

N. 00934/2013REG.PROV.COLL.

N. 01068/2012 REG.RIC.

N. 00112/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1068 del 2012, proposto da:
Spinella Nino, rappresentato e difeso dall'avv. Fulvio Cintoli, con domicilio eletto presso Alessandra Allotta in Palermo,
via Trentacoste N. 89;

contro

Collura Nino Andrea, rappresentato e difeso dall'avv. Emma Musti, con domicilio eletto presso Amministrativa Consiglio
Di Giustizia in Palermo, via F. Cordova 76;

nei confronti di

Comune di Naso;

sul ricorso numero di registro generale 112 del 2013, proposto da:
Comune di Naso, rappresentato e difeso dall'avv. Natale Bonfiglio, con domicilio eletto presso Carlo Comandè in
Palermo, V. Nunzio Morello N. 40;

contro

Collura Nino Andrea;

nei confronti di

Spinella Nino, Gorgone Antonino, Messina Giuseppe, Corradini Agostino Massimo, Agostino Rosario, Spagnolo Lupica
Nadia;

per la riforma

quanto al ricorso n. 1068 del 2012:

della sentenza del Tar Sicilia - Catania :sezione li n. 01474/2012, resa tra le parti, concernente bando concorso a un

posto di istruttore direttivo, settore tecnico-graduatoria

quanto al ricorso n. 112 del 2013:

della sentenza del Tar Sicilia - Catania :sezione li n. 01474/2012, resa tra le parti, concernente concorso ad 1 posto di istruttore direttivo

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2013 il Cons. Giuseppe Barone e uditi per le parti gli avvocati F. Cintioli e A. Rundo Sotera su delega dell'avv. E. Musti N. Bonfiglio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'ing. Collura ha proposto ricorso contro il Comune di Naso e nei confronti di altri controinteressati chiedendo, oltre al risarcimento del danno, l'annullamento del bando di concorso comunale per un posto di istruttore direttivo, settore tecnico, categoria D, ingegnere o architetto, pubblicato all'albo pretorio dal 15.4.2011 al 26.4.2011, nonché della deliberazione dello stesso Comune n. 3 del 20.12.2010, con cui era stata nominata la Commissione giudicatrice.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti ha impugnato anche la deliberazione di approvazione della graduatoria del concorso.

Il ricorrente, premesso che il bando di concorso non era stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale nazionale o regionale, ma unicamente sul sito internet del Comune, in data 15.4.2011 e che la scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione era stata fissata in data 26.4.2011, cioè 11 giorni dopo la pubblicazione, ha fatto valere con il suo ricorso di primo grado le seguenti censure: 1) la mancata pubblicazione per estratto del bando di concorso sulla GURI viola l'art. 4 del DPR n. 487/1994; 2) tale disposizione, che impone la pubblicazione sulla GURI, non è in contrasto con l'art. 35, comma 3, lett. a) del D.Lgs. 165/2001, che si limita a prescrivere un'adeguata pubblicità della selezione; 3) la comunicazione di un provvedimento amministrativo – nel caso specifico il bando di concorso – tramite l'inserimento dello stesso in un sito internet assolve a una funzione di pubblicità notizia; 4) il bando è illegittimo in quanto prevede un termine per la presentazione delle domande inferiore a giorni 30 in contrasto con quanto previsto dall'art. 4, comma 1, del citato DPR n. 487/1994; 5) l'amministrazione ha errato nel non consentire al ricorrente la partecipazione al procedimento.

Con il ricorso per motivi aggiunti lo stesso ricorrente ha avanzato altre censure e precisamente: a) le commissioni esaminatrici dei pubblici concorsi non possono essere composte da soggetti, che fanno parte degli organi di governo dell'ente o da coloro che ricoprono cariche politiche, mentre nel caso esaminato dal Tribunale risulta membro della Commissione il sindaco del Comune di Ficarra; b) l'art. 3, comma 5, della L.R. n. 12/1991, prevede la formazione di elenchi di esperti tra i quali scegliere i componenti delle commissioni di esame mediante sorteggio, c) i funzionari addetti ad uffici od organi, che esercitano il controllo sugli enti locali non possono essere iscritti negli albi della provincia, in cui svolgono le relative funzioni, mentre nel caso in esame risultano essere membri della commissione il segretario comunale e il funzionario responsabile dell'area tecnica.

Il Comune di Naso regolarmente costituito, ha chiesto il rigetto di tutti i motivi del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti.

Per quel che attiene all'asserito vizio inerente alla pubblicazione del bando, il Comune ha osservato che il bando del concorso è stato pubblicato in forma cartacea presso l'albo pretorio e in forma digitale sul sito istituzionale del Comune e ciò in conformità a quanto previsto dal regolamento comunale; per ciò che riguarda la pubblicazione sul sito internet dell'ente, essa non solo sarebbe obbligatoria ai sensi dell'art. 32 della L. 69/09, ma, in forza di tale norma, avrebbe effetto di pubblicità legale, prevedendosi altresì che con decorrenza dall'1.1.2011 le pubblicazioni in forma cartacea non

abbiamo alcun effetto di pubblicità legale.

Nel giudizio si è costituito uno dei controinteressati, il sig. Corradini, che ha aderito alla richiesta di annullamento della procedura nonché alla richiesta di risarcimento del danno da parte del Comune di Naso.

Il Tribunale ha definito la controversia con sentenza adottata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., dichiarando il ricorso in parte manifestamente fondato e in parte manifestamente infondato, mentre le domande del controinteressato sono state ritenute manifestamente inammissibili.

Il Tribunale ha ritenuto fondato il motivo relativo all'impugnazione del bando di concorso della determinazione comunale n. 3 del 20.12.2010 e della graduatoria. Più esattamente il Tribunale ha riscontrato la violazione dell'art. 4, 1° comma e 1° comma bis, del DPR 487/1994, che impone agli enti locali territoriali la pubblicazione sulla G.U. della Repubblica Italiana del bando di concorso ovvero di un avviso contenente gli estremi del bando e l'indicazione della scadenza del termine per la presentazione delle domande, norma che risulterebbe violata dall'amministrazione comunale. Ha precisato il Tribunale che la disposizione, appena ricordata, dell'art. 4 non si pone in contrasto con quella di cui all'art. 35, 3° comma, lett. a), D.Lgs. 165/2001, che fa riferimento al principio dell'adeguata pubblicità della selezione senza, per tal ragione, contraddire la norma di rango inferiore, che impone la pubblicazione del bando di concorso o dell'avviso sulla G.U.

In breve l'art. 35, 3° comma, lett. a), del D.Lgs 165/2001 si limita a prevedere l'utilizzazione di forme ulteriori e aggiuntive di pubblicità, che si dimostrino utili e adeguate per assicurare la maggiore partecipazione alla selezione pubblica. Ha, infine, ritenuto che il riferimento compiuto dal Comune resistente all'art. 32 della L. 69/2009 è inconferente in quanto la disciplina da esso prevista non pregiudica quanto già disposto in materia di pubblicazione dei procedimenti concorsuali. Ha respinto con motivazione tutti gli altri motivi del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti, nonché la domanda di risarcimento del danno.

Per quel che attiene alle domande formulate dal controinteressato costituitosi, esse sono state dichiarate inammissibili, in quanto contenute in una semplice memoria di costituzione non notificata alle altre parti del giudizio.

In conclusione, a seguito dell'effetto caducante dell'accoglimento della censura avverso la mancata pubblicazione del bando, il Tribunale ha pronunciato l'annullamento di tutti gli atti della procedura concorsuale.

Avverso la predetta sentenza hanno proposto separatamente appello l'ing. Nino Spinella e il Comune di Naso, che ha espresso richiesta di riunione del suo ricorso di appello n. R.G. 112/2013 col il ricorso n. 1068/2012 proposto dall'ing. Spinella.

Il Comune di Naso, nel suo appello, ha eccepito la mancanza di legittimazione attiva dell'ing. Collura al ricorso che, ad avviso del Comune, doveva essere dichiarato inammissibile proprio per la mancanza della legittimazione ad agire del ricorrente.

Con un secondo motivo ha eccepito l'erroneità della sentenza impugnata sotto il profilo dell'omessa declaratoria di inammissibilità della domanda di annullamento degli atti impugnati in ragione del fatto che il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti miravano al risarcimento del danno per perdita di chance.

Con il terzo motivo ha censurato la sentenza per non avere dichiarato l'inammissibilità del ricorso introduttivo e di quello per motivi aggiunti in ragione dell'omessa impugnazione del regolamento degli uffici e dei servizi. Ha quindi concluso chiedendo al Consiglio di dichiarare l'inammissibilità e/o l'infondatezza del ricorso introduttivo di primo grado e dei motivi aggiunti con vittoria di spese e onorari.

L'ing. Spinella con il suo ricorso introduttivo ha eccepito la carenza di legittimazione dell'ing. Collura a proporre il ricorso di primo grado, quindi la tardività del ricorso per essere stato notificato a tutti i controinteressati il 23.3.2012 cioè ben dopo 150 giorni decorrenti dal momento in cui l'ing. Collura aveva conosciuto il numero e l'identità dei controinteressati, in forza della pubblicazione della graduatoria; ancora la sentenza impugnata sarebbe illegittima in quanto il giudizio è andato in decisione davanti al TAR nella camera di consiglio del 9.5.2012 ossia 45 giorni dopo la notificazione del ricorso introduttivo ai controinteressati, in violazione dell'art. 46 del c.p.a..

Infine la sentenza sarebbe errata per non avere tenuto conto del regolamento comunale dei concorsi, il quale consente di prescindere dalla pubblicazione del bando sulla gazzetta ufficiale e ciò nonostante la mancata impugnazione da parte dell'ing. Collura del regolamento comunale.

Ha quindi concluso chiedendo al Consiglio l'annullamento della sentenza impugnata e, per l'effetto, la reiezione del ricorso di primo grado e dei motivi aggiunti.

All'udienza del 13.11.2013, uditi i difensori delle parti come da verbale, il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

Il Collegio procede in primo luogo alla riunione dei due ricorsi RG 1068/2012 e RG 112/2013, proposti rispettivamente dall'ing. Spinella Nino e dal Comune di Naso, sussistendone i presupposti di legge.

Il Collegio ritiene di esaminare preliminarmente le eccezioni in rito, proposte tanto dal Comune che dal ricorrente ing. Spinella, cominciando dall'eccezione secondo la quale il ricorso di primo grado sarebbe inammissibile per mancata notificazione nei termini di legge ai controinteressati.

Il Collegio ritiene che l'eccezione non possa essere accolta sulla base delle seguenti osservazioni.

Il ricorrente ing. Collura ha incardinato in maniera corretta il suo ricorso davanti al TAR mediante l'impugnazione del bando del concorso e della deliberazione comunale di formazione della Commissione, senza che, per la valida impugnazione del bando, fosse necessaria alcuna notifica a controinteressati. Il ricorso così proposto sarebbe potuto arrivare alla decisione senza che si potesse avanzare da parte dell'amministrazione alcuna eccezione di difetto di contraddittorio e l'esito, come si è visto, sarebbe stato di accoglimento con il conseguente travolgimento dell'intera procedura concorsuale. Infatti, come correttamente ha osservato il Tribunale, i rapporti tra il bando di concorso e gli altri atti della procedura concorsuale sono immediati, diretti e necessari, ovvero legati da stretta consequenzialità così che l'annullamento del bando produce un effetto caducante su tutti gli atti conseguenti (v. di recente, Cons. Stato, sez. IV, 23.5.2013 n.2823). Deriva da ciò che è irrilevante il momento in cui il ricorrente ha notificato il ricorso introduttivo a tutti i partecipanti alla procedura concorsuale, giacché tale notifica non soddisfaceva un'intrinseca necessità del procedimento relativo al ricorso principale, ma costituiva solo l'adempimento ad un ordine del Giudice, che era stato dato il 23.2.2012, quando già i 60 giorni, decorrenti dal momento in cui egli aveva avuto piena conoscenza di chi fossero i concorrenti alla procedura concorsuale, erano trascorsi.

Semmai, a questo punto, in coerenza con l'eccezione avanzata dai ricorrenti in appello, sarebbe toccato al Comune o al vincitore del concorso impugnare l'ordinanza del TAR, che disponeva la notifica del ricorso introduttivo di primo grado a tutti i controinteressati, cosa che l'odierno appellante non ha fatto, prestando così acquiescenza a quanto aveva disposto il Tribunale e a quanto, di conseguenza l'ing. Collura aveva fatto.

L'eccezione di tardività deve, quindi, essere rigettata.

Parimenti va rigettata l'eccezione dei ricorrenti in appello con la quale si lamenta che il giudizio di primo grado è stato posto in decisione nella camera di consiglio del 9 maggio 2012, cioè 45 giorni dopo la notificazione del ricorso introduttivo ai controinteressati, in violazione dell'art. 46 del "codice processuale".

Come si è detto più sopra, la notificazione del ricorso principale non costituiva un adempimento necessario al fine del pronunziamento del Tribunale sul ricorso stesso, così che il momento della sua rinnovata notificazione non può avere rilevanza.

Ma soprattutto conta osservare che il TAR ha adottato la sentenza impugnata ai sensi dell'art. 60 del c.p.a. (cioè in sede di decisione della domanda cautelare), norma che richiede solo che siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso. L'eccezione, quindi, va disattesa.

Venendo all'eccezione sviluppata soprattutto dal Comune di Naso, laddove osserva che il ricorso dell'ing. Collura andava dichiarato inammissibile per non avere questi dato prova di possedere tutti i requisiti di partecipazione al concorso, al fine di provare la sua legittimazione al ricorso, si osserva quanto segue.

L'ing. Collura ha dichiarato espressamente di possedere tutti i requisiti per avanzare istanza di partecipazione a tutti i concorsi indetti dagli enti pubblici e giacché la controversia non consisteva nello stabilire se effettivamente egli possedesse i requisiti richiesti dal bando per la partecipazione al concorso, ma la diversa circostanza che la mancata pubblicazione nei modi di legge gli avesse impedito di presentare domanda di partecipazione alla procedura concorsuale, il Collegio ritiene che l'allegazione fatta dall'ing. Collura in merito al possesso di tutti i requisiti necessari per partecipare alla procedura concorsuale è sufficiente per far ritenere esistente la sua legittimazione a dolersi davanti al TAR della mancata pubblicazione del bando nei modi di legge. E ciò a maggior ragione se si considera che i requisiti per partecipare alla procedura concorsuale, come elencati dalla stesso Comune, sono quelli che appaiono di norma nei bandi di concorso.

Le eccezioni di inammissibilità avanzate dallo stesso Comune ai punti II e III del ricorso di appello sono anch'essi

infondate.

Non è vero che il ricorso introduttivo e il successivo per motivi aggiunti mirassero al risarcimento del danno come risulta in maniera testuale dalla semplice lettura dell'atto introduttivo del giudizio.

Non era del pari necessario impugnare il regolamento degli uffici e dei servizi, giacché quest'atto, correttamente interpretato, non è illegittimo, ma prevede unicamente una pubblicità notizia, rafforzativa della pubblicità legale.

Passando all'esame del merito dell'odierna controversia, il problema che il Collegio deve affrontare è il seguente: può considerarsi legittima la pubblicazione di un bando di concorso per la copertura di posti vacanti nella pianta organica di un comune, che venga effettuata unicamente sul sito internet dell'ente e in ossequio di quanto dispone il regolamento comunale, senza, quindi, che venga pubblicato né sulla Gazzetta Ufficiale Nazionale né su quella regionale.

Al quesito il Collegio ritiene di dovere dare risposta negativa.

L'art. 4, 1° comma e 1° comma bis del DPR 487/1994 impone agli enti locali territoriali di pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il bando di concorso o, quanto meno, un avviso contenente gli estremi del bando e l'indicazione della scadenza del termine per la presentazione della domanda.

L'amministrazione comunale obietta che la disposizione appena citata è superata dall'art. 35, comma 3, lett. a) del D.Lgs. 165/2001, che impone agli enti di dare "adeguata pubblicità" alla selezione, con ciò disponendo – ad avviso del Comune – che spetta alle stese amministrazioni decidere quali siano le forme di pubblicità adeguate e, quindi, ritenere che sia adeguata la pubblicità tramite il sito internet dell'ente insieme alla pubblicazione del bando in forma cartacea all'albo comunale.

Ma, di contro, deve osservarsi che in nessuna parte il citato art. 35, comma 3, lett. a) del D.Lgs. 165/2001 afferma che possa prescindere dalla pubblicazione sulla G.U. che appare la più idonea alla diffusione della notizia della selezione bandita dall'amministrazione, e non esclude, anzi auspica, che a questa si aggiungano forme ulteriori ed aggiuntive di pubblicità, al fine di assicurare la più numerosa partecipazione alla selezione pubblica e, quindi, l'aumento delle probabilità che si scelga il concorrente migliore, tra quelli che hanno i titoli per partecipare.

In questo contesto appare evidente che il regolamento comunale, che prevede la pubblicazione del bando sul sito internet, non appare affatto illegittimo (e non vi era, quindi, nessun obbligo di impugnarlo, come soprattutto sostiene il ricorrente ing. Spinella) giacché il regolamento, nel prevedere la pubblicazione del bando sul sito internet realizza, conformemente alle disposizioni appena citate dell'art. 35, D.Lgs. 165/2001, un'adeguata ulteriore pubblicità-notizia e non mira a sostituire le sue previsioni a quelle del DPR 487/94.

Quanto, infine, al riferimento che i ricorrenti fanno all'art. 32 della L. n. 69 del 18.6.2009, il Collegio osserva quanto segue.

È vero che il 1° comma dell'art. 32 afferma che, a far data dal 1.1.2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati, ma di contro la stessa norma al comma 7 afferma espressamente che "è fatta salva la pubblicità nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e i relativi effetti giuridici...".

La stessa legge invocata dagli odierni ricorrenti conferma quindi l'obbligatorietà della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e gli effetti giuridici che a questa pubblicazione conseguono.

Conclusivamente il Collegio ritiene che i ricorsi del Comune di Naso e dell'ing. Spinella, come qui riuniti, siano infondati e vanno rigettati con la conseguente conferma della sentenza di primo grado.

Le spese del giudizio vanno compensate nei confronti del ricorrente ing. Spinella e poste a carico del Comune di Naso come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale,

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, dichiara i ricorsi, come qui riuniti, infondati.

Condanna il Comune di Naso al pagamento di Euro 3.000,00, mentre compensa le spese nei confronti del ricorrente ing.

Spinella.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente FF

Ermanno de Francisco, Consigliere

Vincenzo Neri, Consigliere

Pietro Ciani, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/12/2013

IL SEGRETARIO

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