

REPUBBLICA ITALIANA

N. 539 REG. SENT.

In nome del Popolo Italiano

ANNO 2007

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

N. 113 REG. RIC.

PER LA TOSCANA

ANNO 2005

- II[^] SEZIONE -

ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

sul ricorso n. **113/2005** proposto da **BASEGGIO PIERLUIGI**,
rappresentato e difeso dall'avv. Eugenio Cavallucci ed selettivamente
domiciliato presso lo studio di tale difensore in Firenze, Via del
Romito n. 6;

c o n t r o

- il **COMUNE DI IMPRUNETA**, in persona del Sindaco pro
tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv.
Domenico Iaria ed selettivamente domiciliato presso lo studio di tale
difensore in Firenze via dei Rondinelli n. 2;

PER L'ANNULLAMENTO

dei bandi adottati dal Comune intimato e relativi alle procedure
concorsuali per la progressione alle categorie B3 e C;

Visto il ricorso e la relativa documentazione;

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

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del **16 febbraio 2006**, relatore il Consigliere Vincenzo FIORENTINO , gli avv.ti Eugenio Cavallucci e Domenico Iaria;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

F A T T O

Il Comune di Impruneta, dopo aver approvato con deliberazione di giunta n. 105 del 6 ottobre 2004, il piano di assunzioni 2002/2004 ed aver individuato i posti da ricoprire mediante procedure selettive interne, indiceva con determinazione n. 718, del 27 novembre 2004, una prima progressione verticale per la copertura di 4 posti di assistente amministrativo, profilo B3 (ex V qualifica funzionale).

Con determinazione n. 808, del 3 dicembre 2004, venivano ammessi alla procedura selettiva i candidati che avevano presentato domanda e fra questi Baseggio Pierluigi dipendente del Comune, con profilo B1.

Questi risultava nella graduatoria di merito approvata con determinazione n. 885, del 27 dicembre 2004, al sesto posto con punti 21, quindi tra i candidati idonei ma non vincitori.

Con determinazione n. 809 del 3 dicembre 2004, il comune indiceva analoga procedura con specifico riferimento all'inquadramento nel superiore profilo C (ex VI qualifica funzionale).

A tale procedura non poteva partecipare il Baseggi dato che al riguardo era prevista una anzianità di almeno due anni nella categoria B3.

Questi con atto notificato il 10 gennaio 2001 e depositato il 20 dello stesso mese impugnava entrambi i bandi deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi:

- Eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà nella richiesta di titoli e carenza di interesse pubblico.

Entrambi i bandi sarebbero da ritenere nulli nella parte in cui ai relativi artt. 2 e 3 non avrebbero previsto la valutazione dei titoli di studio in possesso dei concorrenti se superiori a quello richiesto per la partecipazione alla procedura concorsuale.

- Assenza nei bandi di un qualsiasi riferimento alla valutazione della professionalità acquisita all'interno dell'ente e ciò in violazione dell'art. 91 del D.Lgs. n. 267/2000; della dichiarazione congiunta n. 1 allegata al CCNL del 22 gennaio 2004 e degli artt. 53,54 e 55 del regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, parte II del comune di Impruneta, titolo VII.

I bandi impugnati non risponderebbero ad alcuna delle suindicate disposizioni.

- Illegittimità dell'art. 7, comma terzo, di entrambi i bandi per violazione dell'art. 91 del D.Lgs. 267/2000 nonché l'art. 34 del testo unificato del C.C.N.L..

Tale articolo nel prevedere la validità biennale della graduatoria e che ora questa si attingerebbe unicamente per la copertura dei posti messi a concorso, contratterebbe sia con le norme della contrattazione collettiva nazionale del settore che con quelle di legge.

- Illegittimità dell'art. 8 comma 3 di entrambi i bandi per violazione dell'art. 34 del testo unificato del C.C.N.L..

Tale articolo nel prevedere che il rapporto di impiego avrebbe acquistato carattere di stabilità a conclusione, con esito favorevole, del periodo di prova previsto dal C.C.N.L. del personale degli enti locali contrasterebbe con l'art. 34, comma 5° del testo unificato del C.C.N.L. del Comparto delle Regioni e della Autonomie locali.

- Illegittimità dell'art. 2, lett. C del bando di progressione per cat. "C" per violazione dell'art. 40 del D.Lgs. n. 165/2001 e dell'art. 4 del C.C.N.L. del 31 marzo 1999.

Tale articolo nell'imporre un anzianità di due anni nella cat. B3 quale requisito di accesso alla procedura concorsuale per l'inquadramento nel superiore profilo C contrasterebbe con le suindicate disposizioni.

- Illegittimità dello stesso art. 2, lett. C del bando di progressione per la cat. "C", per violazione dell'allegato A al regolamento locale del comune intimato.

La previsione in tale di una anzianità di due anni nella cat. B3, contrasterebbe con il suddetto allegato al regolamento in base al quale ai fini dell'accesso attraverso progressione verticale alla cat. C "esperto amministrativo" e relativi requisiti culturali e professionali, si limiterebbe a prevedere una anzianità di almeno due anni nella categoria B, intesa nel suo complesso da B1 a B6.

- Illegittimità del solo bando di progressione verticale per la posizione B3 per violazione dell'art. 59 del regolamento locale degli uffici e dei

servizi parte seconda e relativo allegato A denominato “sistema dei profili professionali”.

La prova di esame orale non avrebbe avuto ad oggetto le materie individuate dal regolamento comunale ed in particolare dal relativo allegato A.

Illegittimità di entrambi i bandi per eccesso di potere per mancata rispondenza degli stessi all’interesse pubblico.

Le prescrizioni dei bandi censurate con i precedenti motivi sarebbero da ritenere illegittime anche perché non risponderebbero al principio fondamentale dell’interesse pubblico, apparendo finalizzate all’esclusione di alcuni dipendenti dalla progressione verticale.

Si costituiva in giudizio con atto depositato il 7 febbraio 2005 il comune intimato che in via preliminare eccepiva l’inammissibilità del ricorso sul duplice rilievo della omessa impugnativa delle determinazioni dirigenziali n. 718, del 2 novembre 2004 e n. 809 del 3 dicembre 2004, con le quali erano stati rispettivamente il bando per il concorso nel profilo B2 ed il bando per il concorso nel profilo C, e per avere, con un unico ricorso, impugnato due provvedimenti (i bandi di progressione interna nei profili B3 e C) tra loro del tutto autonomi e distinti.

Eccepiva inoltre il comune l’inammissibilità dell’impugnativa del bando relativo alla procedura selettiva interna indetta per la progressione nel profilo C, non avendo il ricorrente presentato la relativa domanda di partecipazione.

Eccepiva, infine, il Comune il difetto di giurisdizione sull'assunto che ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 (in cui sono confluite le disposizioni dell'art. 69 del D.Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 e successive modifiche ed integrazioni) rientrerebbero nella cognizione del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro le controversie in materia concorsuale per la progressione all'interno della medesima categoria o profilo professionale.

Nel merito il comune contestava la fondatezza del ricorso.

Non si costituivano in giudizio i controinteressati Bianchi Antonella e Valentini Gabriella.

La causa veniva trattenuta per la decisione sulle memorie delle parti alla pubblica udienza del 16 febbraio 2006.

DIRITTO

Va pregiudizialmente esaminata, in quanto attinente all' "an" del processo, l'eccezione di difetto di giurisdizione di questo giudice dedotta dalla difesa comunale sull'assunto che, ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 (in cui sono confluite le disposizioni dell'art. 69 del D.Lvo 3 febbraio 1993 n. 29), rientrerebbero nella cognizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro le controversie, come quella di specie, in materia di procedure concorsuali per la progressione all'interno della medesima categoria o profilo professionale.

L'eccezione va deliberata, sulla base delle più recenti acquisizioni giurisprudenziali nella materia "de qua".

Come noto in materia di concorsi interni e riservati e con specifico riferimento al problema della individuazione del giudice competente a dirimere le relative controversie, la giurisprudenza del giudice della giurisdizione si è caratterizzata per una continua riflessione che, in prosieguo di tempo, ha portato a rivedere e raffinare le conclusioni già raggiunte.

L'originario orientamento delle Sezioni unite della Cassazione era, infatti, nel senso che esulavano dalla giurisdizione del giudice amministrativo le questioni attinenti alle procedure selettive preordinate all'avanzamento di carriera ovvero al mutamento della qualifica o del profilo professionale, presupponendo esse un rapporto di lavoro già in atto.

Sulla base di questa premessa si ritenevano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario anche le controversie concernenti i c.d. concorsi interni, atteso che questi ultimi darebbero vita a vicende modificative di rapporti di lavoro già instaurati e non a procedure concorsuali per l'accesso per la prima volta a posti di pubblico impiego (cfr. Cass. Civ. SS.UU. 11 giugno 2001 n. 7859; 13 luglio 2001 n. 9540; 10 dicembre 2001 n. 15602; 21 febbraio 2002 n. 2514 e 26 giugno 2002 n.9334).

A questa conclusione ha aderito anche la prevalente giurisdizione del giudice amministrativo, di primo e di secondo grado (cfr. fra le tante, T.A.R. Campania, Napoli 31 agosto 2000 n. 3336; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I 10 febbraio 2001 n. 295; T.A.R. Veneto, sez. III 3

settembre 2001 n. 2509; Cons. St., sez. V, 15 marzo 2001 n. 1519; sez. IV 18 dicembre 2001 n. 6734 e C.S.I. 6 agosto 2002 n. 520).

Nel frattempo erano però intervenute alcune pronunce del giudice delle leggi le quali avevano precisato che, anche dopo la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, il passaggio del pubblico dipendente ad una fascia funzionale superiore comporta l'accesso ad un nuovo posto di lavoro e che la selezione, alla stregua di qualsiasi altro reclutamento, deve rimanere soggetta alla regola del pubblico concorso (Corte Cost., sent. 30 ottobre 1997 n. 320; ord. 4 gennaio 2001 n. 2).

L'intervento chiarificatore del giudice delle leggi ha indubbiamente avuto un peso decisivo sul successivo ripensamento del giudice della giurisdizione, manifestatosi con la sentenza n. 15403, del 15 ottobre 2003. In tale occasione, le SS.UU., hanno osservato che l'art. 63, comma 4, T.U. 30 marzo 2001 n. 165, quando riserva alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni fa riferimento non solo alle procedure concorsuali strumentali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche alle prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore. E ciò in quanto il termine "assunzione" deve essere correlato alla qualifica che il candidato intende conseguire e non all'iniziale ingresso in pianta organica del personale. Alle medesime conclusioni le SS.UU. della Cassazione sono pervenute anche con le più recenti ordinanze 10

dicembre 2003 n. 18886, 26 febbraio 2004 n. 3948 e 20 novembre 2004 n. 22278; nelle quali si afferma che le controversie in materia di concorsi interni riservati al personale in servizio sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario quando i relativi procedimenti sono preordinati ad un semplice passaggio di livello “senza variazioni di area o categoria, ossia senza novazione oggettiva del rapporto di lavoro”, ed alla giurisdizione del giudice amministrativo quando invece si tratta di “procedure selettive dirette a permettere l’accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore”.

In tal senso si è poi espresso anche il giudice amministrativo (cfr. Cons. St. V sez. 12 luglio 2005 n. 3778 e VI sez. 7 ottobre 2004 n. 6510; T.A.R. Milano sez. I 18 giugno 2004 n. 2459 e T.A.R. Liguria sez. II 8 maggio 2004 n. 706).

Ebbene, con riferimento al caso di specie è da rilevare che i bandi oggetto dell’impugnativa attengono, rispettivamente, il primo a procedura selettiva preordinata al passaggio dal profilo B1 al profilo B3 (del vigente C.C.N.L. del personale degli Enti locali), procedura, quindi, comportante il passaggio ad altra qualifica nell’ambito della stessa area (c.d. progressione orizzontale), ed il secondo a procedura selettiva preordinata al passaggio dal profilo B3 al profilo C, appartenente ad altra area funzionale del C.C.N.L. (c.d. progressione verticale).

La cognizione della controversia relativa alla procedura concorsuale per il passaggio dal profilo B1 al profilo B3, spetta, pertanto, al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

Spetta invece alla cognizione di questo giudice, la domanda diretta ad ottenere l'annullamento del bando relativo alla procedura concorsuale per il passaggio dal profilo B3 al profilo C.

Rileva il Collegio che tale domanda è, tuttavia, inammissibile in quanto proposta esclusivamente avverso il bando e non anche avverso il provvedimento presupposto con cui tale bando è stato approvato.

Pertanto tale domanda sarebbe comunque da ritenere inammissibile anche per carenza di interesse.

Il ricorrente, difatti, ha censurato, pur non avendo presentato domanda di ammissione alla procedura concorsuale, il bando anche nella parte in cui limitava la partecipazione ai dipendenti in possesso di una anzianità di almeno due anni in cat. B3 (categoria questa non posseduta).

Ebbene, per giurisprudenza pacifica, al fine di impugnare una clausola del bando di una qualsiasi procedura concorsuale comportante l'esclusione dell'interessato, occorre aver presentato una domanda di partecipazione, sia per radicare un interesse concreto e personale, e non meramente accademico o di categoria, sia per consentire all'Amministrazione di eventualmente disporre l'esclusione per cause diverse rispetto alla clausola contestata, sia ancora perché l'annullamento della clausola contestata non rimette in termini per la presentazione della domanda (cfr. Cons. St. V Sez. 23 gennaio 2004 n. 196 e VI sez. 22 aprile 2002 n. 2173).

Concludendo va dichiarato il difetto di giurisdizione nella parte in cui la controversia attiene alla procedura concorsuale per il passaggio dal

profilo B1 al profilo B3, mentre va dichiarata inammissibile la domanda volta ad ottenere l'annullamento del bando relativo alla procedura per il passaggio dal profilo B3 al profilo C.

Sussistono ragioni per compensare le spese ed onorari di causa.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione II[^], definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dichiara il proprio difetto di giurisdizione nella parte in cui la controversia riguarda la procedura concorsuale per il passaggio dal profilo B1 al profilo B3;

dichiara inammissibile la domanda diretta all'annullamento del bando relativo alla procedura concorsuale per il passaggio dal profilo B3 al profilo C.

Spese ed onorari di causa compensati.

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

Così deciso in Firenze, il **16 febbraio 2006**, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori:

Giuseppe PETRUZZELLI	- Presidente
Vincenzo FIORENTINO	- Consigliere, rel.est.
Lydia Ada Orsola SPIEZIA	- Consigliere
F.to Giuseppe Petruzzelli	
F.to Vincenzo Fiorentino	
F.to Silvana Nannucci - Segretario	

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 28 MARZO 2007

Firenze, lì 28 MARZO 2007

Il Direttore della Segreteria

F.to Silvana Nannucci