

N. 05618/2014REG.PROV.COLL.
N. 06521/2014 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 6521 del 2014, proposto dal Comune di Trieste, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Oreste Danese e Aldo Fontanelli, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Roma, via Emilio De'Cavalieri, n.11;

contro

Roberto Favot, rappresentato e difeso dall'avvocato Gabriele Valentini, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Roma, piazza dei Prati degli Strozzi, n. 26;

Durante Ettore, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. FRIULI VENEZIA GIULIA, Trieste Sezione I n. 232/2014, resa tra le parti, concernente la selezione pubblica per l'affidamento di un incarico professionale di 24 mesi

per lo svolgimento dell'attività tecnica in materia di energia ed impianti energetici.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ing. Roberto Favot;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2014 il

Consigliere Doris Durante;

Udito per il Comune di Trieste l'avvocato Aldo Fontanelli;

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

1.- Il Tribunale Amministrativo per la Regione Friuli Venezia Giulia con la sentenza n. 232 del 4 maggio 2014 accoglieva il ricorso n. 15 del 2014 proposto dall'ingegnere Roberto Favot ed annullava la determina dirigenziale n. 3633 del 2013 di affidamento all'ingegnere Ettore Durante, scelto a seguito di selezione pubblica, dell'incarico professionale della durata di 24 mesi per lo svolgimento dell'attività tecnica in materia di energia ed impianti.

2.- Ad avviso del TAR la concomitante sussistenza di alcuni dati fattuali (la partecipazione alla procedura comparativa di due soli concorrenti, il ricorrente ing. Favot ed il controinteressato ing. Durante; la circostanza che al momento dell'indizione della selezione e ancora al momento dello svolgimento della stessa l'ing. Durante aveva in corso un incarico professionale con la medesima amministrazione precedente; che l'incarico professionale aveva ad oggetto lo svolgimento dell'attività tecnica aggiornata al d. lgs. n. 28 del 2010 e altre norme di settore relative alle competenze trasferite dalla Regione Friuli Venezia Giulia al Comune di Trieste con l. r.

24/2006 e l. r. 7/2010 in materia di energia e ambiente; che l'attività era stata svolta presso l'Area Città e Territorio – Servizio Ambiente ed Energia, cui era preposto quale apicale l'ing. Francesco Demarch e sotto il coordinamento del Direttore del Servizio Ambiente ed Energia dell'Area Città e Territorio, ing. Gianfranco Caputi e che erano entrambi due dei tre membri della Commissione Esaminatrice, il secondo con funzioni di Presidente) conduceva a dubitare dell'imparzialità di giudizio dell'organo chiamato a valutare e comparare i concorrenti e che tali elementi erano idonei a sostanziare il vizio di eccesso di potere sotto forma di indice sintomatico dell'incompatibilità.

3.- Con atto di appello notificato il 2 luglio 2014, il Comune di Trieste ha impugnato la suddetta sentenza, chiedendone la riforma per *error in iudicando*, assumendo l'insussistenza di motivi di incompatibilità e per decisione *ultra petita*.

4.- L'ing. Roberto Favot, costituitosi in giudizio, ha chiesto la conferma della sentenza del TAR e il rigetto delle doglianze del Comune.

5.- Alla camera di consiglio odierna, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, la causa è stata trattenuta per essere decisa nel merito ai sensi dell'articolo 60 c.p.a. e ne è stata data comunicazione alle parti.

6.- L'appello è fondato e va accolto.

La selezione pubblica all'esito della quale è risultato vincitore l'ing. Ettore Durante si è svolta nel rispetto delle norme che disciplinano lo svolgimento dei concorsi di accesso al pubblico impiego.

La selezione mediante esperimento di una procedura comparativa fu approvata con determina del 13 settembre 2013 e con la stessa

determina fu approvato lo schema di avviso di selezione pubblica che disciplinava le modalità e le condizioni per l'affidamento dell'incarico.

Quindi, con determina dirigenziale n. 42 del 7 ottobre 2013 – non oggetto di impugnazione – venne nominata la commissione esaminatrice costituita dall'ing. Gianfranco Caputi, direttore del servizio ambiente ed energia, con la funzione di presidente e con la funzione di “esperto” furono nominati l'ing. Francesco Demarch, funzionario responsabile della posizione organizzativa servizio ambiente ed energia e l'ing. Alessandro Mosetti, funzionario direttivo del servizio edilizia pubblica.

Alla selezione partecipavano l'ing. Ettore Durante e l'ing. Roberto Favot.

L'ing. Durante aveva già prestato attività presso il Comune di Trieste per il periodo dal 15 novembre 2011 al 14 novembre 2013, essendo stato selezionato per altra e diversa funzione.

Nessuno dei commissari ha dichiarato il ricorrere di situazioni di incompatibilità con i candidati.

L'ing. Durante ha riportato nelle prove di esame un punteggio più elevato e di conseguenza è risultato vincitore della selezione.

7.- Si assume con la sentenza impugnata che la valutazione del candidato ing. Ettore Durante potrebbe essere stata influenzata dalla conoscenza diretta che ne avevano due dei tre esaminatori con i quali l'ing. Durante aveva collaborato (in particolare che *“l'attività tecnica dell'ingegnere Durante... sarebbe stata svolta presso l'Area Città e Territorio – Servizio Ambiente ed Energia, cui è preposto quale apicale il p.i. Francesco Demarch, e sotto il coordinamento del Direttore del Servizio Ambiente ed Energia dell'Area Città e Territorio, ing. Gianfranco Caputi, che erano due dei*

tre membri della Commissione Esaminatrice,.. quest'ultimo con funzioni di Presidente) e che tale “sospetto” conduce a dubitare dell'imparzialità di giudizio dell'organo chiamato a valutare e comparare i concorrenti e sostanzia il vizio di eccesso di potere sotto forma di indice sintomatico dell'incompatibilità.

La prospettazione del giudice di primo grado non può essere condivisa in quanto incentrata sul “mero sospetto” che il candidato possa essere stato valutato non per le proprie capacità professionali ma per la conoscenza diretta da parte dei commissari.

8.- Va, innanzi tutto, puntualizzato che, nelle procedure concorsuali, l'appartenenza allo stesso ufficio del candidato e il legame di subordinazione o di collaborazione tra i componenti della commissione e il candidato non rientrano nelle ipotesi di cui all'art. 51 c.p.c. e che nei pubblici concorsi i componenti delle commissioni esaminatrici hanno l'obbligo di astenersi solo se ricorre una delle condizioni tassativamente indicate dalla suindicata norma, senza che le cause di incompatibilità previste dalla predetta norma possano essere oggetto di estensione analogica (in tal senso, cfr., Cons. Stato, sez. VI, 27 novembre 2012, n. 4858).

Aggiunge la giurisprudenza che, perché sussista la incompatibilità deve essere dimostrato che tra il componente della commissione giudicatrice ed il candidato esista un rapporto di natura professionale con reciproci interessi di carattere economico e una indubbia connotazione fiduciaria, ovvero la comunanza di interessi economici o di vita di particolare intensità (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 novembre 2012, n. 5983; 24 giugno 2010, n. 4008).

Nel caso, non sussiste alcuna causa di incompatibilità.

Anche la commissione giudicatrice, che nella prima seduta dell'8 ottobre 2013 ha richiamato le cause di astensione previste e disciplinate dagli articoli 51 e 52 c.p.c., non ha ravvisato la sussistenza di cause obbligatorie di astensione e nemmeno ragioni di opportunità in favore della astensione.

9.- Fermo, dunque, che l'appartenenza dell'ing. Durante allo stesso ufficio cui è preposto uno dei commissari e il rapporto di subordinazione nel lavoro non sono riconducibili ad alcuno dei casi previsti dalle disposizioni di cui agli articoli 51 e 52 c.p.c. ed in particolare, non alle ipotesi di cui all'articolo 51, comma 3 (causa pendente, rapporti di credito e debito, grave inimicizia) e neppure alle ipotesi di cui al comma 5 (tutore, curatore, datore di lavoro di una delle parti), viene a cadere uno elementi sui quali è basata la costruzione della figura sintomatica di eccesso di potere ravvisata dal TAR.

10.- Quanto alle materie oggetto del colloquio, altro elemento su cui si basa la costruzione del TAR, esse erano indicate nell'avviso di selezione, sicché tutti i candidati ne erano a conoscenza e potevano approfondire la propria preparazione.

La maggiore esperienza acquisita dall'ing. Durante che aveva prestato attività nello stesso settore, seppure in funzioni diverse da quelle previste per l'incarico di cui trattasi, di per sé non implica disparità di trattamento, non essendo rilevante in tale concorso l'esperienza di lavoro ma la conoscenza delle materie oggetto del colloquio.

Peraltro, non è contestata la valutazione del candidato risultato vincitore del concorso, né è dedotta l'ingiustizia della sua valutazione positiva per aver al contrario reso una prova insufficiente, ma sempre e solo il sospetto dell'imparzialità di giudizio.

11.- Invero, tutta la costruzione della figura del “*vizio di eccesso di potere sotto forma di indice sintomatico dell’incompatibilità*” ravvisata dal TAR è incentrata sul “mero sospetto” dell’imparzialità di giudizio.

Sennonché il “sospetto” non è vizio idoneo all’annullamento della valutazione ove non sia dimostrata la irragionevolezza o ingiustizia della valutazione positiva del candidato, non essendo consentito elevare a “regola” il sospetto.

Avendo, infatti, il legislatore individuato tassativamente le ipotesi di incompatibilità con le disposizioni di cui agli articoli 51 e 52 c.p.c., la conoscenza che la commissione abbia di un candidato, ove non ricada nelle suddette fattispecie tipiche, non implica di per sé la violazione delle regole dell’imparzialità e nemmeno il sospetto della violazione di tali regole.

Non va, in conseguenza, condiviso il percorso logico motivazionale del TAR che ha annullato la procedura selettiva in questione elevando a vizio della procedura il “sospetto” che il candidato risultato vincitore non sia stato valutato per le capacità ma per la conoscenza acquisita nel precedente rapporto di lavoro, non essendo idonei gli elementi addotti a suffragare la figura del vizio di eccesso di potere ravvisata dal giudice di primo grado.

Per le ragioni esposte l’appello deve essere accolto, assorbita ogni altra censura.

Quanto alle spese di giudizio, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe

proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa le spese di questo grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)