

Avvocato Michela Scafetta
Viale dei Primati Sportivi n. 19 - 00144 Roma
Tel./fax: 06.5922359
info@studiolegalescafetta.it scafetta@pec.it

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA CAMPANIA
Sede di Napoli
RICORSO CON ISTANZA CAUTELARE

Per il signor **TIZZANO CIRO**, nato a Portici il 17.10.1966 e residente a Roma in Via di Valle Aurelia n. 130, C.F. TZZCRI66R17G902D, rappresentato e difeso dall'Avv. Michela Scafetta (SCFMHL79E55A485U), con studio in Roma, al Viale dei Primati sportivi, n. 19 che, in virtù di mandato rilasciato in calce al presente ricorso, lo rappresenta e difende.

Il sottoscritto procuratore, ai fini della ricezione delle comunicazioni e delle notificazioni nel corso del procedimento, il seguente indirizzo di posta elettronica certificata:
scafetta@pec.it

- *Ricorrente*

CONTRO

COMUNE DI CELLOLE – AREA TRIBUTI E SVILUPPO ECONOMICO – SERVIZIO PERSONALE, in persona del Sindaco p.t., con uffici in Via Raffaello, 20 – 81030 – Cellole (CE).

- *Resistente*

Nonché nei confronti di

- **Di Lanna Gianluca**, nato il 21.05.1987, residente in Sessa Aurunca (CE), in Viale 21 Luglio n. 16.

- **Rocco Jessica**, nata il 03.10.1995, residente a Cellole (CE), in Viale Risorgimento Snc.
- **Zenzillo Francesco**, residente a Minturno (LT), in Via Torello n. 5.

Per l'annullamento, previa determinazione della misura cautelare più idonea,

- **dell'esclusione dalla selezione pubblica, per soli titoli per la formazione di una graduatoria dalla quale attingere per assunzione a tempo determinato part - time, in orari verticali o orizzontale secondo le esigenze dell'ente, agenti di polizia municipale, categoria c posizione economica c1, notificata al ricorrente in data 10 giugno 2020, nonché ogni atto conseguente, precedente e comunque lesivo degli interessi del ricorrente.**
- **Del bando per la selezione pubblica per soli titoli per la formazione di una graduatoria dalla quale attingere per assunzione a tempo determinato part - time, in orari verticali o orizzontale secondo le esigenze dell'ente, agenti di polizia municipale, categoria c posizione economica c1, quale atto prodromico, precedente.**
- **Della graduatoria finale di merito pubblicata in data 29.06.2020, a mezzo della Determina n. 48/2020 – prot. n. 16354, nella quale il signor Tizzano, in virtù della ricevuta esclusione, non veniva inserito.**

PREMESSO CHE

- Il ricorrente, perito agrario e laureato in Economia Aziendale, maturava un'esperienza amministrativa, quasi decennale, presso la Questura di Reggio Emilia, come Operatore Amministrativo Responsabile Ufficio Copia Operatore – cifra.

- In data 16 maggio 2020, veniva pubblicato sul sito del Comune di Cellole, l'avviso per la *“selezione pubblica, per soli titoli per la formazione di una graduatoria dalla quale attingere per assunzione a tempo determinato part - time, in orari verticali o orizzontale secondo le esigenze dell'ente, agenti di polizia municipale, categoria c posizione economica c1”*; a ciò si aggiunga che, nella medesima pagina del sito internet di riferimento - sito istituzionale del Comune di Cellole - veniva indicata come scadenza del suddetto bando il giorno 31.05.2020.
- Il ricorrente – Tizzano - letto il bando e valutata la propria esperienza, decideva di presentare domanda di partecipazione.
- In data 30 maggio 2020 alle ore 12:20, il Tizzano, recuperata tutta la documentazione necessaria, inviava regolarmente la propria domanda all'indirizzo pec indicato, allegando anche i seguenti documenti: *tassa concorso; Carta di Identità; Curriculum; Patente di Guida.*
- Inoltre, il ricorrente, al fine di dimostrare il possesso dei titoli richiesti per la selezione, dichiarava *“di aver conseguito il diploma di perito agrario in data 16.07.1985 con una votazione di 48/60, presso l'istituto tecnico agrario statale “E. De Cillis”; di essere in possesso della patente di guida di tipo B; di essere in possesso di laurea triennale in Economia Aziendale; di possedere l'attestato di partecipazione al Corso Formazione Professionale “Aspiranti agenti/Ufficiali di Polizia Municipale – Patente ECDL – LIM – Attestazione lingua inglese e spagnola – difesa personale – passaporto informatico EIPASS; di essere in possesso di attestato pilota APR rilasciato da ENAC”*; contestualmente, attestava la propria pregressa esperienza presso la Questura di Reggio-Calabria.

- In data 10 giugno 2020, riceveva comunicazione dell'esclusione dalla richiamata procedura di selezione, alla luce del fatto che l'invio era avvenuto fuori dal termine massimo previsto.
- In data 29.06.2020 veniva pubblicata sul sito istituzionale, a mezzo della Determina n. 48/2020 – prot. n. 16354, la graduatoria finale di merito nella quale il signor Tizzano, in virtù della ricevuta esclusione, non veniva inserito.
- Il ricorrente, a mezzo della scrivente, inviava al Comune di Cellole, specifica istanza di correzione in autotutela, mai riscontrata dall'Ente, risultato irrintracciabile.

Tanto premesso, il provvedimento impugnato si mostra illegittimo e meritevole di annullamento per i seguenti motivi di

DIRITTO

ECESSO DI POTERE PER INCONGRUITÀ, ILLOGICITÀ, IRRAGIONEVOLEZZA, MANIFESTA INGIUSTIZIA. ECESSO DI POTERE PER ERRORE E/O CARENZA NEI PRESUPPOSTI DI FATTO, ERRONEA VALUTAZIONE E/O TRAVISAMENTO DELLA SITUAZIONE DI FATTO. ERRONEITA' DERIVATA. ECESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, INGIUSTIZIA MANIFESTA E INCONGRUITÀ. ILLEGITTIMITÀ DERIVATA.

Alla luce degli elementi di fatto in precedenza esposti, non può che apparire evidente come l'odierno ricorso origini da un'evidente illegittimità dell'agire amministrativo, sostanziata in un comportamento tanto scorretto da indurre il ricorrente in errore.

Invero, tutte le riferite premesse evidenziano una serie di negligenze da parte del Comune – oggi resistente – tali per cui il ricorrente si è visto costretto, dopo l'esclusione, ad adire l'odierno Tribunale al fine di ottenere l'accertamento della richiamata illegittimità.

Tanto detto, appare necessario evidenziare in modo puntuale le motivazioni di diritto poste a fondamento delle odierne doglianze, le quali trovano la loro ragion d'essere principale nell'erronea indicazione della data di scadenza della selezione pubblica così come indicata sul **sito istituzionale** del Comune di Cellole.

Sul portale dedicato, infatti, il Comune, responsabile dell'elaborazione e della successiva pubblicazione del bando, indicava, come termine ultimo per l'invio, il giorno 31.05.2020, generando così un errore che si mostrava escludente sia per il ricorrente e per altri aspiranti; ad oggi, infatti, appare chiaro che la data ultima per la presentazione delle domande era il 30.05.2020, **data MAI indicata, né richiamata dal resistente.**

Per tale ragione, al momento della compilazione e dell'invio della domanda di partecipazione, il ricorrente era pienamente convinto del fatto che la scadenza prevista fosse il 31.05.2020, così come riportato nella pagina di riferimento del sito istituzionale; lo stesso, infatti, faceva pieno affidamento sull'indicazione che l'Ente aveva inserito sul proprio portale **UFFICIALE.**

Tuttavia, per comprendere pienamente le conseguenze della difforme indicazione, devono ora analizzarsi i fatti in modo consequenziale.

Invero, per una maggiore chiarezza, si ricorda che in data 16.05.2020, il Comune, dopo averlo deliberato e approvato, pubblicava sul proprio sito internet, il bando relativo alla selezione pubblica, per soli titoli per la formazione di una graduatoria dalla quale attingere per assunzione a tempo determinato part - time, in orari verticali o orizzontale secondo le esigenze dell'ente, agenti di polizia municipale, categoria c posizione economica c1;

l'Ente comunale, però, non si limitava a questa attività ma, come da consuetudine, nella medesima pagina della pubblicazione, provvedeva ad indicare anche la scadenza del bando, che risultava essere, **ERRONEAMENTE**, il giorno 31.05.2020.

Scendendo più a fondo nella ricostruzione cronologica dei fatti, non può sottacersi che, in realtà, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale avveniva in data 15.05.2020, ben un giorno prima rispetto a quello indicato dal Comune di Cellole.

Dunque, sin dall'origine, sembrerebbe esservi stata una confusione circa le date di pubblicazione e, di conseguenza, della scadenza della richiamata selezione.

Sulla base di quest'ultima indicazione, infatti, il bando avrebbe avuto un'altra scadenza: non più il 30.05.2020, bensì il 29.05.2020.

Alla luce di quanto sin ora riportato, appare evidente che il ricorrente si trovasse dinanzi ad una situazione del tutto incerta e poco comprensibile, che di seguito si riassume:

- In data **15.05.2020**, il Comune pubblicava sulla Gazzetta Ufficiale il proprio bando per la selezione pubblica e nel testo si leggeva: *“la domanda di partecipazione alla selezione deve pervenire all'ente con le modalità previste dal bando, entro le ore 12,00 del quindicesimo giorno dalla data di pubblicazione del presente avviso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana - 4ª Serie speciale «Concorsi ed esami»”*. Stando a questa prima indicazione, per determinare la scadenza reale, contando 15 giorni dal 15 maggio, si sarebbe arrivati alla data del 29.05.2020.
- In data **16.05.2020**, il Comune pubblicava a sua volta il bando sul proprio sito dove indicava, come data di scadenza il 31.05.2020. Data presa come riferimento dal ricorrente, ma di fatto errata.
- All'interno del bando veniva riportata una terza data (30.05.2020), che si assume essere quella reale e da prendere come riferimento.

Ma v'è di più. Ai candidati veniva fornita non solo una data specifica, ma anche un orario, le 12:00, dato **questo non riportato in nessun modo dal Comune e, pertanto, non conoscibile *ictu oculi* dai candidati.**

Dunque, se è vero che dalla pubblicazione della selezione i candidati dovevano sottostare ad un termine perentorio di 15 giorni per presentare la domanda, è altrettanto vero che per aversi pienamente i 15 giorni indicati, la scadenza degli stessi sarebbe dovuta cadere il giorno 30.05.2020 alle ore 23:59 e non alle ore 12:00.

In base a questa valutazione, il candidato, oggi ricorrente, di certo non sarebbe stato escluso avendo egli inviato la propria documentazione alle ore 12:20.

Le richiamate condizioni, come ben si comprenderà, hanno posto il ricorrente, e gli altri partecipanti, in una condizione di totale incertezza rispetto a dei parametri essenziali del bando.

A parere di chi scrive, ben avrebbe dovuto l'Amministrazione, accortasi dell'errore, intervenire per correggerlo e rimettere così in termini tutti i candidati.

Nell'ipotesi in cui, infatti, venga accertato che a tale dovere non si sia ottemperato per colpa grave, ad esempio proprio quando parametro di una siffatta condotta diventa l'annullamento di un concorso pubblico con conseguente caducazione dello stesso (sia nella fase di espletamento che dopo la pubblicazione della graduatoria, cosa che rende nullo il contratto stipulato *medio tempore*), in questo modo viene fatta valere la responsabilità giuridico-contabile dei dipendenti pubblici. Ciò in quanto, oltre alla lesione soggettiva causata ai concorrenti **a fronte dell'insorgenza di un significativo affidamento unitamente alla perdita di *chance***, intesa – nell'accezione più stringente all'aspetto trattato – come quell'investimento in termini di vita e – nella comune accezione – la relativa perdita della possibilità di conseguire un risultato meritevole di

tutela (Cass. civ., sez. lav., sentenza del 25/09/2019 n. 23936; conforme: Cass. 29 nov 2012 n. 21245; TAR Puglia, Lecce, con la sentenza n. 1437 del 13 settembre 2016; TAR Toscana, sent. n. 6037/2003; Cons. Stato, sent. n. 2838/2013; TAR Lazio Roma, sent. n. 6024/2012; TAR Campania Napoli, sent. n. 1646/2012).

In merito a questo aspetto, la giurisprudenza è unanime nel ritenere che *“le prescrizioni di un bando sia di gara che di concorso sono tassative e non suscettibili di interpretazione analogica, pena la violazione della par condicio dei candidati. Preminenti esigenze di certezza allo svolgimento delle procedure concorsuali, infatti, impongono di ritenere di stretta interpretazione e vincolanti per l’Amministrazione le clausole del bando di concorso, escludendo ogni discrezionalità nella loro interpretazione. Devono per di più essere escluse le interpretazioni integrative, specie in ordine alle cause di esclusione”* (TAR Campania – Napoli, Sez. V, 26 giugno 2015, n. 3413. In senso analogo anche TAR Lazio - Roma, Sez. III bis, 13 gennaio 2015, n. 404).

Analizzando la vicenda dall’alto, ben si potrebbe parlare in questo caso di una grave responsabilità dell’Amministrazione che, non ammettendo di aver commesso un errore, escludeva il candidato dalla selezione.

In particolare, per la posizione del Tizzano, non può che richiamarsi il generale principio del legittimo affidamento, che ha rappresentato, e rappresenta tutt’oggi, uno dei principi cardine del rapporto tra cittadino e Pubblica Amministrazione.

Nello specifico, con tale terminologia si indica l’interesse alla tutela di chi confida in una determinata situazione che, nella realtà giuridica, si è ben definita; eppure, affinché tale condizione possa ottenere tutela è necessario che la stessa origini dall’atteggiamento altrui, ossia essa deve porre le proprie basi direttamente nell’agire amministrativo.

Le motivazioni di tale asserzione si legano al fatto che spesso ci si pone il problema di capire se si possa accordare tutela a chi fa affidamento su una situazione che appare conforme al diritto ma che, tuttavia, non lo è.

Questo il caso del ricorrente. Egli infatti, faceva affidamento certo su una circostanza che appariva conforme al diritto poiché, anche se astrattamente i 15 giorni dalla pubblicazione coincidevano con il giorno 30.05.2020, egli poneva fiducia nella data indicata dal Comune, ossia il 31.05.2020, credendo che questa fosse la scadenza corretta.

È chiaro, ed ormai fuor di dubbio, che due sono gli interessi da sottoporre a bilanciamento: da una parte, quello del privato, che aspira ad ottenere un vantaggio legato ad una specifica azione amministrativa (quale ad esempio l'assunzione o l'aspettativa dell'assunzione); dall'altra parte, quello vantato dalla stessa P.A. e volto alla realizzazione dei principi di buon andamento ed imparzialità, a cui deve essere ispirata l'azione amministrativa in base all'articolo 97 della Costituzione. Principi, questi ultimi, che nel caso in esame sono stati pienamente violati dalle modalità con le quali la selezione ha avuto luogo.

Sul punto si segnala l'ordinanza della Corte di Cassazione Civile – Sez. Lav. N. 15506 del 07/06/2019: *“In ordine al rapporto fra procedura concorsuale e contratto di impiego è stato osservato che gli atti principali della procedura presentano una duplicità di natura giuridica, poiché il bando e la graduatoria finale, pur inserendosi nell'ambito del procedimento di evidenza pubblica, hanno anche la natura sostanziale, rispettivamente, di proposta al pubblico e di atto di individuazione del futuro contraente (Cass. SS. UU. 16728/2012, 4648/2010, 8951/2007); da ciò è stata tratta la conseguenza che la procedura concorsuale costituisce l'atto presupposto del contratto individuale, del quale condiziona la validità, sicché sia l'assenza sia l'illegittimità delle operazioni concorsuali*

si risolvono nella violazione della norma inderogabile dettata dall'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001, attuativo del principio costituzionale affermato dall'art. 97, comma 4, della Carta fondamentale” (Corte di Cassazione, sentenza n. 15506 del 7 giugno 2019, Cass. civ., Sez. lavoro, Sent., (ud. 13 marzo 2019) 26 giugno 2019, n. 17128; conformi: Cass. n. 194/2019, 13884/2016).

Ed ancora. Il T.A.R. Campobasso, interessato da tali questioni e ha pronunciato la sentenza n. 46 del 31/01/2019, con la quale ha precisato che: **“Il pregiudizio patrimoniale patito a causa dalla condotta colpevole della P.A., è senz'altro risarcibile a tenore dell'art. 2043 cod. civ., norma che impone il dovere primario di non cagionare danni ingiusti. Il dato obiettivo dell'accertata illegittimità dell'azione amministrativa, come giudicata dal parere definitivo del Consiglio di Stato integra, in questo caso, ex se l'illiceità della condotta, come evidenziato da un consolidato orientamento della giurisprudenza civile e amministrativa (cfr.: Cass. civile, sez. un., n. 500/99; idem, n. 13164/05; idem n. 20358/05; Cons. Stato n. 3169/01; idem n. 1261/04; idem n. 5500/04; idem n. 478/05).**

Pronunce, queste, che consentono di capire fino in fondo la natura del pregiudizio arrecato al ricorrente, che si è visto privato di una chance lavorativa, non per sua colpa. (**“È palese, dunque, la sussistenza del rapporto causale tra il fatto ostativo (l'esclusione dalla selezione) e il pregiudizio della perdita di una ragionevole probabilità di conseguimento del risultato atteso dai ricorrenti, di collocarsi, previo superamento della prova, in una posizione non solo idonea ma utile nello scorrimento di una delle sei graduatorie di concorso definitivamente approvate. Ai fini della risarcibilità della cosiddetta perdita di chance, in conseguenza dell'illegittima esclusione di un candidato da un concorso pubblico, questa deve essere valutata, caso per caso, considerando la probabilità che**

l'interessato aveva, se legittimamente ammesso alla procedura, di risultare vincitore del concorso e quindi di beneficiare della relativa assunzione nel posto pubblico messo a concorso (cfr.: Cons. Stato, sez. III, 6 maggio 2013, n. 2452)”)

Non sorprenderà la circostanza per la quale, nel nostro ordinamento il principio in parola trovi la sua origine primordiale nella cd. “buona fede”, ossia in quel dovere che impone a qualunque individuo l’obbligo di comportarsi lealmente nel compimento di atti giuridicamente rilevanti, in modo da tutelare la posizione del soggetto con cui si entra in contatto.

Si consideri che la necessità di tutelare l’affidamento ingenerato dalla propria condotta costituisce una delle più importanti applicazioni del principio di buona fede; da ciò consegue che il legittimo affidamento non necessita di copertura legislativa espressa, proprio perché concretizza uno dei principi più importanti riconosciuti nel nostro ordinamento.

La stessa giurisprudenza, intervenuta sul punto, ha statuito che la tutela del legittimo affidamento del destinatario dei provvedimenti amministrativi costituisce un limite diretto all’azione della Pubblica Amministrazione, la quale, nel rispetto dei principi fondamentali fissati dall’art. 97 della Costituzione, è tenuta ad improntare la sua azione non solo agli specifici principi di legalità, imparzialità e buon andamento, ma anche al principio generale di comportamento secondo buona fede, cui corrisponde l’onere di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio comportamento che abbia ingenerato nel cittadino incolpevole un legittimo affidamento. (Tar Lazio, Roma, sez. I, 16 maggio 2012, n. 4455)

Ebbene, dalla ricostruzione offerta alla Vostra attenzione si evince con estrema chiarezza l’errore in cui è incorso il Comune, il quale per far fronte ad un’esigenza urgente di

personale, procedeva all'indizione della richiamata procedura, senza rispettare le norme inerenti la disciplina dei bandi di concorso/selezioni pubbliche e dei relativi termini per la presentazione delle domande.

Le violazioni richiamate trovano conferma anche nella circostanza per la quale non solo il ricorrente veniva escluso per l'invio della domanda "oltre il termine massimo" ma, come lui, molti degli altri aspiranti ricevevano la medesima esclusione.

Circostanza, questa che non può che far sorgere spontaneo un dubbio circa la correttezza dell'intera procedura; è incontestabile infatti, che se l'errore fosse stato del solo ricorrente non ci sarebbe stato un così alto numero di esclusi con la medesima motivazione.

Queste brevissime considerazioni rendono palese illegittimità commessa dal Comune, oggi resistente, della quale il signor Tizzano si avvedeva solo nel momento in cui riceveva l'esclusione dalla richiamata procedura.

In conclusione, non può non condividersi il fatto che se si fossero tenuti in considerazione i 15 giorni reali dalla pubblicazione del bando, il ricorrente avrebbe di certo avuto la possibilità di rientrare nella procedura di selezione e, di conseguenza, i suoi titoli sarebbero stati positivamente valutati.

Tuttavia lo stesso è stato tratto in errore dalla indicazione fuorviante del Comune che sul proprio sito inseriva una data non corrispondente a quella reale, errore che lo portava a ricevere l'impugnata esclusione.

Non negherà questo Ecc.mo Tribunale che la vicenda illustrata presenta dei tratti poco chiari, soprattutto se si pone la mente al fatto che, ad oggi, sul sito del Comune ancora risulta la medesima data, oggi contestata.

Appare dunque evidente che l'errore della P.A. non può mai ricadere sull'aspirante vincitore che, in modo incolpevole, si ritrova escluso da una procedura di selezione nella quale aveva riposto il suo legittimo affidamento.

In via cautelare

valutata la sussistenza del *fumus boni Juris* per quanto esposto in punto di fatto e di diritto nel presente ricorso e *del periculum in mora*, tenuto conto che in data 29.06.2020 è stata pubblicata la graduatoria di merito di cui alla Determina n. 48/2020, n. prot. 16354 e che il provvedimento impugnato sta cagionando un danno grave ed irreparabile in capo al ricorrente, compromettendo irrimediabilmente la sua brillante carriera futura e che quanto accaduto delude gravemente le sue aspettative lavorative e causa, inoltre, un evidente danno morale, se si considera che lo stesso è stato escluso dalla prefata procedura concorsuale per un errore non imputabile alla sua persona. Quanto detto impone la necessità di chiedere, a codesto Ecc.mo Collegio, di disporre la sospensione degli effetti della graduatoria impugnata e la sospensione delle procedure di assunzione dei vincitori o qualsiasi altra misura cautelare ritenuta più idonea a tutelare le esigenze dell'odierno ricorrente.

Nel merito

Accogliere il presente ricorso e per l'effetto:

- Annullare l'esclusione dalla selezione pubblica, per soli titoli per la formazione di una graduatoria dalla quale attingere per assunzione a tempo determinato part - time, in orari verticali o orizzontale secondo le esigenze dell'ente, agenti di polizia municipale, categoria c posizione economica c1, notificata al ricorrente in data 10 giugno 2020, nonché ogni atto conseguente, precedente e comunque lesivo degli interessi del ricorrente.

Avvocato Michela Scafetta
Viale dei Primati Sportivi n. 19 - 00144 Roma
Tel./fax: 06.5922359
info@studiolegalescafetta.it scafetta@pec.it

- Il bando per la selezione pubblica per soli titoli per la formazione di una graduatoria dalla quale attingere per assunzione a tempo determinato part - time, in orari verticali o orizzontale secondo le esigenze dell'ente, agenti di polizia municipale, categoria c posizione economica c1, quale atto prodromico, precedente.
- La graduatoria finale di merito pubblicata in data 29.06.2020, a mezzo della Determina n. 48/2020 – prot. n. 16354, nella quale il signor Tizzano, in virtù della ricevuta esclusione, non veniva inserito; nonché ogni atto conseguente, precedente e comunque lesivo degli interessi del ricorrente.
- Condannare l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese tutte di lite con diritti ed onorari di avvocato I.V.A. e C.P.A. nelle aliquote di legge.

Salvezze ampie ed illimitate.

Si allegano tutti i documenti come citati in narrativa.

Roma, 27.07.2020

Avv. Michela Scafetta

SCAFETTA
MICHELA

Firmato digitalmente da
SCAFETTA MICHELA
Data: 2020.07.31
15:37:41 +02'00'