

N. 01168/2014REG.PROV.COLL.
N. 05400/2010 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 in appello numero di registro generale 5400 del 2010,
proposto da:

Massimo Marini, rappresentato e difeso dagli avvocati Greta Morelli,
Alfredo Zaza D'Aulisio e Giovanni Malinconico, con domicilio eletto
presso l'avvocato Francesco Cardarelli in Roma, via G. Pierluigi da
Palestrina n. 47;

contro

Massimo Giannantonio, rappresentato e difeso dagli avvocati Donato
Mondelli ed Antonio Martini, con domicilio eletto presso l'avvocato
Donato Mondelli in Roma, corso Trieste n. 109;

nei confronti di

Comune di Aprilia, in persona del Sindaco in carica, non costituito in
questo grado del giudizio;

Vincenzo Papadia, Franca Dominici, Daniele De Sanctis, Ivan

Roncen, Francesco Passeretti, non costituiti in questo grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Latina, n. 00544/2010, resa tra le parti, concernente CONFERIMENTO INCARICO PROFESSIONALE PER LA REALIZZAZIONE E LA GESTIONE DI QUATTRO CONCORSI PUBBLICI.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Massimo Giannantonio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2013 il consigliere Manfredò Atzeni e uditi per le parti gli avvocati G. Morelli, A. Zaza D'Ausilio ed A. Martini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1a. Con ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Latina, rubricato al n. 737/2007, il signor Massimo Giannantonio esponeva che: [a] con decreto sindacale n. 78 del 22 dicembre 2006 veniva conferito incarico ad un professionista privato per la realizzazione e la gestione di quattro concorsi per il reclutamento di figure dirigenziali a tempo pieno ed indeterminato, tra cui quella del dirigente - comandante del Corpo di Polizia Locale; in particolare detto incarico comprendeva la formulazione dei bandi, l'acquisizione delle

domande, la convocazione dei candidati, la predisposizione delle prove e la composizione della commissione di concorso; [b] con successiva determina dirigenziale n. 19 del 13 marzo 2007, veniva approvato il bando di concorso per il reclutamento del dirigente - comandante del Corpo di Polizia Locale il quale, all'articolo 3, fissava le condizioni di ammissione; [c] quindi, con determina dirigenziale n. 417 del 28 giugno 2007, veniva nominata la commissione di concorso secondo le indicazioni contenute nella comunicazione del professionista incaricato. Tutto ciò premesso argomentava la domanda alla stregua dei seguenti motivi: illegittimità del decreto n. 78 del 2006 per incompetenza del sindaco - violazione del combinato disposto dell'art. 50, comma 10 e dell'art. 109, D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 - violazione degli artt. 12 e 13 regolamento di organizzazione sull'ordinamento degli uffici e dei servizi - illegittimità del decreto sindacale per violazione dei principi e delle disposizioni che disciplinano il conferimento di incarichi esterni - violazione dell'articolo 12 della legge n. 241/1990 - violazione dell'obbligo di effettuare procedure comparative per il conferimento di incarichi professionali - illegittimità della determina dirigenziale n. 19/2007 per violazione degli artt. 107, comma 3, lett. B) e 109, comma 2, D. Lgs. n. 267/2000 - illegittimità dell'art. 3, comma 1, lett. E), del bando di concorso per violazione dei principi e delle disposizioni che disciplinano l'accesso alla dirigenza tramite procedura concorsuale e in particolare per violazione degli artt. 28, comma 2, D. Lgs. n. 165/2001 e 88 D. Lgs. n. 267/2000 - difetto di motivazione -

violazione dell'art. 36, comma 6, regolamento di organizzazione sull'ordinamento degli uffici e dei servizi - illegittimità dell'art. 8, comma 1, secondo capoverso, del bando di concorso per violazione dei principi e delle disposizioni che disciplinano l'accesso alla pubblica amministrazione tramite procedura concorsuale, in particolare di imparzialità e di contestualità della prova scritta - illegittimità della determina dirigenziale n. 417/2007 per violazione dei principi e delle disposizioni che disciplinano le commissioni di concorso.

1b. Con atto consegnato per la notifica il 14 agosto 2007, depositato il successivo 20, il ricorrente proponeva motivi aggiunti per l'annullamento della determina n. 44 del 9 luglio 2007 recante l'ammissione al concorso per la copertura di n. 1 posto di dirigente-comandante del Corpo di Polizia Locale.

1c. Con atto consegnato per la notifica il 15 ottobre 2007, depositato il successivo 22, il ricorrente ha quindi impugnato la determina con la quale, in esecuzione della misura cautelare, è stato ammesso con riserva al concorso per la copertura di n. 1 posto di dirigente - comandante del Corpo di Polizia Locale.

1d. Con altri motivi aggiunti, consegnati per la notifica il 23 ottobre 2007, depositati il successivo 30, il ricorrente ha poi impugnato la convocazione per le prove scritte a quiz ed ha contestualmente proposto domanda di esecuzione della tutela cautelare già accordata.

1e. Con atto consegnato per la notifica il 29 dicembre 2007, depositato il 9 gennaio 2008, il ricorrente ha impugnato: [a] il decreto sindacale n. 29 del 30 ottobre 2007; [b] il decreto sindacale n. 30 del

29 novembre 2007; [c] la delibera di giunta n. 343 del 6 novembre 2007.

1f. Con atto consegnato per la notifica il 3 ottobre 2008, depositato il 7 novembre 2008, il ricorrente ha di seguito impugnato: [a] il decreto sindacale n. 28 del 15 luglio 2008 di revoca del precedente decreto n. 78/2006; [b] la delibera di giunta n. 223 del 23 luglio 2008 di nomina della commissione giudicatrice del concorso per la copertura di n. 1 posto di dirigente - comandante del Corpo di Polizia Locale e di revoca della commissione già nominata con determina n. 40 del 2007; [c] la lettera di convocazione dei candidati per la effettuazione della prova scritta a quiz relativa al concorso de quo.

1g. Con atto consegnato per la notifica il 26 marzo 2009, depositato il 2 aprile 2009, il ricorrente ha impugnato la delibera n. 8 del 7 gennaio 2009 con la quale la Giunta municipale ha approvato i lavori della commissione di concorso.

1h. Il ricorrente chiedeva quindi l'annullamento dei provvedimenti impugnati ed il risarcimento dei danni subiti.

1i. Con la sentenza in epigrafe, n. 544 in data 19 aprile 2010, il Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Latina, accoglieva il ricorso per il profilo impugnatorio e, per l'effetto, annullava i provvedimenti impugnati, respingendo la domanda risarcitoria.

In motivazione la sentenza precisava che "devono ritenersi fondati, con assorbimento di ogni altra censura e per le considerazioni già esposte, i motivi di cui all'originario ricorso, riproposti dall'interessato in sede di contestazione della legittimità degli atti impugnati con i

motivi aggiunti in esame. L'annullamento del citato decreto sindacale, determina poi la caducazione dei provvedimenti, impugnati con i motivi aggiunti depositati il 2 aprile 2009, di approvazione degli esiti della procedura”.

2. Avverso la predetta sentenza propone il ricorso in appello in epigrafe, rubricato al n. 5400/2010, il signor Massimo Marini, risultato vincitore del concorso di cui si discute, contestando la giurisdizione del giudice amministrativo e, nel merito, i presupposti sui quali si fonda la sentenza appellata, chiedendo quindi la sua riforma e la declaratoria del difetto di giurisdizione ovvero il rigetto nel merito o la declaratoria dell'inammissibilità o improcedibilità del ricorso di primo grado.

Si è costituito in giudizio il signor Massimo Giannantonio chiedendo il rigetto dell'appello.

Con sentenza n. 5654 in data 21 ottobre 2011 questo Consiglio di Stato, Sezione Quinta, accoglieva l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, dichiarava inammissibile e improcedibile il ricorso di primo grado, dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario del lavoro e annullando senza rinvio la sentenza impugnata.

Con sentenza n. 17843/12 in data 18 ottobre 2012 la Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Civili, in accoglimento del ricorso proposto dal signor Massimo Giannantonio, cassava la suddetta sentenza, dichiarava la giurisdizione del giudice amministrativo e rimetteva le parti innanzi al Consiglio di Stato.

Il signor Massimo Marini provvedeva quindi a riassumere il giudizio.

Le parti hanno scambiato memorie e repliche.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 5 novembre 2013.

3. Deve preliminarmente essere respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello per carenza di interesse, formulata dall'appellato il quale rileva che il Comune, dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado, con delibera della Giunta municipale n. 138/2010 ha annullato d'ufficio tutti gli atti della procedura concorsuale, con conseguente dichiarazione di decadenza dal rapporto di impiego instaurato con l'appellante.

La deliberazione alla quale fa riferimento l'appellato costituisce infatti esecuzione della sentenza appellata, ed è quindi destinata ad essere travolta in caso di accoglimento dell'appello e riforma della stessa sentenza, con conseguente rigetto del ricorso di primo grado

L'appello deve pertanto essere dichiarato ammissibile; lo stesso è peraltro infondato.

3a. Deve in primo luogo essere condivisa l'impostazione seguita dal primo giudice, il quale ha ritenuto sussistente, nella specie, l'interesse ad impugnare gli atti di indizione del concorso e relativi alla sua regolamentazione.

Ad avviso del Collegio la eccezionalità della impostazione seguita nel caso in esame dal Comune con riguardo al concorso per l'assunzione del Comandante del Corpo di Polizia locale (affidamento senza gara ad un soggetto esterno della integrale conduzione del procedimento) legittima i partecipanti al concorso stesso ad impugnare i relativi atti.

Nel caso di specie, infatti, la lesione dell'interesse ad un obiettivo ed imparziale esame dei candidati è stato pregiudicato in termini di assoluta evidenza; inoltre, sussiste l'interesse dei candidati ad evitare, anche in caso di esito favorevole della procedura, di ottenere un'assunzione destinata ad un quanto mai probabile annullamento.

E' inoltre decisivo osservare che di fatto il concorso di cui ora si discute si è concluso sfavorevolmente per l'odierno appellato per cui l'interesse sopravvenuto conferma l'ammissibilità del ricorso, sebbene proposto prima della conclusione del procedimento.

Di conseguenza, l'impugnazione proposta avverso gli atti che hanno preceduto la decisione conclusiva con la quale è stato dichiarato vincitore del concorso l'odierno appellante è ammissibile, senza che rilevi il fatto che le relative censure non siano state integralmente riproposte con gli ultimi motivi aggiunti al ricorso di primo grado.

Il motivo di appello deve pertanto essere respinto.

3b. L'appellante sostiene l'inammissibilità di tutte le censure proposte con il ricorso di primo grado ed i motivi aggiunti, esclusi gli ultimi, a causa della omessa notifica nei suoi confronti.

La censura non è fondata.

La posizione dell'odierno appellante al momento della notifica dei suddetti atti era quella di mero partecipante al concorso.

Di conseguenza, la sua situazione giuridica era, in quel momento, indifferenziata, per cui egli non aveva diritto ad essere chiamato a contraddire nell'ambito di quel giudizio.

La concretizzazione del suo interesse avrebbe forse potuto legittimare

la proposizione di opposizione del terzo avverso la sentenza sfavorevole ma l'appellante ha preferito affidare le sue difese alla resistenza nel presente giudizio in primo grado, nel quale ha svolto argomentazioni volte a contrastare tutti i mezzi dedotti dall'odierno appellato, e nel presente grado di appello, nel quale svolge compiutamente le sue difese.

La censura deve quindi essere respinta.

3c. Deve essere respinta anche la censura con la quale l'appellante sostiene l'improcedibilità dell'impugnazione del decreto sindacale n. 78/2006 in quanto sostituito dal decreto sindacale n. 28/08.

Invero, deve essere condivisa l'impostazione dell'appellato il quale rileva il carattere meramente integrativo del secondo decreto, che non ha mutato il contenuto del provvedimento in termini per lui rilevanti, per cui imporne la specifica impugnazione costituirebbe un inutile aggravio delle forme della tutela giurisdizionale.

Non può poi essere dato rilievo all'affermazione, contenuta nell'atto di riassunzione del giudizio, secondo la quale avrebbe acquistato autorità di cosa giudicata la declaratoria di improcedibilità delle impugnazioni proposte con i motivi aggiunti contenute nella sentenza n. 5654 del 21 ottobre 2011 con la quale questo Consiglio di Stato aveva, in un primo momento, declinato la propria giurisdizione.

L'appellante fonda la propria argomentazione sull'inciso con il quale nella predetta sentenza si afferma che, *“quanto agli atti della procedura concorsuale, la vertenza si sposta sul provvedimento sindacale n. 7 in data 14 maggio 2010, che ha annullato in autotutela (e quindi non in mera esecuzione*

della sentenza appellata) e che, per quanto consta agli atti è stato impugnato dall'odierno appellante avanti al TAR di Latina. Per questa parte, a prescindere da ogni altra considerazione in rito e nel merito, risultano improcedibili i motivi aggiunti riproposti in questa sede dal signor Giannantonio”.

Al riguardo, deve essere osservato che la sentenza non indica con precisione gli atti la cui impugnazione è divenuta improcedibile.

L'apparente omissione si spiega con la circostanza che nell'impostazione allora seguita la controversia ricadeva nella sfera di giurisdizione del giudice ordinario, per cui il suo trasferimento presso quest'ultimo della questione principale – quella relativa all'affidamento ad un soggetto estraneo all'Amministrazione della gestione integrale del concorso – comportava nella sostanza il superamento delle altre questioni, strettamente connesse.

L'annullamento integrale della sentenza da parte della Corte regolatrice della giurisdizione ha quindi comportato anche l'annullamento della suddetta declaratoria di improcedibilità.

La questione deve pertanto essere superata.

4. L'impugnazione proposta in primo grado, accolta dal primo giudice, è poi fondata nel merito, mentre sono infondate le censure dedotte dall'appellante.

E' fondata, come esattamente rilevato dal primo giudice, la censura di violazione dell'art. 50 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e dell'art. 13, primo comma, del regolamento comunale.

Il procedimento di cui si discute è finalizzato all'assunzione a tempo indeterminato di un dirigente per cui l'interpretazione della normativa

appena richiamata proposta dall'appellante consentirebbe all'organo a legittimazione politica di gestire, come è avvenuto, l'assunzione del dirigente, indirizzando profondamente la sua impostazione e riducendo in termini meramente esecutivi il ruolo del dirigente competente per materia.

Inoltre, deve essere sottolineata l'eccezionalità dell'impostazione seguita dal Comune il quale ha affidato ad un soggetto esterno un incarico da una parte quanto mai delicato dall'altra rientrando nei compiti ordinari della struttura, quale la conduzione del concorso pubblico per l'acquisizione di una specifica professionalità, nel caso in esame quella di Comandante della Polizia Locale.

Devono essere integralmente condivise le argomentazioni svolte dal primo giudice secondo le quali l'affidamento dell'incarico di cui si tratta comporta l'obbligo di motivare compiutamente la scelta.

Invero, è quanto mai inverosimile il fatto che un'Amministrazione di dimensioni non minimali non sia in grado di gestire autonomamente un procedimento della delicatezza propria di un concorso pubblico.

Inoltre, è evidente che eventuali problemi organizzativi devono essere tenuti presenti in comparazione con l'esigenza di assicurare che il concorso sia svolto con le necessarie garanzie di imparzialità.

L'affidamento del relativo incarico "*intuitu personae*" sottrae la scelta dei responsabili della procedura a criteri obiettivi, ancorandola invece ad una valutazione soggettiva di affidabilità, in questo caso imputabile esclusivamente al Sindaco.

Inoltre, l'accertamento del possesso, da parte dell'affidatario, dei

necessari requisiti tecnici deve essere condotto, evidentemente, con la necessaria completezza.

Il Comune di Aprilia ha scelto il soggetto chiamato in giudizio in primo grado come controinteressato in quanto docente di scienza dell'amministrazione ed esperto nella gestione di procedure concorsuali informatizzate.

Non è dato conoscere in base a quali elementi sia stato accertato il reale possesso di tali requisiti, oggi pesantemente messo in discussione anche in sede penale.

Alla luce di tali fatti, in realtà incontestati, la sentenza appellata sfugge alla censure proposte nel presente grado del giudizio.

5. Per completezza, deve essere rilevato come debba essere condivisa la doglianza proposta dall'appellato in primo grado, assorbita nella sentenza gravata e riproposta nel presente grado, con la quale viene censurata la modalità di svolgimento della prova scritta in quanto basata su una tesi il cui titolo "l'organizzazione e la gestione delle risorse umane, finanziarie e strumentali di un corpo di polizia locale, urbana e rurale in un Comune del Lazio di circa 70.000" era stato già indicato nel bando di concorso (art. 8).

La censura è ammissibile, nonostante il suo richiamo generico nell'atto di costituzione, in quanto il giudizio di appello è iniziato prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, per cui non si applica il suo art. 101, secondo comma.

La stessa è inoltre fondata.

E', invero, evidente che la previa conoscenza dell'argomento della tesi

incide sull'anonimato delle prove, essendo possibile a qualsiasi candidato consegnare preventivamente il proprio elaborato ad uno dei commissari, al fine di ottenere un giudizio favorevole.

Il sistema, anzi, può addirittura consentire ai candidati di far predisporre l'elaborato ad una terza persona, per poi presentarlo alla commissione di concorso a seguito dello svolgimento della prova.

L'argomentazione proposta, contenuta anche nell'ultimo dei motivi aggiunti di primo grado, notificati anche all'odierno appellante, costituisce quindi ulteriore motivo di annullamento dei provvedimenti impugnati.

6. L'appello deve, in conclusione, essere respinto, con le precisazioni di cui sopra.

Le spese del presente grado del giudizio devono essere poste a carico dell'appellante nei confronti dell'appellato, ricorrente in primo grado.

Nulla per le spese nei confronti del Comune e delle altre parti non costituite.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 5400/10, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore dell'appellato costituito, di spese ed onorari del presente grado del giudizio, che liquida in complessivi € 5.000,00 (cinquemila/00) oltre agli accessori di legge; nulla per le spese nei confronti delle parti non costituite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)