

Giustizia Amministrativa Consiglio di Stato Tribunali Amministrativi Regionali

[Indietro](#)

Sezione del sito (Contenuto)

Pubblicato il 29/11/2018

N. 06779/2018REG.PROV.COLL.
N. 00053/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 53 del 2018,
proposto da:

Comune di Casarza Ligure, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Daniele Granara, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 154/3de;

contro

De Ferrari Rolleri Egle, rappresentata e difesa dagli avvocati Gabriele Pafundi e Luigi Cocchi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gabriele Pafundi in Roma, viale Giulio Cesare, n. 14;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LIGURIA – GENOVA, Sezione I, n. 627/2017,

resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della signora De Ferrari Rolleri Egle;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 settembre 2018 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Daniele Granara e Gabriele Pafundi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di Casarza Ligure (di seguito "*il Comune*") propone appello per la riforma della sentenza in epigrafe, con cui il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, in accoglimento del ricorso proposto dall'architetto Egle De Ferrari Rolleri, ha annullato gli atti impugnati e precisamente: *a)* la nota del Comune, prot. n. 8855 del 28.09.2016, con cui le era stata comunicata la revoca del concorso (cui la ricorrente aveva partecipato, posizionandosi prima) per la copertura di un posto di istruttore direttivo tecnico, categoria D1, a tempo indeterminato -part time 50%; *b)* la delibera della Giunta Comunale n. 306 del 24.09.2016, di revoca della predetta procedura concorsuale, immediatamente eseguibile, pubblicata sull'Albo pretorio del Comune e ivi disponibile dal 28.09.2016; *c)* tutti gli atti presupposti, connessi e/o conseguenti, tra cui la Delibera Giuntale n. 305 del 24.09.2016, richiamata nella Delibera di Giunta comunale n. 306 del 2016.

1.1. Espone il Comune appellante di aver approvato, con Deliberazione di Giunta Comunale n. 44 del 15 febbraio 2014, il programma triennale del fabbisogno del personale per l'anno 2014 e di aver indetto, con determina dirigenziale n. 133 del 5 settembre 2014, il concorso pubblico per la

copertura della posizione di cui al punto a).

1.2. All'esito dell'espletamento della procedura concorsuale, in data 5 novembre 2015, la Commissione rimetteva i verbali delle prove e le valutazioni poste in essere.

1.3. Accadeva, tuttavia, che il Comune dapprima sospendeva, con deliberazione di Giunta Comunale n. 339 del 2015, impugnata dinanzi al T.a.r. per la Liguria dall'Arch. De Ferrari Rolleri, la procedura concorsuale per otto mesi, al fine di valutare in concreto la sostenibilità finanziaria dell'assunzione a seguito di eventi fattuali (l'improvvisa scomparsa di una dipendente a tempo indeterminato) e in vista di possibili sopravvenienze normative (la c.d. Legge di Stabilità 2016), avvalendosi dell'espressa previsione di cui all'art. 11 del bando di concorso (che consentiva tale possibilità per ragioni di pubblico interesse); quindi, all'esito di una positiva valutazione della sostenibilità finanziaria per il bilancio comunale, con Deliberazione giuntale n. 74 del 20 febbraio 2016 revocava la sospensione precedentemente disposta, a ciò conseguendo l'improcedibilità del ricorso proposto dall'arch. De Ferrari Rolleri per sopravvenuta carenza di interesse, ritenuto dal tribunale corrispondente alla *"riattivazione della serie degli atti"*.

1.4. In seguito, il Comune, effettuata la ricognizione dell'esubero del personale dipendente per l'anno 2016 con esito negativo, per intervenute esigenze organizzative della struttura e della dotazione organica, a seguito del collocamento a riposo di alcuni dipendenti, del rientro in servizio di altro dipendente, dell'intervenuto accorpamento dell'Area Urbanistica/Edilizia Privata e dell'Area tecnica manutentiva e lavori pubblici, e della copertura di tutti i posti per la qualifica e la categoria messa a concorso, revocava la procedura concorsuale (delibera della Giunta Comunale n. 306 del 24.09.2016) e la precedente Deliberazione giuntale n. 74 del 20 febbraio 2016, di riattivazione del procedimento.

