

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Sezione Seconda Bis

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1185 del 2022, proposto da

Ma.Sa., Al.Br., rappresentate e difese dagli avvocati Le.Ro., Ad.Sa., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Omissis, in persona del Sindaco, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fr.An.Ca., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via (...);

nei confronti

Diego Ciancarini, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della Determinazione n. 194 del 15.11.2021 del Comune di Omissis, con la quale si dispone l'annullamento in parte qua della Determina n. 168 del 14.12.2020, con la quale erano stati approvati i verbali della Commissione giudicatrice e la graduatoria finale del Concorso pubblico per esami per l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di n. 5 istruttori amministrativi cat. C1 CCNL Funzione Locali con riserva di n. 1 posto al personale interno dell'Ente, "dove incidere in termini ablatori solo sulla graduatoria e gli atti consequenziali della medesima per quanto concerne la posizione di tutti coloro i quali non sono stati ancora collocati in una stabile posizione lavorativa, tramite sottoscrizione di contratto di lavoro nei termini di legge...";

nonché per l'annullamento di tutti gli atti ad essa presupposti, preparatori, connessi e consequenziali, in successione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2024 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Espongono le odierne ricorrenti di aver preso parte alla selezione, indetta dal Comune di Omissis, per l'assunzione di 5 "istruttori amministrativi" CAT. C1 CCNL funzioni locali con riserva di n. 1 posto al personale dell'Ente", come da bando pubblicato in data 8 maggio 2021.

Superavano la prova selettiva e le prove ulteriori, collocandosi al 13° posto (Sa.) e 14° posto (Br.) della graduatoria finale.

La ricorrente precisa che il concorso risultava viziato da alcune irregolarità riscontrate nella procedura e soprattutto per effetto delle chiamate e successive assunzioni degli idonei in graduatoria da parte di altri Enti (Regione Lazio, Comune di Omissis, Comune di Omissis, Comune di Omissis, e così via...) senza chiari criteri di graduatoria, essendo emerso - dalle notizie assunte dalle cronache - che sarebbero stati assunti senza titolo 29 concorrenti su 44 graduati e che le criticità riscontrate erano state tali da comportare l'apertura di fascicoli d'indagine e l'avvio di un processo penale a carico dei componenti della Commissione d'esame.

Le ricorrenti chiedevano accesso agli atti, apprendendo che la graduatoria era stata sospesa (DD nr. 113 del 29.07.2021).

Successivamente, richiesta a tutti i partecipanti la presentazione di argomentazioni " a sostegno della maturata posizione soggettiva", il Comune si determinava ad annullare in parte qua, la determinazione nr. 168 di approvazione della graduatoria definitiva allo scopo di "incidere in termini ablatori solo sulla graduatoria e gli atti consequenziali della medesima per quanto concerne la posizione di tutti coloro i quali non sono stati ancora collocati in una stabile posizione lavorativa, tramite sottoscrizione di contratto di lavoro nei termini di legge" così stabilendo "Di annullare l'atto di sospensione di cui alla determina n. 113 del 29 luglio 2021 non oggetto di lacuna impugnativa ancorchè atto soprassessorio con effetto lesivo così da riattivare in tutte le prerogative di legge la determinazione n. 168 del 14.12.2020 di approvazione della graduatoria definitiva del concorso pubblico per l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di n. 5 istruttori amministrativi cat.c1 ccnl funzioni locali...".

Precisano le ricorrenti che nessuna comunicazione individuale perveniva loro, essendosi limitato il Comune alla suddetta pubblicazione.

