

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UNITE CIVILI - sentenza 16 maggio 2013 n. 11832 - Pres. Preden, Rel Ianniello - Lucca (Avv. Lorusso) c. Amministrazione provinciale di Bari (Avv. Nardelli), Meleleo (Avv. DI Modugno), Tedeschi (Avv.ti D'Addabbo e Merico) e Provincia di Barletta - Andria - Trani (n.c.) - (dichiara inammissibile il ricorso).

Giurisdizione e competenza - Ricorso in Cassazione per motivi di giurisdizione – Ex art. 111 Cost. - Per asserito diniego di giurisdizione - Ricorso con il quale si deduce l'erroneità di una sentenza del Consiglio di Stato - Per mancata applicazione integrale della disciplina statale in materia di concorsi per posti di dirigente - Inammissibilità.

E' inammissibile il ricorso in Cassazione per diniego di giurisdizione, ove la decisione del Consiglio di Stato, in materia di concorsi per la dirigenza statale, abbia ritenuto non violata la disciplina prevista per detti concorsi dall'art. 28 del D. Lgs. n. 165 del 2001 (per i requisiti per l'accesso alla qualifica di dirigente), ritenendo che, alla stregua di quanto disposto dall'art. 27 del medesimo decreto legislativo relativo ai "Criteri di adeguamento per le pubbliche amministrazioni non statali" in materia di dirigenza, un Ente locale, nell'adottare un proprio regolamento dei concorsi, fosse tenuto unicamente ad adeguarsi ai principi desumibili dalla disciplina di cui all'art. 28 e non anche a seguire la medesima nelle disposizioni di dettaglio. In tal caso, infatti, il Consiglio di Stato ha individuato uno dei possibili svolgimenti normativi dei principi desumibili dalla legge statale sufficientemente preciso. In tal caso, quindi, il giudizio del Consiglio di Stato si muove sul piano della interpretazione della legge, individuando la disciplina applicabile al caso esaminato, con una attività sicuramente riferibile ai poteri giurisdizionali attribuitigli in sede di giurisdizione esclusiva.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Essendosi classificato al terzo posto, dopo i candidati Yanko Tedeschi e Francesco Meleleo, nella graduatoria di merito di un concorso indetto dalla provincia di Bari, con bando pubblicato il 1° luglio 2008, per l'assunzione di un dirigente di professionalità contabile, Pietro Lucca impugnò, con ricorso notificato il 1° dicembre 2009 diretto al T.A.R. di Puglia, la graduatoria nonché il relativo bando di concorso e il regolamento provinciale dei concorsi (approvato con delibera del 27.7.2007 e modificato l'8.4.2008) in esso trasfuso, nella parte in cui ammettevano, in violazione dell'art. 28 del D. Lgs. n. 165 del 2001 o comunque dei principi da esso desumibili, la possibilità di partecipazione, come nel caso dei primi due classificati, anche sulla base del mero titolo della iscrizione da almeno cinque anni all'albo professionale correlato al titolo di studio richiesto.

Con un secondo motivo di ricorso, il Lucca contestò le valutazioni della commissione di concorso, che non avrebbe rilevato l'incompletezza degli elaborati di Tedeschi e Meleleo relativi alla prima prova scritta, rispetto ai criteri stabiliti dalla commissione stessa.

Con successivi motivi aggiunti, il ricorrente chiese altresì l'annullamento del contratto di dirigente stipulato il 18.12.2009 dalla Provincia di Bari col dr. Tedeschi (e, ove occorresse, della delibera della giunta provinciale del 4 dicembre 2009, nella parte in cui aveva dato corso alla costituzione del relativo rapporto di lavoro).

Con sentenza n. 177 del 2011, il T.A.R. adito accolse parzialmente il ricorso, censurando la previsione regolamentare trasfusa nel bando, nella parte in cui consentiva ai laureati iscritti nel pertinente albo professionale di partecipare al concorso per l'accesso alla dirigenza, indipendentemente dalla dimostrazione da parte loro dell'effettivo esercizio professionale e ritenendo assorbito il motivo di ricorso relativo al merito delle valutazioni compiute dalla commissione di concorso sugli elaborati dei candidati. Infine dichiarò il pro

prio difetto di giurisdizione in ordine alla domanda di nullità del contratto di lavoro dirigenziale stipulato dalla provincia con Yanko Tedeschi.

Avverso tale sentenza proposero appello sia la Provincia di Bari che i due primi classificati nella graduatoria del concorso (nel frattempo Yanko Tedeschi era transitato, per effetto della cessione del contratto di lavoro, alle dipendenze della neo costituita provincia di Barletta-Adria-Trani e la provincia di Bari aveva provveduto ad assumere il secondo classificato Francesco Meleleo, mediante scorrimento della graduatoria) e lo stesso Pietro Lucca, con appello incidentale.

Con la sentenza qui impugnata, depositata in segreteria il 21 novembre 2011, il Consiglio di Stato, partendo dalla valutazione secondo cui la Provincia non era tenuta alla diretta applicazione dell'art. 28 del D. Lgs. n. 165 del 2001 in materia di disciplina di concorsi per l'accesso alla dirigenza statale, potendo, nel rispetto dei relativi principi generali, adattarla e modularla in rapporto alle proprie specifiche esigenze ordinamentali, ha peraltro condiviso il convincimento del giudice di primo grado relativamente alla insufficienza della mera iscrizione all'albo professionale, correlato al titolo di studio richiesto, a consentire l'accesso al concorso per la dirigenza dell'ente locale; aggiungendo inoltre, nel condividere le deduzioni critiche svolte (in via subordinata) dall'originario ricorrente, che i principi desumibili dall'art. 28 del D. Lgs. n. 165/01 postulano non solo che per tale accesso sia necessaria una esperienza concreta nella materia posta a concorso, ma anche che tale esperienza sia qualificata e soprattutto sia maturata all'interno della P.A. o quantomeno in prevalente rapporto con essa.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha pertanto dichiarato di accogliere il relativo motivo di ricorso "nei più ampi termini che sono stati appena indicati

Quanto poi agli effetti di tale accoglimento, i giudici hanno condiviso le censure degli appellanti principali, valutando che, a tutela dell'affidamento da questi ultimi riposto in ordine alla disciplina del bando, "l'illegittimità riscontrata non inficia in toto la previsione (regolamentare e del bando) impugnata. Per il fatto, cioè, che gli iscritti all'albo professionale sono stati senz'altro ammessi alla procedura, laddove sarebbe stato necessario condizionarne l'ammissione all'accertamento dei requisiti: dell'effettività

dell'esercizio della professione, del carattere qualificato della relativa esperienza e soprattutto della circostanza che quest'ultima fosse stata maturata in prevalente rapporto con la P.A.. Ne consegue, secondo coerenza, che la posizione degli originari controinteressati non può che dipendere dalla necessaria verifica amministrativa, previa assegnazione ai medesimi di un termine perentorio per la produzione della pertinente documentazione, della loro possibilità di soddisfare i requisiti anzidetti", il cui esito positivo impedirebbe pertanto la loro esclusione dal concorso.

Inoltre, la sentenza impugnata, esaminando il secondo motivo dell'originario ricorso, col quale Pietro Lucca aveva censurato l'operato della commissione di concorso nell'esame degli elaborati dei candidati, lo ha ritenuto fondato sulla mera sovrapposizione di valutazioni dell'originario ricorrente all'apprezzamento della commissione, inerente a valutazioni tecniche che si sottraggono al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, a meno che non siano macroscopicamente viziate da illogicità, travisamento o arbitrarietà manifesti, figure sintomatiche la cui ricorrenza, secondo i giudici, non sarebbe dato riscontrare nel caso di specie.

Passando infine all'esame della domanda di cui agli originari motivi aggiunti, il Consiglio di Stato ha confermato la pronuncia del primo giudice declinatoria della giurisdizione.

Per la cassazione di tale sentenza, Pietro Lucca ha proposto ricorso, affidato a due motivi.

La provincia di Bari, Yanko Tedeschi e Francesco Meleleo resistono alle domande con separati rituali controricorsi.

La provincia di Barletta-Adria-Trani non si è costituita in questa sede.

Tutte le parti costituite hanno depositato una memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - Col primo motivo, il ricorrente deduce la violazione da parte del Consiglio di Stato dei limiti

esterni della propria giurisdizione (art. 7 c.p.a.) e l'eccesso di potere giurisdizionale.

Relativamente alle conclusioni che la sentenza ha tratto dall'accertato contrasto del regolamento provinciale dei concorsi e del bando che ne aveva recepito la disciplina con i principi desumibili dall'art. 28 del D. Lgs. n. 165 del 2001, il ricorrente sostiene che il Consiglio di Stato ha invaso arbitrariamente il campo di attività riservato alla provincia di Bari, integrando e riformando i due atti amministrativi di competenza esclusiva dell'autorità amministrativa, stabilendo per di più regole integrative generiche e di significato non perspicuo (che come tali avrebbero potuto essere impugnate dal ricorrente ove avessero integrato fin dall'inizio gli atti in questione) e di portata tale da incidere, con una non consentita sentenza di merito auto-esecutiva, sulla par condicio tra i concorrenti, attraverso la modifica retroattiva dei requisiti di accesso alla procedura concorsuale.

2 - Col secondo motivo di ricorso, la sentenza è investita dalla denuncia di violazione, per difetto, dei limiti della propria giurisdizione, che il Consiglio di Stato avrebbe erroneamente negato in assoluto, con riguardo alle censure di cui al Poriginario secondo motivo di ricorso, relative all'operato della commissione esaminatrice del concorso.

In grado di appello, l'appellante incidentale aveva infatti riproposto la censura di illegittimità del giudizio della Commissione, in particolare relativamente alla prima prova scritta dei candidati Tedeschi e Meleleo. In proposito, la difesa del Lucca aveva dedotto l'evidente contrasto di tale valutazione (26/30, a fronte dei 23/30 del Lucca) col relativo criterio fissato dalla Commissione stessa che chiedeva una trattazione esaustiva della problematica proposta. Viceversa, a fronte di una traccia della prova scritta che aveva indicato,

come argomento da sviluppare, "Z,e risorse finanziarie e la soggettività tributaria passiva della Provincia ", i due primi classificati, come risulterebbe dalla riproduzione di alcuni brani dei relativi elaborati, non avrebbero esaminato l'argomento delle risorse finanziarie, che, tra l'altro, il Meleleo avrebbe scambiato con la diversa nozione di risorse tributarie.

Da qui l'evidente irragionevolezza del giudizio della Commissione, che secondo la costante giurisprudenza di questa Corte è soggetto al controllo di legittimità del giudice amministrativo, che viceversa lo aveva negato apoditticamente e con una formula di rito, senza esaminare le censure proposte, che investivano la legittimità e non il merito di tali giudizi tecnici.

3- Il ricorso è inammissibile.

3.1 - Quanto al primo motivo, la disciplina di legge in materia di concorsi per la dirigenza statale, prevista dall'art. 28 del D. Lgs. n. 165 del 2001, stabilisce come requisiti per l'accesso alla qualifica di dirigente, tra gli altri, la qualità di "dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, muniti di laurea, che abbiano compiuto almeno cinque anni di servizio, svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il diploma di laurea Sono altresì ammessi altri dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni (dirigenti per un certo numero di anni in strutture pubbliche non comprese nel campo di applicazione di cui all'art. 1, comma 2 del Decreto legislativo o in strutture private etc.) e soggetti muniti di titolo post-universitario.

Sia il T.A.R. che il Consiglio di Stato hanno ritenuto, alla stregua di quanto disposto dall'art. 27 del medesimo decreto legislativo relativo ai "Criteri di adeguamento per le pubbliche amministrazioni non statali " in materia di dirigenza (e senza censure da parte del ricorrente), che la Provincia di Bari, nell'adottare un proprio regolamento dei concorsi, fosse tenuta unicamente ad adeguarsi ai principi desumibili dalla disciplina di cui all'art. 28 e non anche a seguire la medesima nelle disposizioni di dettaglio.

In particolare, il Consiglio di Stato ha quindi individuato uno dei possibili svolgimenti normativi dei principi desumibili dalla disciplina statale dei concorsi per la qualifica di dirigente, nella previsione, per l'accesso alla qualifica negli enti locali, della iscrizione per almeno cinque anni nell'albo professionale correlato al titolo di studio richiesto per la partecipazione al concorso, integrato dall'effettivo, qualificato esercizio della relativa professione, svolta "all'interno della pubblica

amministrazione o quantomeno in prevalente rapporto con essa".

Trattasi di uno svolgimento normativo dei principi desumibili dalla legge statale sufficientemente preciso, ancorché si avvalga anche di clausole generali quali la effettività dell'esercizio professionale o la natura qualificata di esso o la prevalenza del rapporto con la PA, peraltro di agevole declinazione attraverso il riferimento a massime di esperienza o ad altre norme dell'Ordinamento.

Il giudizio del Consiglio di Stato si muove pertanto sul piano della interpretazione della legge, individuando la disciplina applicabile al caso esaminato, con una attività sicuramente riferibile ai poteri giurisdizionali attribuitigli in sede di giurisdizione esclusiva.

Effettuata l'interpretazione indicata, il Consiglio di Stato, valutando il regolamento dei concorsi della provincia di Bari, trasfuso nel bando di concorso contestato, alla stregua di tale contenuto normativo desumibile dai principi della legge statale, ha poi ritenuto tali atti affetti da nullità, peraltro parziale, in quanto carente delle specificazioni indicate.

E associando al bando il contenuto normativo individuato come necessariamente applicabile in relazione all'ipotesi in cui la scelta autonoma dell'ente nella determinazione dei requisiti di accesso al concorso venga operata, come nel caso esaminato, nel senso della valorizzazione del requisito della iscrizione all'ordine professionale correlato al titolo di studio richiesto, i giudici ne hanno tratto le conseguenze sul piano del ripristino della legalità.

In sostanza, il Consiglio di Stato una volta individuata la normativa di legge applicabile nell'ipotesi considerata, ha poi ritenuto di attivare, con imporre la diretta applicazione al caso concreto nonché con la successiva imposizione alla commissione di concorso di assegnare ai primi due classificati un termine per l'eventuale dimostrazione dei requisiti di legge, il potere attribuitogli dall'art. 34 del cod. proc. am., anche in sede di cognizione, di disporre le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato, anche in sede di controllo di legittimità.

Il che non impedisce poi, diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, che questi possa censurare nei luoghi a ciò deputati l'applicazione che la Commissione abbia fatto della disciplina individuata in via interpretativa dai giudici amministrativi.

In conclusione, l'operazione ermeneutico-applicativa effettuata dal Consiglio di Stato, in sede di controllo di legittimità, può essere censurata per errore di giudizio con riguardo alla individuazione della norma giuridica applicabile, oppure per avere ipotizzato la possibilità di una fattispecie di nullità parziale "per difetto" oppure ancora per avere, sul piano applicativo, ritenuto utilizzabile nel diritto amministrativo il meccanismo di integrazione legale previsto all'art. 1419, secondo comma, cod. civ., ma non è contestabile che essa si muova all'interno della giurisdizione attribuita al giudice amministrativo, quale interpretazione e applicazione della legge, senza invadere poteri altrui o esercitare poteri estranei, in maniera assoluta, all'ordinamento positivo.

Per tali ragioni, il primo motivo di ricorso è inammissibile.

3.2 - Altrettanto inammissibile è il secondo motivo di ricorso, che censura la sentenza del Consiglio di Stato per il mancato esercizio del potere giurisdizionale proprio di tale organo di giustizia amministrativa, sulla base del richiamo della più recente giurisprudenza di queste sezioni unite (cfr., ad es., la sentenza 21 giugno 2010 n. 14893), formatasi in materia di controllo delle valutazioni tecniche della commissioni dei concorsi di assunzione in ordine a deduzioni di macroscopici vizi di illogicità, travisamento o arbitrarietà manifesta.

A fronte del giudizio di incensurabilità di tali valutazioni, formulato dal Consiglio di Stato in ragione della mancata ricorrenza delle figure sintomatiche di vizio che consentono il relativo controllo di legittimità e della ritenuta sostanziale sovrapposizione al giudizio complessivo delle commissioni di diverse valutazioni da parte del dr. Lucca, quest'ultimo insiste infatti nel rilevare l'incompletezza degli elaborati dei due primi classificati rispetto a quanto richiesto dalla stessa commissione di concorso, con ciò peraltro evidenziando semmai un mero *error in iudicando* dei

giudici, sostenuto comunque dalla enucleazione di uno solo dei possibili elementi di valutazione nella formazione del giudizio complessivo della commissione esaminatrice oggetto del controllo di legittimità del Consiglio di Stato.

Ne consegue che il giudizio del Consiglio di Stato, secondo cui il ricorrente propone sostanzialmente una diversa valutazione tecnica degli elaborati rispetto a quella della commissione di concorso, di esclusiva pertinenza di quest'ultima, non è sindacabile.

4 - Concludendo, in base alle considerazioni svolte, il ricorso va dichiarato inammissibile, con le normali conseguenze anche in ordine al regolamento delle spese di questo giudizio, effettuato, unitamente alla relativa liquidazione in dispositivo.

P. Q. M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente a rimborsare a ciascuno dei resistenti le spese di questo giudizio, liquidate singolarmente in € 200,00 per esborsi ed € 3.000,00, per compensi professionali, oltre accessori di legge; nulla per le spese della Provincia di Barletta-Adria-Trani.