

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

S E N T E N Z A

Sul ricorso in appello n. 1124/10 proposto da

ANGELICA ARRABITO,

rappresentata e difesa dall'avv. Franco Vindigni, elettivamente domiciliata in Palermo, viale delle Alpi, n. 52, presso lo studio dell'avv. Vittorio Fiasconaro;

c o n t r o

il COMUNE DI SCICLI, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Riccotti La Rocca, elettivamente domiciliato in Palermo, via Notarbartolo, n. 5, presso l'avv. Lucia Di Salvo;

MARIO PICONE, nella qualità di Capo settore affari generali del comune di Scicli, non costituito in giudizio;

per la riforma
della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - sezione staccata di Catania (sez. II) - n. 710 del 17 marzo 2010;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

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

Vista l'ordinanza n. 920 del 5 novembre 2010, con la quale è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, in ragione del carente pericolo di pregiudizio;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il consigliere Gabriele Carlotti;

Uditi alla pubblica udienza del 3 febbraio 2011 l'avv. F. Vindigni per l'appellante e l'avv. E. Daina, su delega dell'avv. G. Riccotti La Rocca, per il Comune appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - La dottoressa Arrabito ha impugnato la sentenza, di estremi specificati in epigrafe, con la quale il T.A.R. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, ha dichiarato inammissibile, per difetto della giurisdizione amministrativa, il ricorso promosso dall'odierna appellante avverso l'atto di annullamento in autotutela di una procedura di stabilizzazione di personale in servizio presso l'ente, indetta dal Comune di Scicli a norma dell'art. 1, comma 558, della L. 27 dicembre 2006, n. 296.

2. - Il T.A.R. ha declinato la giurisdizione con le seguenti argomentazioni: *“considerato che nel nuovo riparto della giurisdizione delineato dall'art. 63 del D. L.vo n. 165/2001 sono state devolute alla cognizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni (salvo quelle relative alle procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti nonché quelle concernenti il personale in regime di diritto pubblico), incluse le controversie concernenti le assunzioni al lavoro, gli incarichi dirigenziali e le indennità di fine rapporto, anche se vengono in questione atti presupposti che, qualora siano rilevanti, vanno disapplicati se illegittimi;*

ritenuto quindi che nella giurisdizione amministrativa non resta ricompresa la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria, in base a criteri fissi e prestabiliti, di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti, e che aspirano alla stabilizzazione, essendo la stessa ricompresa nella

giurisdizione del giudice ordinario perché le situazioni giuridiche soggettive coinvolte nella procedura di stabilizzazione devono qualificarsi come di diritto soggettivo (Cass. SU, 31 gennaio 2008 n. 2277; si veda altresì Cons. Stato, 26.11.2008 n. 5844; T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 20 dicembre 2008, n. 2173);

ritenuto pertanto che, alla luce delle superiori considerazioni, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, rientrando la controversia nella giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi del richiamato art. 63 del D. L.vo n. 16572001;

rilevato che, in senso diverso, non rileva l'asserita difformità a legge dell'atto di annullamento in autotutela facendosi comunque valere il diritto soggettivo alla stabilizzazione e, dunque, una situazione giuridica soggettiva devoluta alla giurisdizione del g.o. (si veda, con riferimento all'impugnazione dell'atto di macro organizzazione, Cass. S.U. 16 febbraio 2009 n. 3677);”.

3. - L'appellante ha criticato la declinatoria della giurisdizione, ritenendola erronea, e ha riproposto le censure di merito proposte in prime cure.

Si è costituito, per resistere all'impugnazione, il Comune di Scicli.

4. - Si presenta pregiudiziale, ai fini del decidere, lo scrutinio della questione di giurisdizione. A tal riguardo il Collegio ritiene che i principi enunciati dal T.A.R., sebbene condivisibili in linea generale, non si ataglino al caso controverso.

Innanzitutto va rilevato che la “stabilizzazione” di cui ai commi 519 e 558 della L. n. 296/2006 è una procedura che interessa il personale non dirigenziale che abbia prestato servizio presso talune amministrazioni per almeno tre anni; la stabilizzazione è volta alla trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato. Pertanto le suddette procedure, sebbene configurabili come “concorsi interni” in quanto aperte al solo personale in servizio, una volta espletate, danno comunque luogo a una nuova assunzione e all'instaurazione di un rapporto di lavoro diverso da quello preesistente.

5. - Tanto premesso, è essenziale stabilire, ai fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione, se lo specifico procedimento di stabilizzazione abbia, o meno, natura concorsuale. A questo proposito va osservato che i criteri identificativi della concorsualità di una procedura sono di carattere formale e sostanziale.

Dal punto di vista formale è necessario che il procedimento prenda avvio da un atto indittivo (bando o avviso) nel quale siano indicati, tra l'altro: i requisiti di ammissione dei concorrenti; le regole sulla nomina o sull'individuazione dell'organo giudice; i termini per la presentazione delle istanze di partecipazione; le norme sulla valutazione tecnico-discrezionale dei titoli (nel concorso per soli titoli o per titoli ed esami) o delle prove (nel concorso per esami o per titoli ed esami) o di entrambi (concorsi per titoli ed esami) volte alla formazione di una graduatoria finale.

Sul piano sostanziale è necessario che, almeno in via potenziale, sussista una competizione tra i concorrenti. Quest'ultima discende dalla insufficienza dei posti messi a concorso rispetto ai potenziali partecipanti, situazione che impone una selezione comparativa dei candidati ispirata al principio meritocratico, da attuarsi attraverso la valutazione graduata dei titoli o delle prove o di entrambi. Si è precisato che la competizione deve sussistere almeno in via potenziale: in altre parole, essa sussiste ogniqualvolta sia ipotizzabile la partecipazione al procedimento di un numero di candidati superiore ai posti messi a concorso. Non esclude perciò la concorsualità la circostanza che, in singole fattispecie, non si determini in concreto una situazione di incapienza dei posti da occupare rispetto ai candidati o, in casi estremi, nemmeno una pluralità di concorrenti.

6. - Calati i principi sopra enunciati al caso di specie, il Collegio opina che gli indici caratteristici della concorsualità siano ravvisabili nella procedura in esame. Ed invero, la Giunta comunale di Scicli, con deliberazione n. 194/2008, indisse un concorso per soli titoli (anche) per la copertura del posto di

“Farmacista-Collaboratore” di categoria D3. In esecuzione di tale delibera fu approvato un bando di concorso che prevede la partecipazione a domanda, i requisiti di ammissione dei candidati, i termini perentori per la presentazione dell’istanza di partecipazione, l’indicazione dei titoli valutabili, i criteri per la valutazione dei titoli e la formazione di una graduatoria finale in relazione alla quale procedere poi all’assunzione.

La competitività della procedura era data dalla circostanza che la stabilizzazione riguardava solo il 20 per cento dei posti disponibili (e finanziabili), siccome stabilito dal succitato comma 519, per cui in astratto non era assicurata la stabilizzazione di tutti i potenziali candidati; concorrevano alla selettività della procedura la previsione di poteri tecnico-discrezionali nella valutazione dei titoli presentati.

7. - Al lume di tutto quanto sopra osservato deve ritenersi sussistente la giurisdizione amministrativa ai sensi dall’art. 63 del D. Lgs. n. 165/2001, vertendo la lite sulla legittimità di una procedura di annullamento in autotutela di una procedura concorsuale.

8. - In conseguenza della declaratoria della giurisdizione, declinata dal T.A.R., è radicalmente precluso, in forza del principio del doppio grado di giudizio, l’esame di ogni altra questione di merito dedotta nel presente grado; pertanto, in applicazione dell’art. 105 del codice del processo amministrativo, la sentenza impugnata deve essere riformata con rinvio della causa al giudice di primo grado a norma dell’art. 8, comma 2, delle norme di attuazione del suddetto codice.

9. - Per quanto sopra statuito, il Collegio ritiene quindi di poter assorbire ogni altro motivo o eccezione, in quanto ininfluenti e irrilevanti ai fini della presente decisione.

10. - In ragione dell’esito non definitivo del giudizio, può essere disposta in via eccezionale l’integrale compensazione tra le parti delle spese processuali del doppio grado del giudizio, incluse quelle relative alla fase cautelare.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, dichiara la sussistenza della giurisdizione amministrativa e, per l'effetto, rimette la causa al T.A.R. per la Sicilia, sezione staccata di Catania per l'ulteriore corso.

Compensa integralmente tra le parti le spese processuali del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Palermo dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 3 febbraio 2011, con l'intervento dei signori: Riccardo Virgilio, Presidente, Gerardo Mastrandrea, Gabriele Carlotti, estensore, Giuseppe Mineo, Alessandro Corbino, Componenti.

F.to Riccardo Virgilio, Presidente

F.to Gabriele Carlotti, Estensore

Depositata in Segreteria

il 19 maggio 2011