

N. 03972/2014REG.PROV.COLL.
N. 02990/2013 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 2990 del 2013, proposto da:
Silvana Salvemini, rappresentato e difeso dall'avv. Agostino Meale, con
domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Provincia di Foggia, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Pio Foglia, con
domicilio eletto presso A. Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

nei confronti di

Salvatore D'Agostino, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Mescia,
Giuseppe Mescia, con domicilio eletto presso Gaetano Scoca in Roma, via
Paisiello, 55; Luisa Maraschiello, Vittoria Lombardi, rappresentati e difesi
dagli avv. Antonio Mescia, Giuseppe Mescia, con domicilio eletto presso
Franco Gaetano Scoca in Roma, via Giovanni Paisiello 55; Giuseppe
Diella, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Follieri, con domicilio eletto
presso Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE II n. 00291/2013, resa tra le parti, concernente procedura concorsuale per il conferimento di quattro posti nel ruolo unico di dirigente;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Foggia e di Salvatore D'Agostino e di Luisa Maraschiello e di Vittoria Lombardi e di Giuseppe Diella;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2014 il Cons. Raffaele Prosperi e uditi per le parti gli avvocati Agostino Meale, F. Panizzolo, su delega dell'avv. Stefano Foglia, Nicola Di Modugno, su delega degli avv.ti Antonio e Giuseppe Mescia, nonché, Giuseppe Mormandi, su delega dell'avv. Enrico Follieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Silvana Salvemini aveva partecipato alla procedura concorsuale per la copertura di quattro posti di dirigente a tempo pieno di area amministrativa indetta dalla Provincia di Foggia con bando pubblicato sulla G.U. n. 55/2010 e aveva superato le prove scritte e quindi la prova orale, collocandosi al sedicesimo posto della graduatoria di merito, approvata con determinazione n. 59 del 13 gennaio 2012 con un punteggio complessivo di 69/100.

La stessa Salvemini impugnava davanti al TAR della Puglia gli atti della

procedura concorsuale a partire dalla nomina della commissione fino all'approvazione della graduatoria, denunciando vizi inerenti la composizione della commissione, i punteggi assegnati alle prove scritte e le modalità di svolgimento delle prove orali; venivano poi proposti motivi aggiunti avverso la conferma della graduatoria approvata e l'assunzione dei quattro vincitori.

Con la sentenza n. 291 del 1° marzo 2013 il TAR accoglieva il ricorso ed i motivi aggiunti, disponendo l'annullamento parziale degli atti impugnati, ma avendo come unico effetto per l'interessata la rinnovazione della prova orale per la sola ricorrente.

La dr.ssa Salvemini, ritenendo comunque gravemente lesiva la pronuncia di accoglimento, proponeva il 17 aprile 2013 appello in Consiglio di Stato sollevando le seguenti censure:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 34, 63, 64 e 65 c.p.a., motivazione incongrua, perplessa ed erronea, travisamento dei fatti e dei presupposti, illogicità, contraddittorietà. La sentenza impugnata ha ritenuto infondato il primo motivo di ricorso concernente l'incompatibilità del dr. De Finis quale componente della commissione esaminatrice in quanto dirigente sindacale, perché tale circostanza non sarebbe stata provata e comunque era parzialmente smentita dalle difese della Provincia. In realtà l'appellante ha depositato nel giudizio di primo grado gli organigrammi del sindacato DIREL datati 13 maggio 2011, stampati nel febbraio 2012, dai quali risultava che il dr. De Finis era componente del consiglio direttivo nazionale e segretario generale provinciale al momento della prova concorsuale ed ha prodotto articoli di stampa dai quali si poteva evincere detto ruolo sindacale, mentre la Provincia ha soltanto depositato la

dichiarazione del dr. De Finis risalente al 15 giugno 2009 con la quale il medesimo rinunciava ai suoi incarichi sindacali a seguito della nomina a dirigente del Settore affari generali e risorse umane. A parte il contrasto documentale non risolto dalla sentenza, era questa ultima nel dire che le asserzioni della ricorrente sarebbero state parzialmente smentite, in quanto o sono veritiere oppure no.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 c.p.a. e malgoverno del principio di effettività della tutela, violazione e falsa applicazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, motivazione incongrua, perplessa ed erronea, travisamento dei fatti e dei presupposti, illogicità, contraddittorietà. La sentenza di primo grado, nel riscontrare l'illegittimità delle prove orali - ad alcuni concorrenti sono state poste solo due domande correttamente estratte a sorteggio, mentre ad altri, tra cui l'interessata, è stato posto un quesito aggiuntivo "fuori sacco" - doveva pervenire all'annullamento della procedura concorsuale o almeno della prova orale e non disporre la ripetizione della prova orale per la sola ricorrente con una commissione diversamente composta. Se è stato rilevato un uso distorto della discrezionalità da parte della commissione e quindi la disparità di trattamento del modo di gestire la prova orale per tutti i candidati era l'intera prova orale che si doveva intendere travolta, poiché le diverse modalità di svolgimento della stessa prova rendevano incomparabili i valori espressi dai candidati e quindi non potevano che risultare giudizi disomogenei. Ma la sentenza impugnata è gravemente erronea anche perché rileva che i vincitori hanno lasciato il precedente impiego per ricoprire il posto oggetto della procedura in controversia e quindi l'annullamento doveva contemperare le opposte esigenze, affermazioni

queste in contrasto assoluto con il principio di effettività della tutela.

3. Omessa pronuncia. Il TAR ha omesso del tutto di pronunciarsi sul quarto motivo, il cui accoglimento avrebbe travolto tutto il concorso. Con questa censura si contestano i criteri di valutazione, la correzione di punteggi attribuiti alle prove scritte, la sottostima delle prove dell'appellante e la sovrastima delle prove dei vincitori in relazione agli stessi criteri predefiniti dalla commissione, pure espressamente impugnati per genericità ed inidonei a legittimare attribuzione del solo punteggio numerico.

La dr.ssa Salvemini concludeva per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese.

Si sono costituiti in giudizio i controinteressati vincitori del concorso Salvatore D'Agostino, Luisa Maraschiello, Vittoria Lombardi e Giuseppe Diella ed inoltre la Provincia di Foggia, sostenendo l'inammissibilità e l'infondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza n. 2832 del 23 luglio 2013 questa Sezione accoglieva la domanda di sospensione cautelare la sentenza impugnata limitatamente alla sottoposizione dell'appellante alla rinnovata prova orale.

Alla odierna udienza pubblica la causa è passata in decisione.

DIRITTO

L'appello deve essere accolto in relazione all'assorbente fondatezza della prima censura.

Con essa si deduce l'incompatibilità del dr. De Finis quale componente della commissione esaminatrice in quanto dirigente sindacale, perché membro del Consiglio direttivo nazionale nonché Segretario generale per la provincia di Foggia della Federazione nazionale dirigenti degli enti pubblici locali-DIREL; la sua partecipazione, alla commissione dunque, sarebbe

avvenuta in violazione dell'art. 35 D. Lgs. 165/2001, dell'art. 9 d.P.R. 487/1994 e dell'art. 52, n.8 del regolamento provinciale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi.

La dott.ssa Salvemini ha depositato gli organigrammi della DIREL, estratti dal sito web di tale sindacato, riportanti la data del 12 maggio 2011 e stampati il successivo 28 febbraio 2012, dai quali risulta che il dr. Michele De Finis era a tale data componente del Consiglio direttivo della DIREL, nonché Segretario generale per la Provincia di Foggia sempre per tale sindacato: tali date corrispondono temporalmente alle sequenze del concorso in controversia e vengono a smentire quanto assunto nella sentenza impugnata secondo cui il De Finis era sospeso da ogni carica sindacale in periodo anteriore al concorso e almeno dal giugno 2009.

Provato in fatto quanto sostenuto nell'appello, si deve rilevare che le difese provinciali non colgono nel segno.

Sostiene infatti la Provincia che non sussisterebbe un'incompatibilità assoluta tra incarico sindacale ed incarico di commissario di esame, poiché la commistione andrebbe ritenuta illegittima solamente quando il commissario viene nominato in ragione dell'appartenenza ad un'associazione sindacale, ma non quando venga scelto per la sua qualificazione professionale, prescindendo comunque dalle cariche sindacali ricoperte.

In merito, occorre rilevare che, secondo l'art. 35, comma 3, lett. e) del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165, la composizione delle commissioni di concorso pubblico deve avvenire *<<esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica*

dell'amministrazione, che non ricoprono cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali>>.

Tale disposizione trovava la sua antica origine in una pronuncia della Corte costituzionale (n. 453 del 15 ottobre 1990) con la quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune norme legislative della Regione Sicilia per violazione dell'art. 97 della Costituzione “*nella parte in cui non prevedono che la maggioranza dei membri delle commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici per i comuni e le province debba essere formata da esperti dotati di specifiche competenze tecniche rispetto alle prove previste dal concorso*”.

Ciò nel presupposto che il principio d'imparzialità previsto dall'art. 97, primo comma, Cost. è destinato a riflettersi anche sulla composizione delle commissioni giudicatrici nei concorsi pubblici, in quanto organi dell'amministrazione destinati a garantire la realizzazione di tale principio nella provvista delle persone cui affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche.

Al riguardo questo Consiglio di Stato ha avuto modo di rilevare – in sede di interpretazione della disposizione - che il termine “*rappresentanti sindacali*” deve essere interpretato nel suo significato letterale di “*coloro che ricoprono cariche sindacali*”. Ciò in conformità agli intenti del legislatore consistenti nel fugare ogni possibilità di sviamento dell'interesse pubblico o di un'imparziale e non trasparente valutazione dei concorrenti. Pericolo che, all'interno di uno stesso settore, va rinvenuto nella stessa qualità di rappresentante sindacale, indipendentemente dal conferimento di mandati specifici.

E' innegabile infatti che la carica sindacale, che è assunta in conseguenza

della condivisione di una precisa impostazione sulle politiche lavorative del settore, potrebbe influenzare comunque il giudizio del componente (Consiglio di Stato, sezione I, 20 marzo 2002, n. 653/2002).

In definitiva, la normativa vigente non autorizza un'interpretazione restrittiva delle disposizioni, poiché la lettera delle stesse esclude *sic et simpliciter* ed in astratto i rappresentanti sindacali dalle commissioni di concorso.

E quindi – diversamente da quanto ritenuto in talune trascorse interpretazioni - al di là di una incidenza tra l'attività esercitabile da colui che ricopre cariche sindacali e l'attività dell'ente che indice il concorso.

Si deve aggiungere poi, per completezza, che la carica sindacale del dott. De Finis è all'interno della DIREL, vale a dire di un sindacato di dirigenti degli enti locali, là dove il concorso in esame concerne proprio il conferimento di quattro posti nel ruolo unico di dirigente di un ente locale.

Per le suesposte conclusioni l'appello va dunque accolto con la conseguente riforma della sentenza impugnata e l'annullamento della procedura concorsuale, ivi compresa la nomina della commissione.

Talune precedenti oscillazioni in giurisprudenza rendono opportuna la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Fulvio Rocco, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/07/2014

IL SEGRETARIO

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