



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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 3641 del 1996, proposto da Letizia Caramazza, rappresentata e difesa dagli avv.ti Lorenzo Cantone, Maurizio Sartori e Antonio Sartori, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

***contro***

Comune di Verona, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Chiara Bortolomasi, Giovanni Caineri, Alessandra Rigobello, Giovanni Michelin, Fulvia Squadroni, legalmente domiciliato presso la Segreteria del TAR, ai sensi dell'art. 35 del T.U. n. 1054/1924;

***nei confronti di***

Fabrizio Mango, Francesco Quinto, Paolo Crivellaro, Pirtro Gianquinto, Elisa Spagnoli, non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento***

del bando di corso – concorso pubblico, per esami, per il conferimento di 50 posti di collaboratore professionale – agente di polizia municipale della V qualifica funzionale, approvato con deliberazione della Giunta Comunale di Verona n. 616

del 20.4.1995, relativamente alla parte in cui, tra i requisiti per l'ammissione al corso – concorso, punto 7 del bando, si prescrivono limiti di altezza per ottenere l'idoneità psico – fisica al servizio nel Corpo di Polizia Municipale e, specificatamente, m.1,65 per le donne;

della comunicazione del 10.9.1996, a firma del Dirigente del Settore Personale, con la quale si rendeva nota l'impossibilità di procedere all'assunzione della ricorrente per mancata idoneità fisica;

della deliberazione della Giunta Comunale n.1562 del 18 settembre 1996, nella parte in cui si dispone l'assunzione in prova di 50 agenti di Polizia Municipale escludendo, tra altri, anche la ricorrente;

di ogni altro atto presupposto e conseguente, ivi compresi i certificati di inidoneità fisica rilasciati dall'U.L.S.S. n. 20 di Verona, Dipartimento di Prevenzione – Spisal, in data 5.7.1996 e 11.9.1996;

per il risarcimento del danno per il ritardo con il quale, a seguito dell'accoglimento dell'istanza cautelare, la ricorrente è stata assunta dal Comune resistente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Verona;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 febbraio 2010 il referendario Marina Perrelli e uditi per le parti i difensori A.Sartori per la ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Letizia Caramazza partecipava al concorso pubblico per il conferimento di cinquanta posti di collaboratore professionale – agente di polizia municipale della

V qualifica funzionale, bandito con determinazione 20 aprile 1995, n. 616, della giunta comunale di Verona.

La candidata si classificava al 13° posto nella graduatoria, approvata con deliberazione di giunta 20 giugno 1996, n. 1034.

Con lettera del 10 settembre 1996 (ricevuta il 14 settembre 1996) il Dirigente del Settore Giuridico del Personale comunicava alla ricorrente che, a seguito degli accertamenti esperiti dal Servizio di Prevenzione Igiene e Sicurezza dell'U.L.S.S. n. 20 per verificare l'idoneità fisica dei vincitori, la stessa non risultava in possesso dei requisiti richiesti dal bando di concorso.

Solo a seguito di espressa richiesta, l'amministrazione comunale specificava, con nota del 30 settembre 1996, che il requisito mancante era rappresentato dall'altezza della ricorrente, pari a m. 1.62 anziché a m. 1.65, come si poteva evincere dall'allegato certificato dell'11 settembre 1996.

La comunicazione del 10 settembre 1996 del dirigente del Settore Personale, con la quale è stata comunicata l'impossibilità di procedere all'assunzione della ricorrente, per carenza del predetto requisito, è stata da essa impugnata unitamente al bando di concorso, nella parte d'interesse.

Il Comune di Verona, ritualmente costituito in giudizio, ha concluso per la reiezione del ricorso.

Con ordinanza 17 dicembre 1997, n. 2036, ritenendo sussistere gli elementi del fumus boni iuris e di periculum in mora, questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare proposta.

In ottemperanza alla predetta ordinanza il Comune ha disposto l'assunzione della ricorrente con la delibera n. 192 del 4 febbraio 1997 e la sig.ra Caramazza ha prestato servizio presso il detto Ente in qualità di agente della Polizia Municipale sino al 4 marzo 1998, data in cui si è volontariamente dimessa.

Alla pubblica udienza del 25 febbraio 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il Collegio deve, in via preliminare, esaminare le eccezioni sollevate dal Comune di Verona che, seppure pregevoli in astratto, possono essere superate nella fattispecie concreta.

E, infatti, è vero che se la previsione di un bando concorsuale stabilisce un requisito concretamente mancante nell'aspirante candidato, così da precludergli comunque di conseguire per sé l'esito favorevole della procedura, questi dovrà senz'altro impugnare tale previsione, poiché immediatamente lesiva, nei sessanta giorni dalla presentazione della domanda di partecipazione.

Peraltro, tale regola trova un preciso limite nella possibilità, per l'interessato, di percepire che la previsione del bando determina un tale effetto pregiudizievole: ove ciò non avvenga, il bando dovrà essere impugnato solo unitamente all'atto con il quale il candidato è stato escluso dalla gara (cfr. Cons. Stato, V, 26 ottobre 2009, n. 6544).

Nella fattispecie in esame, la differenza tra la statura minima prescritta dal bando, e quella che è stata accertata per la ricorrente, in sede di verifiche preassuntive, è talmente contenuta da condurre il Collegio ad escludere che la Caramazza (come, del resto, essa sostiene nel ricorso) potesse avere tale consapevolezza, così da apprezzarne l'effetto preclusivo sin dall'avvio della procedura.

Invero, uno scarto di tre centimetri è pienamente compatibile con gli approssimativi metodi di misurazione della statura che notoriamente vengono impiegati nella vita privata (cfr. Cons.Stato, V, 6 marzo 2002, n. 1342, secondo cui "la disposizione concorsuale, nel fissare un determinato limite di altezza per la partecipazione alla selezione per la copertura di un posto di vigile urbano, non fa riferimento ad un elemento assolutamente obiettivo, potendo la statura delle persone variare a seconda dei criteri di misurazione adottati e delle situazioni soggettive nel momento preciso della misurazione; pertanto deve negarsi che

l'interessata sia in grado di avvertire la portata immediatamente lesiva della disposizione del bando”).

Merita, inoltre, di essere evidenziato che la ricorrente aveva già prestato servizio, per circa un anno (1.12.1995/30.4.1996), come agente della polizia municipale presso il Comune di Sona; che dalla sua carta d'identità risulta una statura di m. 1.65 ; che la sig.ra Caramazza il 15.9.1995 è stata vittima di un incidente stradale con trauma distorsivo – cervicale e microcontrattura reattiva che avrebbero potuto incidere sulla sua statura riducendola leggermente.

Anche la seconda eccezione preliminare d'improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse deve essere disattesa.

E, infatti, la ricorrente ha proposto una domanda di risarcimento dei danni per la ritardata assunzione da parte della pubblica amministrazione resistente. Ne discende che la cessazione del rapporto di lavoro con l'Ente comunale, a seguito della presentazione delle dimissioni volontarie, non è circostanza idonea a determinare la carenza di interesse della sig.ra Caramazza alla decisione del ricorso, interesse peraltro ribadito anche nelle memorie depositate in prossimità dell'udienza di discussione.

Per quanto concerne il merito della controversia, il bando – e per conseguenza il rifiuto di assunzione – sono censurati, anzitutto, per violazione dell' art. 1 della legge 13 dicembre 1986, n. 874 e del d.P.C.M. 22 luglio 1987, n. 411.

Ai sensi del citato art. 1 della legge n. 874/1986 ( attualmente art. 31 del d. lgs. 11 aprile 2006, n. 198) “L'altezza delle persone non costituisce motivo alcuno di discriminazione per la partecipazione ai concorsi pubblici indetti dalle pubbliche amministrazioni, comprese quelle ad ordinamento autonomo, e dagli enti pubblici, salvo i casi previsti dall'articolo 2”, il quale, a sua volta, stabilisce che, in un successivo d.P.C.M., sarebbero state elencate le mansioni e qualifiche speciali per

le quali era necessario definire un limite di altezza per partecipare ai concorsi e la misura di detto limite.

Tale elenco è contenuto nel d.P.C.M. n. 411/1987, che v'include i militari delle Forze armate e del Corpo della Guardia di Finanza, i dipendenti della Polizia di Stato, del Corpo forestale dello Stato, e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, nonché dell'Ente ferrovie dello Stato, limitatamente ad alcuni profili, e non invece i vigili urbani.

Così, trattandosi di un elenco tassativo, la previsione di un limite minimo di statura per quest'ultima categoria sarebbe senz'altro illegittima.

In ogni caso – secondo motivo di ricorso: eccesso di potere per irragionevolezza e difetto di motivazione – sarebbe illogico stabilire per le candidate vigili un limite di statura di m. 1,65 quando per specifiche categorie, tra quelle sopra elencate, e che svolgono funzioni comparabili, si richiede per le donne una statura minima inferiore, pari a m. 1,58 come per i militari di carriera – esclusi gli ufficiali dei Carabinieri – la Polizia di Stato ed il Corpo forestale dello Stato.

Il ricorso è, pertanto, fondato.

In tal senso, la tesi della ricorrente trova un condivisibile avallo nella giurisprudenza per cui “È illegittimo il bando di concorso per vigile urbano nella parte che richiede il requisito della statura minima femminile di cm. 1,61 [ed a fortiori di cm. 1,65]. Infatti, la l. 13 dicembre 1986 n. 874, anche alla luce dei principi costituzionali, esclude qualsiasi discriminazione fondata sull'altezza per l'accesso ai pubblici impieghi, fatte salve le ipotesi particolari individuate dal d.P.C.M. 22 luglio 1987 n. 411, che reca una normativa di stretta interpretazione e di carattere per sua natura tassativo, tra le quali però non è ricompresa quella concernente il concorso per vigili urbani” (cfr. Cons.Stato V, 1342/02)

A ciò si aggiunga che, come correttamente osserva la ricorrente, la statura minima prescritta dal bando non appare in ogni caso congrua, tenuto conto di quanto stabilito dal d.P.C.M. 411/87, per posizioni professionali sicuramente comparabili. In conclusione, la decisione di non assumere la ricorrente per l'unica ragione che questa non aveva la statura minima prescritta, è illegittima.

Tale statuizione comporta il conseguente obbligo conformativo di costituire il rapporto d'impiego con la sig.ra Caramazza— peraltro già attuato dal Comune di Verona in ottemperanza al provvedimento cautelare con la delibera n. 192 del 4 febbraio 1997—, rapporto d'impiego peraltro cessato in data 4 marzo 1998 per le dimissioni volontarie della ricorrente.

La predetta statuizione fonda, altresì, l'accoglimento della domanda risarcitoria con la quale la ricorrente ha chiesto il ristoro del pregiudizio patito a causa della ritardata assunzione, corrispondente all'ammontare delle retribuzioni per il periodo intercorrente tra la delibera n. 1562 del 18 settembre 1996 con la quale sono stati assunti tutti gli altri vincitori e la delibera n. 192 del 4 febbraio 1997 con la quale l'Ente ha ottemperato all'ordinanza cautelare di questo TAR.

Secondo il pacifico orientamento del Consiglio di Stato, dal quale il Collegio non ravvisa valide ragioni per discostarsi, pur dovendosi negare la reintegrazione economica del dipendente assunto con ritardo, è fatta salva la possibilità di esperire l'azione per risarcimento danni ex art. 2043 c.c. (cfr. Cons Stato, VI, 26 novembre 2008, n. 5826; Cons. Stato, VI, 29 ottobre 2008, n. 5413).

Orbene, nel caso di specie, sussistono tutte le condizioni in presenza delle quali scatta l'obbligo dell'amministrazione di risarcire il danno ex art. 2043 c.c., posto che nella fattispecie sono riscontrabili: l'evento dannoso lesivo della posizione giuridica soggettiva, costituito dal pregiudizio subito dalla ricorrente per il periodo 18 settembre 1996— 4 febbraio 1997; l'ingiustizia del danno, non ravvisandosi alcuna causa giustificativa dell'attività amministrativa tale da escludere

l'antigiuridicità del danno sofferto dalla ricorrente; il nesso di causalità tra l'evento dannoso e la condotta dell'amministrazione, atteso che quest'ultimo, concretatosi in un ritardo nell'assunzione, è evidentemente riferibile alla censurata attività amministrativa che aveva illegittimamente escluso la ricorrente dalla delibera di assunzione degli altri vincitori del concorso; la riferibilità del danno ad una condotta colposa dell'amministrazione, stante l'accertamento dell'illegittimità dell'azione amministrativa per le ragioni già esposte.

Ne discende che qualora il giudice amministrativo abbia dichiarato l'illegittimità della mancata costituzione del rapporto di pubblico impiego in capo ad un determinato soggetto, l'autorità amministrativa è tenuta a emanare un provvedimento costitutivo del rapporto con efficacia retroattiva soltanto per gli effetti giuridici ma non anche per quelli economici in quanto la retribuzione presuppone un rapporto sinallagmatico realmente iniziato con l'assunzione del servizio (cfr. Ad. Plenaria Cons. Stato 10 dicembre 1991 n. 10).

Senonché, il riconoscimento del medesimo importo, sia pure al diverso titolo del risarcimento del danno, si pone in aperta contraddizione con l'esatto principio prima richiamato, perché finisce per riconoscere sostanzialmente una vera e propria restituito in integrum.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza amministrativa, condiviso dal Collegio, in sede di quantificazione per equivalente del danno nel caso di omessa o ritardata assunzione esso non si identifica in astratto nella mancata erogazione della retribuzione e della contribuzione, elementi che rilevano sotto il profilo della responsabilità contrattuale. Al contrario occorre caso per caso indicare e dimostrare l'entità dei pregiudizi di tipo patrimoniale e non patrimoniale che trovino causa nella condotta del datore di lavoro che si qualifica come illecita (cfr. Corte di Cassazione, SS.UU., 14 dicembre 2007, n. 62282).

Come la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha posto in rilievo in casi analoghi l'interessato, per il periodo di mancata assunzione, non ha dovuto impegnare le proprie energie lavorative nell'esclusivo interesse dell'Amministrazione, ma ha potuto rivolgerle alla cura d'ogni altro interesse, sia sul piano lavorativo, che del perfezionamento culturale e professionale anche in relazione alla particolare tipologia di impiego cui si aspira (cfr. Cons. Stato, VI, 29 ottobre 2008, n. 5413; Cons. Stato, V, 25 luglio 2006, n. 4645; Cons. Giustizia Amministrativa, 20 aprile 2007, n. 361).

Pertanto, in applicazione del combinato disposto degli artt. 2056, I e II comma, e 1226 c.c. il danno sofferto va determinato in una somma pari al 50% delle retribuzioni previste per il periodo dal 18 settembre 1996 al 4 febbraio 1997, con esclusione di ogni eventuale periodo di attività lavorativa reso dall'interessata.

Sulle somme dovute spettano la rivalutazione monetaria e gli interessi compensativi al tasso legale, questi ultimi nella misura eccedente il danno da svalutazione, da calcolarsi a partire dalla data di pubblicazione della presente decisione.

Il margine d'incertezza, con specifico riferimento alle questioni preliminari trattate, giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, seconda Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti in epigrafe impugnati, nei limiti dell'interesse.

Condanna il Comune resistente al pagamento delle somme da liquidarsi secondo i criteri indicati in motivazione, a titolo di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Angelo Gabbricci, Consigliere

Marina Perrelli, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO