

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA
– NAPOLI**

Ricorre **Bevivino Claudia**, nata a Napoli (NA) il 3 settembre 1989, C.F. BVVCLD89P43F839A, residente in Pozzuoli (NA), alla via S. Gennaro Agnano n. 48 Pozzuoli (NA), rapp.ta e difesa giusta mandato su separato foglio, dall'avv. Ezio Maria Zuppari (c.f. ZPPZMR62T06F839N) e, anche disgiuntamente, dall'avv. Giancarlo Addezio (c.f. DDZGCR68B04F839L) e presso i quali elett.te domicilia in Napoli al V.le Gramsci n. 16 presso lo Studio Legale Abbamonte e presso i seguenti indirizzi pec e fax:

pec: ***eziomariazuppari@avvocatinapoli.legalmail.it*** - fax **081/19028105**

pec: ***giancarloaddezio@avvocatinapoli.legalmail.it*** - fax **081/19028105**

contro: la Fondazione Teatro di San Carlo, in persona del legale rappresentante *p.t.*;

nonché nei confronti: di Striano Grazia;

per l'annullamento, previa adozione di misure cautelari:

- a) dell'elenco dei vincitori del concorso bandito dal Teatro di San Carlo per l'assunzione a tempo indeterminato di n. 5 posti nel ruolo di Tersicoreo di fila con obbligo di solista con inquadramento nel livello VI dell'area artistica del CCNL vigente per il personale dipendente della Fondazione Lirico Sinfoniche;
- b) dei verbali, dei provvedimenti e delle valutazioni effettuati dalla Commissione d'esame nominata in relazione alla procedura concorsuale di cui sub "a";
- c) del punteggio pari a 17,275 attribuito alla ricorrente sig.na Claudia Bevivino dalla Commissione d'esame nominate in relazione alla procedura concorsuale di cui sub "a";
- d) della nota a firma del Soprintendente del Teatro di San Carlo di parziale rigetto espresso sull'istanza di accesso agli atti presentata dalla ricorrente a mezzo pec in data 16/02/2024 relativamente alla procedura selettiva pubblica di cui sub "a";

nonché per la declaratoria:

- b) del diritto della ricorrente ad esercitare integralmente il diritto di accesso relativamente alla documentazione relativa alla procedura selettiva pubblica indicata sub "a", come richiesto nell'atto di accesso trasmesso a mezzo pec in data 16/02/2024 e nel presente ricorso.

FATTO

La sig.na Claudia Bevivino è una ballerina professionista, diplomata nell'anno 2008 presso la Scuola di Ballo della Fondazione Teatro di "San Carlo" di Napoli (di seguito anche solo "Teatro di San Carlo").

Nel corso della sua carriera di ballerina la ricorrente ha partecipato a numerosissime rappresentazioni, manifestazioni ed eventi nel mondo del balletto, esibendosi in teatri di rilievo nazionale ed internazionale come il San Carlo di Napoli, il Teatro Massimo di Palermo, il Teatro Comunale di Bologna, il Teatro Verdi Trieste, il Teatro Regio Parma e tanti altri, interpretando ruoli di primaria importanza, riscontrando sempre successi ed apprezzamenti del pubblico e da parte della critica (cfr. curriculum artistico - **doc. 1**). Inoltre, la ricorrente ha stipulato numerosissimi contratti di lavoro a tempo determinato con la Fondazione Teatro San Carlo di Napoli, come risulta dal certificato che si deposita in atti (**doc. 2**).

Forte di tale pluriennale esperienza professionale, la ricorrente ha partecipato alla *procedura selettiva pubblica, per l'eventuale assunzione a tempo indeterminato di n. 5 posti nel ruolo di Tersicoreo di fila con obbligo di solista con inquadramento nel livello VI dell'area artistica del CCNL vigente per il personale dipendente della Fondazione Lirico Sinfoniche*, bandita dal Teatro San Carlo 1737 in data 15.11.2023.

L'anzidetta procedura selettiva pubblica prevedeva l'acquisizione di candidature per la copertura di nr. 5 posti, precisamente nr. 3 per donne e nr. 2 per uomini, nella posizione di Tersicorei di fila con obbligo di solista, con contratto a tempo indeterminato.

L'art. 9 del Bando di concorso prevedeva espressamente la: *"FORMAZIONE E APPROVAZIONE DELLA GRADUATORIA DI MERITO"* ed all'ultimo capoverso della disposizione, era previsto che la graduatoria finale di merito dovesse essere pubblicata sul sito della Fondazione (www.teatrosancarlo.it), avendo inoltre *"durata di 12 mesi per eventuale scorrimento nel caso di rinuncia o di decadenza dei candidati vincitori."*

All'esito della procedura selettiva pubblica, però, contrariamente a quanto espressamente disciplinato dall'art. 9 del bando, nessuna graduatoria è stata mai pubblicata sul sito della Fondazione, né tantomeno in altre piattaforme, bensì sono stati pubblicati esclusivamente i nominativi dei vincitori con indicate le relative votazioni.

In ragione di ciò, l'odierna ricorrente, sig.na Claudia Bevivino, non avendo neanche contezza del punteggio ad essa attribuita e della relativa posizione in graduatoria, peraltro rilevante ai fini degli eventuali scorrimenti previsti dall'art. 9 del Bando, presentava istanza di accesso agli atti ai sensi della L. 241/90, richiedendo tutta la documentazione relativa alla procedura selettiva pubblica, con particolare, ma non esclusivo, riferimento ai verbali della Commissione giudicatrice con relativa assegnazione dei voti ai vari candidati partecipanti, alle motivazioni espresse dalla Commissione giudicatrice a fondamento delle valutazioni dei vari candidati, alla graduatoria di merito redatta all'esito delle valutazioni ed all'attribuzione dei punteggi

ai vari candidati, alle riprese audio visive delle prove d'esame di tutti i candidati, nonché ogni atto o documento connesso.

Il Teatro di San Carlo riscontrava la suddetta istanza consentendo solo parzialmente l'accesso. In particolare, veniva trasmessa a mezzo pec del 22/2/2023 (**doc. 3**) una nota a firma del Soprintendente trasmessa con la quale si comunicava quanto segue:

“- la Commissione ha stilato una graduatoria di soli idonei, tra i quali non rientra, evidentemente, la sig.ra Bevivino, graduatoria che è stata regolarmente pubblicata sul sito della Fondazione;

- il punteggio complessivo ottenuto dalla Signora Bevivino è pari a 17,275, va da sé che, essendo un punteggio numerico, non vi è sintetica motivazione della valutazione operata dalla Commissione come previsto nel bando.

Per quanto attiene alla restante documentazione richiesta, vale a dire:

- votazioni degli altri candidati;

- riprese audio visive della prova di esame sostenuta dagli altri candidati;

non può esserne consentito l'accesso in virtù dei contenuti strettamente legati alla tutela alla riservatezza delle persone fisiche contro interessate, così come sopra specificato.”.

Alla luce di tale riscontro, anche ai sensi dell'art. 116 CPA si impugnano gli atti indicati in epigrafe in considerazione dei seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 22 E SS. L. 241/1990. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. 241/90.

Preliminarmente si rileva che l'accesso agli atti della ricorrente è stato presentato dichiaratamente per finalità defensionali, avendo precisato nel testo dell'istanza quanto segue:

“- che la vicenda coinvolge relevantissimi interessi per l'istante, tali da rendere necessaria ad acquisire gli atti della procedura innanzi detta;

*- che **al fine di poter esperire le attività difensive innanzi alle competenti autorità giudiziarie** si rivela necessario per l'istante prendere visione di tutta la documentazione relativa alla suindicata procedura e, segnatamente [...]*

Sicché, in considerazione della consolidata giurisprudenza amministrativa per la quale l'esercizio del diritto alla difesa prevale rispetto ad eventuali tutele relative al diritto alla privacy, il diniego opposto dall'Amministrazione teatrale si rivela assolutamente illegittimo.

In particolare, anche in considerazione dei motivi di ricorso che seguono, la documentazione richiesta alla Fondazione teatrale resistente si rivela di fondamentale importanza per la ricorrente al fine di contestare lo svolgimento della procedura selettiva pubblica che la interessa direttamente quale soggetto partecipante. Per cui, non vi è dubbio che la sig.na Bevivino sia in posizione di **interesse qualificato, diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti dei quali si chiede l'ostensione.**

Nel caso che ne occupa, è evidente la sussistenza di una stretta correlazione tra i documenti amministrativi oggetto del diritto di accesso e l'interesse della richiedente in considerazione della sua posizione di partecipante alla procedura selettiva pubblica per l'eventuale assunzione a tempo indeterminato nel ruolo di Tersicoreo di fila con obbligo di solista, anche per contestare compiutamente il punteggio ad essa attribuito e la sua posizione in graduatoria.

Pertanto, ci si trova in una situazione dinnanzi alla quale è fondamentale per la ricorrente ottenere l'ostensione dei documenti e le informazioni richieste con l'accesso agli atti, al fine di verificare la legittimità dei provvedimenti adottati dall'Amministrazione nella procedura selettiva per cui è causa.

D'altro canto, ferma la natura di documenti amministrativi che va riconosciuta agli atti richiesti, l'accesso agli atti proposto dalla ricorrente non riguarda atti e fatti per i quali la legge stabilisce un divieto ovvero né limitata l'esercizio, essendo peraltro l'accesso espressamente previsto dall'art. 9 del bando. Si tratta, infatti, di ipotesi in cui non si ravvedono esigenze di segreto o di riservatezza concernenti notizie da non divulgare. Sicché, si rivela del tutto infondato quanto opposto dall'Amministrazione resistente laddove afferma che:

“Per quanto attiene alla restante documentazione richiesta, vale a dire:

- votazioni degli altri candidati;

- riprese audio visive della prova di esame sostenuta dagli altri candidati;

non può esserne consentito l'accesso in virtù dei contenuti strettamente legati alla tutela alla riservatezza delle persone fisiche contro interessate, così come sopra specificato.”

Infatti, in disparte la prevalente garanzia del diritto alla difesa già rappresentata in precedenza, va evidenziato che, non è dato comprendere quale sia l'interesse alla riservatezza dei candidati ad una selezione pubblica rispetto alle votazioni ad essi attribuiti dalla Commissione giudicatrice, laddove, per espressa previsione del Bando (art.9) doveva essere formata una graduatoria e, quindi, evidenziato anche il punteggio in base ai quali i candidati venivano in essa collocati.

Per quel che riguarda invece le prove audiovisive, si evidenzia la necessità di effettuare una valutazione comparativa, essendo completamente mancata da parte della Commissione, l'adozione dei criteri di massima tesi a giustificare l'attribuzione del punteggio in forma esclusivamente numerica, che, dunque, si rivela assolutamente privo di motivazione.

Inoltre, si precisa che l'art. 6 del Bando prevedeva 2 prove d'esame: una collettiva (lett. a) ed una singola (lett. b) sicché, per la ripresa della prova singola di cui alla lett. "b" dell'art. 6 del Bando, non sussiste neanche alcuna forma di tutela della privacy. In ogni caso, l'art. 5 del Bando prevedeva: "*Le prove d'esame sono pubbliche [...]*", per cui non si comprende perché invece per le riprese audiovisive dovrebbe essere vietata l'ostensione per motivi di privacy.

In conclusione, non vi è motivo alcuno che possa legittimamente giustificare il parziale diniego rispetto al diritto di accesso in questa sede rivendicato dalla ricorrente. Conseguentemente, la sig.na Claudia Bevivino ha senz'altro il diritto di acquisire la totalità della documentazione necessaria a tutelare, in maniera piena e completa i propri diritti e segnatamente si chiede che l'On. Collegio adito riconosca il diritto della ricorrente ed ordini all'Amministrazione l'esibizione della seguente documentazione:

- ✓ Verbali della Commissione giudicatrice con relativa assegnazione dei voti ai vari candidati partecipanti, con la distinzione tra titoli di Servizio (art. 7 del Bando) e valutazione della prova d'esame (art. art. 6 del Bando), con l'indicazione per la ricorrente del voto ad essa assegnato da ogni singolo componente della Commissione per la prova d'esame;
- ✓ Le motivazioni espresse dalla Commissione a fondamento delle valutazioni dei vari candidati ovvero i criteri di massima se mai adottati;
- ✓ La graduatoria di merito redatta all'esito delle valutazioni e dell'attribuzione dei punteggi ai vari candidati;
- ✓ Le riprese audio visive delle prove d'esame di tutti i candidati e la ripresa della prova singola eseguita dalla ricorrente ai sensi dell'art. 6 lett. "b" del Bando, non soggetta ad alcuna tutela della privacy.

Con espressa riserva di formulare motivi aggiunti all'esito della esibizione da parte dell'Amministrazione resistente della documentazione suindicata.

II. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO E DEL PRINCIPIO DELL'AUTOVINCOLO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 9 DEL BANDO DI CONCORSO.

L'art. 9 del Bando di concorso prevedeva testualmente quanto segue:

"La graduatoria di merito determinata dalla Commissione è successivamente ratificata con determina del Sovrintendente. Il giudizio della Commissione è insindacabile. La votazione

complessiva conseguita, ai fini della graduatoria, è determinata secondo i voti attribuiti nella prova pratica (cfr Art. 6 lett. “a” e “b”) al voto conseguito nella valutazione dei titoli.

Sono considerati i vincitori i soggetti collocati nella graduatoria finale di idoneità in posizione utile, sino ad esaurimento dei posti richiesti dal presente bando e compatibilmente con i requisiti di ammissione previsti.

La graduatoria finale di merito è pubblicata sul sito della Fondazione www.teatrosancarlo.it, ad ogni effetto di legge, e avrà durata 12 mesi per eventuale scorrimento nel caso di rinuncia di decadenza dei candidati vincitori.

In claris non fit interpretatio !

Non è dato comprendere come l'Amministrazione nonostante una disposizione così chiare ed univoca abbia potuto negare l'evidenza e violare la *lex specialis* da essa stessa predisposta, omettendo di redigere una graduatoria comprendente tutti i partecipanti ammessi, distinguendo tra vincitori (i primi 3) e idonei, non avendo stabilito una soglia di sbarramento per individuare i concorrenti da dichiarare non idonei.

Senonché, l'Amministrazione ha arbitrariamente deciso di non pubblicare nessuna graduatoria, limitandosi ad individuare esclusivamente i tre concorrenti che avevano conseguito il maggior punteggio, ignorando completamente ogni conseguenza che derivava dalla mancata pubblicazione di una regolare ed integrale graduatoria per i candidati collocati oltre il terzo posto, in termini di interesse alla scorrimento nel termine di validità della stessa, stabilito in 12 mesi dalla stessa disposizione del Bando.

III. ULTERIORE VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO ILLEGITTIMA RIDUZIONE DEI POSTI MESSI A CONCORSO. VIOLAZIONE DELL'ART. 9 DEL BANDO DI CONCORSO E DEL PRINCIPIO DELL'AUTOVINCOLO E DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

Il motivo che precede induce alla formulazione di un ulteriore motivo di censura che, oltre all'operato dalla Commissione giudicatrice, coinvolge altresì l'attività dell'Amministrazione, in quanto, la mancata formulazione della graduatoria si rivela lesiva dell'interesse della ricorrente, essendo stato illegittimamente sottratto un posto messo a concorso e che, invece, a mente dell'art. 9 del Bando avrebbe dovuto essere attribuito per scorrimento.

Infatti, la concorrente che ha ottenuto il maggior punteggio è stata la sig.na Striano Grazia con 26,60 punti.

Orbene, la sopra nominata concorrente, all'atto della pubblicazione dell'esito delle prove, (*rectius*: dei nominativi dei soli vincitori), **era già stata assunta dal Teatro di San Carlo con contratto a tempo determinato**, all'esito di una precedente vicenda

giudiziaria che, in corso di espletamento del concorso *de quo*, si è conclusa con la stipula del contratto di lavoro a tempo indeterminato tra la Fondazione Teatro di San Carlo di Napoli e la sig.ra Grazia Striano.

Sicché, l'Amministrazione avrebbe dovuto provvedere allo scorrimento della graduatoria in relazione al posto resosi libero.

IV. CARENZA ASSOLUTA DI MOTIVAZIONE ED ILLEGITTIMITA' DELL'ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO IN FORMA ESCLUSIVAMENTE NUMERICA IN MANCANZA DI CRITERI DI MASSIMA.

E' ben nota a chi scrive la consolidata giurisprudenza amministrativa per la quale la valutazione, da parte della commissione esaminatrice, degli elaborati e delle prove eseguite dai candidati in una procedura di evidenza pubblica possa essere espressa in termini esclusivamente numerici, **ma è altrettanto vero che ciò è stato ritenuto legittimo solo allorquando la commissione abbia provveduto ad autovincolarsi, esprimendo dei criteri di massima nei quali indicare le direttrici e le categorie di giudizio in ragione delle quali orientare la propria attività valutativa.**

Infatti, il Giudice Amministrativo ha sancito in maniera granitica e conforme che **il punteggio numerico, assegnato ai singoli elementi di valutazione è idoneo ad integrare una motivazione sufficiente, purché siano prefissati con chiarezza i criteri di valutazione (Cons. Stato n. 279 del 2022). Tanto più è dettagliata l'articolazione dei criteri e sub-criteri di valutazione, tanto più risulta esaustiva l'espressione del punteggio in forma numerica (Cons. Stato, sez. V, 20 settembre 2016, n. 3911).**

Su tali basi il punteggio attribuito dalla Commissione d'esame alla ricorrente pari a 17,275 punti, si rivela del tutto errato, immotivato ed illegittimo in quanto espresso in forma esclusivamente numerica ma in totale carenza dei criteri di massima necessari ad integrare una motivazione sufficiente.

In ogni caso ci si riserva sul punto di formulare motivi aggiunti all'esito dell'acquisizione della documentazione richieste con il primo motivo del presente ricorso.

V. VIOLAZIONE DELL'ART. 9 CO. 2° DEL DPR 487/94 E DELL'ART. 6 DEL DECRETO LEGISLATIVO 23 DICEMBRE 1993, N. 546. VIOLAZIONE DELL'ART. 8 DEL BANDO DI CONCORSO E VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO ED ILLEGITTIMA COMPOSIZIONE DELLA COMMISSIONE DI ESAME DI CUI ALL'ART. 8 DEL BANDO DI CONCORSO

PER ILLEGITTIMA PARTECIPAZIONE DEL SOVRINTENDENTE.

Il Soprintendente del Teatro di San Carlo ha nominato se stesso quale presidente della Commissione d'esame di cui al concorso per cui è causa.

Però, l'art. 8 Bando di concorso affidava al Soprintendente il potere di nomina della Commissione *de quo*, ma non certo il potere di nominare se stesso in seno all'organo tecnico-valutativo, travalicando in tal modo il potere ad esso conferito e violando le disposizioni regolamentari e normative indicate in rubrica.

Infatti, l'art. 9 co. 2° del DPR 487/94 (Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi) prevede testualmente che:

*“2. Le commissioni esaminatrici di concorso sono composte da tecnici esperti nelle materie oggetto del concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime e **non possono farne parte, ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 23 dicembre 1993, n. 546, i componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione interessata, coloro che ricoprono cariche politiche** [...]”.*

In maniera uniforme, l'art. 6 del DLgs n. 546/93, ha modificato l'art. 8 del DLgs n. 29/1993 e smi come di seguito:

“1. I procedimenti di selezione per l'accesso e per la progressione del personale nei pubblici uffici sono definiti nel rispetto dei seguenti criteri fondamentali:

*d) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che **non siano componenti dell'organo di direzione di politica dell'amministrazione, che non ricoprono cariche politiche** e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.”.*

Ne consegue la palese illegittimità della procedura avendo fatto parte della Commissione d'esame che ha valutato le prove dei concorrenti il Soprintendente del Teatro San Carlo, che notoriamente rappresenta l'Ente.

ISTANZA EX ART. 46 CPA

Ai sensi dell'art. 46 del CPA, si chiede che l'Amministrazione resistente il deposito degli atti relativi alla costituzione del rapporto di lavoro instaurato con la sig.na Grazia Striano.

P.Q.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso e prim'ancora delle richieste misure cautelari. Con ogni conseguenziale pronuncia in ordine alle spese da attribuirsi agli avvocati antistatari.

I sottoscritti avvocati dichiarano che le copie analogiche utilizzate per la notifica in proprio ai sensi dell'art. 7 L. 21/1/94 n. 53, dall'Ufficio Postale di Napoli sono conformi all'originale nativo del presente atto.

Napoli 8 marzo 2024

Avv. Ezio Maria Zuppari

Avv. Giancarlo Addezio

La pubblicazione viene effettuata in esecuzione dell'ordinanza n. 3341/2024 della IV sezione del Tar Campania del 23/5/2024 relativa al ricorso nrg. 1485/2024