1.5. Avverso tali atti ricorreva l'Arch. Egle De Ferrari Rolleri, deducendo cinque motivi di ricorso.

2. Con la sentenza in epigrafe, resa nella resistenza del Comune, il tribunale, rilevata l'infondatezza delle eccezioni sollevate dall'Amministrazione resistente (in punto di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e di inammissibilità per carenza di interesse della ricorrente, sotto plurimi profili), ha accolto il ricorso, ritenendo fondata e assorbente la censura relativa al vizio di incompetenza della Giunta Comunale ad adottare l'atto di revoca della procedura concorsuale; il tribunale ha, inoltre, ritenuto fondate anche le doglianze relative all'omessa comunicazione di avvio del procedimento di autotutela e al difetto di istruttoria e di insufficienza motivazionale.

3. Per la riforma della sentenza ha proposto appello il Comune, deducendone in via preliminare l'erroneità per violazione dell'art. 35 Cod. proc. amm. per contraddittorietà e travisamento, per mancata individuazione dell'inammissibilità del ricorso *ex adverso* proposto, nonché la violazione dell'art. 112 c.p.c. per pronuncia oltre il limite della domanda formulata, in ragione della mancata dichiarazione da parte del primo giudice del difetto di giurisdizione amministrativa nella fattispecie in esame, della mancata individuazione del difetto di interesse della ricorrente per non aver impugnato il bando nella parte in cui prescriveva un requisito partecipativo di cui era carente (in particolare, il titolo di studio equipollente alla laurea in ingegneria) ed infine per sconfinamento del sindacato giurisdizionale nel merito di scelte discrezionali riservate all'Amministrazione.

3.1. Resiste in giudizio l'originaria ricorrente, deducendo l'inammissibilità dei motivi di appello per violazione del dovere di specificità delle censure sancito dall'art. 101, comma 1, Cod. proc. amm. e chiedendone comunque il rigetto a ragione della sua infondatezza.

DIRITTO

4. Viene in decisione l'appello del Comune di Casarza Ligure avverso le statuizioni della sentenza di prime cure che, ritenute infondate le eccezioni sollevate in via pregiudiziale e preliminare dalla difesa comunale, ha annullato il provvedimento di revoca della procedura concorsuale di cui in narrativa.

5. Devono, in primo luogo, essere esaminati i motivi di appello con cui il Comune ha lamentato il mancato accoglimento da parte del tribunale delle eccezioni di difetto di giurisdizione e di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse, nonché il vizio di ultrapetizione in cui sarebbe incorso il primo giudice, pronunciando oltre il limite della domanda formulata dalla ricorrente.

5.1. Tali doglianze sono, ad avviso della Sezione, infondate.

5.2. Non meritano, infatti, favorevole considerazione le critiche appuntate alla sentenza impugnata la quale condivisibilmente ha ravvisato il radicarsi della giurisdizione del giudice amministrativo nella fattispecie in esame avente ad oggetto *“l'impugnativa di un atto di autotutela di un precedente atto amministrativo, connotato da evidenti caratteri di autoritarità rispetto al quale la situazione giuridica soggettiva azionata è di interesse legittimo”*.

Ed invero, la posizione soggettiva azionata in giudizio dalla ricorrente in primo grado non si connota intrinsecamente in termini di diritto soggettivo all'assunzione o al suo inserimento in una graduatoria finale di merito (nella specie neppure approvata), ma di interesse legittimo scaturente dalla fase pubblicistica della procedura selettiva al corretto esercizio del potere di autotutela, avente natura discrezionale, da parte dell'Amministrazione, contestando la legittimità dell'atto di revoca della procedura concorsuale cui ha partecipato, sia in relazione a vizi formali, sia con riguardo alle scelte organizzative poste a fondamento della sua motivazione: come rilevato anche nella sentenza che ha dichiarato

l'improcedibilità del ricorso n. 91/2016 avverso la prima determina di sospensione della procedura concorsuale, l'interesse della ricorrente corrisponde alla riattivazione della serie procedimentale interrotta in una fase antecedente all'approvazione della graduatoria, nel cui ambito sono stati adottati gli atti impugnati. Pertanto, come bene rilevato dal primo giudice, *“se la fase pubblicistica fosse stata conclusa, l'Amministrazione non avrebbe potuto adottare un atto di revoca motivato alla stregua dell'interesse pubblico e della riorganizzazione della pianta organica”*.

