Pubblicato il 01/03/2023

N. 01310/2023 REG.PROV.COLL.
N. 05749/2022 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 5749 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Padova Libera Ester, rappresentata e difesa dall'avvocato Elena Del Prete, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Marcianise, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabatino Rainone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Calista Rossella, Ciccarelli Gianluca, Damiano Antonio, Delle Curti Giuseppe, Di Nardo Antonio, Erra Carmine, Feola Annamaria, Foglia Guglielmina, Fuccia Donatella, Natali Lorenza, Nubifero Franca, Oro Paola, Pelusio Norma Carla, Pizzi Enzo, Rizza Giovanni, Ruocco Vincenzo, Russo Anna, Santarsiero Michele, Tolino Francesco e Vespasiano Alessandro, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- (quanto al ricorso introduttivo):

A) del bando di **concorso** pubblico per esami per la copertura di n. 1 posto di dirigente amministrativo a tempo pieno e indeterminato, prot. n. 0047669 del 9/9/2022, indetto dal Comune di Marcianise e pubblicato sul sito web in data 9/9/2022 e in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana 4a Serie Speciale - Concorsi ed Esami n. 72 del 9/9/2022;

B) *quatenus opus* della deliberazione di Giunta Comunale n.98 del 12/4/2022 "Programma triennale del Fabbisogno del Personale anni 2022/2024";

C) della determinazione del I Settore n. 531 del 5/8/2022;

D) di ogni atto connesso, consequenziale, comunque lesivo degli interessi della ricorrente;

E) nonché per l'accertamento del diritto della ricorrente allo scorrimento della graduatoria di cui al **concorso** pubblico per titoli ed esami per la copertura di n. 1 posto a tempo pieno e indeterminato di Dirigente Amministrativo del Comune di Maddaloni, approvata con determinazione n. 307 del 23/5/2022, quindi valida ed efficace, nella quale la ricorrente si graduava, quale idonea non vincitrice, in seconda posizione, per l'individuazione da parte del Comune di Marcianise del personale da assumere come dirigente amministrativo;

- (quanto ai motivi aggiunti presentati il 9/1/2023):

della determinazione n. 801 del 9/11/2022 del I Settore Risorse Umane nonché del verbale n. 1 della seduta del 25/10/2022.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Marcianise;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2023 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- La ricorrente, idonea nel **concorso** per la copertura di un posto di dirigente amministrativo a tempo pieno ed indeterminato del Comune di Maddaloni (in seconda posizione nella graduatoria di cui alla determinazione dirigenziale n. 307 del 23/5/2022), impugna il bando del Comune di Marcianise con cui è stata indetta la procedura concorsuale per lo stesso profilo, deducendo la violazione dell'art. 35, co. 5-*ter*, del d.lgs. n. 165/2001 in relazione all'art. 4, co. 4, del d.lgs. n. 101/2013 e, altresì, dell'art. 9 della legge n. 3/2003 e dell'art. 3, co. 61, della legge n. 350/2003, oltre alla violazione dei principi di economia ed efficienza dell'azione amministrativa e all'eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà, illogicità e irragionevolezza manifesta.

Sostiene che il Comune resistente avrebbe dovuto utilizzare la graduatoria del Comune di Maddaloni, in coerenza con le determinazioni in precedenza assunte, volte a preferire il meccanismo dello scorrimento delle graduatorie di altri Enti e, solo in subordine, l'indizione di un nuovo **concorso**, conformemente agli indirizzi legislativi e giurisprudenziali che militano in tal senso, nell'ottica del contenimento della spesa pubblica.

È fatto riferimento al Regolamento per l'utilizzo di graduatorie di altri Enti, approvato con deliberazione della Giunta n. 6/2020, nonché alle deliberazioni della Giunta n. 49 del 4/3/2021 ("Approvazione del piano triennale dei fabbisogni di personale 2021/2023"), n. 119 del 29/4/2021 e n. 343 del 7/12/2021 ("*L'Ente programma le nuove assunzioni in ragione degli spazi finanziari presenti in bilancio programmando di far ricorso, dopo l'esperimento delle procedure di mobilità obbligatoria, alla mobilità volontaria e/o all'utilizzo di graduatorie valide di altri Enti, ed in subordine all'espletamento dei relativi concorsi*").

Censura che, invece, la deliberazione n. 98 del 12/4/2022 ("Programma triennale del Fabbisogno del Personale anni 2022/2024"), pur richiamando la

delibera n. 343/2021 e stabilendo che "*il nuovo piano occupazionale 2022-2024 prevede complessivamente n. 17 posti da ricoprire mediante: scorrimento di graduatorie e/o* ***concorso*** *pubblico*", immotivatamente abbia previsto, solo per la figura di dirigente amministrativo, l'indizione di un nuovo **concorso** pubblico.

Il Comune di Marcianise si è costituito in giudizio per resistere, preliminarmente eccependo l'inammissibilità dell'impugnativa per carenza di interesse, non avendo la ricorrente partecipato al **concorso** di cui trattasi.

Nel merito, sono confutate le censure, per un verso osservando che il Regolamento citato non prevede l'obbligatorietà dell'utilizzo di graduatorie di altri Enti (fissando una facoltà del tutto discrezionale dell'Amministrazione, correlata alla stipula di accordi con gli Enti interessati) e, per altro verso, deducendo che l'obbligo di scorrimento è applicabile per le graduatorie dello stesso Ente, ma non per quelle di altre Amministrazioni.

Il Comune ha anche rilevato l'improcedibilità del ricorso, per effetto della pubblicazione in data 16/11/2022 dell'elenco degli ammessi al **concorso**, rivestenti la qualità di controinteressati.

In ragione di ciò, la trattazione dell'istanza cautelare è stata rinviata all'udienza in camera di consiglio dell'11 gennaio 2023.

La ricorrente ha impugnato per illegittimità derivata la determina di ammissione dei concorrenti, con motivi aggiunti notificati anche ai controinteressati.

All'udienza in camera di consiglio dell'8 febbraio 2023 la trattazione dell'istanza cautelare è stata nuovamente rinviata, per mancanza dei termini a difesa.

Nessun controinteressato si è costituito in giudizio.

All'udienza in camera di consiglio del 22 febbraio 2023 è stato formulato l'avviso ex art. 60 c.p.a. e la causa è stata assegnata in decisione.

2.- Sussistono le condizioni per la definizione del presente giudizio con una sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., sentite sul punto le parti costituite, trascorso il termine di venti giorni dalla notificazione del

ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, in assenza della volontà delle parti di proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione.

2.1. Va disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune resistente.

La ricorrente avanza la pretesa all'utilizzo della graduatoria del Comune di Maddaloni nella quale è utilmente posizionata, per la copertura del posto nel Comune di Marcianise, chiedendo l'integrale annullamento degli atti della procedura indetta.

Il suo interesse è perciò antitetico all'indizione della selezione, a cui non ha alcun interesse a partecipare, cosicché la mancata presentazione della domanda non la priva della legittimazione e dell'interesse a richiedere che siano posti nel nulla i provvedimenti, relativi a un **concorso** che nella sua prospettazione non dovrebbe essere espletato (cfr. la sentenza della sez. V di questo TAR del 29/3/2021 n. 2103: "*è evidente, infatti, che i ricorrenti (la cui domanda è finalizzata ad ottenere lo scorrimento della precedente graduatoria) sono titolari di un interesse diretto, concreto e attuale all'impugnazione del bando (quale atto preclusivo dell'invocato scorrimento della graduatoria) il cui annullamento, in caso di accoglimento comporterebbe, peraltro, la caducazione per invalidità derivata dei successivi atti del* ***concorso***").

2.2. Ciò posto, il ricorso è fondato, nei seguenti termini.

2.2.1. Con deliberazione del 14/11/2020 n. 6 il Comune di Marcianise ha adottato il "Regolamento per l'utilizzo di graduatorie di pubblici concorsi approvate da altri Enti".

Successivamente disponeva di programmare "*le nuove assunzioni in ragione degli spazi finanziari presenti in bilancio programmando di far ricorso, dopo l'esperimento delle procedure di mobilità obbligatoria, alla mobilità volontaria e/o all'utilizzo di graduatorie valide di altri Enti, ed in subordine all'espletamento dei relativi concorsi, come da tabella allegata*" (deliberazione di Giunta del 4/3/2021 n. 49, di "Approvazione del

Piano triennale dei fabbisogni di personale 2021/2023": pag. 6; negli stessi termini si esprime la deliberazione del 7/12/2021 n. 343, recante rettifiche ed integrazioni: pagg. 5-6).

Nell'approvare il "Programma triennale del Fabbisogno del Personale anni 2022/2024", l'impugnata deliberazione di Giunta del 12/4/2022 n. 98 ha previsto la contestata copertura, mediante **concorso** pubblico, del profilo professionale di Dirigente AA.GG. (Allegato b): pag. 14).

Tanto premesso, è fondata la censura con cui la ricorrente afferma la necessità che la scelta fosse assistita da un'adeguata motivazione.

Osserva il Collegio che l'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 fissa l'obbligo di motivazione (eccettuate le ipotesi di cui al secondo comma: atti normativi e a contenuto generale) per tutti i provvedimenti amministrativi, espressamente ricomprendendo "*quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale*" (co. 1).

Nella giurisprudenza di questa Sezione è stato affermato che la norma pone in capo all'Amministrazione "*l'onere di esplicitare in maniera adeguata al destinatario quali presupposti siano concretamente raffigurabili per far luogo al provvedimento* (sentenza del 4/3/2022 n. 1455).

Pertanto, è rinvenibile il difetto di motivazione "*"quando non sia possibile ricostruire il percorso logico-giuridico seguito dall'autorità emanante e siano incomprensibili le ragioni sottese alla determinazione assunta", poiché "il rispetto dell'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo va valutato in coerenza con la funzione che esso riveste, consistente nell'imporre all'amministrazione di esternare il percorso logico-giuridico seguito nell'emanazione dell'atto finale e rendere così possibile il controllo esterno circa il corretto esercizio della discrezionalità amministrativa" (cfr., ex plurimis, C.d.S, Sez. V, 21 aprile 2015, n. 2011 e 5 dicembre 2014, n. 6006; Sez. III, 16 aprile 2014, n. 1963)*" (sentenza citata).

È stato quindi evidenziato, con la stessa pronuncia, che "*l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo di cui all'art. 3 della L. n. 241 del 1990 "assume una valenza non formale-procedimentale ma sostanziale rappresentando il presupposto, il*

fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo" (Sez. VI, 14 ottobre 2016, n. 4250)"; cfr., altresì, Cons. Stato, sez. III, 13/1/2021 n. 414: "Del resto, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale: "Il dovere di motivare i provvedimenti amministrativi rappresenta espressione dei principi di pubblicità e trasparenza che, ai sensi dell'art. 1, L. n. 241 del 1990, sovraintendono all'intera attività amministrativa, in quanto diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione" (sent 5 novembre 2010, n. 310)"".

2.2.2. Quanto appena detto non pone in discussione la facoltà dell'Amministrazione di far ricorso alla procedura concorsuale (come sottolineato dalla difesa dell'Ente, riferendosi al proprio Regolamento), venendo piuttosto in rilievo l'esigenza di una compiuta motivazione sulla scelta effettuata.

Tale esigenza è stata posta in evidenza, nella giurisprudenza di questo Tribunale, con la citata sentenza della sez. V del 29/3/2021 n. 2103 (in analoga fattispecie di pretesa allo scorrimento di graduatoria di altro Ente), ritenendo che:

<<In particolare si è rimarcato come, in tema di scorrimento di una graduatoria concorsuale ancora efficace, la disciplina in materia non assegna agli idonei un diritto soggettivo pieno all'assunzione, mediante lo scorrimento, per il solo fatto della vacanza e disponibilità di posti in organico. In tali circostanze l'amministrazione non è incondizionatamente tenuta alla loro copertura, dovendo per contro assumere una decisione organizzativa, correlata a tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti nella concreta situazione, con cui stabilire se procedere, o meno, al reclutamento del personale. Tuttavia, una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, l'Amministrazione deve sempre motivare in ordine alle modalità prescelte per il reclutamento:

- dando conto, in ogni caso, della esistenza di eventuali graduatorie degli idonei ancora valide ed efficaci al momento dell'indizione del nuovo ***concorso****;*

- tenendo nel massimo rilievo la circostanza che l'ordinamento attuale afferma un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei (a fronte dei necessari costi connessi all'espletamento di una nuova procedura concorsuale e dei tempi procedurali), che recede soltanto in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, essere puntualmente enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo ***concorso*** *(in senso conforme, tra le tante, Cons. St, sez. V, 27 agosto 2014, n. 4361; 27 dicembre 2013, n. 6247; se. VI, 15 luglio 2014, n. 3707; 4 luglio 2014, n. 3407)>>.*

Le considerazioni ora espresse si attagliano al caso di specie, soggiungendo che la necessità di un'adeguata motivazione è ancor più ravvisabile, qualora la volontà dell'Amministrazione si orienti in una diversa direzione rispetto alle sue precedenti determinazioni, idonee a radicare un'aspettativa meritevole di affidamento nel potenziale destinatario, che deve essere così posto in grado di comprendere e valutare l'esigenza sottesa alla nuova scelta, al fine di far valere compiutamente le proprie ragioni.

2.2.3. Tuttavia, la ricorrente non può vantare la pretesa all'utilizzo della graduatoria del Comune di Maddaloni, nella quale è utilmente collocata (cosicché la relativa domanda deve essere disattesa), restando impregiudicata la discrezionalità del Comune di Marcianise di far ricorso alla modalità reputata maggiormente idonea per la copertura del profilo professionale di dirigente amministrativo, purché assistita da una congrua motivazione.

3.- Per le motivazioni che precedono, il ricorso e i motivi aggiunti vanno dunque in tali termini accolti e, conseguentemente, vanno annullati la determinazione del I Settore n. 531 del 5/8/2022 e il bando di **concorso** pubblico prot. n. 0047669 del 9/9/2022, nonché la susseguente determinazione n. 801 del 9/11/2022 del I Settore Risorse Umane e, altresì, la deliberazione di Giunta Comunale n. 98 del 12/4/2022, quest'ultima nei limiti del profilo professionale di dirigente amministrativo ed esclusivamente in relazione all'interesse fatto valere dalla ricorrente.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza del resistente Comune e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo, con distrazione in favore del difensore antistatario, dichiarandole irripetibili nei confronti dei controinteressati non costituiti in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti indicati in motivazione, nei limiti e termini illustrati.

Condanna il Comune di Marcianise, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese di giudizio in favore della ricorrente, liquidate in € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, nonché al rimborso del contributo unificato per il ricorso introduttivo e per i motivi aggiunti, ove dovuto, in ogni caso previa regolarizzazione dei versamenti che non risultano effettuati; il tutto con attribuzione all'avvocato Elena del Prete, antistatario.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

Domenico De Falco, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Giuseppe Esposito	**Gianmario Palliggiano**

IL SEGRETARIO