Su tali basi si dolgono (1) dell'eccesso di potere per sviamento (scopo dell'autotutela sarebbe quello di prevenire contenziosi e danni economici al Comune); (2) per disparità di trattamento (l'annullamento della graduatoria è stato limitato a coloro che sono solamente idonei, salvaguardando le posizioni di quanti hanno già assunto servizio con la sottoscrizione dei relativi contratti, anche presso altri Enti che hanno attinto alla predetta graduatoria; ciò sarebbe irragionevole in quanto sarebbero state trattate in maniera diversa situazioni in tutto analoghe, essendo anche gli idonei potenzialmente titolari di una possibile assunzione previo scorrimento della graduatoria; viene inoltre contestata la circostanza che le due ricorrenti non avrebbero ancora potuto assumere servizio presso altri Enti per ragioni imputabili allo stesso Comune di Omissis); (3) contraddittorietà tra motivi e dispositivo (il dispositivo contrasterebbe con i pareri legali acquisiti nei quali si prospettava di dover procedere all'annullamento della graduatoria per tutti senza distinzioni).

Censurano il provvedimento impugnato, inoltre (4) per violazione di legge in relazione all'art. 3 del D.L. n. 174/2012, convertito in L. 213 del 7.12.12, ed, in subordine, per irragionevolezza ed illogicità dell'atto (sarebbe violato il sistema di controllo interno degli Enti Locali, essendo lo stesso funzionario ad aver sottoscritto sia la determina impugnata che i correlativi visti di regolarità tecnica e contabile nonché di copertura finanziaria).

Con separato capo di domanda è stato richiesto il risarcimento del danno.

Si è costituito il Comune di Omissis che resiste al ricorso del quale chiede il rigetto.

Con propria memoria, l'Ente deduce quanto segue.

Dopo aver esposto lo svolgimento del concorso e le successive vicende che ne hanno denotato le criticità che hanno indotto l'Ente a procedere in autotutela, il Comune si sofferma sui caratteri e presupposti di quest'ultima, che soli formano oggetto del contendere (non essendo contestate le prime); in fatto, evidenzia che venivano assunti 5 concorrenti vincitori; a seguito della richiesta di altri Enti avveniva lo "scorrimento" con assunzione di altri concorrenti presso diverse sedi. Tra gli altri, riferisce che le odierne ricorrenti avevano ottenuto 74 punti, collocandosi entrambe a pari merito nella 13° posizione (verbale del 4.12.2020), come idonee non vincitrici.

Alle stesse ricorrenti sarebbe stato offerto il collocamento presso altri Enti, che non avrebbero accettato, così che nessuna responsabilità potrebbe configurarsi in capo al Comune per il mancato scorrimento, prima dell'annullamento in parte qua della graduatoria.

Su tali basi eccepisce l'inammissibilità del ricorso collettivo; l'infondatezza delle censure sotto diversi profili.

Parte ricorrente ha insistito nella decisione del ricorso.

Nella pubblica udienza del 5 giugno 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il Collegio può soprassedere dall'esame dell'eccezione in rito che ha sollevato il Comune, perché il ricorso è infondato nel merito.

Rileva in fatto il Collegio che, a norma del bando di concorso, avrebbero dovuto essere ammessi alle prove scritte ed orali solamente i primi 20 classificati in posizione utile che avessero conseguito il punteggio di 21/30 alla preselezione; la commissione di concorso, invece, ammetteva alle prove coloro i quali avevano ottenuto un punteggio pari o superiore a 21/45; risultavano idonei 86 candidati, dei quali 44 - alla data del 26.05.2021 - risultavano assunti (5 presso il Comune di Omissis e gli altri presso diversi Enti che avevano attinto alla graduatoria).

Tenuto conto di tale premessa, si osserva che le due odierne ricorrenti formulano doglianze sostanzialmente rivolte a contestare la disparità di trattamento nella parte in cui la procedura è stata annullata solo con riferimento alla posizione di chi, idoneo non vincitore, era semplicemente collocato in graduatoria e non anche di coloro i quali, beneficiando in tesi delle ragioni di illegittimità che hanno condotto all'irregolarità della procedura, hanno assunto servizio nei ruoli dell'Ente (o degli altri Enti che hanno utilizzato la graduatoria).

Si tratta di una tesi insufficiente a sorreggere il gravame.

In primo luogo, le ricorrenti non conseguirebbero alcun vantaggio - neppure in termini di chance - dall'annullamento dell'autotutela con il descritto presupposto (ossia al fine di far venire meno anche le posizioni degli idonei vincitori), non essendo certo o esigibile che, alla caducazione completa della graduatoria, consegua (o debba conseguire) la ripetizione integrale del concorso (la copertura dei posti di organico dipende da scelte discrezionali della PA, sia nell'"an", che nel quomodo della selezione).

Inoltre, va condivisa la tesi del Comune secondo cui la determina di annullamento parziale della graduatoria si inserisce in un contesto di discrezionalità amministrativa, anche tecnica, trattandosi di autonoma scelta di merito effettuata all'esito di una ponderazione comparativa di interessi pubblici e privati, dell'interesse primario pubblico da perseguire in concreto e non risultando essere trasmodato l'esercizio di tale potere discrezionale in una distorsione funzionale di fini pubblici.

Più precisamente, la scelta di annullare selettivamente la graduatoria di concorso limitatamente ai soli idonei non ancora assunti alle dipendenze dello stesso Ente o di altri Enti terzi, è frutto di un bilanciamento di interessi che tiene conto del diverso grado di intensità dell'aspettativa soggettiva che i candidati hanno conseguito per effetto degli atti illeciti.

Invero, le posizioni dei candidati idonei (non vincitori) e di quelli vincitori ed assunti in servizio - sul piano dell'aspettativa - non sono affatto equipollenti.

Il discrimine è costituito proprio dalla sottoscrizione del contratto di lavoro che rende gli effetti della graduatoria definitivi nel patrimonio del candidato (salvo ogni apprezzamento circa la sorte del contratto di lavoro in conseguenza di accertate invalidità della procedura selettiva, questione che non è soggetta al sindacato del Collegio nella presente sede di giudizio, non essendo d'interesse per i ricorrenti, né da questi dedotta), mentre per i candidati idonei ma non vincitori gli effetti favorevoli (che l'autotutela fa venire meno) sono meramente potenziali (e quindi precari), così che nel relativo bilanciamento non è irragionevole la valutazione dell'ufficio di procedere all'annullamento dell'atto solo nei confronti di questi ultimi.

Pertanto, nessuna delle doglianze è fondata.

Il primo motivo (al quale si può ricondurre anche la terza censura), con cui si lamenta che l'autotutela che il Comune ha dispiegato sarebbe volta a prevenire solamente interessi economici, è generico ed assertivo; nella motivazione dell'atto impugnato che rinviene la propria fonte nei pareri legali che ne hanno istruito il presupposto ed il contenuto, l'aspetto economico è legato ad una prognosi di costi-benefici che l'Ente svolge in relazione agli eventuali contenziosi che sono diversamente prevedibili a seconda che l'annullamento venga disposto in relazione a tutti i candidati (con un sensibile ed intuibile grado di rischio di lite, tenuto anche conto dell'incertezza dell'esito in dipendenza delle diverse possibili ricostruzioni del rapporto esistente tra il vizio dell'atto di selezione ed il contratto); oppure solo in rapporto a coloro che vantano una mera aspettativa alla chiamata in servizio (come le odierne ricorrenti).

Il provvedimento impugnato ha preferito quest'ultima soluzione, tra le due possibilità prospettate dal parere legale presupposto, secondo un apprezzamento (di merito amministrativo) improntato ad un criterio di prudenza e diligenza, così che non è fondata la censura secondo cui l'Ente avrebbe inteso solo tutelare ragioni di tipo finanziario.

Quanto al secondo ordine di doglianze, con il quale si fa valere la disparità di trattamento, è sufficiente al Collegio richiamare quanto sopra indicato in ordine alla diversità di situazioni tra i candidati che hanno conseguito l'assunzione e quelli che erano solo idonei.

Quanto al terzo profilo di doglianza dedotto, secondo il quale la determina impugnata sarebbe lesiva del corretto assetto dei controlli interni, si osserva che i pareri di regolarità tecnica e di copertura finanziaria che sono apposti al provvedimento impugnato, nel caso di specie, sono elementi del procedimento, a natura istruttoria, che quindi lo stesso responsabile del procedimento può attestare nell'adozione di un atto a rilevanza esterna che li presupponga.

Più precisamente, per effetto dell'art. 3 del DL 174/2012 (conv. in l. 213/2012), è stato riformulato il più complessivo sistema dei controlli degli Enti Locali, tramite l'inserimento nel d.lgs. 267/2000 degli artt. da 147 bis e ss. e la riformulazione, tra gli altri, dell'art. 147.

Il sistema dei controlli interni così delineato è complesso e strutturato, includendo vari istituti (controllo di regolarità amministrativa e contabile, controllo strategico, controlli sulle società esterne e così via), improntati alle finalità meglio declinate dall'art. 147 riformulato ("verificare, attraverso il controllo di gestione, l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'azione amministrativa, al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi correttivi, il rapporto tra obiettivi e azioni realizzate, nonché tra risorse impiegate e risultati; ... valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, dei programmi e degli altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra i risultati conseguiti e gli obiettivi predefiniti; " e così via).

In questo quadro composito, i (tradizionali) pareri di regolarità tecnica (che esprime un giudizio di coerenza tra causa dell'atto da adottarsi e criteri di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa) e l'attestato di

copertura finanziaria (che indica la coerenza con la programmazione ed i fondi di bilancio del provvedimento da adottarsi) sono in parte mantenuti (art. 147 bis comma 1) ed in parte ampliati (comma 2 e ss.) in una logica di controllo successivo di regolarità (che viene - o andrebbe - svolto sugli effetti degli atti adottati).

Mentre per il secondo ordine di verifiche può porsi un problema di garantire che non debbano essere gli stessi organi procedenti a controllare i propri atti, per il primo non è mutato nel sistema innovato la natura di atti interni al procedimento che sono preparatori della decisione finale (tanto che la norma precisa, all'art. 147 bis comma 1, che il parere è rilasciato da "ogni responsabile del servizio", che quindi può ben coincidere, specie nei piccoli Enti, con il funzionario che emette la determina).

Ne deriva che la censura, per come formulata nell'odierno ricorso, è meramente formale e generica, non risultando specificato nel sistema normativo che i pareri di regolarità tecnica e contabile di un procedimento destinato a concludersi con l'adozione di un atto di gestione (che appartiene alla responsabilità del dirigente o del responsabile del settore, circostanza da tenersi distinta rispetto alle delibere di giunta o consiglio) debbano necessariamente essere affidati ad un servizio o struttura o articolazione diversa dell'ufficio procedente.

Più in generale, il principio di separazione di funzioni tra gestione e controllo ex art. 147 e ss. del d.lgs. 267/2000 nel procedimento di adozione di determinazioni a rilevanza esterna deve tenere conto delle effettive e concrete dimensioni dell'Ente Locale e del relativo ufficio; così che non può ritenersi precluso che i pareri interni del procedimento possano essere emanati dallo stesso funzionario responsabile dell'atto finale ogni qual volta la struttura del Comune non dispone di risorse adeguate a differenziare le funzioni (consultive e di gestione).

Va solo precisato, quanto al profilo di censura inerente il visto di regolarità contabile, che, non derivando dall'atto impugnato spese a carico del bilancio, la relativa attestazione è sostanzialmente priva di presupposti e dunque non si pone un problema di competenza del soggetto che l'ha emessa; il contenuto del visto è da considerarsi limitato alla attestazione della coerenza dell'atto con la salvaguardia degli equilibri di bilancio (che ben si riconnette a quanto prima indicato in ordine al rischio di lite).

Conclusivamente, il ricorso è infondato e come tale va respinto, con ogni conseguenza sulle spese di lite che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta e condanna le ricorrenti alle spese di lite che si liquidano in euro 1.000,00 ciascuna, oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Francavilla, Presidente FF

Salvatore Gatto Costantino - Consigliere, Estensore

Giuseppe Licheri, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Salvatore Gatto Costantino

Michelangelo Francavilla

IL SEGRETARIO