5.3. Allo stesso modo non colgono nel segno le censure dell'appellante avverso le statuizioni della sentenza impugnata di rigetto dei tre profili di inammissibilità per carenza di interesse del ricorso di prime cure, dedotti dalla difesa del Comune.

Quanto alla carenza di un requisito partecipativo in capo all'originaria ricorrente per la mancanza di equivalenza tra la laurea in ingegneria civile o equipollente (richieste dal bando) e la laurea in architettura (da lei conseguita), è appena il caso di evidenziare come fosse lo stesso bando di concorso all'art. 2, lett. f) “Requisiti” a stabilire che *“nel caso di titoli equipollenti a quelli indicati nel bando di concorso sarà cura del candidato dimostrare la suddetta equipollenza mediante l'indicazione del provvedimento normativo che la sancisce”*: è proprio quanto avvenuto nella fattispecie in esame, ove il possesso della laurea in architettura non è stata ritenuta preclusiva alla partecipazione al concorso dell'odierna appellata, la quale ha dimostrato, nella procedura, la richiesta equipollenza fornendo un'interpretazione, fondata su un precedente giurisprudenziale, condivisa dalla commissione esaminatrice con atti che non sono impugnati in questa sede e che, dunque, esulano dal presente giudizio.

Non è allora revocabile in dubbio che l'originaria ricorrente vantasse un interesse ad agire in giudizio nei confronti di atti amministrativi che ponevano nel nulla una procedura selettiva dalla quale, positivamente

valutata dalla Commissione l'equipollenza sostanziale del titolo posseduto, l'aspirante non è stata esclusa, ma si è addirittura collocata al primo posto.

5.4. Non sussiste, poi, la dedotta carenza di interesse per mancata impugnazione del bando da parte della ricorrente in primo grado: quest'ultima, infatti, impugna gli atti di revoca non per ottenere l'annullamento della procedura o perché il bando sia contrastante con la normativa vigente, ma per far valere un interesse, diametralmente opposto, ad ottenere la riattivazione della procedura e la sua conclusione. Ed invero ciò che la ricorrente qui contesta non è la disciplina recata dalle previsioni della *lex* concorsuale, in specie quelle (di cui all' art. 11 del bando) relative alla possibilità, riconosciuta all'Amministrazione, di revocare in talune ipotesi la procedura, ma la legittimità del potere discrezionale e delle sue concrete modalità di esercizio, che si assumono non conformi proprio alle citate previsioni del bando: ciò in applicazione, peraltro, dei consolidati principi giurisprudenziali in base ai quali la presentazione e la partecipazione ad una procedura concorsuale non implica, di per sé, acquiescenza alle clausole del bando, che saranno oggetto di impugnazione soltanto all'atto della concreta manifestazione del proprio effetto lesivo (*ex multis*, Cons. Stato, V, 11 giugno 2013, n.3231; Cons. Stato, Ad. Plen. 26 aprile 2018, n. 4), come difatti avvenuto nel caso di specie.

5.5. Né merita positivo apprezzamento l'argomentazione spesa da parte appellante circa la qualificazione della posizione giuridica soggettiva di cui è titolare la ricorrente in primo grado (e di cui ha chiesto tutela in giudizio) in termini di interesse di mero fatto, non potendo negarsi che la stessa vanta ed ha azionato una posizione qualificata e differenziata alla conclusione di una procedura riavviata dopo una prima sospensione valutativa, cui aveva partecipato utilmente collocandosi ai fini dell'eventuale assunzione: parte appellante muove, infatti, da un presupposto erroneo, ovvero che l'originaria ricorrente abbia fatto valere

in giudizio il suo diritto soggettivo all'assunzione e al conseguimento del posto messo a concorso (il che non è, stante l'impugnazione di atti adottati in una fase antecedente all'approvazione della graduatoria), trascurando così di considerare che l'interesse fatto valere in questa sede è solo quello a contestare la legittimità dell'esercizio del potere di autotutela di atti della procedura concorsuale cui la ricorrente ha utilmente partecipato. Ed allora il percorso logico-argomentativo del primo giudice non è neppure inficiato, come vorrebbe l'appellante, dal vizio di ultrapetizione, ricorrendo questo solo quando il giudice esorbiti dalle proprie funzioni, pronunciandosi oltre i limiti delle pretese e delle eccezioni fatte valere dalle parti, attribuendo un'utilità, o un bene della vita, non richiesto: ciò non è avvenuto nel giudizio di primo grado, posto che il tribunale non si è pronunciato sul riconoscimento, in ipotesi, del diritto all'assunzione, ma solo ha dichiarato l'illegittimità degli atti di revoca della procedura concorsuale (che, svolte tutte le prove concorsuali con esito favorevole per la ricorrente sin dal novembre 2015, è ferma alla fase preliminare dell'approvazione della graduatoria definitiva) e il conseguente obbligo dell'Amministrazione di procedere al suo riavvio, fatto salvo il riesercizio del potere.

5.6. Infine, non sono positivamente apprezzabili neppure le censure inerenti al mancato accoglimento da parte del primo giudice dell'eccezione di asserita invasione nel merito della discrezionalità amministrativa posto che l'appellante non ha inteso chiedere al giudice di sostituirsi nella valutazione delle opportunità delle scelte organizzative sottese all'atto di revoca, ma soltanto censurare la legittima estrinsecazione di un potere pubblicistico che deve svolgersi entro i limiti e per le finalità stabilite dalle disposizioni di legge che lo regolano.

6. Nel merito l'appello è infondato.

6.1. Vanno, in primo luogo, condivise le statuizioni della sentenza

impugnata di accoglimento del ricorso nel merito sotto l'assorbente profilo dell'incompetenza della Giunta Comunale: ed invero, appare corretta la qualificazione della revoca come atto gestionale di secondo grado e la conseguente applicabilità nella fattispecie in oggetto del principio del *contrarius actus* che avrebbe imposto la sua adozione da parte del dirigente competente (che aveva indetto la procedura revocata), e non già, come avvenuto, direttamente da parte dell'organo politico. Inoltre, come già evidenziato dalla Sezione in un precedente relativo ad analoga fattispecie (di annullamento dell'atto di revoca per l'assorbente vizio di incompetenza in quanto adottato dal Sindaco: Cons. Stato, V, 26 settembre 2013, n. 4778), i principi contenuti già nell'art. 51 della legge n. 142 del 1990 e confermati dall'art. 107 del d.lgs. n. 267 del 2000, circa il riparto tra compiti di governo, di indirizzo e controllo, spettanti agli organi politici elettivi, e compiti di gestione, spettanti ai dirigenti, costituiscono "*struttura fondante dell'intera riforma delle autonomie locali*" (C.d. S., sez. V., 15 novembre 2001, n. 5833), di per sé immediatamente applicabile senza la necessità dell'interposizione di fonti secondarie, cui spetta soltanto la determinazione delle modalità di esercizio della competenza, comunque indefettibile e tale da non tollerare impedimenti e soluzioni di continuità (C. d. S., sez. V, 23 marzo 2000, n. 1617; 21 novembre 2003, n. 7632). Infatti, a seguito della privatizzazione dei rapporti di pubblico impiego, ai dirigenti è stata attribuita la competenza esclusiva nella gestione dell'attività amministrativa, compresa l'adozione degli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, mentre agli organi di governo sono rimaste le funzioni di indirizzo politico, inerente la fissazione delle linee generali da seguire e degli scopi da perseguire con l'attività di gestione.

6.2. Sulla scorta di tale substrato normativo (e giurisprudenziale) la Giunta Comunale non poteva adottare un provvedimento di revoca dell'intera procedura del concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione di

un istruttore tecnico direttivo, trattandosi di attività gestionale riservata all'organo dirigenziale: nessun rilievo dirimente, ai fini dell'esclusione del vizio di incompetenza, può poi attribuirsi alla nota dirigenziale prot. n. 8855 del 28.09.2016, recante la mera comunicazione di trasmissione della determinazione di Giunta, e non, come sarebbe stato, in alternativa, corretto, un'autonoma e motivata determinazione con cui il dirigente abbia inteso attuare un indirizzo generale espresso dall'organo politico; quest'ultimo ben avrebbe potuto sollecitare, nel rispetto dell'insuperabile principio di distinzione tra attività di governo ed attività di gestione, nella quale è espressamente ricompresa, secondo l'esemplificativa normativa, la *"responsabilità delle procedure di concorso"* (e, dunque, anche l'eventuale esercizio del potere di autotutela), il dirigente all'adozione della revoca sulla scorta di una rinnovata valutazione dell'interesse pubblico correlato a intervenute esigenze organizzative della struttura e della dotazione organica.

7. L'infondatezza dell'esaminato motivo di gravame, alla cui stregua è pertanto da ritenersi viziata da incompetenza dell'organo che lo ha emanato la deliberazione giuntale n. 306 del 24.09.2016, di revoca della predetta procedura concorsuale, determina l'assorbimento degli altri motivi di censura, con cui è contestata l'erroneità della sentenza impugnata per mancata individuazione dell'infondatezza del ricorso proposto in relazione agli ulteriori profili dedotti dalla ricorrente di primo grado, inerenti, per un verso, la mancata comunicazione all'interessata di avvio del procedimento di revoca della procedura concorsuale in oggetto e, per altro, l'asserito difetto di istruttoria e di motivazione in ordine ai profili di interesse pubblico (di cui la ricorrente assume l'insussistenza). Giova evidenziare come anche le doglianze relative a tali aspetti procedurali siano state ritenute fondate da parte del tribunale con argomentazioni condivisibili: l'una per la sussistenza, in capo al candidato che abbia

utilmente sostenuto le prove di esame di un pubblico concorso, di una posizione qualificata e differenziata in ordine agli esiti della procedura, che gli dà diritto di ricevere la comunicazione di avvio del procedimento in autotutela; l'altra per avere positivamente riscontrato l'illogicità della disposta revoca alla luce dei precedenti atti della stessa Amministrazione, ponendo a suo fondamento unicamente elementi fattuali già noti al momento della revoca della sospensione, nonché per ritenuta insufficienza dello specifico onere motivazionale gravante sull'Amministrazione in sede di esercizio del potere di autotutela. Nondimeno, la Sezione rileva come detti profili attengano al merito della questione controversa e dunque al corretto esercizio del potere di autotutela, che conseguentemente non possono essere esaminati in questa sede, stante l'assorbente vizio di incompetenza inficiante il provvedimento di revoca impugnato.

8. In conclusione alla stregua delle osservazioni svolte l'appello deve essere respinto.

9. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Comune di Casarza Ligure al pagamento delle spese nei confronti dell'appellata De Ferrari Roller Egle che liquida forfettariamente in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre IVA, CPA ed altri accessori, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO

Valuta questo sito

Valuta questo sito

Giustizia Amministrativa Segretariato Generale

Uffici relazioni con il pubblico

[Consiglio di Stato](#)[CGA Sicilia](#)[TAR](#)

Amministrazione trasparente

[Accedi](#)

Carta dei Servizi

[Consiglio di Stato](#)[CGA Sicilia](#)[TAR](#)

Seguici su:

[YouTube](#)

Contatti

[Consiglio di Stato](#)[CGA Sicilia](#)[TAR](#)

- [Mappa del sito](#)

- [Guida al sito](#)
- [Accessibilità](#)
- [Condizioni di utilizzo](#)
- [Privacy](#)
- [Regole di accesso](#)
- [Webmail](#)