

La presente deliberazione viene affissa il 19 OTT. 2009 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 520 del 15 OTT. 2009

Oggetto: Tribunale Bn - Sez. Lavoro - Reclamo avverso ordinanza ex art. 700 cpc - Colarusso Alfonsina c/ Provincia di Benevento - Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemilanove il giorno quindici del mese di OTTOBRE presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

- | | | |
|------------------------------------|-------------------|-------|
| 1) Prof. Ing. Aniello Cimitile | - Presidente | _____ |
| 2) Avv. Antonio Barbieri | - Vice Presidente | _____ |
| 3) Dr. Aceto Gianluca | - Assessore | _____ |
| 4) Ing. Giovanni Vito Bello | - Assessore | _____ |
| 5) Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi | - Assessore | _____ |
| 6) Dr. Annachiara Palmieri | - Assessore | _____ |
| 7) Dr. Falato Carlo | - Assessore | _____ |
| 8) Dr. Nunzio Pacifico | - Assessore | _____ |
| 8) Geom. Carmine VALENTINO | - Assessore | _____ |

ASSENTE

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Claudio Uccelletti
L'ASSESSORE PROPONENTE Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi



LA GIUNTA

Premesso che con ricorso per reclamo, non notificato a questa Amministrazione, la sig.ra Colarusso Alfonsina agiva in giudizio avverso l'ordinanza ex art. 700 cpc Tribunale Lav. Bn resa nel giudizio inter partes R.G. n.4069/09;

Con determina n. 375/09 si procedeva alla costituzione nel giudizio pendente a mezzo di nomina di difensore esterno attesa la ivi motivata carenza di organico e carico di contenzioso all'Avvocatura Provinciale per continuità confermando il precedente professionista nominato nella I fase di giudizio;

Rilevato che in virtù di orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia con autorizzazione a stare in giudizio a mezzo delibera di Giunta;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso dinanzi al Tribunale di Benevento Sezione Lavoro da Colarusso Alfonsina c/ Provincia di Benevento e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 375/09;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Affari Legali
(Avv. Vincenzo Catalano)



Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Filomena Lazazzera)

LA GIUNTA

Su relazione dell'Assessore avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n.375/09 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso con ricorso per reclamo, non notificato a questa Amministrazione, dalla sig.ra Colarusso Alfonsina avverso l'ordinanza ex art. 700 cpc Tribunale Lav. Bn resa nel giudizio inter partes R.G. n.4069/09;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Claudio Uccelletti)

IL PRESIDENTE
(Prof. Ing. Anello Cimitile)

N. 698 **Registro Pubblicazione**

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 19 OTT. 2009

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio Uccelletti)

La suesesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 19 OTT. 2009 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

Il 10 NOV. 2009
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio Uccelletti)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 30 OTT. 2009.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, li 10 NOV. 2009

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio Uccelletti)

Copia per			
SETTORE <u>AALL-ORRNEPERSONALE</u>	il	<u>123P</u>	prot. n. _____
SETTORE _____	il	<u>22-10-09</u>	prot. n. _____
SETTORE _____	il		prot. n. _____
Revisori dei Conti	il		prot. n. _____
Nucleo di Valutazione	il		prot. n. _____

conferenze capigruppo

R.G. 4069/09

69/09 cont. 1/1



TRIBUNALE DI BENEVENTO

Sezione lavoro

Il Giudice del lavoro, dott.ssa Claudia Chiariotti,

visti gli atti del procedimento cautelare proposto da Colarusso Alfonsina rappresentata e difesa dall'avv.to G. Di Pietro nei confronti della Provincia di Benevento, in persona del legale rapp.te p.t. e della controinteressata Di Donato Irma;

sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 07.09.2009;

CONSIDERATO IN FATTO

Con ricorso depositato in cancelleria in data 28.07.2008, parte ricorrente in epigrafe esponeva:

- *Che, con deliberazione n.709 del 30.12.2008, la Giunta Provinciale di Benevento, formulava indirizzi affinché si procedesse a selezioni pubbliche, ai sensi degli artt.105 e 28 del Regolamento sull'Ordinamento degli Uffici e Servizi della Provincia, per l'affidamento di 8 incarichi di posizione dirigenziale per anni due, prorogabili;*
- *Che il Presidente formulava gli indirizzi inviando al Direttore Generale una nota contenente l'elenco delle posizioni dirigenziali per le quali emanare il bando, con la precisazione dei titoli di studio e dei titoli da valutare con priorità;*
- *Che il giorno successivo, 03.02.2009, il Direttore Generale emanava, tra gli altri, il bando per Dirigente del Settore Relazioni Istituzionali, Presidenza e Affari Generali, riproducendo i titoli da valutare come indicati dal Presidente;*
- *Che la ricorrente, pur presentando tempestiva domanda e possedendo quattro dei requisiti richiesti, si vedeva riconoscere dalla Commissione, composta dal Direttore Generale e dal Segretario Generale senza la presenza dell'esperto, solo tre dei cinque requisiti, con conseguente attribuzione dell'incarico a Di Donato Irma;*
- *Che non le veniva riconosciuto il requisito C, pur avendo svolto attività contrattuale della Pubblica Amministrazione, com'era noto agli esaminatori, stante gli incarichi ricoperti dalla Colarusso all'interno della Provincia;*
- *Che i titoli da valutare con priorità, indicati dal Presidente e recepiti integralmente dal Direttore generale, non avevano attinenza con le funzioni da ricoprire, in particolare il requisito E "coordinamento e direzione amministrativa di strutture e progetti di ricerca scientifica", in possesso solo della Di Donato;*
- *Che detto requisito veniva introdotto al solo scopo di favorirla provenendo la Di Donato dall'esperienza universitaria ed addetta al rettorato quando Rettore dell'Università era l'attuale Presidente della Provincia;*

Tanto premesso parte ricorrente chiedeva, in via d'urgenza, la sospensione dell'atto di nomina di Di Donato Irma emesso dal Presidente con decreto n.24 del 30.04.2009 disponendo la ripetizione del procedimento ed ordinando, nelle more, la reintegrazione della ricorrente nella posizione dirigenziale ricoperta fino alla rimozione via fax del 11.05.2009 con condanna al risarcimento del danno, anche biologico e da perdita di chances, vinte le spese di lite.

Costituitasi la Provincia di Benevento, in persona del legale rapp.te p.t. e la contro interessata Di Donato Irma, eccepivano il difetto di giurisdizione, l'inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse, l'infondatezza e la carenza del periculum. Concludevano chiedendo il difetto di giurisdizione o il rigetto del ricorso con vittoria di spese.

Acquisita la documentazione prodotta e sentite le parti, all'udienza del giorno 07.09.2009 questo Giudice ha riservato la decisione.

RITENUTO IN DIRITTO

Preliminarmente dev'essere esaminata l'eccezione relativa al difetto di giurisdizione, sollevata dalla Provincia resistente e dalla controinteressata Di Donato.

Sul punto è noto che La Suprema Corte, da ultimo con sent. Cassazione civile, sez. un., 31 ottobre 2008, n. 26295, ha statuito, ribadendo quanto già ripetutamente affermato, che nel lavoro pubblico contrattualizzato, "per procedure concorsuali di assunzione" ascritte al diritto pubblico e all'attività autoritativa dell'amministrazione (alla stregua del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4), si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione "ex novo" dei rapporti di lavoro (essendo tali tutte le procedure aperte a candidati esterni, ancorchè vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici), ma anche i procedimenti concorsuali "interni", destinati, cioè, a consentire l'inquadramento di dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, profilandosi, in tal caso una novazione oggettiva dei rapporti lavoro. Le progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria, sia con acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive, sia con il conferimento di qualifiche (livello funzionale di inquadramento connotato da un complesso di mansioni e di responsabilità) superiori (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52, comma 1), sono affidate, invece, a procedure poste in essere, dall'amministrazione, con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (cit. D.Lgs. n. 165, art. 5, comma 2). Alla stregua dell'interpretazione enunciata, assume rilevanza determinante, ai fini dell'indicato criterio di riparto della giurisdizione, il contenuto della contrattazione collettiva, sicchè in presenza di progressioni, secondo disposizioni di legge o di contratto collettivo, all'interno di ciascuna area professionale o categoria, la procedura, estranea all'ambito delle attività amministrative autoritative, è retta dal diritto privato (L. n. 241 del 1990, art. 1, comma 1 bis, nel testo attuale), con devoluzione delle relative controversie alla giurisdizione ordinaria

Ciò premesso, nel caso in esame siamo in presenza di un bando di concorso, emesso in data 03.02.2009, con il quale il Direttore Generale indicava, tra gli altri, il concorso per titoli per la copertura del posto di Dirigente del Settore Relazioni Istituzionali, Presidenza e Affari Generali, aperto anche agli esterni, indicando i titoli da valutare con priorità. La commissione, composta da Direttore Generale e Segretario generale, sulla scorta dei criteri di valutazione dei titoli indicati nel bando,

riconosceva in capo ai diversi candidati la sussistenza dei diversi titoli e, sulla scorta dei punteggi attribuiti, escludeva alcuni candidati, pervenendo alla scelta finale della candidata Di Donato, in possesso del maggior numero di requisiti.

Tanto premesso in fatto, è noto che la giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dall'art. 63 comma 4, T.U. 30 marzo 2001 n. 165, è limitata alle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i «vincitori», rappresenta l'atto terminale del procedimento.

Sul punto, di recente la Cassazione civile, sez. un., 16 luglio 2008, n. 19510, ha affermato che la controversia avente ad oggetto l'accertamento del diritto alla costituzione del rapporto di lavoro promossa da un candidato utilmente collocato - all'esito di una procedura concorsuale in prove selettive per l'accesso del personale già assunto da un ente pubblico ad una fascia o area funzionale superiore - nella graduatoria finale, ritualmente approvata, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario per essere sorto dopo la suddetta approvazione il diritto all'assunzione. Si è però riconosciuta tale giurisdizione sempre che la pretesa del candidato si collochi, come di norma avviene, fuori dall'ambito della procedura concorsuale (cfr. in tali sensi ex plurimis: Cass., Sez. Un., 18 ottobre 2005 n. 20107, cui adde. Cass., Sez. Un., 16 aprile 2007 n. 8951; Cass., Sez. Un., 9 marzo 2007 n. 5397; Cass., Sez. Un., 3 febbraio 2004 n. 1989). Se invece la pretesa si colloca all'interno della stessa, laddove si contestano i criteri di valutazione contenuti nel bando e la legittimità della valutazione in sede concorsuale dei titoli dei candidati da parte della Commissione esaminatrice, siamo in presenza di contestazioni che attengono alla legittimità di tutto quanto attiene al processo selettivo che, a parere della S.C., va devoluta al giudice amministrativo, al giudice cioè cui è istituzionalmente devoluto ogni controllo sulla legittimità di ogni atto della pubblica amministrazione.

E, nella specie, parte ricorrente peraltro in modo del tutto intempestivo trattandosi di un bando del febbraio 2009, contesta le modalità di formulazione del bando (il Direttore Generale lo avrebbe redatto riproducendo pedissequamente i titoli indicati dal Presidente della Provincia) e l'individuazione dei titoli da considerarsi a preferenza (il riferimento alla ricerca scientifica ritenuto inconferente); contesta, altresì, la composizione della Commissione ed il lavoro di valutazione effettuato dalla stessa, ritenendo che abbia erroneamente valutato i titoli in possesso della Colarusso, non riconoscendole il requisito C ovvero l'attività contrattuale svolta per la Pubblica Amministrazione.

Tutto ciò premesso, il ricorso si chiude con le richieste di annullamento e/o sospensione dell'atto di nomina n.24 del 30.04.2009, disponendo ripetersi il procedimento ovvero la procedura selettiva.

Dalle lettura testuale del ricorso, come riportato, emerge con evidenza che i motivi dell'impugnazione e le conclusioni, attengono, nella sostanza, a rilievi circa la correttezza della procedura concorsuale che andrebbe ripetuta perché erronea, a parere della ricorrente, sia con riferimento alla platea dei candidati ammessi (che a

parere della Colarusso andava circoscritta agli interni), che con riferimento al bando, ai titoli preferenziali, alla composizione della Commissione ed alle sue valutazioni, con conseguente rinnovo dell'intera procedura.

Tale prospettazione, alla luce dei principi di diritto innanzi indicati, induce a ritenere la sussistenza della giurisdizione, non già in capo al GO, bensì al GA. Tale valutazione trova, peraltro, conforto in un precedente specifico (TAR Campania 15.08.2009) laddove il Giudice Amministrativo, investito di analoga controversia ad opera di altra candidata al medesimo concorso per dirigente, ha ritenuto la propria giurisdizione, pervenendo, in accoglimento del ricorso, all'annullamento proprio dell'atto di nomina n.24 del 30.04.2009.

Il TAR, esaminando preliminarmente la questione relativa alla giurisdizione, ha testualmente statuito che "...la Provincia di Benevento in sede di avviso pubblico della selezione si è auto vincolata all'osservanza di specifici requisiti di ammissione e di criteri di valutazione, così introducendosi una procedura concorsuale anche con richiamo espresso alla specifica esperienza da considerarsi prioritaria rispetto ad altri titoli".

Tutto ciò premesso ed alla luce di tutte le argomentazioni innanzi espresse, a parere di questo Giudice non vi è motivo per discostarsi da quanto ritenuto dal TAR in identico contenzioso, tenuto conto che si verte in materia di espletamento di un concorso con indicazione di criteri di valutazione a cui la PA si è vincolata e nella cui osservanza si è pervenuti all'individuazione del candidato vincitore.

Quanto al secondo profilo della domanda, relativo alla reintegrazione della Colarusso nella posizione dirigenziale ricoperta fino alla rimozione via fax del 11.05.2009, deve rilevarsi che ricorre senza alcun dubbio la giurisdizione del GO. Ciò nondimeno ed anche prescindendo dall'ammissibilità di una domanda cautelare di reintegra nell'incarico di dirigente, l'Avv. Di Pietro ha chiarito nella discussione orale tenutasi all'odierna udienza, di aver avanzato tale richiesta intendendola come conseguenza inevitabile dell'accoglimento dell'annullamento \ sospensione dell'atto di nomina. Da ciò consegue che detta richiesta, sussistendo il difetto di giurisdizione per quel che attiene alla domanda principale, non può essere oggetto di autonoma pronunzia.

Infine deve rilevarsi, passando al secondo rilievo di cui alle comparse delle parti resistenti, che a seguito della sentenza del TAR innanzi citata, il decreto di nomina emesso dal Presidente della Provincia n.24 del 30.04.2009, del quale si richiede l'annullamento \ sospensione, è stato già annullato. Pur condividendosi i rilievi di parte ricorrente in ordine all'efficacia della sentenza limitatamente alle parti del giudizio, va evidenziato come, nella specie, ricorra altra fattispecie ovvero l'ipotesi di un provvedimento amministrativo annullato e, perciò, non più produttivo di effetti nei confronti della generalità dei soggetti interessati.

Pertanto la richiesta di sospensione avanzata nel ricorso introduttivo risulta non più attuale, dovendosi individuare l'atto asseritamente lesivo nel nuovo provvedimento di nomina.

Da tutto quanto premesso discende che deve dichiararsi il difetto di giurisdizione del GO ricorrendo la giurisdizione del GA.

Ricorrono giusti motivi per dichiarare interamente compensate tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

La dott.ssa Claudia Chiariotti, quale Giudice del lavoro, letti gli artt. 700 e 669 septies c.p.c., così provvede:

- Dichiaro il difetto di giurisdizione del GO, ricorrendo la giurisdizione del GA;*
- Dichiaro compensate tra le parti le spese di lite.*

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Benevento, li 08 settembre 2009

*Il Giudice
(Dott.ssa Claudia Chiariotti)
C. Chiariotti*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA IL **14 SET. 2009**
L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO