

Pubblicato il 27/06/2023

N. 03870/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00888/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 888 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Assunta Colasanto, Massimo De Chiara, rappresentati e difesi dagli avvocati Orazio Abbamonte, Rocco Travaglino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Castellammare di Stabia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Antonella Verde, Giuseppina Moccia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Pimonte;

nei confronti

Palmieri Donato, Todisco Luigi;

per l'annullamento:

quanto al ricorso principale,

- a) della determinazione DSG. n. 2669/2019 del 19 dicembre 2019 (doc. 1), avente ad oggetto la rettifica della determina di G.C. n. 226 del 25/9/2019, nella parte in cui l'Ente locale ha revocato l'adesione alla graduatoria del Comune di Pimonte relativa alla selezione pubblica per la copertura di n. 1 posto, a tempo indeterminato e parziale, di funzionario di vigilanza, cat. D, approvata con determinazione n. 58 del 2 dicembre 2018;
 - b) della relazione a firma dell'Istruttore direttivo amministrativo, del 19 dicembre 2019 (doc. 2);
 - c) della nota prot.4443/20 del 27 gennaio 2020 del Dirigente del Settore affari Generali del Comune di Castellammare di Stabia (doc. 3) e di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale a quelli innanzi riportati;
 - d) di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale a quelli innanzi riportati;
- quanto ai motivi aggiunti depositati il 29 luglio 2020,
- e) dell'avviso di selezione interna per la progressione verticale del personale dipendente per n. 2 posti nel profilo professionale di specialista in attività di Polizia
- Locale "istruttore direttivo" – categoria D, profilo economico D1, a firma del dirigente
- del Personale dell'11.06.2020, pubblicato in pari data all'Albo Pretorio del Comune di Castellammare;
- f) della deliberazione di Giunta Comunale n. 35 del 13.03.2020 così come rettificata dalla deliberazione di G.C. n. 48 del 12.05.2020 relativa alla programmazione triennale del fabbisogno del personale 2020/22, annualità 2020, allo stato non conosciuta e comunque nella parte in cui costituisce il presupposto della selezione interna di cui sub e);
 - g) di ogni altro atto presupposto e consequenziale a quelli innanzi riportati quanto ai motivi aggiunti depositati il 12 novembre 2020,

h) della graduatoria finale di merito a firma del Presidente della Commissione, Dott.ssa Loredana Lattene, del 24 luglio 2020;

i) della determinazione DSG. n. 1635/2020, del 31 agosto 2020, avente ad oggetto gli esiti della selezione del personale per la copertura di n. 2 posti da istruttore direttivo di vigilanza con contestuale proclamazione dei vincitori.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Castellammare di Stabia;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio e uditi all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 27 aprile 2023 per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti sono risultati utilmente collocati (al terzo e quarto posto) nella graduatoria del concorso pubblico per la copertura di n. 1 posto, a tempo indeterminato e parziale, di funzionario di vigilanza, cat. D, indetto dal Comune di Pimonte.

Con il ricorso all'esame, come integrato da motivi aggiunti, impugnano la determinazione con cui il Comune di Castellammare - dopo aver stabilito, previo preliminare assenso del Comune di Pimonte, di attingere a tale graduatoria per la copertura di posti vacanti nella propria pianta organica - ha poi revocato detta decisione, stabilendo, con separato atto, di procedere alla indizione di una selezione interna di progressione verticale, per la copertura dei medesimi profili professionali.

Più in dettaglio, i ricorrenti hanno esposto che:

- con Determina Settore AA.GG. – Risorse Umane n. 197 del 23 luglio 2019, il Comune di Castellammare, in conformità alla Programmazione del fabbisogno del personale, come modificata con delibera di G.C. n. 116 del 17 luglio 2019, ha dato avvio al procedimento di reclutamento del personale attraverso lo scorrimento di graduatorie vigenti presso altre amministrazioni;
- a tal fine, con nota prot. 43822 del 23 luglio 2019, ha richiesto ai Comuni della Regione Campania di fornire indicazioni in ordine all’eventuale esistenza di graduatorie in corso di validità per i profili professionali di interesse e, per quanto ne importa, per la copertura di due posti vacanti in organico di agente di Polizia municipale, cat. D e con successiva determina del Settore AA.GG. – Risorse Umane n. 227 del 25 luglio 2019, il Comune resistente ha proceduto alla presa d’atto delle graduatorie utilizzabili aderendovi, in conformità ai i criteri ed alle procedure di cui all’art. 8 del Regolamento comunale recante “Criteri e procedura per l’utilizzo di graduatorie di altri Enti”;
- il Comune di Pimonte ha manifestato la disponibilità all’utilizzo della graduatoria in cui erano inseriti essi ricorrenti, fornendo a tal fine, come richiesto, gli estremi dei ricorrenti, in quanto candidati utilmente collocati in graduatoria al terzo e quarto posto.

Senonché, con l’impugnata determinazione, il Comune di Castellammare – in forza della ritenuta non omogeneità tra i profili professionali dei posti messi a concorso e quelli da ricoprire (in tesi, in quanto l’uno part-time e l’altro full-time) - ha revocato l’adesione alla graduatoria del Comune di Pimonte di cui alla determina n. 227/2019.

1.1 Avverso tali atti sono insorti i ricorrenti articolando in quattro motivi in diritto, vizi di violazione di legge ed eccesso di potere per più profili.

Con il primo motivo, rubricato “violazione e falsa applicazione dell’art. 21 quinquies della L. n. 241/90 - della illegittimità della revoca dell’adesione alla graduatoria del comune di Pimonte – assenza e/o carenza di motivazione – assenza o carenza di potere”, i ricorrenti, previamente riquilificato l’atto in termini di revoca e/o annullamento d’ufficio, lamentano l’illegittimo

travalicamento dei limiti normativamente previsti per l'esercizio del potere di revoca, atteso che nella specie non sarebbe intervenuto alcun fatto sopravvenuto di per sé idoneo a giustificare un mutato apprezzamento degli interessi in gioco;

Con il secondo motivo, deducendo “violazione dell’art. 21- *nonies* L. 241/1990 – errore nei presupposti – illogicità” lamentano l'errore in cui sarebbe incorsa l'amministrazione comunale, atteso che la graduatoria del Comune di Pimonte riguarderebbe posizioni del tutto “omogenee” rispetto a quelle da ricoprire da parte del medesimo, a nulla rilevando - ai fini del giudizio di equivalenza delle figure professionali poste a concorso - la circostanza che l'assunzione era stata prevista a tempo parziale e non a tempo pieno.

Con il terzo motivo, è dedotta la “violazione e falsa applicazione degli artt. 8 e 9 del regolamento comunale” nella parte in cui, fissando le regole “speciali” per procedere allo scorrimento in esame, richiede che la graduatoria da utilizzare riguardi posizioni della stessa categoria e professionalità rispetto a quella ricercata, curando altresì di dettare i parametri per la verifica dell'equivalenza, individuati, in particolare, in eventuali titoli di studio necessari per la copertura del ruolo, nelle competenze necessarie e nelle materie d'esame previste;

Con il quarto motivo è dedotta “l'irragionevolezza del provvedimento in ordine alla differenza del monte ore tra tempo pieno e tempo parziale”, essendo ampiamente trascurabile la differenza tra il monte ore per il tempo pieno di n. 35 ore settimanali lavorative e il part-time di cui si discorre, che ammonterebbe a ben n. 27 ore.

1.2 Con successivi motivi aggiunti, l'impugnativa è stata estesa all'approvazione dell'avviso di indizione della procedura di selezione interna per la progressione verticale per n. 2 posti nel profilo professionale di specialista in attività di polizia locale “istruttore direttivo”, bandita l'11 giugno 2020, nonché della graduatoria finale di merito del 24 luglio 2020 e successiva proclamazione dei vincitori, per illegittimità derivata, asserendosi che, qualora

non fossero stati adottati tali atti, i posti messi a concorso sarebbero stati assegnati ad essi ricorrenti, mediante scorrimento della graduatoria vigente nel Comune di Pimonte.

2. Si è costituito in resistenza il Comune di Castellammare di Stabia, eccependo la tardività della impugnativa e, comunque, l'infondatezza dei motivi di gravame, instando per la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti.

3. All'udienza del 27 aprile 2023, tenuta da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. In limine va affermata la giurisdizione di questo giudice amministrativo, atteso che i ricorrenti, viepiù alla luce dei proposti motivi aggiunti, intendono contestare la serie procedimentale di atti con cui l'amministrazione è giunta alla scelta di non procedere più allo scorrimento della graduatoria del Comune di Pimonte ma di indire, in relazione ai medesimi posti vacanti, una selezione riservata al solo personale interno all'ente, sulla base della ritenuta non omogeneità dei profili professionali da comparare ai fini dello scorrimento. A fronte di detta scelta, afferente, in definitiva, alla modalità di provvista del personale, dunque, i ricorrenti sono titolari di una posizione di interesse legittimo, di modo che si radica, in applicazione di consolidati principi di riparto basati sulla posizione giuridica soggettiva azionata, la giurisdizione del g.a. (*cfr. ex multis* Cassazione civile sez. un., 19 luglio 2022, n. 22566; Consiglio di Stato sez. III, 20 marzo 2019, n.1841; Tar Campania, Napoli, Sez. V, 28 novembre 2022, n. 7402).

5. Ancora in via preliminare, va poi respinta l'eccezione di tardività spiegata dalla difesa comunale, asserendo che la notifica sarebbe avvenuta il 21 luglio 2020, risultando in atti che il ricorso introduttivo, proposto avverso la determinazione dirigenziale del 19 dicembre 2019, pubblicata in pari data, è stato notificato via pec al Comune in data 19 febbraio 2020. In disparte la necessità di notifica individuale dell'atto di rettifica, in quanto immediatamente lesivo per i ricorrenti, all'epoca già individuati come beneficiari dello scorrimento, in ogni caso i termini dell'art. 41 c.p.a. risultano

rispettati, tenuto conto della intervenuta pubblicazione dell'atto all'albo pretorio comunale *ex art. 124 TUEL (cfr. ex multis Tar Umbria, Perugia, n. 75/2014)*.

5.1 Ciò posto, nel merito il ricorso è fondato.

L'atto impugnato con ricorso introduttivo e, in via derivata, gli atti impugnati con motivi aggiunti, muovono dalla ritenuta disomogenità *tout court* dei posti a tempo parziale rispetto ai posti da ricoprire con contratti di lavoro a tempo pieno, sebbene gli stessi siano incontestatamente afferenti alla medesima categoria nonché qualifica e profilo professionale.

A ben vedere, tutta l'articolata serie di atti impugnati muove da un erroneo presupposto, costituito, come ben rilevato nella prospettazione ricorsuale, dalla asserita e indimostrata disomogeneità tra i profili da assumere e quelli inseriti nella graduatoria da far scorrere, alla luce della relazione istruttoria del 19 dicembre 2019, recepita nella determinazione dirigenziale di "rettifica" della determina n. 227 del 25 settembre 2019.

Ritiene il Collegio che tale affermata disomogeneità sia del tutto erroneamente addotta a fondamento dell'atto impugnato, atteso che nel caso di contratto di lavoro part-time, sebbene la prestazione si articoli in un numero di ore inferiore al tempo pieno (nella specie con una differenza di sole 8 ore settimanali), l'oggetto della prestazione lavorativa resta il medesimo, nulla mutando rispetto a professionalità, competenza e preparazione richieste per coprire lo specifico profilo lavorativo, fermo restando l'incidenza su un piano meramente quantitativo, afferente alla concreta articolazione temporale della prestazione.

5.2 A tanto va anche soggiunto che la possibilità di mutamento in tempo pieno del rapporto di lavoro part-time (e viceversa) costituisce sviluppo naturale di tale figura contrattuale, legato a contingenze di tipo organizzativo e/o finanziario, che riguardano per lo più l'ente e che certamente esulano da aspetti connessi all'oggetto della prestazione lavorativa e ai requisiti richiesti per poter ricoprire quel determinato profilo professionale, nell'ambito della

categoria contrattuale di appartenenza. Ciò trova conferma nella circostanza che il passaggio da part-time a full-time concerne una mera modificazione quantitativa delle ore lavorate dedotte in contratto, senza che si verifichi novazione del rapporto lavorativo, restando identico l'inquadramento professionale e la categoria di appartenenza.

Del resto, il profilo quantitativo riguarda solo una limitazione oraria della prestazione lavorativa, ma non smentisce il profilo della concorsualità, atteso che anche per la assunzione a tempo parziale risulta svolta una selezione di tipo corrispondente a quella per il tempo pieno.

Ritiene pertanto il Collegio condivisibile il principio per cui, affinché una graduatoria possa essere utilizzata per la copertura di un posto reso disponibile, è sufficiente che vi sia corrispondenza sostanziale tra le categorie professionali di inquadramento del contratto collettivo nazionale di comparto, potendosi prescindere da ulteriori elementi di dettaglio, e specialmente dall'organizzazione temporale del rapporto lavorativo (*cfr.* Tar Campania, Napoli, sez. III, 21 novembre 2022, n.7185).

Il favor per l'utilizzo della preesistente graduatoria trova invero la sua ratio in una regola di economicità dell'azione amministrativa, correlata alla necessità di evitare inutili esborsi per l'espletamento di una nuova procedura, laddove altra amministrazione abbia già selezionato soggetti idonei a ricoprire l'identico profilo professionale, per cui i profili di omogeneità rilevanti sono costituiti dal profilo e categoria professionale, dal regime a tempo indeterminato o meno, dal titolo di studio richiesto e dal contenuto delle prove concorsuali.

Ogni diversa limitazione è ingiustificatamente restrittiva della platea dei partecipanti e si sorregge solo se trova fondamento ragionevole, dovendo tale ragionevolezza essere positivamente allegata e dimostrata dall'Amministrazione.

5.3 Peraltro, lo stesso regolamento comunale in parte qua fornisce adeguate coordinate per effettuare la comparazione dei profili professionali ai fini dello scorrimento di graduatorie di altri enti, rimarcando la necessità che “3. *Ai fini*

dell'utilizzò, la graduatoria deve risultare in corso di validità per posizioni della stessa categoria e professionalità rispetto a quella ricercata. Per la verifica dell'equivalenza, si fa riferimento al bando/concorso/avviso di selezione (a titolo semplificativo: eventuali titoli di studio necessari per la copertura del ruolo, competenze necessarie, materie d'esame previste)” inoltre che *“In ogni caso, prima di procedere al reclutamento dell'idoneo o degli idonei, una apposita Commissione, costituita secondo quanto previsto all'art. 6, comma 2 del presente Regolamento, svolgerà con il/gli interessato/i un colloquio conoscitivo motivazionale strumentale a valutare direttamente, dall'esame della persona, l'attitudine all'inserimento nello specifico servizio comunale in cui è collocato il posto vacante di potenziale destinazione, oltre all'attitudine ad espletare le specifiche mansioni attinenti al posto da ricoprire. All'esito del colloquio, con motivata decisione discrezionale, la Commissione stabilisce l'idoneità dell'idoneo e degli idonei a ricoprire il/i posto/i vacante/i”*, di talché ogni questione afferente alla disponibilità all'assunzione degli idonei full-time andava al più eventualmente posta in sede di colloquio ed affrontata caso per caso.

Nella specie, il Comune di Castellammare, nell'approvare le graduatorie di altri Enti utilizzabili ai fini dello scorrimento, con determina n. 227 del 25 luglio 2019, ha concluso positivamente il giudizio di equivalenza dei profili professionali selezionati in ciascun concorso in relazione ai posti da ricoprire, salvo poi ritornare sulle proprie valutazioni, sulla base, tuttavia, di considerazioni e rilievi che, per quanto esposto, risultano erronei oltre che irragionevoli.

6. Dunque, sulla base delle esposte considerazioni il ricorso è accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati, nei limiti dell'interesse dei ricorrenti, salve le ulteriori determinazioni.

Le questioni esaminate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati presi in considerazione tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: fra le tante, per

le affermazioni più risalenti, Cass. civ., sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663).

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono poste a carico del Comune resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie, con conseguente annullamento degli atti impugnati, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna l'amministrazione resistente alla refusione delle spese di lite in favore della parte ricorrente, che liquida in complessivi €. 2.000,00, oltre accessori come per legge e rimborso del C.U.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Ida Raiola, Presidente FF

Gianluca Di Vita, Consigliere

Maria Grazia D'Alterio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Grazia D'Alterio

IL PRESIDENTE
Ida Raiola

IL SEGRETARIO