

Pubblicato il 11/03/2025

N. 01984/2025REG.PROV.COLL.
N. 07274/2024 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 7274 del 2024, proposto da Comune di Nocera Inferiore, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabato Criscuolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(omissis) rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Scarano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(omissis), non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Terza) n. 1590/2024, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di (omissis);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2025 il Cons. Sara Raffaella Molinaro e uditi per le parti gli avvocati Luigi Tretola, in delega dell'avv. Criscuolo, e Vincenzo Scarano.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La controversia riguarda la procedura di reclutamento indetta con la determinazione n. 66 del 2021 del Comune di Nocera Inferiore, per la copertura a tempo pieno e indeterminato della posizione di dirigente tecnico del Settore territorio e ambiente. Il primo classificato ha rassegnato le proprie dimissioni dopo alcuni mesi di regolare servizio presso l'Ente comunale.

2. Successivamente, il Comune, con determinazione n. 1790 del 6 settembre 2023, attuativa della delibera di Giunta n. 173 del 2023, ha avviato una procedura di selezione ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. n. 267 del 2000, per il conferimento di incarico dirigenziale a tempo pieno e determinato per la copertura della stessa figura di dirigente tecnico del Settore territorio e ambiente.

3. Il signor (omissis), collocatosi al secondo posto nella graduatoria finale approvata con atto n. 384 del 19 agosto 2022, ha impugnato:

- la delibera n. 173 del 2023, adottata dalla Giunta municipale del Comune di Nocera Inferiore, avente ad oggetto il "Piano Triennale Assunzioni 2023-2025";

- la determinazione dirigenziale n. 1790 del 2023, col relativo avviso pubblico di selezione, con la quale è stata bandita, ai sensi dell'art. 110 comma 1 del d.lgs. n. 267/2000, la procedura selettiva per il conferimento di un incarico dirigenziale a tempo pieno e determinato per la copertura del posto di dirigente tecnico del Settore territorio e ambiente.

Il medesimo ricorso contiene anche la domanda di "*accertamento dell'obbligo del Comune di Nocera Inferiore di procedere allo scorrimento della graduatoria di cui al bando*

di concorso approvato con determina n. 384 del 19 agosto 2022, per il posto di Dirigente del Settore Territorio e Ambiente”.

4. Il signor (omissis), con motivi aggiunti, ha gravato:

- la delibera n. 100 del 5.4.2024 adottata dalla Giunta municipale del Comune di Nocera Inferiore recante l'approvazione del P.I.A.O. 2024/26;
- il P.I.A.O., allegato alla citata delibera di Giunta, e dei relativi Piani che nello stesso confluiscono, nella parte in cui ledono gli interessi del ricorrente;
- per quanto di interesse, la delibera di Consiglio comunale n. 2 del 15 marzo 2024, di approvazione del bilancio pluriennale 2024/2026, la delibera di Giunta municipale n. 99 del 5 aprile 2024, di approvazione del Piano Esecutivo di gestione 2024/2026 nonché ogni altro atto anteriore, successivo, connesso e consequenziale, ivi compresa la delibera di Consiglio comunale n. 33 del 28 dicembre 2023.

5. Il Tar Campania – Salerno, con sentenza 29 luglio 2024 n. 1590, ha accolto il ricorso nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annullato in parte qua i provvedimenti gravati.

6. Il Comune di Nocera Inferiore ha appellato la sentenza con ricorso n. 7274 del 2024.

7. All'udienza del 20 febbraio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. L'appello è infondato.

9. Con il primo motivo l'appellante Comune ha dedotto la carenza di giurisdizione del g.a.

9.1. Il motivo è infondato.

9.2. Il ricorrente in primo grado ha impugnato gli atti della procedura selettiva *ex art. 110 comma 1 del d. lgs. n. 267 del 2000*, volti al conferimento di incarico di dirigente del Settore territorio e ambiente, indetta dopo che ha rassegnato le dimissioni il primo classificato nella precedente selezione, alla quale ha partecipato anche il signor (omissis), collocandosi in seconda posizione.

L'interesse fatto valere è quindi rappresentato dallo scorrimento della graduatoria.

Con i motivi aggiunti il ricorrente ha fatto valere lo stesso interesse, impugnando i successivi atti (in particolare il P.I.A.O. 2024/26), con i quali il Comune ha programmato di svolgere dapprima una selezione per il conferimento del posto di dirigente per il Settore dei lavori pubblici, posticipando in annualità successiva il reclutamento del dirigente del Settore territorio e ambiente.

Gli atti impugnati si frappongono (in tesi) rispetto allo scorrimento della graduatoria, nella quale il ricorrente in primo grado si è classificato in seconda posizione.

9.3. Per orientamento consolidato le controversie relative alle selezioni di cui all'art. 110 comma 1 del d. lgs. n. 267 del 2000, difettando tale procedura dei requisiti del concorso, alla base della giurisdizione del g.a. ai sensi dell'art. 63 comma 4 del d. lgs. n. 165 del 2001, e connotandosi, per contro, per il carattere fiduciario della scelta da parte del Sindaco, sono devolute al giudice ordinario (in termini, tra le tante, Cons. St., sez. V, 24 maggio 2021 n. 3993 e 3 maggio 2019, n. 2867, nonché SS.UU., 4 settembre 2018 n. 21600).

Senonché la decisione di assegnare il posto vacante senza scorrere la graduatoria e svolgendo una nuova selezione è espressione di una scelta amministrativa, che attiene all'organizzazione del Comune.

In particolare, *“la determinazione relativa all'an della copertura del posto vacante” è “riconducibile al novero delle scelte organizzative di pertinenza del soggetto pubblico”* e la decisione riguardante il *quomodo* della provvista del posto (scorrimento o indizione di una nuova procedura) è riservata all'Amministrazione, pur risultando ridotto il relativo apprezzamento discrezionale (*“vede circoscritti gli spazi discrezionali riservati all'apprezzamento dell'amministrazione”*, così l'Ad. plen. 28 luglio 2011 n. 14).

Nel caso si contesti la decisione di non scorrere la graduatoria e di indire una nuova procedura al fine di ottenere lo scorrimento della graduatoria l'oggetto

principale della contestazione è la legittimità della scelta amministrativa. Sicché l'atto amministrativo non costituisce un presupposto ma l'oggetto della domanda di tutela.

La situazione tutelata è quindi di interesse legittimo, non di diritto soggettivo. Infatti, *“non è condivisibile l'idea opposta, in forza della quale, la disciplina in materia di scorrimento assegnerebbe agli idonei un diritto soggettivo pieno all'assunzione”* (Ad. plen. 28 luglio 2011 n. 14).

La situazione giuridica fatta valere è determinante al fine di valutare, ai sensi dell'art. 7 c.p.a., la sussistenza della giurisdizione generale di legittimità del g.a. In particolare, nell'ipotesi in cui siano contestate scelte amministrative, occorre *“distinguere le controversie che hanno come oggetto principale la contestazione della legittimità degli atti amministrativi da quelle in cui se ne faccia questione soltanto come atti presupposti e non in via principale, applicando - ai fini della esatta determinazione della consistenza della situazione giuridica fatta valere in giudizio (diritto od interesse legittimo) - il criterio del c.d. petitum sostanziale, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio quale risulta dai fatti materiali allegati dall'attore e dalle particolari caratteristiche del rapporto giuridico di cui si discute in giudizio”* (Cons. St., sez. II, 7 settembre 2020 n. 5398).

Quando la pretesa allo scorrimento della graduatoria è lesa da un provvedimento di indizione di una nuova procedura la contestazione, come nel caso di specie, essa investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, la cui cognizione spetta al giudice amministrativo nell'ambito della generale giurisdizione di legittimità *ex art. 7 c.p.a.*

9.4. Pertanto la giurisdizione appartiene a questo Giudice amministrativo.

10. Superata la questione di giurisdizione, possono essere scrutinati gli ulteriori motivi d'appello.

11. Con ulteriore motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar ha ritenuto fondata la censura di difetto di motivazione.

Il giudice di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto che gli atti impugnati con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti siano compresi in un unico procedimento, mentre i procedimenti sarebbero due: il primo procedimento, con il quale il Comune ha stabilito di procedere al conferimento dell'incarico di dirigente del Settore territorio e ambiente a mezzo di procedura *ex art. 110 comma 1 del d. lgs. n. 267 del 2000* e il secondo procedimento, che *“all’esito di una integrale rinnovazione valutativa compiuta in sede di pianificazione del fabbisogno 2024 - anche scaturita dalla ordinanza “propulsiva” del TAR - aveva revocato tale intenzione ed i relativi atti stabilendo di dover procedere alla copertura del posto di Dirigente del Settore Lavori Pubblici in luogo del posto di Dirigente Settore Territorio e Ambiente, azione che il ricorrente aveva gravato con motivi aggiunti?”*.

11.1. Il motivo é infondato.

11.2. L'appellante muove dallo svolgimento di due procedimenti per affermare il superamento della graduatoria della prima selezione (di cui il ricorrente in primo grado ha inteso beneficiare).

Senonché gli atti che, secondo la ricostruzione dell'appellante, afferiscono al secondo procedimento (impugnati con i motivi aggiunti), cioè il P.I.A.O. 2024/26 e gli atti connessi e consequenziali, presentano contenuti programmatici non attualmente e concretamente incidente sugli atti impugnati con il ricorso introduttivo (cioè sulla selezione bandita per il conferimento dell'incarico di dirigente del Settore Territorio e ambiente).

Pertanto gli atti impugnati con i motivi aggiunti non si riverberano sui provvedimenti gravati con il ricorso introduttivo (che quindi non risulta improcedibile), non potendosi concordare con l'appellante sul fatto che *“le sopravvenute esigenze dell'Amministrazione comunale, approfonditamente rappresentate nel P.I.A.O.”* ne abbiano determinato il superamento.

Al riguardo va confermata la sentenza impugnata, che ha accertato il difetto di motivazione.

Infatti l'ampia portata dell'obbligo di motivare i provvedimenti risulta particolarmente rilevante nei casi in cui l'Amministrazione ha dinanzi a sé una

pluralità di opzioni, le quali possono determinare costi economici ed amministrativi diversificati, rispetto alle quali assumono rilevanza le posizioni giuridiche di determinati soggetti, come nel caso di idoneità ottenuta al termine di una selezione.

Tanto più allorquando l'Amministrazione ha disposto che *“la graduatoria conserva efficacia per il periodo previsto da norme di legge o regolamentari e, nello stesso arco temporale, potrà essere utilizzata sia per ulteriori assunzioni a tempo indeterminato che per assunzioni a tempo determinato”* (art. 12 del bando, adottato con determinazione n. 66 del 2021).

Per tali ragioni può applicarsi anche alla qui controversa selezione *ex art. 110 comma 1 del d. lgs. n. 267 del 2000* la considerazione in base alla quale *“l'opzione di riconnettere una discrezionalità limitata alla amministrazione circa le modalità dell'assunzione, accordando tendenziale preferenza allo scorrimento, appare maggiormente rispettosa dei principi di trasparenza e di imparzialità”* (Ad. plen. 28 luglio 2011 n. 14).

Pertanto diviene attuale il dovere di motivazione della decisione di non scorrere la graduatoria e avviare una nuova procedura, che si espande *“in una duplice direzione”*, quella di evidenziare *“l'interesse pubblico dell'amministrazione sotteso alla scelta compiuta”* e di indicare *“l'attenta considerazione degli interessi giuridici facenti capo ai soggetti collocati in graduatorie ancora efficaci”* (Ad. plen. 28 luglio 2011 n. 14).

Nel provvedimento impugnato, invece, alcun passaggio motivazionale è stato riservato all'indicazione dei presupposti in base ai quali non sarebbe stata applicabile la graduatoria esistente, all'esistenza di una graduatoria per il posto di dirigente Area ambiente e territorio a tempo pieno ed indeterminato e all'interesse pubblico di indire una nuova procedura.

12. Con il secondo motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar ha ritenuto irragionevole e contraddittoria la scelta compiuta nella programmazione contenuta nel P.I.A.O. 2024/2026 di procedere alla copertura della dirigenza del Settore Lavori Pubblici e non del

posto di Dirigente Ambiente e Territorio, essendo in ciò influenzato dalle *“criticità attribuite dal TAR agli atti censurati con il ricorso introduttivo”*, che avrebbero condizionato il Giudice anche nell’indagine di legittimità dei provvedimenti recanti la nuova programmazione assunzionale, portandolo a rendere una diagnosi di fondatezza delle censure per nulla condivisibile.

12.1. Il motivo è infondato.

12.2. Innanzitutto, non può ritenersi che il Tar abbia accertato il vizio di legittimità degli atti impugnati con i motivi aggiunti, essendo (indebitamente, in tesi) influenzato dalle accertate criticità dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo.

Il giudice di primo grado ha infatti considerato la posizione del ricorrente, in quanto classificato fra gli idonei della precedente selezione, e ha annullato gli atti impugnati con i motivi aggiunti, nei limiti dell’interesse, per irragionevolezza.

In particolare il giudice di primo grado ha rilevato che con la programmazione contenuta nel P.I.A.O. 2024/2026 il Comune ha, da un lato, rivitalizzato la procedura di concorso a tempo determinato per la dirigenza del Settore lavori pubblici, ritenuto *“strategico all’interno della mission dell’Ente”*, e, dall’altro, sospeso l’iter per l’incarico di dirigente al Settore territorio e ambiente, per il solo anno 2024, *“in considerazione delle prioritarie esigenze dell’Ente surrichiamate e delle risorse finanziarie disponibili, di programmare per il 2025 la copertura del posto di Dirigente del Settore Territorio e Ambiente (continuando nell’attualità ad avvalersi della copertura del posto con l’incarico ad interim ai Dirigenti dipendenti a tempo indeterminato dell’ente)”*.

Il Tar ha quindi ritenuto che l’Amministrazione non abbia ponderato, neppure in tal sede, l’interesse degli idonei collocati nella graduatoria in argomento, stabilendo, invece, di assegnare la figura dirigenziale al Settore territorio e ambiente nel 2025, allorquando la suindicata graduatoria avrà ormai perso efficacia, scadendo ad agosto 2024, e ciò anche in elusione dell’ordinanza cautelare.

In particolare il giudice di primo grado ha affermato che la motivazione non fosse sufficiente in relazione alla posizione del ricorrente, che avrebbe dovuto essere espressamente considerata: il Comune *“ha omissis completamente, nelle dodici pagine in cui si sviluppa, la motivazione sul non utilizzo della graduatoria approvata con la determinazione Affari Generali n. 384/2022”* e *“non è stato ragionevolmente spiegato dall’Amministrazione il motivo per il quale, dopo le dimissioni dell’arch. [...], originario vincitore del concorso, si è proceduto dapprima con l’emissione di un avviso pubblico ex art. 110 T.U.E.L. poi con la riorganizzazione della pianta organica, nonostante la vigenza della graduatoria e la previsione contenuta nell’art. 12 del relativo bando di concorso”*, nonostante l’efficacia della graduatoria.

In tale contesto, non risulta conducente la censura basata sul fatto che la posizione del ricorrente, di idoneità nella precedente selezione, sarebbe superata dal P.I.A.O. 2024/2026. Ciò in quanto il P.I.A.O. 2024/26 e gli atti connessi e consequenziali presentano contenuti programmatici non attualmente e concretamente incidenti sulla posizione del ricorrente nella graduatoria precedente.

Né coglie nel segno la doglianza volta a evidenziare la motivazione della scelta amministrativa contenuta nel P.I.A.O. 2024/2026.

Detta censura mira infatti a sottolineare come l’Amministrazione abbia motivato in relazione alla *“gestione dei finanziamenti PNRR e delle misure correlate per la riqualificazione della città; rigorosa, efficace ed efficiente attività per la realizzazione di ben 31 progetti finanziati su insediamenti produttivi; recupero dei tributi; controllo della viabilità; sicurezza del territorio; servizi alla cittadinanza”*.

Senonché, come visto, il Tar, dopo avere analizzato il contenuto della motivazione del P.I.A.O. 2024/2026, ha ritenuto lo stesso viziato in quanto l’Amministrazione avrebbe dovuto soffermarsi a valutare, motivando di conseguenza, in relazione alla posizione del ricorrente.

A fronte di ciò l’appellante ha riproposto il contenuto della motivazione del nuovo piano, ritenendo che *“la programmazione del fabbisogno sia stata motivata in modo adeguato e soddisfacente, senza che emerga alcun profilo di sindacabilità dell’interesse*

pubblico alla corretta programmazione del fabbisogno di personale”. Non si è invece soffermato specificamente sul profilo della mancanza di espressa considerazione della posizione del ricorrente, motivo fondante della decisione del Tar, indicando le specifiche ragioni per le quali l'accertata mancanza non sarebbe stata rilevante (diverse dal venir meno della pretesa a cagione dello stesso P.I.A.O. 2024/26, tesi infondata, come visto).

Pertanto la censura non è conducente.

13. In conclusione, l'appello va respinto.

14. La peculiarità della vicenda nel suo insieme giustifica la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, confermando, per l'effetto, la sentenza impugnata.

Spese del presente grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere, Estensore

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE
Sara Raffaella Molinaro

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO