta n. 2), dopo aver inserito, nella stessa busta, anche la busta piccola (busta n. 1) contenente il cartoncino con le generalità ed averla chiusa»*. Operazioni effettuate alla presenza di almeno due componenti della commissione esaminatrice e di due candidati in funzione di testimoni. La norma regolamentare, pertanto, risulta rispettata.

10. - L'appello, in conclusione, va accolto e, previa riforma della sentenza impugnata, ricorso in primo grado deve essere respinto.

11. - In ragione della peculiarità e della parziale novità delle questioni esaminate, le spese giudiziali debbono essere integralmente compensate tra le parti, per entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sezione Seconda, 9 marzo 2020, n. 140, rigetta il ricorso in primo grado.

Compensa tra le parti le spese giudiziali per entrambi i gradi del giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2020, tenuta da remoto secondo quanto stabilito dall'art. 25, comma 1, del decreto-legge 18 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Raffaele Prospero, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giorgio Manca

IL PRESIDENTE

Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO