

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

ECC.MO PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

RICORSO STRAORDINARIO

Nell'interesse del sig. **Aberto DALLIO** (C.F. DLLLRT80M23B963L) rappresentato e difeso, giusta mandato che si intende apposto in calce al presente ricorso, dagli **avv.to Annamaria SPOGNARDI** (C.F. SPGNMR70A69B963O) ed **Antonio NUNZIANTE** (C.F. NNZNTN75E23B963P), con i quali elettivamente domicilia in Roma alla via Romeo Romei, n. 27, int.19, presso l'avv.to Annamaria SPOGNARDI;
(gli scriventi procuratori dichiarano di voler ricevere le comunicazioni e / o notificazioni ai seguenti recapiti: pec studionunziante@legalmail.it)

CONTRO

Il Comune di Marcianise, (C.F.93012960618) in persona del Sindaco p.t.

(amministrazione resistente)

e nei confronti di

Francesco Saverio LETIZIA, (C.F. LTCFNC79D09B963G), residente in Marcianise alla via Vespucci n. 3. (controinteressato)

* * *

Per l'annullamento: a) **della determina n. 103 del 18.02.2021** con la quale il Segretario Comunale ha preso atto della conclusione della procedura di selezione per scorrimento delle graduatorie di altri entri per la copertura del profilo professionale di Dirigente del III Settore, e provveduto all'assunzione dell'Ing. Francesco Saverio Letizia; *di ogni atto presupposto connesso e consequenziale e segnatamente* (doc n. 1) **b) della determina n. 35 del 20.01.2021**, di cui è stato dato avviso pubblico in data 22.01.2021, prot. 3701 (doc n. 2); **d) del Regolamento approvato con delibera di G.C. n. 6 del 14.11.2020 (doc n.3);** e) **della delibera di G.M. n. 28/2021 (doc. n. 4)** di approvazione dello schema di convenzione e **per il conseguente riconoscimento del denegato diritto a**

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

partecipare alla procedura di selezione per scorrimento delle graduatorie approvate da altri enti.

Premessa in fatto

I) Il Comune di Marcianise, con deliberazione di G.C. n. 4 del 14.11.2020, apportava modifiche al piano del fabbisogno del personale 2020-2022 ex art. 6 del D. Lgs.165/2001 prevedendo di *“Provvedere a ricoprire il posto di Dirigente Area Tecnica”* doc n. 5

II) Del tutto impropriamente (*e non certo casualmente*) anticipando le precostituite determinazioni consequenziali, nella stessa deliberazione di modifica del piano del fabbisogno del personale, prevedeva, tra l'altro, anche il criterio di selezione stabilendo che la stessa sarebbe avvenuta *“mediante scorrimento di graduatoria utile di altro Comune della provincia di Caserta”*

III) In pari data (14.11.2020) sempre con deliberazione di Giunta Comunale, l'amministrazione resistente provvedeva altresì ad approvare il Regolamento per lo scorrimento delle graduatorie di altri enti, stabilendo, all'art. 4, i criteri di selezione

IV) Successivamente, con deliberazione n. 22 del 28.11.2020, considerata la erronea introduzione del criterio di selezione nel testo della deliberazione n. 4 del 14.11.2020, avente ad oggetto la modifica al piano di fabbisogno del personale (*che disvelava sin dalla genesi la modalità con cui l'amministrazione aveva predeterminato le fasi in modo strumentale all'assunzione di un candidato in particolare in luogo di tutti gli altri eventuali partecipanti*) provvedeva a precisare che la selezione sarebbe avvenuta avendo riguardo ai criteri indicati nel Regolamento per lo scorrimento delle graduatorie, sopra richiamato, che prevedeva *“ In caso di utilizzo di graduatorie già approvate da altri Enti, qualora sia pervenuta una sola risposta positiva, il Comune, con determinazione del Dirigente del servizio personale, stipula la convenzione per l'utilizzazione della graduatoria di questo ente. 2.Nel caso in cui più Enti abbiano espresso la disponibilità all'utilizzo da parte del Comune di Marcianise delle proprie graduatorie è applicabile il criterio*

