

Pubblicato il 15/05/2024

N. 00353/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00089/2024 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 l' Umbria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 89 del 2024, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da

XXX, rappresentato e difeso dall'avvocato XXX, con domicilio digitale come da  
PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e  
difeso dall'avvocato XXX, con domicilio digitale come da PEC da Registri di  
Giustizia;

***nei confronti***

XXX, non costituito in giudizio;

***e con l'intervento di***

*ad opponendum* - XXX, rappresentata e difesa dall'avvocato XXX, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in XXX;

***per l'annullamento***

- per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

-- della determinazione dirigenziale n. 1987 del 28/12/2023 del Comune di XXX di approvazione dei verbali e della graduatoria di merito del concorso pubblico per assunzione a tempo pieno e indeterminato di n. 1 unità con il profilo di esperto gare – area degli istruttori bandito dal Comune di XXX;

-- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso lesivo degli interessi della ricorrente, anche ad oggi non conosciuto, con riserva di proporre motivi aggiunti.

- per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 27/3/2024:

-- della determinazione dirigenziale n. 51 del 16/01/2024 del Comune di XX di “assunzione a tempo pieno e indeterminato con il profilo di esperto gare di XXX con decorrenza 1 febbraio 2024” pubblicata nell'albo pretorio del Comune di XXX sino al giorno 3/02/2024;

nonché, per l'effetto, per la dichiarazione di inefficacia del contratto sottoscritto dalla dott.ssa XXX in data 1/02/2024.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di XXX;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2024 il dott. Pierfrancesco Ungari e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente ha partecipato al concorso, indetto dal Comune di XXX con determinazione n. 1343/2023, per un posto di Esperto di gare dell'Area Istruttori, risultando sesto in graduatoria con 52 punti complessivi.
2. Con il ricorso introduttivo, ha impugnato la determinazione n. 1987/2023, di approvazione della graduatoria, lamentando – in relazione a vizi di violazione dell'art. 14 del bando di gara e di difetto di motivazione – che non gli siano stati riconosciuti, senza alcuna giustificazione (cfr. verbale della Commissione di concorso n. 3 in data 18 dicembre 2023), i 5 punti viceversa spettanti per il servizio prestato dal 2010 presso la XXX., poi divenuta XXX, quindi XXX, ed infine confluita in XXX (tutte società *in house* della Regione XXX).
  - 2.1. A dire del ricorrente, l'art. 14 del bando sarebbe stato applicato erroneamente, stante la pacifica circostanza che le società *in house providing* sono equiparate in tutto alle pubbliche amministrazioni, come si evince anche dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001.
  - 2.2. La omessa attribuzione del punteggio per i titoli di servizio, sarebbe comunque priva di una effettiva motivazione, essendosi la Commissione limitata a ricordare la previsione del bando (“*i titoli di servizio verranno valutati solo per servizio prestato presso pubbliche amministrazioni, in attività attinenti al profilo professionale del posto messo a concorso, tutte le altre esperienze lavorative verranno valutate nell'ambito del CV*”).
  - 2.3. Precisa inoltre che, con i 5 punti aggiuntivi, si collocherebbe in seconda posizione (con 57 punti, dietro alla vincitrice), avendo comunque interesse a migliorare la propria collocazione in vista di future utilizzazioni della graduatoria per scorrimento.
3. Con motivi aggiunti depositati in data 27 marzo 2024, il ricorrente ha esteso il gravame alla determinazione n. 51/2024, con cui, a seguito della rinuncia della

vincitrice, è stata disposta l'assunzione della seconda classificata (che ha ottenuto punti 55,5), ed ha dedotto censure di invalidità derivata, anche puntualizzando quelle originarie sulla mancata attribuzione del punteggio e sul difetto di motivazione.

3.1. Sottolinea, in particolare, che, in ogni caso, il reclutamento del personale della società o dell'amministrazione datrice di lavoro non può avere valenza circa la esperienza acquisita dal lavoratore nella specifica mansione. È evidente, infatti, come, a prescindere da come è stato reclutato il lavoratore, questo ha comunque svolto delle mansioni utili alla valutazione dei titoli di servizio.

3.2. Sottolinea che XXX assume i propri dipendenti mediante concorso (in base al regolamento di cui alla d.G.R. n. 872/2021), e che comunque anche lui era stato assunto nel 2010 da XXX mediante concorso.

4. XXX si è costituita in giudizio ed ha controdedotto puntualmente, eccependo:

- l'incompletezza del contraddittorio, in quanto il gravame, pur contenendo censure demolitorie del concorso, non è stato notificato a tutti i soggetti inseriti in graduatoria, nemmeno a quelli aventi posizione peggiore;

- l'inammissibilità del gravame, in quanto il ricorrente, anche mediante il maggior punteggio per i *titoli di servizio*, si collocherebbe in quarta posizione e non potrebbe scavalcare la seconda classificata, in quanto perderebbe i due punti ottenuti per la valutazione degli stessi servizi nella voce *curriculum professionale*.

E chiedendo comunque il rigetto dei ricorsi, in quanto infondati.

5. A seguito dei motivi aggiunti, ha spiegato intervento *ad opponendum* la concorrente assunta sul posto messo a concorso, ed anch'essa ha controdedotto puntualmente per l'inammissibilità e l'infondatezza dei ricorsi.

6. Il Collegio osserva che la dedotta inammissibilità non sussiste, posto che:

- la futura utilizzabilità della graduatoria per scorrimento fa sì che la possibilità di ottenere una posizione migliore di quella risultante dalla graduatoria originaria sia sufficiente ad integrare l'interesse al gravame;

- detta possibilità non può *a priori* essere esclusa dalla necessità, in caso di attribuzione del punteggio richiesto per la voce *titoli di servizio*, di scomputare il punteggio (comunque minore di quello rivendicato, e comunque in ipotesi derivante anche dalla considerazione di elementi ulteriori) attribuito, in ragione dei medesimi periodi di lavoro pregressi, per la voce *curriculum professionale*.

7. Ciò premesso, il Collegio osserva che il contraddittorio è effettivamente incompleto, non essendo stati evocati in giudizio il terzo, quarto e quinto classificato – da ritenere controinteressati in senso proprio, visto che in caso di accoglimento dei ricorsi subirebbero uno scavalcamento in graduatoria - ma ritiene di poter prescindere dal disporre l'integrazione, stante l'evidente infondatezza del gravame nel merito.

7.1. Il maggior punteggio rivendicato dal ricorrente non gli è stato attribuito in ragione dell'applicazione della previsione dell'art. 14 del bando, che, al punto 7 (*Titoli di servizio*), considera il “*servizio prestato presso pubbliche amministrazioni, in attività attinenti al profilo professionale del posto messo a concorso: a.1 per servizio prestato nella categoria pari o superiore a quella messa a concorso in uffici preposti alle procedure di gara per appalti pubblici= fino a punti 5,00; a.2 per servizio prestato nelle altre categorie = non è attribuito alcun punteggio.*”; mentre, al punto 8 (*Curriculum professionale*), considera “*le attività ed i titoli professionali e di studio non contemplati in alcuna delle categorie di titoli indicate ma comunque idonei ad evidenziare, ulteriormente, il livello di qualificazione professionale acquisito nell'arco dell'intera carriera e con carattere di specificità rispetto al profilo professionale da conferire, ivi comprese idoneità e tirocini non valutabili in forme specifiche*”, e dunque, residualmente, anche le esperienze lavorative diverse da quelle valutabili ai sensi del punto 7.

7.2. La previsione testuale è univoca, non è suscettibile di condurre all'attribuzione del punteggio previsto per i titoli di servizio, a periodi di lavoro prestati presso società *in house*, e non è stata specificamente impugnata.

7.3. Non può giovare al ricorrente l'apodittica affermazione della piena assimilazione, sulla base dell'art. 1, comma 2 del d.lgs. 165/2001, posto che detta disposizione prevede che *“Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. [...].*

7.4. E' certamente possibile che, anche ai fini della valutazione dei titoli di servizio nei pubblici concorsi, un'equiparazione venga prevista in concreto, valorizzandosi, in coerenza con la concezione c.d. funzionale degli enti pubblici, la riconducibilità delle società *in house* all'organizzazione pubblica, in virtù del “controllo analogo” svolto su di esse e della circostanza che esplicano la propria attività principale a favore degli enti partecipanti. Tuttavia, in assenza di una specifica previsione, le società *in house* restano distinte dalle pubbliche amministrazioni in senso stretto, così come i rispettivi rapporti di lavoro.

7.5. Né può ritenersi che mantenere una simile distinzione, ai fini dello svolgimento di un pubblico concorso, risulti di per sé illogico o ingiustificato.

Va ricordato che le società a partecipazione pubblica sono regolate dal d.lgs. 175/2016, che, all'art. 1, comma 3, dispone: *“Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato.”*. E che, per il reclutamento del personale da assumere, dette società non sono tenute ad espletare pubblici concorsi del tutto assimilabili a quelli imposti alle Amministrazioni

pubbliche, visto che, secondo l'art. 19, comma 2, del citato T.U. (come già previsto dall'art. 18 del d.l. 112/2008, convertito in legge 133/2008), *“Le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'articolo 35, 2 comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001”*.

Del resto, in giurisprudenza è stato sottolineato, anche se ai fini del riparto di giurisdizione, che *“le Sezioni unite, nella (...) decisione n. 24591/2016, hanno affermato che il procedimento di reclutamento previsto del D.L. n. 112 del 2008, art. 18, conv. dalla L. n. 133 del 2008, non è equiparabile a quello del concorso pubblico in quanto la stessa Corte costituzionale (sentenza n. 167 del 2013, punto 3 del Considerato in diritto), ha escluso la possibilità di passaggio alle dipendenze della p.a. di personale assunto da società partecipate nel rispetto del D.L. n. 112 del 2008, art. 18, proprio in quanto questo non garantisce il pieno rispetto delle procedure concorsuali, ma solo dei principi. Lo stesso risultato interpretativo è stabilito dalla sentenza n. 227 del 2013, dove la procedura dell'art. 18, viene indicata come “paraconcorsuale”. Pertanto, hanno affermato le Sezioni Unite, il procedimento di cui del D.L. n. 112 del 2008, art. 18, non coincide con quello concorsuale di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35: si tratta di un procedimento “intermedio”, che rispetta i principi del concorso pubblico ma non l'intera disciplina da esso imposta ed in particolare il D.P.R. n. 487 del 1994.”* (Cass. Civ., SS.UU., n. 18749/2023; vedi anche, *idem*, n. 7759/2017, nonché TAR Umbria, n. 519/2018 e, *ivi cit.*, Cons. Stato, V, n. 570/2013). Ed è stata ritenuta legittima, nell'ambito di concorsi per l'accesso al pubblico impiego, la mancata attribuzione di punteggio ai concorrenti per il servizio prestato alle dipendenze delle società *in house providing* (oltre che la mancata previsione di riserve di posti per i dipendenti di dette società: cfr. TAR Puglia, I, n. 1000/2021, nonché n. 885/2021, confermata da Cons. Stato, III, n. 5885/2023).

7.6. Il ricorrente sostiene che non vi sia corrispondenza biunivoca tra forma dell'assunzione e spendibilità del titolo di servizio.

Tuttavia, se è vero che, ai fini dell'attribuzione dei punteggi, i servizi utilmente prestati rilevano nella loro dimensione quantitativa (per contenuto e per durata) senza che nell'ambito del concorso possano esserne valutati la qualità o i risultati, nemmeno deve risultare indifferente la circostanza che alla base dell'originaria assunzione vi sia stata, oltre ad una verifica sul possesso dei necessari requisiti professionali, una selezione condotta attraverso forme rigorose di valutazione comparativa del merito. In questo senso, vale a dire quale indice presuntivo di effettiva correlazione con il profilo professionale del posto messo a concorso, anche in prospettiva futura le modalità di selezione non risultano ininfluenti.

7.7. Peraltro, anche per quanto concerne i presupposti sostanziali della assimilazione rivendicata dal ricorrente, va osservato che la previsione del reclutamento mediante concorso è stata introdotta per XXX nel 2021, e che non viene specificamente argomentato, e tanto meno dimostrato, che la selezione in esito alla quale il ricorrente è stato originariamente assunto (da XXX) avesse i caratteri di una procedura assimilabile ai concorsi pubblici - essendo stata versata in atti unicamente copia di una "graduatoria per la selezione del personale da adibire al servizio di front office e data entry presso i punti CUP (Centro Prenotazioni Unificato) della ASL 4", che risulta effettuata in data 17 e 18 maggio 2010 ed ha riguardato 31 candidati.

7.8. Resta da valutare il profilo di censura concernente il difetto di motivazione.

Nel verbale n. 3, la Commissione di concorso aveva chiarito, se ce ne fosse bisogno, che i periodi di lavoro distinti da quelli considerati al punto 7 (perché, si sottintende, prestati presso datori di lavoro diversi, ovvero non attività attinenti al profilo professionale del posto messo a concorso), sarebbero stati valutati nell'ambito della voce di cui al punto 8. Non vi sono quindi dubbi che il punteggio non sia stato attribuito in quanto prestato non presso una pubblica amministrazione. Emerge

dalla stessa prospettazione del ricorrente che la circostanza gli è risultata chiara fin dall'inizio, e dunque non può assumere rilevanza la mancanza di una ulteriore specificazione motivazionale a corredo della tabella di attribuzione dei punteggi predisposta dalla Commissione, che ha dato luogo alla graduatoria recepita dai provvedimenti impugnati.

8. In conclusione, risultando infondate tutte le censure, il gravame deve essere respinto.

9. Considerata la natura della controversia, le spese possono essere compensate nei confronti del Comune resistente, mentre seguono la soccombenza nei confronti della controinteressata costituita, e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento in favore della controinteressata XXX della somma di euro 1.000,00 (mille/00), oltre ad oneri ed accessori di legge, per spese di lite, che invece compensa nei confronti di XXX.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Pierfrancesco Ungari, Presidente, Estensore

Daniela Carrarelli, Primo Referendario

Davide De Grazia, Primo Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**  
**Pierfrancesco Ungari**

IL SEGRETARIO