

Pubblicato il 08/05/2024

N. 00022/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00041/2023 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 Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 41 del 2023, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Piercarlo Carnelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Aosta, via Losanna 17;

contro

Comune di Aosta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gianni Maria Saracco, Lorenzo Sommo e Fabrizio Colasurdo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del bando di **concorso** per esami per la assunzione a tempo indeterminato di -OMISSIS- da assegnare all'incarico di -OMISSIS- del Comune di Aosta, pubblicato in data -OMISSIS- [doc 1];
- della Determinazione dirigenziale n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, non comunicata né notificata al ricorrente, con la quale il Comune di Aosta ha

deciso di procedere alla assunzione di -OMISSIS- da assegnare all'incarico di -OMISSIS- e di approvare il bando [doc 2];

- per quanto occorrere possa, ed in parte qua al suo capo -OMISSIS-., del decreto sindacale n. -OMISSIS- del -OMISSIS- [doc 3 cit.] e della Delibera di Giunta Comunale n. -OMISSIS- ivi richiamata ed ignota al ricorrente, con i quali si prefigura in termini programmatici la futura assunzione di -OMISSIS- da assegnare all'incarico di -OMISSIS- del Comune di Aosta, cui procedersi nell'anno -OMISSIS- con la indizione di un **concorso** specifico espletato direttamente dall'Amministrazione comunale ovvero, qualora le norme applicabili nel -OMISSIS- non lo consentano, per il tramite della Amministrazione regionale;

- di tutti gli atti, pareri o provvedimenti antecedenti, presupposti, consequenziali, successivi o comunque connessi.

Con i provvedimenti di legge.

Con riserva di ogni diritto ed interesse.

Con il favore di spese ed onorari.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 aprile 2024 il dott. Andrea Maisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente, già in servizio di ruolo effettivo, con contratto a tempo indeterminato, presso -OMISSIS-, con la qualifica di -OMISSIS-, dal -OMISSIS- riveste l'incarico temporaneo di -OMISSIS-, istituita con delibera di giunta n. -OMISSIS- (cfr. doc. 5 di parte resistente), che nel corso degli anni gli è stato periodicamente rinnovato (cfr. doc. 5 di parte ricorrente).

Con ricorso, notificato il -OMISSIS- e depositato il -OMISSIS-, egli ha impugnato gli atti meglio individuati in epigrafe, con i quali il Comune di Aosta ha avviato la procedura di **concorso** per esami volta all'assunzione a tempo indeterminato di -OMISSIS- cui affidare l'incarico di -OMISSIS-, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare, per i seguenti motivi di diritto:

*I. Con riferimento al bando di **concorso**: Violazione o falsa applicazione dell'art. 18 della LR 22/2010 ovvero dell'art. 28 del D. Lgs. n. 165/2001 - Irragionevolezza – Violazione o falsa applicazione dei criteri di economicità ed efficienza.*

Il bando di **concorso** sarebbe illegittimo nella parte in cui non prevede tra i requisiti di selezione il dato curricolare integrato da pregressa esperienza quale -OMISSIS- di -OMISSIS-.

II. Con riferimento alla Determinazione dirigenziale n. -OMISSIS- e alla DGC n. -OMISSIS-: Violazione o falsa applicazione l'art. 3 comma 5 del DL n. 44/22.4.2023 conv. con modificazioni dalla Legge n. 74/21.6.2023 e dell'art. 28, comma 1-bis della Legge n. 112/23 - Irragionevolezza - Difetto istruttorio - Carenza di motivazione.

In radice sarebbe illegittima la scelta dell'amministrazione di procedere al reclutamento della nuova figura -OMISSIS- tramite **concorso** pubblico anziché mediante stabilizzazione dello stesso esponente.

Si è costituito il Comune di Aosta che, con documenti e memoria, ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione ed interesse ad agire -non avendo il ricorrente presentato domanda di partecipazione al **concorso**- nonché l'irricevibilità del secondo mezzo di gravame e, nel merito, l'infondatezza, chiedendone il rigetto con vittoria di spese.

Con ordinanza n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, su istanza del ricorrente, cui ha aderito parte resistente, è stato disposto il rinvio della trattazione dell'affare cautelare con abbinamento al merito.

Alla camera di consiglio del giorno -OMISSIS-, il ricorrente ha dichiarato la propria rinuncia all'istanza cautelare, di cui il Collegio ha dato atto con

ordinanza n. -OMISSIS- di pari data, compensando le spese della stessa fase cautelare del giudizio.

All'udienza pubblica del medesimo giorno, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è in parte infondato e in parte inammissibile per le considerazioni che appresso si espongono.

A) In considerazione della sua maggiore pregnanza e dell'incidenza logica e diacronica sul procedimento, assume carattere prioritario, nell'ordine di trattazione dei motivi, il secondo mezzo di gravame con cui il ricorrente censura, al fondo, la scelta dell'amministrazione di conferire l'incarico tramite **concorso** anziché mediante la sua stabilizzazione nel ruolo.

Al riguardo il Collegio ritiene di poter prescindere dall'eccezione d'irricevibilità stante, in ogni caso, l'infondatezza del mezzo.

Alla base dell'impianto censorio il ricorrente pone l'art. 3 comma 5 D.L. n. 44/2023, convertito con modificazioni dalla Legge n. 74/2023, il quale consente agli enti territoriali di procedere, fino al 31 dicembre 2026 e nei limiti dei posti disponibili della vigente dotazione organica, alla stabilizzazione del personale non dirigente mediante mero colloquio selettivo e all'esito della valutazione positiva dell'attività lavorativa svolta. Egli assume, quindi, che l'istituto sarebbe stato implementato anche per i ruoli di -OMISSIS- a seguito dell'entrata in vigore dall'art. 28 comma 1 bis D.L. 75/2023 (come aggiunto dalla Legge di conversione n. 112/2023) e che, per l'effetto sussisterebbero i presupposti per la sua stabilizzazione; con conseguente illegittimità del **concorso** bandito dal Comune, anche alla stregua del principio di efficienza.

L'argomento non coglie nel segno.

In primo luogo, l'approvazione ed entrata in vigore delle disposizioni citate seguono sul piano cronologico la delibera di Giunta -OMISSIS- n. -OMISSIS-, con cui l'amministrazione si è determinata a bandire il **concorso**. Pertanto, tenuto conto che il correlato provvedimento dirigenziale -OMISSIS-

n. -OMISSIS- è attuativo della prima, l'operato dell'amministrazione non può essere sindacato sulla base di un assetto ordinamentale sopravvenuto: per di più privo di carattere cogente, ma costitutivo solo di poteri discrezionali per la P.A.

D'altra parte, anche a voler fare applicazione particolarmente rigorosa della regola *tempus regit actum* e considerare, perciò, soltanto la determina dirigenziale del -OMISSIS- (disgiuntamente dalla presupposta delibera di giunta del -OMISSIS-), l'ermeneutica proposta nel ricorso non trova comunque aggancio negli enunciati normativi richiamati.

Invero, l'art. 3 comma 5 D.L. 44/2023 è rivolto esclusivamente al *“personale non dirigenziale”* che abbia maturato almeno trentasei mesi di servizio negli ultimi otto anni. Di contro il comma 1 bis dell'art. 28 D.L. 75/2023 stabilisce che: *“I comuni possono prevedere, nel limite dei posti disponibili della vigente dotazione organica e in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni, di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei concorsi pubblici per il reclutamento di personale dirigenziale, una riserva di posti non superiore al 50 per cento da destinare al personale, dirigenziale e non dirigenziale, che abbia maturato con pieno merito almeno trentasei mesi di servizio, anche non continuativi, negli ultimi cinque anni e che sia stato assunto a tempo determinato previo esperimento di procedure selettive e comparative a evidenza pubblica, o al personale non dirigenziale che sia in servizio a tempo indeterminato per lo stesso periodo di tempo. Le assunzioni di personale di cui al presente comma sono effettuate a valere sulle facoltà assunzionali di ciascuna amministrazione disponibili a legislazione vigente”*.

A dispetto della tesi ricorsuale, la novellata disciplina sull'assunzione dei dirigenti comunali non prevede, quindi, alcuna deroga al reclutamento tramite **concorso**, bensì soltanto la possibilità di riservare una quota, non eccedente la metà, dei posti a **concorso** in favore del personale interno in possesso dei requisiti prescritti.

In senso contrario non depone il parere prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS- del Ministero della Pubblica Amministrazione, richiamato dal ricorrente nella

memoria del 11.3.2024 (pagg. 7-8). Questo, infatti, nel ribadire che la riserva opera “*nell’ambito dei meccanismi concorsuali*”, precisa soltanto che detta facoltà può essere esercitata tramite “*procedure concorsuali diverse*” purché “*bandite contestualmente*”.

Del resto, quando, come nel caso di specie, il posto messo a **concorso** sia unico, nessuna riserva a beneficio del personale può comunque aver luogo.

Tale conclusione è imposta già dal tenore letterale del citato art. 28 comma 1 bis, che circoscrive la quota di riserva in misura “*non superiore al 50 per cento*”.

Inoltre, nel confronto tra l’interesse alla parità di accesso ai pubblici uffici e quello alla riserva in favore del personale, per la sua caratura costituzionale e per la diretta implicazione con i canoni di *par condicio* e non discriminazione, il primo è prevalente; talché, quando il **concorso** è per più posti, i due interessi possono conciliarsi, mentre nell’ipotesi di **concorso** per posto unico, ove questo venisse ricoperto da un riservatario, sarebbe pregiudicato l’interesse pubblico alla selezione dei più dotati e meritevoli.

La decisione del Comune di Aosta di non attingere in via diretta al personale interno e di non disporre riserve in suo favore non è, perciò, censurabile; neppure sotto il lamentato profilo del difetto di motivazione, in assenza dei necessari presupposti applicativi della misura.

B) Alla luce dell’acclarata legittimità del **concorso** pubblico bandito dal Comune, il primo mezzo di gravame si rivela inammissibile, per carenza delle necessarie condizioni dell’azione, attesa la mancata partecipazione del ricorrente alla procedura per cui è causa.

Nei processi di parte, innervati dal principio della domanda e dal suo corollario, rappresentato dal principio dispositivo, la legittimazione e l’interesse ad agire assolvono a una funzione di filtro in chiave deflattiva delle domande proposte al giudice, fino ad assumere l’aspetto di un controllo di meritevolezza dell’interesse sostanziale in gioco, alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, veicolati dalle clausole generali fondamentali sancite dagli artt. 24 e 111 Cost. (T.A.R. Piemonte, sez. II,

27.2.2024 n. 202 che richiama T.A.R. Campania – Napoli, sez. V, 02/05/2022, n. 3003).

La giurisprudenza è, in specie, costante nell'affermare che *“nel giudizio amministrativo non è consentito, ad eccezione di ipotesi specifiche, adire il giudice al solo fine di conseguire la legalità e la legittimità dell'azione amministrativa, se ciò non si traduca anche in uno specifico beneficio in favore di chi propone l'azione giudiziaria (Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2019, n. 6014).*

L'interesse a ricorrere è, infatti, condizione dell'azione e corrisponde ad una precisa utilità o posizione di vantaggio che attiene ad uno specifico bene della vita, contraddistinto dalla personalità e dall'attualità della lesione subita, nonché dal vantaggio ottenibile dal ricorrente.

Sussiste, pertanto, un interesse a ricorrere se la posizione azionata dal ricorrente lo colloca in una situazione differente dall'aspirazione alla mera ed astratta legittimità dell'azione amministrativa genericamente riferibile a tutti i consociati, se sussiste una lesione della sua posizione giuridica, se è individuabile un'utilità della quale esso fruirebbe per effetto della rimozione del provvedimento” (Cons. Stato, sez. IV, 13.3.2020, n. 1825).

Nel difetto di tali requisiti l'azione non è ammissibile in quanto sarebbe inutile prendere in esame una domanda giudiziale se nella fattispecie prospettata non si rinvenisse affermata una lesione della posizione giuridica vantata nei confronti della controparte (Cons. Stato 1825/2020 cit.).

Declinati alle controversie sui concorsi pubblici, i principi sopra rassegnati implicano che il ricorrente, che -come accaduto in specie- non abbia presentato domanda di partecipazione alla procedura, non è legittimato né ha interesse a contestare giudizialmente il bando (cfr. T.A.R. Puglia sez. I - Bari, 11/06/2021, n. 1008 cit. e Cons. Stato sez. V - 18/07/2017, n. 3543).

L'impugnazione diretta del bando è consentita solo allorché il ricorso abbia ad oggetto clausole riguardanti requisiti di partecipazione direttamente ostativi all'ammissione dell'interessato giacché, in tal caso, il sicuro e immediato effetto escludente relegherebbe la presentazione della domanda a mero adempimento formale.

Non è questa, tuttavia, la situazione in cui si versa nel caso in oggetto.

Posto che non è qui in discussione la titolarità del ricorrente di tutti i requisiti per partecipare alla procedura, l'omessa previsione nel bando dell'ulteriore requisito curricolare da lui indicato non ha portata escludente, ma, anzi, amplia la platea dei partecipanti; che, per converso, sarebbe stata limitata dalla prescrizione di quel requisito.

Non pertinente è, poi, il richiamo alla giurisprudenza (citata a pag. 3 della memoria del 11.3.2024 di parte ricorrente) sugli oneri di partecipazione eccessivamente gravosi o sproporzionati, la quale si riferisce ad eventuali prescrizioni della lex specialis (di gara o di **concorso**) che impongano adempimenti talmente defatiganti o irrazionali, ai fini della partecipazione, da produrre, in via indiretta, lo stesso effetto lesivo di una clausola escludente. Fattispecie, questa, nella quale non rientra la vicenda in esame ove, viceversa, si contesta l'asserita lacunosità del bando rispetto a un requisito selettivo.

Anche sotto questo profilo il mezzo si rivela, dunque, inammissibile.

In definitiva, stante l'indicato ordine di trattazione dei motivi, il ricorso è infondato, in relazione all'impugnativa compendiata nel secondo mezzo di gravame, e inammissibile, in relazione a quella recata dal primo.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte infondato e in parte inammissibile.

Condanna il ricorrente al pagamento in favore dell'amministrazione resistente delle spese di lite, complessivamente liquidate in € 2.500 (duemilacinquecento) oltre agli accessori di legge.

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

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 e di ogni altro elemento che consenta di identificare, anche indirettamente, le parti del giudizio.

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Silvia La Guardia, Presidente

Andrea Maisano, Referendario, Estensore

Luigi Rossetti, Referendario

L'ESTENSORE
Andrea Maisano

IL PRESIDENTE
Silvia La Guardia

IL SEGRETARIO

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