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

“territoriale” in base alla vicinanza geografica dell’Ente rispetto alla Amministrazione che detiene la graduatoria. (doc n. 6)

V) Veniva altresì precisato e stabilito che (punto 3 dell’art. 4 del citato regolamento) il ricorso al predetto criterio non è obbligatorio e sia in presenza di una sola manifestazione di interesse sia in caso di più manifestazioni di disponibilità e, dunque, in presenza di più graduatorie valide per posizioni della stessa categoria, professionalità e regime giuridico rispetto a quella ricercata, l’Amministrazione effettuerà un colloquio degli idonei al fine di verificarne la perdurante idoneità e l’interesse degli stessi ad assumere servizio presso il Comune di Marcianise...⁴. I colloqui saranno espletati a cura del Segretario Generale dell’ente il quale provvederà a redigere relazione e/o scheda sintetica relativa alle esperienze e competenze professionali dell’aspirante e/o aspiranti all’assunzione in servizio; si procederà, quindi, all’individuazione dell’Amministrazione con cui concludere l’accordo per l’utilizzazione della graduatoria”.

VI) Pertanto, con avviso, prot. n. 3701, pubblicato in data 22.01.2021, il Comune di Marcianise indiceva la procedura di selezione, mediante l’utilizzo delle graduatorie di altri Enti, per l’assunzione, a tempo pieno e indeterminato, per la copertura dei seguenti profili professionali:

-N. 1 posto di dirigente III Settore -Lavori Pubblici-

-N. 2 posti di istruttore direttivo contabile (area tributi) –cat. D –a tempo pieno (36 ore) ed indeterminato.

-N. 1 istruttore direttivo-cat. D-Servizio Economato a tempo pieno (36 ore) ed indeterminato.

-N. 1 istruttore direttivo –cat. D-Ufficio CED ed innovazione tecnologica a tempo pieno (36 ore) ed indeterminato

VII) Il bando di selezione per scorrimento, senza null’altro aggiungere e/o precisare in ordine ai criteri secondo i quali l’amministrazione avrebbe dovuto

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

procedere alla individuazione del candidato ritenuto più idoneo, si limitava a riportare testualmente la formulazione dell'art. 4 del citato Regolamento.

VIII) Pertanto, la individuazione dei e/o del criterio applicabile veniva rimessa all'assoluta "discrezionalità", in sede di valutazione (peraltro giammai espletata), a seconda delle diverse e non prevedibili situazioni che si sarebbero venute a prospettare, così da ricorrere al criterio più confacente all'interesse (non certo l'amministrazione) da soddisfare. Il tutto neppure celatamente preordinato a limitare il più possibile la platea dei potenziali legittimi aspiranti, in contrasto col principio di concorsualità.

IX) Tant'è che, al fine di delimitare e ridurre la platea dei potenziali aspiranti, l'amministrazione resistente provvedeva alla sola pubblicazione sull'albo pretorio dell'avviso di indizione della procedura senza pubblicazione sulla G.U.

X) La introduzione, sia in sede regolamentare che in sede di indizione della procedura dell'ulteriore criterio della valutazione, attraverso un colloquio dei candidati, veniva, a ben vedere, prevista solo ed esclusivamente, come si avrà modo di meglio precisare oltre, per attenuare la palese portata lesiva, in quanto discriminatoria e non supportata da alcuna motivazione, del criterio della territorialità, laddove questo fosse stato considerato, come di fatto è stato poi considerato, quale unico ed esclusivo criterio applicabile.

XI) D'altronde, nessun altro criterio veniva previsto né, tanto meno, venivano specificate le modalità con le quali l'amministrazione procedente avrebbe dovuto compiere la valutazione dei singoli candidati, in concorso con l'eventuale criterio territoriale che, tuttavia, avrebbe potuto trovare giustificazione solo **fosse stato strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato.**

XII) **E della eventuale impossibilità di attuare l'assolvimento del servizio se non attraverso il soggetto in possesso del requisito della vicinorietà territoriale, non veniva fatto alcun cenno né in sede di regolamentazione**

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

generale né nella determinazione (sede in cui l'amministrazione avrebbe dovuto specificare in modo puntuale i requisiti richiesti e i criteri da adottare) di indizione della procedura di scorrimento.

XIII) Ebbene, parte ricorrente, essendo risultato idoneo per una procedura concorsuale espletata dal Comune di Sorrento e relativa allo stesso profilo professionale per il quale era stata indetta la procedura di selezione per scorrimento, a seguito dell'avviso pubblicato in data 22.01.2021, faceva pervenire una manifestazione di interesse nei termini (peraltro ristrettissimi) indicati. (doc n.7)

XIV) Unitamente all'odierno ricorrente, partecipavano altri candidati, tra cui l' Ing. Francesco Saverio Letizia, risultato idoneo nella graduatoria approvata dal limitrofo Comune di Maddaloni, in data 29.06.2021 e che già in precedenza aveva prestato servizio, presso il Comune di Marcianise, con incarico, a tempo determinato, conferito ai sensi dell'art. 110 TUEL. (doc n. 8)

XV) Tuttavia, in data 5.02.2021, a soli due giorni dalla scadenza del bando, senza aver giammai proceduto alla benché minima pure apparente attività istruttoria, preordinata alla individuazione, tra i soggetti che avevano manifestato interesse, del candidato ritenuto più idoneo, con provvedimento n. 28 del 5.02.2021, la Giunta Comunale approvava lo schema di convenzione con il Comune di Maddaloni (provincia di Caserta) per l'utilizzo della relativa graduatoria.

XVI) Nel suddetto provvedimento, la Giunta dava atto del fatto che, ad esito di pubblicazione dell'avviso, erano pervenute 3 manifestazioni di interesse: una da soggetto inserito nella graduatoria detenuta dal comune di Maddaloni (CE) e due da soggetti inseriti in quella del comune di Sorrento (NA) senza null'altro specificare.

XVII) A ben vedere, in data 2.02.2021 scadeva il termine ultimo per la presentazione delle istanze e già il giorno immediatamente successivo, 03.02.2021, il Comune di Marcianise si determinava, inopinatamente, per

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

l'applicazione del criterio territoriale (*in difetto di un provvedimento doveroso da parte dell'amministrazione e in assenza dei colloqui valutativi prescritti dal regolamento e dal bando stesso*), richiedendo al Comune di Maddaloni (più vicino del Comune di Sorrento) la possibilità di utilizzare la graduatoria detenuta dallo stesso.

XVIII) Solertemente il Comune di Maddaloni comunicava l'assenso all'utilizzo della propria graduatoria in data 04/02/2021 mentre il Comune di Marcianise, ad esito del favorevole scambio di corrispondenza, in data 05/02/2021 deliberava (con immediata esecutività) l'approvazione dello schema di convenzione tra Enti per l'utilizzo della graduatoria de quo.

XIX) A conclusione della procedura, giammai avviata ed esperita, in data 18/02/2021, con Determinazione n. 103, il Segretario Generale disponeva l'assunzione a tempo pieno e indeterminato dell'Ing. Francesco Saverio Letizia in qualità di Dirigente Tecnico del Comune di Marcianise.

XX) Parte ricorrente veniva pertanto assolutamente pretermessa dalla procedura, senza nessuna determinazione espressa e senza avere neppure l'occasione di partecipare alla fase di selezione che, in disparte dal criterio della territorialità (per quanto lo stesso possa ritenersi illegittimo), era contemplata sia nel regolamento approvato dalla Giunta Municipale sia nella determinazione di indizione della procedura, laddove, giova, sin da ora, ribadirlo, era espressamente stabilito " *l'Amministrazione effettuerà un colloquio degli idonei al fine di verificarne la perdurante idoneità e l'interesse degli stessi ad assumere servizio presso il Comune di Marcianise. 4. I colloqui saranno espletati a cura del Segretario Generale dell'ente il quale provvederà a redigere relazione e/o scheda sintetica relativa alle esperienze e competenze professionali dell'aspirante e/o aspiranti all'assunzione in servizio; si procederà, quindi, all'individuazione dell'Amministrazione con cui concludere l'accordo per l'utilizzazione della graduatoria*".

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

XXI) Le determinazioni assunte, in uno agli atti presupposti che di fatto hanno determinato immotivatamente la estromissione dalla procedura, per mezzo di una gestione di imperio dell'intero procedimento preordinato all'assunzione del profilo professionale di Dirigente del III Settore del Comune di Marcianise devono ritenersi illegittimi in ragione delle seguenti considerazioni di

DIRITTO

I) Violazione del principio del giusto procedimento- violazione del principio di imparzialità - trasparenza dell'azione amministrativa- violazione del principio della par condicio- difetto assoluto di istruttoria e motivazione- arbitrarietà - eccesso di potere per sviamento dell'azione amministrativa- violazione del principio di tipicità degli atti- violazione dell'art. 97 Costituzione -violazione e falsa applicazione dell'art. 35 comma 5 ter del D.lgs. 165/2001.

La sequela di atti e provvedimenti assunti dall'amministrazione precedente, richiamati nella premessa, disvela un modus agendi contrario ai principi di imparzialità, buon andamento e connotato da assoluta arbitrarietà, sin dal concepimento dell'atto generale di regolamentazione delle procedure di selezione per scorrimento delle graduatorie che in sede di attuazione.

In ordine a tale profilo di indagine appare necessario svolgere alcune brevi considerazioni avendo riguardo al quadro normativo di riferimento.

Come noto, con la l. 16 gennaio 2003, n. 3, è stata prevista la possibilità di convenzionarsi tra diverse amministrazioni per poter utilizzare le graduatorie approvate da altri.

In particolare, l'art. 9, comma 1, della predetta legge statuisce che «A decorrere dal 2003, [...], con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti le modalità

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziantè - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

e i criteri con i quali le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e gli enti pubblici non economici possono ricoprire i posti disponibili, nei limiti della propria dotazione organica, utilizzando gli idonei delle graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni del medesimo comparto di contrattazione».

Successivamente, è intervenuto l'art. 3, comma 61, l. 24 dicembre 2003, n. 350 (legge finanziaria 2004), secondo cui «[...] In attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'art. 9, l. n. 3/2003, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate, nel rispetto delle limitazioni e delle procedure di cui ai commi da 53 a 71, possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate».

Tale principio è stato ritenuto applicabile anche agli enti locali, in forza del fatto che anche le autonomie territoriali partecipano al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica.

In particolare, la modifica all'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, in materia di lavoro flessibile, introdotta dall'art. 4, d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (poi convertito in l. 30 ottobre 2013, n. 125), ha confermato la possibilità di ricorrere a graduatorie di altre amministrazioni anche per quanto riguarda le assunzioni a tempo determinato, senza limitarlo per nessun comparto pubblico.

Tuttavia, se da un lato viene riconosciuta la possibilità di ricorrere alla procedura di selezione, mediante scorrimento di graduatorie di altri enti, tutti gli approdi interpretativi formati, non hanno mancato di puntualizzare che l'ente è in ogni caso tenuto a predeterminare e a cristallizzare – *preferibilmente nel proprio regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi* – le condizioni per utilizzo delle graduatorie medesime, le relative modalità procedurali e i criteri per l'individuazione dei soggetti pubblici con i quali siglare l'accordo.

In altri termini, in disparte pure le problematiche interpretative che sono sorte in relazione al momento in cui si deve procedere a stipulare convenzioni con

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziantie - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

altri, laddove l'amministrazione intenda avvalersi dello strumento di scorrimento delle graduatorie, è necessario che lo faccia in un chiaro e trasparente procedimento di corretto esercizio del potere di utilizzare graduatorie concorsuale di altri Enti, così da escludere ogni arbitrio e/o irragionevolezza e, segnatamente, la violazione delle cennate regole di "concorsualità" per l'accesso ai pubblici uffici»

Ora, avendo riguardo alla questione in esame, muovendo l'indagine dal regolamento approvato (*per lo scorrimento delle graduatorie di altri enti*) e passando per l'indizione della procedura di selezione fino ad approdare alla scelta del candidato ritenuto più idoneo, tutti gli elementi emergenti conducono a ritenere che l'azione amministrativa del Comune di Marcianise sia stata condotta fuori da uno schema procedimentale improntato ai principi di trasparenza, buon andamento, imparzialità della P.A.

In sicuro rilievo viene, anzitutto, la formulazione assolutamente generica e indeterminata rinvenibile nel testo del regolamento, di per sé inidonea a garantire che l'utilizzo delle graduatorie medesime, le relative modalità procedurali e i criteri per l'individuazione dei soggetti pubblici con i quali siglare l'accordo, potessero essere attuate nell'esercizio corretto del potere.

In particolare, nel regolamento approvato con delibera di Giunta Comunale n. 6/2020, (cfr. art. 4 rubricato criteri di selezione) viene introdotto in modo non determinato, il criterio della territorialità, senza specificare i casi in cui tale criterio avrebbe trovato prevalenza, in modo da escludere, in sede di attuazione, arbitri e/o irragionevolezza.

Non viene specificato, in relazione a quale criterio, nell'ambito di un determinato territorio, l'amministrazione avrebbe dovuto e/o dovrebbe individuare gli enti dalle cui graduatorie attingere, rimettendo pertanto a scelte arbitrarie operate solo a posteriori e soprattutto solo a candidati cognitivi, l'applicazione di un criterio in luogo dell'altro.

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

Ebbene, appare evidente che la prescrizione regolamentare così come concepita e formulata sia irragionevole ed incoerente con i principi di non discriminazione e parità di trattamento, conferendo a monte un illegittimo potere arbitrario ed annullando, di fatto, ogni garanzia a presidio delle pari condizioni di partecipazione e dei principi di imparzialità e buon andamento. Non solo!

La citata prescrizione regolamentare avrebbe dovuto essere quanto meno riaccordata alla previsione generale di cui all'art. 35 comma 5 ter e 36 D.lgs. 165/2001 che, se da un lato contempla la possibilità di ricorrere al sistema di reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche **fa espressamente salvo il principio della parità di condizioni per l'accesso ai pubblici uffici, stabilendo che lo stesso debba essere garantito, mediante specifiche disposizioni del bando, con riferimento al luogo di residenza dei concorrenti, quando tale requisito sia strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato.**

Pertanto, in applicazione del suddetto principio, il Comune di Marcianise avrebbe dovuto anzitutto dotarsi di un regolamento che, nel rispetto del principio generale della concorsualità (art. 97, comma 3, della Costituzione) indicasse, specificandone gli ambiti di applicazione, più criteri anche concorrenti, ai quali conformarsi, in sede attuativa, senza lasciare campo ad azioni arbitrarie.

Avrebbe dovuto anzitutto indicare in quali ipotesi sarebbe stato ragionevole ricorrere al criterio di territorialità specificando i criteri di scelta delle amministrazioni.

Avrebbe dovuto, altresì, stabilire in quali casi riconoscere prevalenza ad una graduatoria piuttosto che a un'altra ovvero se prediligere una graduatoria più recente o quella non soggetta ad eventuali ricorsi e/o gravami o, ancora, quella con meno scorrimenti etc.etc..

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

Come sarebbe stato necessario e opportuno anche prevedere l'ipotesi in cui un ente, tra quelli interessati, avesse espletato la procedura concorsuale in modo difforme da quanto stabilito nel regolamento organico del Comune di Marcianise, ispirandosi a principi diversi o (ancor peggio) in difformità dalla legge.

Si pensi (per citarne solo una) all'ipotesi in cui per l'accesso alla dirigenza un ente abbia previsto l'espletamento di una sola prova scritta, in difformità da quanto previsto dall'art. 5 del DPR 272/2004.

Peraltro, proprio nel caso del concorso bandito dal limitrofo Comune di Maddaloni, la cui graduatoria finale è stata approvata il 29.06.2020, la procedura selettiva prevedeva l'esperimento di un'unica prova scritta, disallineandosi dal dettato normativo di cui all'art. 5 del DPR 272/2004 e magari dalle misure più stringenti e onerose che potrebbero giacere nel regolamento concorsi che avrebbe dovuto darsi il comune di Marcianise e che, in realtà, non si è mai dato.

In altri termini, solo attraverso una puntuale regolamentazione generale sarebbe stato possibile delimitare i confini entro i quali il potere di utilizzazione delle graduatorie di altri enti, venisse correttamente esercitato secondo i canoni della imparzialità, buon andamento, senza lasciare spazio ad arbitri che comportassero, come nel caso di specie, un aggiustamento della procedura in favore di un determinato candidato piuttosto che di un altro.

Non solo!

Sempre avendo riguardo alla citata prescrizione normativa di cui all'art. 35 comma 5 bis, la scelta del criterio territoriale, in disparte la portata discriminatoria ed elusiva del principio di concorsualità, avrebbe potuto trovare applicazione solo laddove l'assolvimento del servizio non sarebbe stato attuabile o non lo sarebbe stato con lo stesso risultato garantito invece solo da una scelta basata sull'elemento geografico ovvero sul requisito della vincinorietà.

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

E, certamente, non era e non è questa l'ipotesi ricorrente nel caso di specie. Piuttosto, deve ragionevolmente ritenersi che il generico riferimento al criterio territoriale senza specificazione delle ipotesi in cui avrebbe potuto trovare prevalente applicazione, e nel regolamento e nel bando di indizione della procedura, fosse preordinato proprio a preconstituire le condizioni di esercizio di un potere rimesso a valutazioni e scelte arbitrarie decise a seconda della situazione che si sarebbe prospettata.

* * *

Alla luce delle considerazioni che precedono appare quasi lapalissiano affermare che, in mancanza di una disciplina generale che consentisse di operare un controllo sul corretto esercizio del potere, era vieppiù necessario che l'amministrazione prevedesse una regolamentazione puntuale, almeno nel bando di indizione della procedura di selezione per scorrimento.

Ed invece, nella determinazione dirigenziale di avvio della procedura di selezione, l'amministrazione si limita a riportare testualmente l'art. 4 del Regolamento, peraltro pure disatteso nella parte in cui prevedeva e prevede, in ogni caso l'espletamento di un colloquio dei candidati.

Il che conduce a ritenere ed affermare che il regolamento prima ed il bando dopo siano stati solo strumentali e funzionali allo scopo di eludere il rispetto dei principi di concorsualità e imparzialità, conferendo un apparente veste di legittimità a tutti gli atti posti in essere.

D'altronde, che il bando fosse predisposto in modo strumentale all'attuazione di una scelta predeterminata, si evince: **a)** dalla previsione, poi rimossa, già in sede di determinazione del fabbisogno, del criterio territoriale con limitazione alla sola Provincia di Caserta; **b)** dalla sequela cronologica degli atti prodromici e consequenziali con cui si è proceduto prima alla stipula della convenzione (in data 4.02.2021) e poi all'assunzione (15.02.2021) **c) soprattutto dalla inammissibile assoluta estromissione del ricorrente dalla fase di comparazione, totalmente pretermessa, rispetto a tutti i candidati.**

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

Solo la puntuale predeterminazione dei criteri avrebbe pertanto potuto ricondurre nell'alveo di un chiaro e trasparente procedimento il corretto esercizio del potere di utilizzare graduatorie concorsuali di altre amministrazioni, evitando ogni arbitrio e/o irragionevolezza o violazione delle regole sulla concorsualità e, quindi, sull'imparzialità dell'azione amministrativa.

* * *

II) violazione e falsa applicazione dell'art. 4 regolamento per lo scorrimento delle graduatorie di altri enti - violazione e falsa applicazione del bando - arbitrarità - irragionevolezza -

Fermo restando quanto sopra dedotto, l'assoluta arbitrarità che ha connotato l'intera procedura di selezione, compresa la fase propedeutica, è clamorosamente rinvenibile nella scelta (sempre arbitraria) di disattendere anche la generica previsione del bando stesso e del regolamento, nella parte in cui era stato espressamente previsto che, *pure in presenza di una sola manifestazione di interesse, l'amministrazione avrebbe proceduto ad un colloquio valutativo; vieppiù, (come sempre espressamente previsto) nell'ipotesi in cui fossero pervenute, come nel caso di specie, più manifestazioni di interesse.*

A ben vedere, in disparte la irragionevolezza ed illegittimità dei criteri assunti in sede sia regolamentare che di indizione della procedura di selezione, a conferma della precostituita scelta del candidato che avrebbe dovuto come ha, poi, ricoperto l'incarico relativo al profilo professionale in questione, vi è l'assoluta estromissione dalla fase comparativa di valutazione del ricorrente.

In buona sostanza, sempre nel solco dell'assoluta arbitrarità come tracciato sin dall'adozione del primo atto propedeutico all'espletamento della procedura di selezione, l'amministrazione addirittura ha ritenuto, senza neppure adottare una determinazione di esclusione, non procedere ad alcun colloquio.

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

Tant'è che, solo dopo aver avuto notizia dell'assunzione dell'Ing. Francesco Saverio Letizia, parte ricorrente ha preso contezza della "conclusione della procedura di selezione" senza avervi giammai partecipato.

Un simile modus agendi appare insuscettibile di qualsivoglia qualificazione giuridica, perché fuori da ogni schema pure patologico dell'azione amministrativa, traducendosi in un mero atto di imperio.

Senza considerare che anche in ordine alle modalità con cui avrebbero dovuto espletarsi i colloqui ed al soggetto che pure avrebbe dovuto espletarli, emergono altrettanti profili di illegittimità.

Il bando, infatti, prevedeva che fosse il Segretario Comunale a compiere l'attività di valutazione (attraverso colloqui e una scheda sintetica di giudizio) e non già una commissione o un organo in composizione collegiale che garantisse imparzialità e trasparenza.

Tutto secondo una modalità spudoratamente finalizzata ad assicurare l'assunzione predeterminata di un soggetto, piuttosto che a garantire il rispetto della par condicio.

P.Q.M.

si conclude, in accoglimento del presente ricorso , per l'annullamento **della determina n. 103 del 18.02.2021** con la quale il Segretario Comunale ha preso atto della conclusione della procedura di selezione per scorrimento delle graduatorie di altri enti per la copertura del profilo professionale di Dirigente del III Settore, e provveduto all'assunzione dell'Ing. Francesco Saverio Letizia; *di ogni atto presupposto connesso e consequenziale e segnatamente (doc n. 1) b) della determina n. 35 del 20.01.2021*, di cui è stato dato avviso pubblico in data 22.01.2021, prot. 3701 (doc n. 2); **d) del Regolamento approvato con delibera di G.C. n. 6 del 14.11.2020 (doc n.3); e) della delibera di G.M. n. 28/2021 (doc. n. 4)** di approvazione dello schema di convenzione e **per il conseguente riconoscimento del denegato diritto a partecipare alla procedura di selezione per scorrimento delle graduatorie approvate da altri enti.**

LEXLAB

ATTIVITÀ STUDI LEGALI

Patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori

Via Roma n. 20 – 81025- Marcianise tel.- fax +390823831363

Via Romeo Romei, 27 -00136 -Roma tel. +390669279545 fax +390660513606

Avv. Annamaria Spognardi - Avv. Antonio Nunziante - Avv. Angela Persico

Avv. p. Vincenzo Marino - Avv. p. Valentina Nigliato

I sottoscritti procuratori dichiarano che il presente procedimento sconta un C.U. di euro 325,00, trattandosi di P.I.

Avv.to Annamaria Spognardi

Avv.to Antonio Nunziante