

Consiglio di Stato 5/6/2018 n. 3387

Mobilità volontaria

La contestazione riguarda la possibilità da parte di un Comune di poter revocare in autotutela, per superiori motivi di interesse pubblico, la conclusione di un concorso pubblico con formazione della graduatoria senza, tuttavia, che la stessa fosse ancora stata formalmente approvata dal dirigente.

**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 1174 del 2013, proposto da Annarita Pellicori, Matilde Fittante e Giuseppe Filice, rappresentati e difesi dagli avvocati Ornella Nucci e Valerio Zicaro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Filippo Lattanzi, in Roma, via Da Palestrina, n. 47;

contro

Comune di C., in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Oreste Morcavallo, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Arno, n. 6;

nei confronti

(omissis), non costituiti in giudizio;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 1601 del 2013, proposto da Antonella R., rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Sanino, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, viale Parioli, n. 180;

contro

Comune di C., in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Lucio Sconza e Laura Carratelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Nicola Pagnotta in Roma, via Denza, n. 15;

nei confronti

Lucio Sconza, Domenico Cucunato, Lorenza Tucci, non costituiti in giudizio;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 1110 del 2013, proposto da Walter Rosario Eligio Bloise e Alessia Loise, rappresentati e difesi dall'avvocato Innocenzo Militerni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alessio Sambiagio, in Roma, via Nicotera, n. 29;

contro

Comune di C., in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Oreste Morcavallo, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Arno, n. 6;

nei confronti

Lucio Sconza, Domenico Cucunato, Lorenza Tucci, Pietro Cerchiara e Pasquale Celebre, non costituiti in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 1110 del 2013:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, sez. II, n. 749/2012, resa tra le parti, concernente la revoca dei concorsi per la copertura di 4 posti di dirigente

amministrativo/finanziario e 7 posti di dirigente tecnico per il Comune di C.;

quanto al ricorso n. 1174 del 2013:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, sez. II, n. 750/2012, resa tra le parti, concernente il medesimo oggetto;

quanto al ricorso n. 1601 del 2013:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, sez. II, n. 748/2012, resa tra le parti, concernente il medesimo oggetto;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto gli atti di costituzione in tutti i giudizi del Comune di C.;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2018 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Nucci, per sé e in dichiarata delega di Zicaro, Sanino, Carratelli, Militerni e Morcavallo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con distinti ricorsi proposti davanti al Tribunale amministrativo regionale per la Calabria – sede di Catanzaro - gli odierni appellanti impugnavano gli atti con cui il Comune di C. aveva revocato, ai sensi dell'art. 21-*quinquies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, i concorsi pubblici a 4 posti di dirigente amministrativo e a 7 posti di dirigente tecnico, indetti con delibera di giunta n. 124 del 29 aprile 2009, e di cui ai bandi approvati con determinazione n. 20 del 25 gennaio 2010 (determinazione di revoca n. 1276 del 27 luglio 2011, impugnata unitamente ai presupposti atti di avvio del procedimento, di designazione del relativo responsabile e di indirizzo del sindaco per la revoca).

Erano oggetto di impugnazione anche le delibere di giunta comunale di modifica del regolamento sull'ordinamento dei servizi e di rideterminazione della pianta organica, nella parte relativa ai dirigenti (delibere nn. 96 e 97 del 25 luglio 2011, e 114 del 4 agosto 2011), e gli atti di affidamento degli incarichi dirigenziali a contratto e di aumento della dotazione organica dell'ufficio di supporto del sindaco, rispettivamente ai sensi degli artt. 110 e 90 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (provvedimento del sindaco del 13 giugno 2011, prot. n. 2718, e delibere di convalida della giunta municipale nn. 76, 77 e 78 del 24 giugno 2011).

2. La revoca dei concorsi interveniva dopo la formazione della graduatoria del concorso, nella quale i ricorrenti si erano collocati in posizione utile, ma prima che la stessa fosse approvata.

La determinazione in autotutela era motivata attraverso il richiamo alla clausola del bando che consentiva all'amministrazione «*di revocare, rettificare, sospendere o prorogare*» lo stesso e in ragione dell'«*interesse pubblico interesse, attuale e concreto, alla copertura dei posti di qualifica dirigenziale soltanto nei modi stabiliti dalla legge, ed al corretto assetto e al buon andamento dell'apparato amministrativo*».

In particolare presupposti adottati dal Comune di C. a base della revoca erano i seguenti:

- in violazione del divieto previsto dall'art. 28, comma 2, del c.d. testo sul pubblico impiego (decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165), i bandi consentivano la partecipazione a dirigenti di strutture private in possesso di diploma di laurea ed esperienza quinquennale ed in relazione a ciò erano stati proposti «*alcuni ricorsi*» davanti al Tribunale amministrativo regionale della Calabria – sede di Catanzaro diretti a censurare «*l'ammissione al concorso di dirigenti provenienti dal settore privato*», per i quali sulla base di un parere di un legale esterno risultava «*pressoché impossibile ogni previsione supportata da un sufficiente grado di attendibilità circa l'esito del giudizio*»;
- i concorsi non erano stati preceduti dall'obbligatoria procedura di mobilità volontaria di cui all'art. 30, comma 2-*bis*, del medesimo d.lgs. n. 165 del 2001, in relazione al quale alcuni dirigenti di altre pubbliche amministrazioni avevano lamentato «*la mancata informativa*», cosicché doveva ritenersi

«altamente probabile e verosimile l'eventualità della proposizione di ulteriori ricorsi giurisdizionali se intervenisse il provvedimento di approvazione della graduatoria»

- nelle more delle procedure concorsuali l'amministrazione aveva rideterminato la dotazione organica dei posti di qualifica dirigenziale, riducendoli da 20 a 13, nell'ambito di una politica di progressiva riduzione della spesa per il personale, in coerenza con gli obiettivi di finanza pubblica. I ricorrenti contestavano sotto plurimi profili i predetti presupposti.

3. Con le sentenze in epigrafe il Tribunale adito:

- dichiarava inammissibili per difetto di giurisdizione amministrativa i ricorsi nella parte relativa agli atti di conferimento di incarichi dirigenziali, che affermava essere devoluti alla giurisdizione del giudice ordinario;

- dichiarava del pari inammissibili i ricorsi nella parte concernente: gli atti di avvio del procedimento di revoca della procedura concorsuale (determinazioni dirigenziali nn. 955 e 956 del 9 giugno 2011); di designazione del responsabile del procedimento (provvedimento sindacale di prot. n. 2981 del 24 giugno 2011); il presupposto indirizzo del sindaco (atto di prot. n. 2666 dell'8 giugno 2011); la delibera di giunta comunale (n. 98 del 25 luglio 2011) di ritiro delle proprie precedenti delibere, perché aventi natura di atti interni al procedimento di revoca, non lesivi pertanto della sfera giuridica dei ricorrenti;

- respingeva per il resto i ricorsi.

In particole in tutte e tre le sentenze in epigrafe il giudice di primo grado:

- riqualicava la revoca del concorso come annullamento d'ufficio ex art. 21-*nonies* l. n. 241 del 1990, adottato dal Comune di C. per rimuovere i vizi di legittimità da cui i bandi di concorso erano affetti, in particolare laddove, in conformità della versione precedente del citato regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, consentivano la partecipazione al concorso a soggetti in possesso della qualifica di dirigente di strutture private, muniti di diploma di laurea, con esperienza in tali funzioni per un quinquennio; ed inoltre perché i medesimi concorsi erano stati indetti senza essere stati preceduti dalla procedura di mobilità ai sensi dell'art. 30, comma 2-*bis*, del c.d. testo unico sul pubblico impiego (decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165);

- riteneva legittimo l'auto-annullamento del concorso per l'esistenza di questi vizi di legittimità del bando, non solo per l'esigenza di ripristinare la legalità, ma anche perché con i provvedimenti di rideterminazione organica impugnati le originarie 33 posizioni dirigenziali erano state ridotte a 20, di cui 13 già coperte, per cui l'immissione in ruolo dei vincitori del concorso, in numero di 11, avrebbe determinato un soprannumero;

- affermava che il potere di autotutela era stato esercitato in un tempo ragionevole e, al medesimo riguardo, che non poteva ritenersi leso l'affidamento dei ricorrenti alla conclusione dei concorsi con l'approvazione della graduatoria finale, in quanto non ancora proclamati vincitori;

- escludeva che la presupposta riorganizzazione dell'ente fosse illegittima e realizzata al solo scopo di supportare la revoca del concorso, per favorire i soggetti affidatari diretti di incarichi da parte del sindaco;

- escludeva del pari che fosse stato leso il principio di imparzialità a causa del fatto che il responsabile del procedimento era stato beneficiato dal sindaco di un incarico dirigenziale in via diretta, per l'apporto solo istruttorio e non decisionale di tale figura;

- respingeva pertanto le domande risarcitorie avanzate ed inoltre quella di revoca da indennizzo legittimo (proposta da ricorrenti arch. Walter Eligio Rosario Bloise e ing. Alessia Loise), in quest'ultimo caso per via della riqualficazione dell'atto come annullamento d'ufficio.

4. Per la riforma delle sentenze di primo grado gli originari ricorrenti hanno proposto separati appelli, per resistere ai quali si è costituito il Comune di C..

5. All'udienza pubblica del 3 maggio 2018 le cause, chiamate separatamente, sono state trattentate in decisione.

DIRITTO

1. La Sezione ritiene innanzitutto di riunire i tre appelli ai sensi dell'art. 70 cod. proc. amm., per

ragioni di connessione oggettiva, derivanti dal fatto che le tre impugnazioni vertono su altrettante sentenze relative ad un'unica procedura concorsuale.

2. In via pregiudiziale il Comune di C. ha eccepito l'inammissibilità dell'appello dell'ing. Antonella R., perché privo della procura speciale per ricorrere al Consiglio di Stato, come invece richiesto dall'art. 101, comma 1, cod. proc. amm., e per l'inidoneità della procura alle liti successivamente depositata dalla medesima appellante (in data 3 giugno 2015) a sanare il vizio originario (richiamando sul punto Consiglio di Stato, sez. V, 22 settembre 2015, n. 4424 e 15 luglio 2013, n. 662).

L'eccezione è infondata.

Come infatti controdedotto dall'interessata, il riferimento nella procura a margine dell'appello al giudizio davanti al Tribunale amministrativo regionale costituisce *ictu oculi* un errore materiale non inficiante la manifestazione di volontà della parte di conferire la procura alle liti per il presente giudizio d'appello, come *a posteriori* confermato dal deposito in giudizio di una successiva procura, in forma di atto pubblico notarile (datato 10 giugno 2014). Oltre che da questo atto il carattere meramente materiale dell'errore è evincibile dal fatto che il riferimento al giudizio davanti al giudice di primo grado è stato operato nell'ambito di una procura alle liti a margine dell'atto di appello, per cui l'attribuzione dello *ius postulandi* non può che essere riferita al giudizio di secondo grado.

3. Nel merito, un primo profilo su cui vertono le censure contenute negli appelli riuniti, è relativo alla qualificazione dell'atto di esercizio del potere autotutela nei confronti dei concorsi, se di revoca o, come ritenuto dal giudice di primo grado, di annullamento ex art. 21-*nonies* l. n. 241 del 1990. Al quesito va data risposta nel senso che si tratta di una revoca.

4. Ciò si ricava dalla motivazione dell'atto e dai relativi presupposti sostanziali, quali evincibili dalle ragioni esposte dall'amministrazione in tale motivazione a sostegno della decisione di ritiro dei concorsi.

