

N. 02251/2009 REG.SEN.
N. 02068/2009 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 per la Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,

sul ricorso numero di registro generale 2068 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Giovanni Massimiliano Consoli, Angela Magnano S. Lio, Grazia Sicali, Orazio Salvatore Grasso, Giuseppa Gabriella Vilardo, Francesco Maglia, rappresentati e difesi dall'avv. Salvatore Mazza, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via V.E. Orlando,15;

contro

l'Autorità Portuale di Catania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania, con domicilio per legge in Catania, via Vecchia

Ognina, 149;

nei confronti di

Praxi Spa;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della deliberazione e/o delle deliberazioni, non nota (e) ai ricorrenti, con cui l'Autorità Portuale di Catania ha indetto una pubblica selezione (rectius: pubblico concorso) per l'assunzione, con contratto di lavoro a tempo indeterminato, di n. 7 diverse figure professionali;

- degli avvisi, resi noti attraverso il sito della Praxi S.p.A., relativi alla selezione delle figure professionali da assumere;

- della deliberazione n. 10 del 25 marzo 2008, recante il Regolamento per le assunzioni del personale dipendente, limitatamente all'art. 3 che prescrive che "l'assunzione del personale viene effettuata in conformità delle vigenti disposizioni di legge in materia di impiego privato" e che la selezione per l'assunzione può essere effettuata da "enti o strutture specializzate esterne";

- dei verbali relativi all'esito della preselezione collettiva;

ed ove occorra,

- del bando di gara e del provvedimento con cui è stato aggiudicato dall'Autorità Portuale di Catania alla Praxi S.p.A. l'espletamento della procedura di selezione funzionale all'assunzione del personale dipendente;

nonché

- del provvedimento del Presidente l'Autorità Portuale di Catania n. 37 del 16 ottobre 2008, di affidamento alla Praxi spa del "Servizio di selezione e reclutamento del personale";
- dell provvedimento del Presidente l'Autorità Portuale di Catania n. 22 del giorno 8 agosto 2008, di nomina della Commissione per la valutazione tecnico – economica delle offerte pervenute per la prestazione del servizio di selezione pubblica e reclutamento di personale da assumere presso la stessa Autorità Portuale.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Autorità Portuale di Catania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2009 il dott. Diego Spampinato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

I ricorrenti impugnano atti relativi alla ricerca di varie figure professionali, con conseguente assunzione a tempo indeterminato presso l'Autorità Portuale di Catania, effettuata dalla società per azioni Praxi su incarico della stessa Autorità Portuale; impugnano

altresì l'art. 3 del Regolamento per le assunzioni del personale dipendente della stessa Autorità Portuale, nella parte in cui prescrive che "l'assunzione del personale viene effettuata in conformità delle vigenti disposizioni di legge in materia di impiego privato" e che la selezione per l'assunzione può essere effettuata da "enti o strutture specializzate esterne".

Con motivi aggiunti impugnano infine il provvedimento con cui il Presidente l'Autorità Portuale ha nominato la Commissione per la valutazione delle offerte pervenute per il servizio di selezione del personale nonché quello con cui l'espletamento di tale servizio è stato affidato alla società Praxi.

Il ricorso si fonda sui seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 97 della Costituzione e delle norme e dei principi che governano l'assunzione dei pubblici dipendenti, per avere l'Autorità Portuale di Catania proceduto ad affidare l'espletamento della procedura selettiva, priva delle caratteristiche cogenti del pubblico concorso, ad un soggetto privato, e (con motivi aggiunti) per non essere stato predisposto dall'Autorità Portuale alcun bando di selezione, essendo stati pubblicati solo degli estratti predisposti direttamente dalla società Praxi;

2) violazione dell'art. 3, commi 3, 6 e 7, del Regolamento per le assunzioni del personale dipendente dell'Autorità Portuale, approvato con deliberazione n. 10 del 25 marzo 2008, per non essere state indicate le materie oggetto della selezione, per non essere stata

data adeguata pubblicità alla selezione e per essere stata limitata la partecipazione ad un solo profilo professionale;

L'Autorità Portuale di Catania si è costituita eccependo il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo, trattandosi di «... procedura selettiva finalizzata all'instaurazione di rapporti di lavoro di natura privatistica...» (pag. 2 del controricorso) instaurata da una Autorità Portuale, ente rientrante nella categoria degli Enti pubblici economici, nonché eccependo il difetto di contraddittorio per non essere stato notificato il ricorso a tutti i soggetti che avevano superato la preselezione collettiva ed erano stati ammessi alla fase selettiva finale.

Nel merito, deduceva l'infondatezza del ricorso per essere il rapporto di lavoro con le Autorità Portuali regolato dalla legge 28 gennaio 1984, n. 94, e segnatamente, per quanto qui di interesse: da un lato dall'art. 6, comma 2, che stabilisce che a tali enti non si applicano né le disposizioni di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70 e successive modificazioni, né le disposizioni di cui al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni, e, d'altro lato, dall'art. 10, comma 6, che stabilisce che il rapporto di lavoro del personale di tali enti è di diritto privato ed è disciplinato dalle disposizioni del codice civile libro V - titolo I - capi II e III, titolo II - capo I, e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa; la difesa della Autorità Portuale assumeva che «...dal contenuto di tali disposizioni si ricava, in primo luogo, che le

Autorità Portuali rientrano nella categoria degli Enti pubblici economici...»; contestava quindi le ulteriori censure contenute nel ricorso.

Questa Sezione, con ordinanza del giorno 8 ottobre 2009, n. 449 Reg. Ord. Coll., ha disposto apposita istruttoria, richiedendo alla Autorità Portuale di fornire documentazione circa la selezione.

Nel corso della camera di consiglio del 2 dicembre 2009, il ricorso è stato trattato in sede cautelare; questo Collegio ritiene di poter definire il ricorso mediante sentenza succintamente motivata, resa ai sensi dell'art. 26 della legge TAR, attesa la manifesta fondatezza del ricorso.

Al fine della emanazione della presente sentenza, va preliminarmente valutata l'integrità del contraddittorio, aspetto peraltro oggetto di specifica censura da parte della Avvocatura dello Stato.

Va richiamato in proposito il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, anteriormente alla nomina dei vincitori non sono configurabili controinteressati in senso tecnico (CGARS, 25 maggio 2009, n. 477; Cons. Stato, Sez. VI, 09 dicembre 2003, n. 8089; Cons. Stato, Sez. V, 03 ottobre 2002, n. 5196), e ciò anche laddove siano impugnati atti dal cui annullamento deriverebbe il travolgimento della intera procedura concorsuale (in termini, CGARS, 25 maggio 2009, n. 477).

Superata tale eccezione, il ricorso risulta di agevole soluzione, atteso che punto dirimente la questione, specificamente oggetto di ampio

dibattito fra le parti nel corso del giudizio, è quello afferente la natura giuridica delle Autorità Portuali; non è infatti controverso fra le parti che la selezione non avesse i crismi del concorso pubblico, ritenendo l'Autorità Portuale che la sua natura di ente pubblico economico consentisse la scelta dei soggetti da assumere mediante le modalità tipiche del lavoro privato.

Risulta pertanto decisiva la questione circa la natura giuridica delle Autorità Portuali; tale questione è stata chiarita, dopo un dibattito giurisprudenziale, dall'art. 1, comma 993, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, che stabilisce che «Gli atti di concessione demaniale rilasciati dalle autorità portuali, in ragione della natura giuridica di enti pubblici non economici delle autorità medesime...»; risulta così acclarata per legge la natura giuridica di Enti Pubblici non economici delle Autorità Portuali (in tal senso, anche Cass. civ., Sez. trib., 13 marzo 2009, n. 6138).

Da ciò deriva che l'Autorità Portuale di Catania è sottoposta all'obbligo di selezione dei propri dipendenti mediante concorso, obbligo derivante sia dall'art. 97 Cost., sia dalla diretta applicabilità a tutte le amministrazioni pubbliche (quanto meno) dei principi del DPR 9 maggio 1994, n. 487 (sul punto, Cons. Stato, Sez. VI, 5 maggio 2003, n. 2344; TAR Veneto, Sez. I, 25 giugno 2002, n. 3052). Né le norme citate dalla Avvocatura dello Stato (artt. 6, comma 2, e 10, comma 6, della legge 84/94) possono escludere l'obbligo, per tale ente, del concorso per la selezione del personale.

Infatti, da un lato, la natura privatistica del rapporto di lavoro alle dipendenze di un soggetto pubblico non esclude che la selezione del soggetto con cui stipulare il contratto di lavoro sia effettuata mediante pubblico concorso, una cosa essendo la selezione del soggetto con cui stipulare il contratto ed altra cosa essendo la gestione del rapporto di lavoro; anzi, oggi tale distinzione è la regola per il pubblico impiego cd. "privatizzato", ricadendo la fase concorsuale nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo e quella inerente la gestione del rapporto di lavoro nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario.

D'altro lato, l'inapplicabilità delle normative di cui alla legge 70/75 ed al D. Lgs. 29/93 (oggi ritrasfuso nel D. Lgs. 165/01) non può valere ad escludere, in assenza di una precisa disposizione in tal senso, l'applicabilità del concorso, sia perché la fonte dell'obbligo si colloca in altre normative (come visto), sia perché, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, l'art. 97, terzo comma, della Costituzione dispone «...per l'accesso al pubblico impiego la regola del concorso quale sistema preferibile o, se si vuole, normale...» (Corte cost. 12 aprile 1990, n. 187), e che «Deroghe alla regola del concorso, da parte del legislatore, sono ammissibili soltanto nei limiti segnati dall'esigenza di garantire il buon andamento dell'amministrazione (cfr., per tutte, sentenza n. 477 del 1995) o di attuare altri principi di rilievo costituzionale, che possano assumere importanza per la peculiarità degli uffici di volta in volta

considerati» (Corte cost. 4 gennaio 1999, n. 1); la regola per l'accesso agli impieghi pubblici è dunque quella della scelta mediante concorso pubblico, costituendo eventuali deroghe disposte dal legislatore eccezioni al sistema; ritiene questo giudice che, in base all'insegnamento della Corte costituzionale, l'esclusione dell'obbligo del concorso dovrebbe quindi essere disposta con norma puntuale, da cui trarre, eventualmente anche in via interpretativa, il rispetto dei limiti imposti dall'art. 97, e non mediante un rinvio generalizzato, senza alcuna puntuale previsione esplicita riferita alla esclusione del concorso pubblico, a normative di grande respiro, contenenti un coacervo di norme, come la legge 70/75 ed il D. Lgs. 165/01.

Deve quindi essere accolto il primo motivo di ricorso.

Deve poi essere accolto anche il secondo motivo di ricorso, sotto l'assorbente profilo della violazione dell'art. 3, comma 6, lett. b), del Regolamento per le assunzioni del personale dipendente della Autorità Portuale di Catania, che dispone che nell'avviso della selezione devono essere indicate «le materie oggetto della selezione».

Negli avvisi diramati circa le selezioni oggetto dell'odierno ricorso è stato indicato che «I candidati in possesso dei requisiti saranno invitati a partecipare alla preselezione collettiva (test di profitto e/o psicoattitudinali e/o di cultura generale) e successivamente all'approfondimento individuale.

Tali indicazioni non sono sufficienti a definire le materie oggetto della selezione, con riferimento alle quali i candidati avrebbero

dovuto tarare la propria preparazione, con ciò concretandosi la violazione dell'art. 3, comma 6, lett. b), del Regolamento per le assunzioni del personale dipendente della Autorità Portuale di Catania.

L'accoglimento del ricorso originario esime il Collegio dalla valutazione del ricorso per motivi aggiunti.

La novità della questione costituisce motivo eccezionale, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., per la compensazione integrale delle spese fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania (Sez. II interna), accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Filippo Giamportone, Presidente

Vincenzo Neri, Primo Referendario

Diego Spampinato, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/12/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO