



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA BASILICATA

N. 723 Reg.Sent.

Anno 2006

N. 559 Reg.Ric.

Anno 2003

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul Ricorso n. 559/2003 proposto dalla Sig.ra Capotorto Giuseppina, rappresentata e difesa dall'Avv. Tommaso Germano, come da mandato a margine del ricorso, con domicilio eletto in Potenza Via Livorno n. 131 presso lo studio legale dell'Avv. Vito Vincenzo Zaccagnino;

contro

-la Provincia di Matera, in persona del Presidente della Giunta Provinciale p.t., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

-del provvedimento di esclusione della ricorrente dall'Esame di abilitazione all'esercizio della professione di Guida Turistica, in quanto non residente in un Comune della Regione Basilicata, comunicato dal Presidente della Commissione esaminatrice con nota prot. n. 1065 del 20.10.2003;

-del bando di Esame pubblico per il conseguimento dell'abilitazione professionale all'esercizio delle professioni turistiche di Guida Turistica (approvato con Del. G.P. n. 203 del 26.11.2002 e pubblicato nel B.U.R. del 16.12.2002), nella parte in cui tra i requisiti di ammissione prescriveva la residenza in un Comune della Regione Basilicata-

ta;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti i documenti e gli atti tutti di causa;

Data per letta alla Pubblica Udienza del 6.7.2006 la relazione del Referendario Dott. Pasquale Mastrantuono;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

-Con Del. G.P. n. 203 del 26.11.2002 l'Amministrazione resistente indiceva l'Esame pubblico per il conseguimento dell'abilitazione professionale all'esercizio delle professioni turistiche di Guida Turistica, Guida Escursionistica ed Ambientale, Interprete Turistico, Accompagnatore Turistico o Corriere e Animatore Turistico ed approvava il relativo bando di Esame pubblico; tale Bando, tra l'altro, prevedeva: 1) tra i requisiti di ammissione, conformemente a quanto stabilito dall'art. 7 L.R. n. 35/1998: a) la cittadinanza italiana o di altro Stato membro dell'Unione Europea; b) la maggiore età; c) con riferimento all'abilitazione della professione di Guida Turistica e di Guida Escursionistica ed Ambientale la residenza in un Comune della Regione Basilicata e con riferimento alle professioni di Interprete Turistico, Accompagnatore Turistico o Corriere e Animatore Turistico la residenza in un Comune della Provincia di Matera; d) il godimento dei diritti civili e politici; e) il Diploma di Maturità di Istruzione Secondaria Superiore; f) la conoscenza di "almeno una lingua straniera ed eventuali altre lingue estere per le quali si chiede di sostenere l'esame"; g) l'idoneità fisica all'esercizio della professione, "certificata dal Me-

dico di Sanità Pubblica del Comune di residenza, in data non anteriore a 6 mesi da quella di presentazione della domanda di ammissione all'esame"; 2) le domande di presentazione dovevano essere presentate entro il termine perentorio di 45 giorni dalla data di pubblicazione di tale bando sul Bollettino Ufficiale della Regione Basilicata (cioè entro e non oltre il 30.1.2003, tenuto conto che il Bando in commento è stato pubblicato nel B.U.R. del 16.12.2002);

-entro il predetto termine perentorio del 30.1.2003 la ricorrente presentava la domanda di partecipazione al suddetto Esame pubblico, chiedendo di essere ammessa all'Esame per l'abilitazione di Guida Turistica in Lingua Inglese, facendo presente di essere residente nel Comune di Bari (a tale domanda veniva pure allegato il certificato di idoneità alla mansione lavorativa di Guida Turistica, rilasciato in data 10.12.2002 dal Medico competente dell'AUSL BA/4);

-successivamente con apposito provvedimento la Commissione esaminatrice escludeva la ricorrente dall'Esame di abilitazione all'esercizio della professione di Guida Turistica, per la carenza del requisito di ammissione della residenza in un Comune della Regione Basilicata: tale provvedimento di esclusione veniva comunicato dal Presidente Commissione esaminatrice alla ricorrente con nota prot. n. 1065 del 20.10.2003;

-il predetto provvedimento di esclusione, unitamente al bando di Esame pubblico approvato con Del. G.P. n. 203 del 26.11.2002 (nella parte in cui tra i requisiti di ammissione prescriveva la residenza in un Comune della Regione Basilicata) è stato impugnato con il pre-

sente ricorso (notificato alla Provincia di Matera il 27/28.11.2003), deducendo la violazione del principio della libera circolazione dei lavoratori ex art. 39 del Trattato della Comunità Europea e l'eccesso di potere per contraddittorietà con i precetti costituzionali in materia di tutela del lavoro di cui agli artt. 1, 4, 35 e 97 della Costituzione (la ricorrente allegava al ricorso anche una nota del 12.11.2003 della Direzione Generale per il Turismo del Ministero delle Attività Produttive, inviata a tutti gli Assessorati Regionali al Turismo, con la quale veniva evidenziato che ai sensi dell'art. 16 L. n. 526/1999 tutti i cittadini italiani comunitari potevano partecipare ai concorsi e/o esercitare una libera professione "indipendentemente dal requisito della residenza");

-con Ordinanza n. 378 del 17.12.2003 questo Tribunale accoglieva l'istanza di provvedimento cautelare ed ammetteva con riserva la ricorrente all'esame di abilitazione per la professione di Guida Turistica.

All'Udienza Pubblica del 6.7.2006 il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

Il presente ricorso va dichiarato irricevibile per le ragioni di seguito indicate.

Nella fattispecie in esame (oltre alla violazione dell'art. 120, comma 1, della Costituzione, il quale statuisce che le Regioni non possono "adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone" o che limitino "l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale", per cui l'art. 7,

comma 1, lett. c), della L.R. n. 35/1998, poiché prescrive tra i requisiti di ammissione all'esame di abilitazione alle professioni turistiche -tra cui quella di Guida Turistica- la residenza in un Comune della Basilicata, risulta in palese contrasto con il predetto art. 120, comma 1, Cost.) sussiste una palese violazione dell'art. 43 e non dell'art. 39 del Trattato istitutivo della Comunità Europea. Infatti, la fattispecie, oggetto del presente giudizio, si riferisce all'esercizio della professione di Guida Turistica e non allo svolgimento di un'attività lavorativa subordinata. Perciò, nella specie trova applicazione il principio comunitario della libera circolazione dei prestatori di servizi, cioè di tutte le attività lavorative non salariate (come per es. le professioni e le attività di lavoro autonomo), sancito dall'art. 43 del Trattato istitutivo della Comunità Europea; mentre l'art. 39 del Trattato istitutivo della Comunità Europea statuisce il principio della libertà di circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Europea, "fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica" (per completezza va anche evidenziato che il comma 4 dell'art. 39 del Trattato dell'Unione Europea stabilisce anche che "le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella Pubblica Amministrazione", ma la Giurisprudenza sia comunitaria che nazionale hanno interpretato tale eccezione al principio comunitario della libera circolazione dei lavoratori in termini restrittivi, e perciò con esclusivo riferimento a quegli impieghi nella Pubblica Amministrazione che implicano la partecipazione diretta o indiretta all'esercizio dei pubblici poteri discrezionali, relativi agli inte-

nessi generali dello Stato o di altri Enti Pubblici, cioè a quanto strettamente necessario per salvaguardare gli specifici interessi pubblici di carattere generale degli Stati membri: cfr. Corte di Giustizia Comunità Europee n. 149 del 17.12.1980; Corte di Giustizia Comunità Europee n. 225 del 16.6.1987; C.d.S. Sez. II Parere n. 234 del 20.6.1990).

Tali principi risultano sicuramente violati da una norma e/o da un atto amministrativo, che impone ai partecipanti ad un esame pubblico, finalizzato al conseguimento dell'abilitazione all'esercizio di una professione, l'obbligo di risiedere in un Comune di una determinata Regione: al riguardo va precisato che i suddetti principi, anche se si riferiscono direttamente alle persone degli altri Stati membri, trovano logica e coerente applicazione anche nei confronti dei cittadini di uno Stato membro, che hanno l'interesse a spostarsi all'interno dello stesso Stato membro.

Ma il possesso della residenza in un Comune della Basilicata, richiesto per poter partecipare all'Esame pubblico di cui è causa, costituiva un requisito di ammissione al procedimento selettivo, per cui tale disposizione del bando ledeva direttamente ed immediatamente tutti gli aspiranti che risiedevano in altre Regioni (come la ricorrente, la quale risiedeva nel Comune di Bari), in quanto precludeva la partecipazione di tali persone al procedimento concorsuale in esame: perciò in forza di tale disposizione del bando le domande di partecipazione, presentate dalle persone residenti in altre Regioni, sarebbero state sicuramente colpite dal provvedimento di esclusione dalla

procedura selettiva, trattandosi di una fattispecie di esclusione esattamente identificata dal bando e quindi preesistente e non condizionata dalla svolgimento del procedimento di evidenza pubblica, cioè di una clausola immediatamente preclusiva, per cui sussisteva l'onere di immediata impugnazione in via giurisdizionale di clausola del bando. Pertanto, la ricorrente doveva impugnare tale clausola del bando, chiaramente preclusiva della sua partecipazione all'esame di abilitazione, entro il termine decadenziale di impugnazione di 60 giorni, mentre il ricorso in esame è stato notificato circa un anno dopo la pubblicazione del bando e soltanto dopo la conoscenza del conseguente provvedimento di esclusione, provvedimento meramente applicativo della predetta disposizione del bando in commento. Da ciò discende l'irricevibilità del ricorso in esame (al riguardo cfr. C.d.S. Ad. Plen. Sent. n. 1 del 29.1.2003).

Però, sul punto va verificato se la disposizione del bando in commento, che prescrive tra i requisiti di ammissione la residenza in uno dei Comuni della Basilicata, essendo violativa dei principi comunitari di libera circolazione dei prestatori di servizi e/o dei lavoratori, poteva essere disapplicata dall'Amministrazione resistente e/o può essere disapplicata da questo Tribunale; al riguardo va sottolineato che la Corte di Giustizia della Comunità Europea con Sentenza n. 198 del 9.9.2003 ha affermato che il principio di supremazia del diritto comunitario sui diritti nazionali degli Stati membri esige che: 1) sia disapplicata qualsiasi disposizione della legislazione nazionale in contrasto con una norma comunitaria, indipendentemente dal fatto

che sia anteriore o posteriore alla norma comunitaria; 2) tale obbligo di disapplicazione incombe non solo sul Giudice nazionale, ma anche su tutti gli organi dello Stato e delle altre Pubbliche Amministrazioni, ed implica l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti necessari, per agevolare la piena efficacia del diritto comunitario.

Ma, relativamente a tale questione, va anche evidenziato che secondo un orientamento giurisprudenziale (cfr. C.d.S. Sez. V Sent. n. 35 del 10.1.2003; C.d.S. Sez. IV Sent. n. 579 del 21.2.2005), che il Collegio condivide, la violazione di una norma comunitaria da parte di un atto e/o provvedimento amministrativo assume la configurazione di un vizio di illegittimità-annullabilità, che sul piano processuale comporta l'onere di impugnazione dinanzi al Giudice Amministrativo entro il termine decadenziale di 60 giorni; mentre il vizio di nullità (alla luce della predetta Sentenza Corte di Giustizia della Comunità Europea n. 198 del 9.9.2003) risulta configurabile soltanto se l'atto e/o provvedimento amministrativo sia stato adottato sulla base di una norma interna incompatibile (e perciò disapplicabile secondo quanto statuito dalla citata Sentenza Corte di Giustizia della Comunità Europea n. 198 del 9.9.2003) con il diritto comunitario.

Tale orientamento giurisprudenziale, inoltre, puntualizza che: 1) non può sostenersi che, se oggetto di disapplicazione può essere l'atto normativo nazionale e/o regionale contrastante con il diritto comunitario, deve essere sottoposto allo stesso regime l'atto di natura amministrativa violativo del diritto comunitario, atteso che, quando la norma comunitaria è entrata a far parte integrante dell'ordinamento

giuridico interno, essa gode del medesimo regime di illegittimità-annullabilità degli atti amministrativi non conformi alle altre norme dell'ordinamento giuridico nazionale, per cui "se si consentisse al Giudice adito (o all'Amministrazione, al di fuori dell'esercizio del potere autotutela) la disapplicazione delle norme processuali che impongono l'impugnazione a pena di decadenza, si creerebbe una discriminazione alla rovescia a danno delle norme nazionali, invece sottoposte a quel regime"; 2) diversamente la disapplicazione degli atti e/o provvedimenti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario, non impugnati entro il termine decadenziale di 60 giorni, oltre a determinare un radicale sconvolgimento del diritto processuale italiano, minerebbe le esigenze di certezza delle situazioni giuridiche di diritto pubblico relative ai rapporti giuridici instaurati con la Pubblica Amministrazione, nonché i principi di stabilità, affidamento, presunzione di legittimità e continuità dell'azione amministrativa, che sono tutelati e riconosciuti anche nell'ambito dell'ordinamento comunitario (principi, desumibili anche dalle norme dell'ordinamento comunitario, che sanciscono un termine perentorio per impugnare gli atti delle istituzioni comunitarie: cfr. sul punto Corte di Giustizia della Comunità Europea Ordinanza n. 12 del 21.11.1990; Corte di Giustizia della Comunità Europea Sentenza n. 15 del 27.2.1987); 3) la medesima Corte di Giustizia della Comunità Europea ha stabilito che, in applicazione del principio di autonomia (al riguardo la Corte di Giustizia della Comunità Europea ha più volte chiarito, che, in mancanza di una puntuale disciplina processuale comunitaria nella materia con-

troversa, compete all'ordinamento degli Stati membri disciplinare le modalità procedurali di proposizione dei ricorsi giurisdizionali avverso gli atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario, adottati dalle Amministrazioni nazionali: cfr. per es. Corte di Giustizia della Comunità Europea Sentenza n. 312 del 14.12.1995), gli Stati membri possono legittimamente stabilire nella disciplina normativa di diritto processuale termini decadenziali di impugnazione e/o regimi di preclusioni con riferimento alla tutela giurisdizionale dei diritti di derivazione comunitaria (al riguardo va fatto presente che il diritto comunitario non conosce la distinzione delle posizioni soggettive in diritti soggettivi ed in interessi legittimi, prevista dal nostro ordinamento giuridico), eccetto il caso in cui le predette norme processuali rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di tali diritti di origine comunitaria o violino i principi comunitari di effettività ed equivalenza di tutela, cioè quando la disciplina processuale, relativa alla tutela dei diritti garantiti dalle norme di diritto comunitario, risulta meno favorevole rispetto alla disciplina processuale, relativa alla tutela dei diritti garantiti dalle norme di diritto nazionale (cfr. per es. Corte di Giustizia della Comunità Europea Sentenza n. 231 del 15.9.1998); 4) la stessa Corte di Giustizia della Comunità Europea ha più volte statuito che il termine decadenziale di impugnazione giurisdizionale di 60 giorni non viola i principi della tutela dei diritti di matrice comunitaria (cfr. per es. Corte di Giustizia della Comunità Europea Sentenze n. 312 del 14.12.1995; mentre va puntualizzato che la Sentenza Corte di Giustizia della Comunità Euro-

pea n. 327 del 23.2.2003 ha eccezionalmente derogato al principio processuale del termine decadenziale di impugnazione in una fattispecie del tutto particolare, e perciò non suscettibile di assurgere a principio generale, in quanto tale fattispecie si riferiva a disposizioni del bando, che non erano chiare, e ad un comportamento contraddittorio dell'Amministrazione, che aveva reso impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio tempestivo dei diritti previsti dal diritto comunitario), in quanto tale termine non può considerarsi preclusivo o sproporzionatamente limitativo dell'esercizio efficace del diritto di difesa giurisdizionale degli interessi derivanti dall'ordinamento comunitario (nella fattispecie in esame tale diritto di difesa risulta sicuramente tutelato, se si tiene pure conto che dopo la pubblicazione della Sentenza Adunanza Plenaria Consiglio di Stato n. 1 del 29.1.2003 l'immediata impugnazione del bando risulta necessaria soltanto con riferimento a quelle clausole del bando immediatamente lesive, che impediscono immediatamente la partecipazione al procedimento di evidenza pubblica, formulate in modo chiaro ed inequivocabile e non in modo dubbioso e/o ambiguo); 5) parimenti, va evidenziato che nella specie non sussiste una violazione del principio equivalenza, cioè un problema di trattamento peggiore dei diritti di matrice comunitaria rispetto ai diritti soggettivi e/o interessi legittimi previsti dall'ordinamento giuridico nazionale, in quanto il termine perentorio di impugnazione delle clausole del bando immediatamente lesive -e perciò la non applicabilità di tale clausole da parte del Giudice Amministrativo se non tempestivamente impugunate- si applica indif-

ferentemente sia ai ricorsi giurisdizionali che deducono la violazione del diritto comunitario, sia ai ricorsi giurisdizionali che deducono la violazione dell'ordinamento giuridico italiano.

Per completezza va messo in rilievo che: 1) con Sentenza Adunanza Plenaria Consiglio di Stato n. 4 del 26.3.2003 è stato definitivamente sancito che il Giudice Amministrativo non può disapplicare gli atti amministrativi non aventi valenza di fonte normativa regolamentare; 2) il bando di un procedimento di evidenza pubblica, sebbene denominato *lex specialis*, non può essere equiparato ad una fonte normativa regolamentare e/o di tipo secondario, dotata di generalità ed astrattezza, ma va correttamente qualificato come un atto amministrativo di tipo generale, in quanto provvedimento concreto rivolto ad un specifico numero di soggetti interessati (cfr. da ultimo C.d.S. Sez. V Sent. n. 5992 del 27.10.2005; C.d.S. Sez. V Sent. n. 3472 del 28.5.2004); 3) nella fattispecie in esame la Commissione esaminatrice non ha applicato direttamente l'art. 7, comma 1, lett. c), della L.R. n. 35/1998, il quale prevede tra i requisiti di ammissione all'Esame di abilitazione all'esercizio della professione di Guida Turistica la residenza in un Comune della Basilicata, ma ha applicato soltanto ed unicamente l'art. 1, n. 3, del bando di esame pubblico impugnato, il quale con esclusivo riferimento all'abilitazione della professione di Guida Turistica e di Guida Escursionistica ed Ambientale, analogamente al predetto art. 7, comma 1, lett. c), della L.R. n. 35/1998, stabiliva che partecipanti alla procedura selettiva in esame dovevano essere residenti in un Comune della Basilicata, mentre

con riferimento alle professioni di Interprete Turistico, Accompagnatore Turistico o Corriere e Animatore Turistico veniva previsto, in deroga anche al citato art. 7, comma 1, lett. c), della L.R. n. 35/1998, addirittura l'obbligo di risiedere in un Comune della Provincia di Matera, atteso che la clausola del bando in commento ha intermediato e/o doppiato il suddetto art. 7, comma 1, lett. c), della L.R. n. 35/1998, per cui l'art. 43 del Trattato istitutivo della Comunità Europea -e non il citato art. 7, comma 1, lett. c), della L.R. n. 35/1998- costituisce l'unico parametro di valutazione della legittimità del bando in esame; 4) diverso sarebbe stato il caso, se il bando di gara non avesse previsto espressamente tra i requisiti di ammissione l'obbligo della residenza in un Comune della Basilicata (o forse avesse soltanto genericamente richiamato il predetto art. 7, comma 1, lett. c), della L.R. n. 35/1998) e la Commissione avesse applicato direttamente il citato art. 7, comma 1, lett. c), della L.R. n. 35/1998, in quanto in quest'ultima ipotesi non sussisteva per i soggetti, residenti in altre Regioni, l'onere di impugnazione immediata del bando, e perciò il Giudice adito avrebbe potuto disapplicare il suddetto art. 7, comma 1, lett. c), della L.R. n. 35/1998, perché contrastante con l'art. 43 (o 39) del Trattato istitutivo della Comunità Europea (oppure avrebbe dovuto sollevare la questione di legittimità costituzionale di tale norma, in quanto contrastante con l'art. 120, comma 1, Cost.): infatti, in tal caso il provvedimento di esclusione dalla procedura selettiva di cui è causa sarebbe stato emanato soltanto in applicazione dell'art. 7, comma 1, lett. c), della L.R. n. 35/1998 -e non del bando

di esame-, per cui, alla luce di quanto stabilito dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea nella sopra richiamata Sentenza n. 198 del 9.9.2003, il Giudice adito avrebbe potuto disapplicare il predetto art. 7, comma 1, lett. c), della L.R. n. 35/1998; 5) come già anticipato al precedente punto n. 4), a causa dell'irricevibilità del presente ricorso, non è possibile sollevare nemmeno la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lett. c), della L.R. n. 35/1998 per contrasto con l'art. 120, comma 1, Cost., anche se tale sospensione del processo sarebbe stata inutile alla luce di quanto statuito dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea con la citata Sentenza n. 198 del 9.9.2003, secondo cui, stante il principio di supremazia del diritto comunitario sui diritti nazionali degli Stati membri, i Giudici nazionali debbono disapplicare qualsiasi norma nazionale in contrasto con il diritto comunitario; 6) tenuto conto del suindicato orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia della Comunità Europea (cfr. Ordinanza n. 12 del 21.11.1990; Sentenza n. 15 del 27.2.1987; Sentenza n. 312 del 14.12.1995; Sentenza n. 231 del 15.9.1998), non sussistono le condizioni per rimettere la questione, sopra esaminata, alla Corte di Giustizia della Comunità Europea; 7) non può essere concesso d'ufficio (in quanto non invocato dalla ricorrente) il beneficio dell'errore scusabile, in quanto, tenuto conto del tenore letterale chiaro ed inequivocabile della clausola del bando relativa al requisito di ammissione della residenza in un Comune della Basilicata, nella specie non ricorre il presupposto dell'oggettiva incertezza sull'immediata lesività della suddetta clausola del bando in commen-

to.

A quanto sopra consegue l'irricevibilità del ricorso in esame.

Poiché l'Amministrazione resistente non si è costituita in giudizio (ed in ogni caso tenuto conto anche della complessità della questione giuridica trattata), nulla per le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Basilicata dichiara irricevibile il ricorso in epigrafe.

Nulla per le spese.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita ad opera dell'Autorità amministrativa.

Così deciso in Potenza, addì 6 Luglio 2006, dal

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA BASILICATA

in Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

Antonio Camozzi	Presidente
Giancarlo Pennetti	Componente
Pasquale Mastrantuono	Componente – Estensore

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

Depositata in Segreteria il 17-10-2006

(Art.55, L. 27-4-1982, n.186) Il Segretario Generale