Al riguardo, è pur vero che nella diffusa motivazione del provvedimento si prospetta l'esistenza di possibili vizi di legittimità dell'atto, in particolare a causa dell'ammissione ai concorsi di dirigenti di strutture private e per il mancato previo ricorso alla mobilità volontaria di cui all'art. 30 d.lgs. n. 165 del 2001. Nondimeno il provvedimento *de quo* difetta di una chiara presa di posizione in tale senso, mentre in realtà tali supposti vizi vengono posti in relazione, rispettivamente, al possibile esito sfavorevole dei ricorsi già pendenti, nel primo caso, e all'eventualità per la seconda ipotesi che siano proposte ulteriori impugnazioni. In ragione di ciò il Comune di C., tenuto conto che le graduatorie finali non erano state ancora approvate, ha quindi formulato una valutazione di opportunità circa il mantenimento di bandi di concorso in ipotesi illegittimi e deciso di avvalersi della riserva di revoca in essi prevista.

L'individuazione della natura del potere esercitato ricavabile dalla motivazione del provvedimento e dai presupposti sostanziali enunciati in quest'ultima depone quindi per l'ipotesi di revoca ai sensi dell'art. 21-*quinquies* l. n. 241 del 1990, in conformità alla qualificazione formale dell'atto data dalla stessa amministrazione resistente.

5. Ciò precisato, non è corretto ricavare dall'errore in cui è incorso il giudice di primo grado nel riqualificare la revoca in annullamento d'ufficio ex art. 21-*nonies* della citata l. n. 241 del 1990 un'ipotesi di annullamento della sentenza appellato con rinvio al medesimo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, del codice del processo amministrativo (come sostenuto invece dagli appellanti arch. Bloise e ing. Loise). La qualificazione degli atti amministrativi impugnati costituisce infatti un potere officioso che il giudice amministrativo può esercitare senza essere vincolato né dell'intitolazione dell'atto, né tanto meno delle deduzioni delle parti in causa, sempreché ciò non si traduca in una sentenza a sorpresa ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm., ovvero fondata su questioni non oggetto del contraddittorio tra le parti medesime. Tuttavia quest'ultima ipotesi non è nemmeno prospettata dai citati appellanti e comunque non si configura nel caso di specie. Infatti, malgrado la riqualificazione così operata, il Tribunale amministrativo ha esaminato e respinto l'impugnazione dell'arch. Bloise e dell'ing. Loise sulla base delle censure di

legittimità in essa dedotte e non di altre questioni. Le considerazioni ora svolte valgono peraltro non soltanto per quanto concerne la sentenza n. 749 del 19 luglio 2012, oggetto dell'appello dei soggetti ora menzionati, ma anche delle altre due pronunce di primo grado oggetto del presente giudizio.

6. Nondimeno sono errati gli esiti cui il Tribunale è pervenuto nel respingere le impugnazioni. Ad un attento esame di queste ultime emerge infatti che le ragioni a base della revoca sono insussistenti o comunque contraddette dagli atti adottati dallo stesso Comune di C. ed oggetto del presente contenzioso.

7. Per quanto concerne innanzitutto la questione relativa alla partecipazione ai concorsi di dirigenti di strutture private va innanzitutto evidenziato che – come si deduce in tutti e tre gli appelli – al momento in cui i concorsi sono stati indetti esisteva una “copertura” normativa di carattere regolamentare, data dall'art. 44-*bis* del regolamento locale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi (la cui lett. e) prevedeva appunto tra che potessero accedere alla dirigenza comunale «*i soggetti muniti di diploma di laurea in possesso della qualifica di dirigente in strutture o enti privati con almeno cinque anni di effettivo esercizio nelle funzioni dirigenziali*».

In quella occasione la giunta municipale aveva illustrato le ragioni di tale modifica regolamentare alla luce delle: «*particolari condizioni occupazionali e imprenditoriali del territorio regionale in cui insiste il Comune di C.*»; e delle «*particolari esigenze gestionali dell'Amministrazione stessa abbisognevole di personale che, in virtù di una specializzata esperienza nel settore privato risulti dotata di particolari professionalità non altrimenti acquisibili*» (delibera di giunta del 29 dicembre 2009, n. 319).

Come del pari si sottolinea negli appelli qui in esame in occasione dei ricorsi presentati contro i bandi di concorso oggetto del presente giudizio e diretti a contestare l'ammissione dei dirigenti di strutture private (iscritti ai nn. di r.g. del Tribunale amministrativo di Catanzaro 427, 428, 429, 430 e 431 del 2010) era stato lo stesso Comune di C. a difendere la legittimità della sovraordinata previsione regolamentare, attraverso il richiamo all'autonomia riconosciuta dagli artt. 27 t.u. pubblico impiego e 89 t.u.e.l. (che, rispettivamente, impongono alle amministrazioni non statali di adeguare i propri ordinamenti ai principi della separazione politica amministrazione sanciti dall'art. 4 del medesimo d.lgs. n. 165 del 2001 «*tenendo conto delle relative peculiarità*»; e consentono all'autonomia regolamentare degli enti locali di disciplinare i procedimenti di selezione per l'accesso agli impieghi). Nei contenziosi in questione lo stesso Comune aveva quindi visto respinte le istanze cautelari dei ricorrenti.

In realtà, la legittimità di tali previsioni è tuttavia più correttamente riconducibile all'art. 35, comma 7, d.lgs. n. 165 del 2001, il quale prevede che la fonte regolamentare in questione «*disciplina le dotazioni organiche, le modalità di assunzione agli impieghi, i requisiti di accesso e le procedure concorsuali, nel rispetto dei principi fissati dai commi precedenti*». Come si evince dalla relativa formulazione letterale, la disposizione non impone una pedissequa riproduzione dei requisiti di accesso alla dirigenza delle amministrazioni dello Stato, alla quale si riferisce in via diretta l'art. 28 del medesimo testo unico sul pubblico impiego (per i dirigenti di seconda fascia).

Nondimeno, di tutto ciò il Comune di C. non ha tenuto conto nel revocare i bandi di concorso. Nella medesima linea si era del resto posto anche il legale esterno cui l'amministrazione si era rivolto per un parere sulla pregressa vicenda contenziosa (cfr. il parere pervenuto in data 10 maggio 2011, in cui si propende «*per l'infondatezza dei ricorsi proposti*»).

Al contrario con la revoca qui impugnata la stessa amministrazione si è determinata in senso opposto, senza addurre valide ragioni di fatto e di diritto diverse o sopravvenute.

Inoltre, anche con riguardo al rigetto delle sospensive – profilo certamente rilevante ai fini della revoca per ragioni di opportunità legate ai rischi di soccombenza nel contenzioso - non si fa menzione nel provvedimento di ritiro in autotutela dei bandi di concorso

8. Nella determinazione di revoca si allude nondimeno al fatto che dopo essere stati indetti (con la citata delibera di giunta n. 124 del 29 aprile 2009) vi è stata una prima approvazione dei bandi di concorso (determinazione n. 814 del 26 maggio 2009), che tuttavia è stata poi annullata in autotutela (determinazione n. 1426 del 29 luglio 2009), per la stessa ragione su cui si fonda la

revoca oggetto del presente giudizio, e cioè per l'ammissione al concorso di dirigenti di strutture private.

Senonché, quest'ultimo provvedimento omette di considerare che il vizio in questione è stato rimosso attraverso la sopra citata delibera di giunta del 29 dicembre 2009, n. 319, con cui il regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi è stato modificato nel senso di consentire l'accesso ai concorsi per la dirigenza alle figure professionali in questione (con l'introduzione dell'art. 44-*bis*). Il fatto poi che la disposizione regolamentare ora richiamata sia stata abrogata, con la delibera di giunta n. 96 del 25 luglio 2011, impugnata nel presente giudizio, non muta in alcun modo le considerazioni finora svolte, dal momento che in applicazione del principio *tempus regit actum* la legittimità dell'atto amministrativo va valutata con riguardo all'epoca in cui lo stesso è stato emanato (giurisprudenza amministrativa costante, da ultimo ribadita da: Cons. Stato, IV, 5 febbraio 2018, n. 704, 12 aprile 2017, n. 1700, 10 febbraio 2017, n. 576, 28 giugno 2016, n. 2892; VI, 11 aprile 2018, n. 2188). Pertanto, l'abrogazione successiva della norma regolamentare costituisce circostanza ininfluenza rispetto ai contenziosi pendenti contro i bandi di concorso e tale da non potere essere considerata ai fini della revoca di questi ultimi.

9. Anche in relazione al supposto rischio di ulteriori contenziosi derivanti dal mancato esperimento delle procedure di mobilità volontaria di cui all'art. 30, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001, le censure contenute si rivelano fondate.

Deve innanzitutto rilevarsi che nel provvedimento di revoca questo rischio viene correlato all'approvazione della graduatoria, laddove è evidente che i dirigenti di amministrazioni in ipotesi lesi avrebbero dovuto insorgere già contro i bandi di concorso, quali atti immediatamente lesivi del loro contrapposto interesse a transitare nei ruoli del personale dipendente del Comune di C., e che per contro l'approvazione dell'atto conclusivo della procedura concorsuale è inidoneo a rimettere in termini colui che vanta una pretesa all'assunzione mediante l'alternativa modalità di reclutamento di cui alla disposizione del testo unico sul pubblico impiego da ultimo richiamata. Invece, agli atti di causa risultano due richieste di comunicazione circa l'avvenuta pubblicazione di bandi per la procedura di mobilità volontaria pervenute al Comune di C. in data 24 marzo 2011, quando ormai (ed anzi poco dopo che) la graduatoria del concorso era stata resa nota, senza che ad esse sia stato dato alcun seguito.

A prescindere da tali considerazioni – comunque di per sé assorbenti nel fare emergere l'insussistenza di questo ulteriore presupposto della revoca – va sottolineato che i concorsi sono stati indetti con la sopra citata delibera di giunta n. 124 del 29 aprile 2009, quando l'obbligo di pubblicazione dei posti disponibili in organico «*da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni*», ai sensi dell'art. 30, comma 1, t.u. pubblico impiego non era ancora vigente. L'obbligo in questione è stato infatti introdotto dall'art. 49 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (*Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*).

Dagli atti di causa risulta quindi che il Comune di C. ha provveduto a comunicare al Centro territoriale per l'impiego, al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri e alle altre amministrazioni competenti la vacanza in organico di 11 posizioni dirigenziali e l'intenzione di provvedere alla relativa copertura, ai sensi degli artt. 34 e 34-*bis* d.lgs. n. 165 del 2001 (note di prot.n n. 2406 del 21 maggio 2009 e 33389 del 22 maggio 2009) e che nondimeno nessuna domanda per queste ultime è pervenuta (come attestato dal dirigente del settore personale, con nota di prot. n. 4494 del 24 settembre 2010).

Quanto ora evidenziato priva di qualsiasi rilevanza la certificazione in data 3 ottobre 2011 con cui il dirigente del settore del personale del Comune di C. ha dichiarato che non era stato pubblicato alcun avviso per la mobilità volontaria. Deve quindi ritenersi errato il rilievo circa il carattere decisivo che invece il Tribunale ha ritenuto di attribuire a tale certificazione ai fini della legittimità della revoca sotto il profilo ora in esame, addirittura con valore di fidefacente fino a querela di falso, benché l'atto in questione provenga – tra l'altro - da uno dei controinteressati nel presente giudizio (il dirigente in questione è infatti l'avvocato Lucio Sconza, assunto con incarico a contratto ex art. 110

d.lgs. n. 267 del 2000, in virtù del provvedimento del sindaco del 13 giugno 2011, prot. n. 2718, e della delibera di convalida della giunta municipale n. 76 del 24 giugno 2011; oltre che autore della revoca impugnata; l'atto è peraltro privo di protocollo del Comune e non risulta chiaro nell'ambito di quale procedimento è stato emanato, ma appare costituire un documento confezionato appositamente per questo contenzioso).

10. Escluso che i bandi di concorso potessero essere annullati in sede giurisdizionale, deve del pari essere ritenuta inidonea a supportare la loro revoca la riduzione dei posti dirigenziali deliberata dalla giunta comunale poco prima di tale provvedimento di revoca.

In primo luogo, nel provvedimento in questione si fa riferimento alla riduzione da 33 posti a 20, ma non si afferma che con l'assunzione degli 11 dirigenti all'esito dei concorsi si sarebbe determinato un soprannumero.

Sul punto è poi incontestabile la contraddittorietà in atti in cui il Comune di C. è incorso. Infatti contemporaneamente alla revoca dei bandi di concorso in conseguenza della rideterminazione dell'organico dirigenziale l'amministrazione resistente, per iniziativa dell'allora neo-eletto sindaco, ha assunto 10 figure professionali con la medesima qualifica dirigenziale, di cui 3 mediante incarichi a contratto ai sensi dell'art. 110 t.u.e.l. (attraverso i poc'anzi citati provvedimento del sindaco del 13 giugno 2011, prot. n. 2718, e la delibera di convalida della giunta municipale n. 76 del 24 giugno 2011); e altre 7 per l'ufficio di gabinetto del sindaco ex art. 90 del medesimo testo unico di cui al d.lgs. n. 267 del 2000 (con la delibera di convalida della giunta municipale n. 78 del 24 giugno 2011).

Deve peraltro evidenziarsi che, fermo restando quanto detto in ordine al decisivo profilo dei posti ancora disponibili, rispetto alla sopravvenuta riduzione dell'organico comunale per la qualifica dirigenziale, la revoca delle due procedure concorsuali risulta palesemente eccessiva e sproporzionata, se posta di fronte all'alternativa, maggiormente rispondente al principio di economicità dell'operato dell'amministrazione, oltre che in linea con l'ormai consolidata nell'ordinamento giuridico a prorogare la validità delle graduatorie concorsuali, di concludere le procedure concorsuali e immettere in ruolo i vincitori in corrispondenza ai posti che si fossero via via resi disponibili.

Elementi a sostegno di quanto ora affermato si traggono dalla documentazione depositata nei tre giudizi d'appello riuniti dalle parti originarie ricorrenti, documentazione consistente nei provvedimenti di rideterminazione della dotazione organica adottati dal Comune di C. successivamente ai fatti di causa e di programmazione del fabbisogno di personale. In particolare da tali provvedimenti si ricava che già all'indomani della revoca impugnata, e precisamente al 31 dicembre 2012, a fronte delle 20 posizioni dirigenziali in organico 4 di queste erano vacanti (delibera di giunta n. 87 del 12 dicembre 2013); per contro, in epoca più recente, e segnatamente all'inizio del triennio 2017 – 2019, ultimo considerato nella programmazione delle politiche di assunzione del Comune, a fronte della citata dotazione organica di dirigenti si attesta che *«ne risultano in servizio solo n. 13»* e che *«n. 2 saranno collocati a riposo rispettivamente il prossimo 01/08/2017 e 01/11/2017»* (delibera di giunta n. 69 del 7 giugno 2017).

Al medesimo riguardo, secondo quanto dedotto dagli appellanti Bloise e Loise – senza che sul punto vi siano contestazioni da parte del Comune di C. – a partire dall'anno in corso si determinerebbero ulteriori vacanze organiche a causa dell'imminente collocamento in quiescenza di altri dirigenti.

11. Le censure contro la revoca sono dunque fondate ed idonee a determinarne l'annullamento, con assorbimento delle altre contenute negli appelli in esame.

12. Sono per contro infondate quelle dirette a contestare la dichiarazione di inammissibilità dei ricorsi di primo grado per difetto di giurisdizione nei confronti degli atti di nomina di dirigenti mediante le modalità alternative di reclutamento previste dai più volte citati artt. 90 e 110 del testo unico sull'ordinamento degli enti locali di cui al d.lgs. n. 267 del 2000.

E' sufficiente al riguardo ricordare il consolidato indirizzo giurisprudenziale, secondo cui al di fuori delle ipotesi di *«procedure concorsuali»* ai sensi dell'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001 le

controversie in tema di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni sono devolute in via esclusiva al giudice ordinario (*ex multis*: Cass., SS.UU., 20 ottobre 2017, n. 24877; ord. 8 giugno 2016, nn. 11711, 11712 e 11713; 31 maggio 2016, n. 11387; 7 giugno 2012, n. 9185; in senso conforme: Cons. Stato, IV, 25 ottobre 2017, n. 4910; V, 17 gennaio 2018, n. 280).

13. Alle medesime conclusioni ora formulate deve pervenirsi – in relazione all’ultimo motivo dell’appello dei dott.ri Pellicori, Fittant e Filice - per quanto riguarda gli atti interni al procedimento o comunque ritenuti dal Tribunale amministrativo non lesivi delle posizioni soggettive dei ricorrenti, ferma restando la conferma della statuizione di inammissibilità resa al riguardo dal giudice di primo grado.

14. In ragione di tutto quanto finora rilevato, la declinatoria di giurisdizione emessa nelle tre sentenze impugnate e le ulteriori statuizioni di inammissibilità vanno confermate, mentre per il resto gli appelli devono essere accolti, con conseguente riforma di tali pronunce nella parte relativa al provvedimento di revoca delle procedure di concorso.

15. Quanto alle domande risarcitorie riproposte dagli originari ricorrenti, va rilevato quanto segue:
- gli appellanti arch. Bloise e ing. Loise hanno riproposto le domanda di risarcimento dei danni e, in via subordinata, di revoca ex art. 21-*quinquies* l. n. 241 del 1990 da indennizzo legittimo in modo del tutto generico, senza precisare quale sarebbe il danno ingiusto subito ed criteri per determinarne l’ammontare; al riguardo hanno per entrambe le ipotesi rinviato ad una determinazione in corso di causa, poi avvenuta in memoria conclusionale, con inammissibile parcellizzazione delle domande e violazione dell’art. 40, comma 1, lett. b), cod. proc. amm., applicabile per il ricorso in appello ai sensi del rinvio “interno” di cui all’art. 38, secondo cui il ricorso deve contenere tra l’altro *«l’indicazione dell’oggetto della domanda»*;

- da analoga genericità è affetta la domanda risarcitoria dell’appellante ing. Antonella R., la quale nel proprio appello si è limitata a lamentare di avere subito *«tanto un pregiudizio di tipo patrimoniale quanto un pregiudizio di natura non patrimoniale»*, senza ulteriori specificazioni, anche in questo caso fornite in memoria conclusionale;

- poco più specifica è la domanda risarcitoria degli appellanti Pellicori, Fittante e Filice i quali hanno affermato di avere subito un *«danno patrimoniale gravissimo in ragione della mancata assunzione e della mancata percezione della retribuzione di competenza»*;

- in questo caso il pregiudizio consiste nelle differenze retributive non percepite, di cui però non è precisato l’ammontare.

16. In conclusione, in accoglimento parziale degli appelli le sentenze di primo grado con essi impugnate devono essere riformate in parte. Altrettanto parziale è quindi l’accoglimento dei ricorsi di primo grado, nel senso cioè che va annullata la revoca delle procedure concorsuali. Ai sensi e per gli effetti dell’art. 34, comma 1, lett. e), cod. proc. amm. si precisa pertanto che nell’eseguire la presente sentenza il Comune di C. dovrà approvare le graduatorie dei concorsi illegittimamente revocati e procedere all’immissione in ruolo dei vincitori sulla base dei posti dirigenziali in organico disponibili.

17. Le spese del doppio grado dei giudizi seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, previa loro riunione, li accoglie in parte nei sensi di cui in motivazione e per l’effetto, in riforma parziale delle sentenze di primo grado, accoglie i ricorsi ed annulla in parte gli atti impugnati, sempre nei sensi di cui in motivazione.

Condanna il Comune di C. a rifondere agli appellanti le spese del doppio grado di giudizio, complessivamente liquidate in €6.000,00, oltre agli accessori di legge, per ciascuna delle parti appellanti.

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

