

sentenza **TAR TOSCANA, SEZ. I – sentenza 27 giugno 2017 n. 891**

Pubblicato il 27/06/2017

N. 00891/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00502/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 502 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Emma Greco, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovan Candido Di Gioia e Lucia Cocchini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Lucia Cocchini in Firenze, via Francesco Bonaini 26;

contro

Comune di Palazzuolo sul Senio, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Antonietta Visani in Dall'Omo, Cesare Zapparoli, Elisa Bernabei e Gianfranco Poli, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento, per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

-della determinazione n. 15 del 31.1.2017, con la quale è stata indetta la selezione per la formazione di una graduatoria relativa allo svolgimento di lavoro occasionale accessorio ed è stato approvato l'avviso pubblico;

-del provvedimento implicito di esclusione e della decisione della giunta comunale n. 3 del 31.1.2017;

nonché per l'annullamento, chiesto con motivi aggiunti:

della graduatoria finale redatta ad esito della procedura selettiva;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 giugno 2017 il dott. Gianluca Bellucci e udita la difesa della ricorrente 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

La ricorrente, in possesso del diploma europeo di bibliotecaria documentarista, ha svolto sino ad un recente passato le mansioni di bibliotecaria presso la biblioteca comunale di Palazzuolo sul Senio.

Il Comune di Palazzuolo sul Senio, con bando approvato con determina n. 15 del 31.1.2017, ha indetto la selezione pubblica di personale per lavoro occasionale a supporto della biblioteca comunale, dell'ufficio turistico e nella gestione degli immobili.

Il bando prevedeva, quale requisito di accesso da possedere già alla data della sua pubblicazione, la residenza nel predetto Comune.

La signora Emma Greco ha presentato, il giorno 27.2.2017, domanda di ammissione alla procedura, dichiarando di non risiedere nel Comune di Palazzuolo sul Senio.

Stante la mancata ammissione al colloquio previsto dal bando, la ricorrente è insorta avverso la predetta determinazione comunale e gli atti connessi deducendo:

-violazione dell'art. 39 del Trattato UE, degli artt. 3, 16 e 97 della Costituzione, dell'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001 e dei principi generali in materia; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, errata valutazione dei presupposti, omessa istruttoria e difetto di motivazione.

L'interessata ha inoltre impugnato la graduatoria della selezione con motivi aggiunti, incentrati sull'illegittimità derivata dagli atti impugnati in via principale.

Alla camera di consiglio del 14 giugno 2017 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

L'articolo 51, comma primo, della Costituzione prevede che tutti i cittadini possano accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge; inoltre, l'articolo 117, comma 1, della Costituzione, vuole che l'esercizio della potestà legislativa sia rispettoso degli obblighi e dei principi fondamentali derivanti dal diritto comunitario, tra i quali ultimi vi è quello di libera circolazione dei lavoratori, con i relativi corollari applicabili anche agli impieghi nel settore pubblico (art. 39 Trattato).

Da sempre, secondo la giurisprudenza costituzionale, “l’accesso in condizioni di parità ai pubblici uffici può subire deroghe, con specifico riferimento al luogo di residenza dei concorrenti, quando il requisito medesimo sia ricollegabile, come mezzo al fine, all’assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato” (sent. n. 158 del 1969, n. 86 del 1963, n. 13 del 1961, n. 15 del 1960, secondo la ricostruzione effettuata dall’ordinanza n. 33 del 1988).

La Corte costituzionale ha avuto modo di statuire, peraltro, anche che “non é razionale né corrisponde propriamente al fine di una migliore organizzazione del servizio, che sia data prevalenza assoluta, in materia di assunzioni impiegatizie, a situazioni estrinseche di residenza su situazioni intrinseche di merito.”, e che è da considerarsi illegittima una norma che “escludendo la possibilità di valutazione del merito comparativo, concede un aprioristico titolo preferenziale ai soli residenti in sede regionale”(vedi sentenza n. 158 del 1969).

Secondo la giurisprudenza costituzionale sono, pertanto, ammesse ragionevoli discriminazioni fra concorrenti basate sulla residenza purché queste siano corrispondenti a situazioni connesse con l’esistenza di particolari e razionali motivi di più idonea organizzazione di servizi; inoltre, si riconduce una valutazione di illegittimità alle norme che annettono all’elemento residenza un “valore condizionante”, tale da conferire ad esso la priorità su ogni altra valutazione comparativa di merito.

D’altro canto l’articolo 39 del Trattato dell’Unione assicura la libera circolazione dei lavoratori all’interno della Comunità europea, intesa come abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l’impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro, nonché come diritto di spostarsi liberamente a scopi lavorativi nel territorio degli Stati membri e di prendere dimora in uno di questi al fine di svolgervi un’attività di lavoro.

In tale rigoroso contesto l'art. 35, comma 5 ter, del d.lgs. n. 165/2001 statuisce che "il principio della parità di condizioni per l'accesso ai pubblici uffici è garantito, mediante specifiche disposizioni del bando, con riferimento al luogo di residenza dei concorrenti, quando tale requisito sia strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato". Orbene, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata di tale norma, non è ammissibile qualificare il requisito della residenza presso il Comune che ha indetto la selezione come aprioristica condizione di partecipazione alla procedura concorsuale (TAR Sicilia, Palermo, III, 31.5.2011, n. 1010) anziché, ad esempio, quale obbligo da assolvere in caso di assunzione in servizio ad esito della procedura stessa. Peraltro, gli atti impugnati non danno contezza del fatto che il suddetto requisito sia effettivamente strumentale all'assolvimento del servizio cui è preordinata la selezione, talché non appare nemmeno astrattamente ipotizzabile l'applicazione al caso di specie del citato art. 35, comma 5 ter.

In conclusione il ricorso deve essere accolto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso principale ed i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla l'impugnata graduatoria, il contestato provvedimento di esclusione ed il bando, nella parte in cui prevede quale requisito di accesso la residenza nel Comune di Palazzuolo sul Senio.

Condanna il Comune di Palazzuolo sul Senio al pagamento, a favore della ricorrente, della somma di euro 2.000 (duemila) oltre accessori di legge, a titolo di spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 14 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Gianluca Bellucci Armando Pozzi