

N. 01940/2014REG.PROV.COLL.
N. 02610/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2610 del 2013, proposto da:

Donata Ficco, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Gallo, con domicilio eletto presso Marco Gardin in Roma, via L. Mantegazza 24;

contro

Regione Puglia, rappresentata e difesa dagli avv. Vittorio Triggiani e Ida Maria Dentamaro, con domicilio eletto presso Anna Lagonegro in Roma, via Boezio 92;

nei confronti di

Giovanni Carena, Maria Abrusci, Cosimo Calabrese;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA – BARI, SEZIONE II, n. 00111/2013, resa tra le parti, concernente concorso interno per l'VIII qualifica funzionale

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'appello incidentale della Regione Puglia;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 marzo 2014 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Gallo e Dentamaro;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il presente giudizio origina dall'impugnativa (articolata in due separati ricorsi, iscritti ai nn. 847/07 e 1254/09 di r.g. presso il TAR Puglia – sede di Bari, il primo dei quali integrato da motivi aggiunti, poi riuniti per connessione) promossa dalla d.ssa Donata Ficco, dipendente di ruolo della Regione Puglia (inquadrate nella categoria “B”, posizione economica B4) nei confronti degli atti relativi ai concorsi a 60 posti nella categoria “D”, di cui 30 nelle posizioni economiche D/1 ed altri 30 nella posizione D/3 (deliberazione di giunta n. 965 del 4 luglio 2006).

Oggetto di impugnativa sono i presupposti atti di rideterminazione della dotazione organica al 31 dicembre 2005 ed approvazione del piano triennale delle assunzioni 2005 – 2007 (deliberazioni giuntali n. 896 e 897 del 26 giugno 2006); i conseguenti bandi di concorso (di cui alla determinazione dirigenziale n. 252 del 22 marzo 2007); ed infine i successivi atti del solo concorso a 30 posti nella posizione economica D1, fino al negativo esito della prova orale ed alla successiva approvazione della graduatoria definitiva (determinazione dirigenziale del 7 maggio 2009, n. 388).

2. Con la sentenza in epigrafe il TAR di Bari ha in parte respinto, in parte

dichiarato improcedibile ed in parte inammissibile l'impugnativa.

3. La d.ssa Ficco ha proposto appello, al quale resiste con appello incidentale la Regione Puglia.

DIRITTO

1, Preliminarmente va precisato che il *thema decidendum* ritualmente devoluto nel presente giudizio d'appello è circoscritto alla procedura concorsuale a 30 posti nella posizione economica D/1 e *in parte qua* dei relativi atti presupposti.

Sebbene nelle conclusioni del proprio atto d'appello la d.ssa Ficco insista nell'accoglimento dell'intera impugnativa, queste non sono precedute, nella parte argomentativa, da alcuna specifica censura nei confronti della dichiarazione di improcedibilità della parte concernente il concorso a 30 posti per la posizione economica D/3. In particolare, su questo punto, il TAR, contestata la mancata coltivazione dell'impugnativa avverso il mancato superamento della prima prova preselettiva, ha affermato quanto segue: *“rileva il Collegio che il ricorso in esame risulta anzitutto improcedibile con riferimento alla impugnazione del bando di concorso per soli esami a n. 30 posizioni di categoria D3, relativamente alla vicenda della partecipazione della ricorrente al procedimento concorsuale”*.

Sarebbe dunque stato onere della d.ssa Ficco, ai sensi dell'art. 101, comma 1, cod. proc. amm., enucleare specifiche critiche a tale autonomo capo di sentenza, in difetto delle quali non può che darsi atto della preclusione conseguente al formarsi del giudicato interno.

2. Passando alla parte dell'impugnativa concernente l'esito per la d.ssa Ficco del concorso a 30 posti per la posizione economica D/1, invece ritualmente coltivata dall'odierna appellante, occorre innanzitutto esaminare

i motivi di censura concernenti il mancato superamento della prova orale.

L'appellante contesta (primo motivo) il fatto che tra le domande che ha dovuto sostenere vi è stata quella avente ad oggetto *“la funzione di revisione costituzionale”*, che invece assume essere estranea a quelle che in base al bando di concorso ed ai successivi criteri stabiliti dalla commissione avrebbero potuto essere predisposte.

3. Il motivo non è fondato, benché la motivazione del TAR debba essere corretta, nei termini che seguono.

Il rigetto della doglianza discende non già dalla riconducibilità del quesito agli argomenti stabiliti dalla commissione di concorso per la prova orale (nei verbali nn. 1 del 19 novembre 2008, 2 del 5 dicembre 2008), come affermato dal giudice di primo grado.

Decisiva è invece la constatazione che il diritto costituzionale poteva costituire a termini del bando una materia di prova orale.

L'art. 5 contempla infatti tra le materie oggetto di seconda prova preselettiva anche *“elementi di diritto costituzionale”*. L'art. 6, recante norme comuni sulle prove d'esame, prevede a sua volta tra le prove di esame una prova scritta *“tesa all'accertamento della conoscenza delle materie già oggetto della seconda preselezione”*, ed un colloquio *“vertente sulle materie oggetto della prova scritta”*.

Pertanto, in virtù della transitività di questi rinvii risulta legittima la scelta consistente nella formulazione di un quesito orale concernente il diritto costituzionale.

Il fatto che, in concreto, la prova scritta non abbia avuto ad oggetto tale materia, per decisione assunta dalla commissione di concorso nei citati verbali, non può certo vincolare l'organo a non riproporla nella prova orale.

Ad opinare in senso contrario, infatti, si determinerebbe una inammissibile modifica della *lex concorsualis* da parte della commissione.

4. Sempre con riguardo all'esito del concorso a 30 posti nella posizione economica D/1, la d.ssa Ficco si duole (con il secondo motivo) della dichiarazione di improcedibilità dei motivi aggiunti proposti nel ricorso iscritto al n. di r.g. 847/2007 davanti al TAR Bari.

Giova al riguardo premettere che il capo della sentenza di primo grado avverso con il motivo in esame è stato reso in conseguenza del mancato superamento della prova orale, alla quale la d.ssa Ficco era stata ammessa in virtù di ordinanza cautelare del TAR resa sull'istanza di sospensiva contro il mancato superamento della prima prova preselettiva, e dopo che la stessa aveva invece autonomamente superato la seconda prova preselettiva e la prova scritta.

Questa statuizione merita tuttavia piena conferma, essendo evidente che il profilo concernente la legittimità dell'iniziale esclusione dal concorso all'esito della prima prova preselettiva è stato superato per effetto dei successivi snodi concorsuali autonomamente effettuati dall'amministrazione, residuando per contro la contestazione nei confronti del mancato superamento della prova orale finale, che tuttavia è già oggetto del precedente motivo.

In quello ora in esame la d.ssa Ficco obietta alla statuizione del TAR che il provvedimento di esclusione è comunque viziato in via derivata dall'illegittima indizione di un numero di posti a concorso inferiore a quelli di cui ai giudicati di annullamento delle selezioni del 1998 e 1999.

Questa notazione non è tuttavia idonea a mutare il precedente avviso, visto che ciò che rileva esclusivamente è l'interesse al conseguimento dell'utilità

finale consistente nell'utile collocazione nella graduatoria finale. Pertanto, una volta disattese le censure nei confronti di quest'ultima perdono rilievo quelle relative alle attività concorsuali precedenti.

5. Con un ulteriore motivo del secondo appello la d.ssa Ficco contesta inoltre la mancata decisione con sentenza parziale dei due atti di motivi aggiunti proposti nel ricorso iscritto al n. di r.g. 847/2007, relativi all'esito del concorso a 30 posti nella posizione economica D/1, e la conseguente dichiarazione di inammissibilità concernente la separata impugnativa di cui al ricorso di primo grado iscritto al TAR di Bari al n. di r.g. 1254/2009, concernente i bandi dei due concorsi a 30 posti per ciascuna delle posizioni economiche D/1 e D/3 (determinazione dirigenziale n. 252 del 22 marzo 2007). Questa statuizione è stata resa dal TAR per violazione del *ne bis in idem*, in ragione dell'identità delle censure in essa contenute con quelle dell'originario ricorso iscritto al n. di r.g. 1150/2006 ed oggetto di separato giudizio, definito dallo stesso TAR con sentenza n. 3781/2006, ed impugnata in separato appello. L'appellante nega che vi sia detta identità, evidenziando in contrario di avere impugnato con quest'ultimo ricorso la sola delibera di giunta regionale con cui i concorsi sono stati indetti (la più volte menzionata delibera n. 965 del 4 luglio 2006) ed i presupposti atti, ma non già i bandi dei due concorsi sopra detti.

6. Il motivo deve tuttavia essere dichiarato improcedibile.

Infatti, per quanto concerne il bando a 30 posti nella posizione D/3 è sufficiente richiamare quanto sopra detto a proposito dell'improcedibilità parziale determinatasi per effetto dell'omessa rituale impugnazione della graduatoria definitiva.

7. Per quanto invece attiene al bando a 30 posti nella posizione D/1,

l'improcedibilità discende dal rigetto del primo motivo sopra esaminato, in conseguenza del quale si è incontrovertibilmente accertata la legittimità del mancato superamento della prova orale da parte dell'odierna appellante.

8. Possono a questo punto essere esaminate le doglianze concernenti l'interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura concorsuale.

Con una prima, la d.ssa Ficco ripropone la censura di violazione del giudicato, nella parte in cui la delibera giuntale di indizione dei concorsi a complessivi 60 posti ed i successivi bandi non mettono a concorso i posti che avrebbero dovuto essere resi liberi in conseguenza dei giudicati di annullamento delle selezioni svoltesi il 1998 e 1999, ma, nella sostanza, posti che residuano dal contingente di personale inquadrato in virtù di queste ultime.

L'appellante pone inoltre in rilievo l'atteggiamento elusivo e sviato della Regione Puglia, il quale sarebbe a suo dire comprovato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 354 del 15 dicembre 2010, dichiarativa dell'incostituzionalità della sanatoria regionale di cui all'art. 59, comma 3, l. reg. n. 14/2004 (di assestamento al bilancio regionale per il 2004).

9. L'esame di tali doglianze, strettamente connesse, devono essere precedute da una breve ricostruzione delle vicende che hanno dipendenti vincitori delle predette selezioni annullate.

Questi, infatti, sono in seguito stati colpiti dalla comminatoria di nullità di cui all'art. 16, comma 8, d.l. n. 98/2011 ("Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria", conv. con l. n. 111/2011), prevista in caso di inquadramenti effettuati in forza di disposizioni di legge dichiarate incostituzionali, ed in virtù della quale la Regione si era determinata a retrocedere i predetti dipendenti nella qualifica rivestita precedentemente ai

concorsi annullati. Quindi, il procedimento di retrocessione è stato archiviato, essendo sopravvenuta nelle more l'art. 11, comma 6-*sexies*, d.l. n. 216/2011 (decreto c.d. mille proroghe, conv. con l. n. 14/2012), che ha escluso dalla sanzione della nullità di cui all'art. 16, comma 8, d.l. n. 98/2011 gli inquadramenti conseguenti *“alle procedure già fatte salve dall'articolo 45, comma 12, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, in data precedente all'entrata in vigore del medesimo comma 8, successivamente definite con la sottoscrizione di contratti individuali di lavoro che hanno determinato e consolidato effetti giuridici decennali”*, vale a dire, in virtù del richiamo contenuto nella citata disposizione all'art. 45, comma 12, le procedure concorsuali già indette alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 80/1998 (avvenuta il 23 aprile 1998).

10. Tanto precisato, il motivo è infondato, e prima ancora improcedibile. L'improcedibilità discende dal fatto che, come dedotto e comprovato dalla Regione appellata, la mancata retrocessione dei dipendenti beneficiari degli inquadramenti disposti per effetto delle illegittime procedure selettive tenutesi nel 1998 e 1999 si è consolidata, in virtù della mancata impugnazione degli atti di archiviazione dei procedimenti di retrocessione originariamente avviati.

Consegue da ciò, quindi, che è irrilevante la questione di illegittimità costituzionale di tale norma da ultimo sollevata dall'appellante (in memoria conclusionale).

11. Il motivo è in ogni caso infondato, come detto sopra, per un duplice ordine di rilievi.

L'appellante odierna non risulta innanzitutto essere stata parte dei giudicati di cui lamenta la violazione, cosicché essa è priva di legittimazione ad invocarne il rispetto in questa sede.

In secondo luogo, come di recente affermato dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, detta tipologia di interesse non fonda alcun titolo ad agire ai sensi dell'art. 100 cod. proc. civ., palesandosi il provvedimento giurisdizionale richiesto non sufficiente alla soddisfazione del bisogno di tutela azionato, giacché quest'ultimo è comunque dal "*riesercizio futuro ed eventuale del potere amministrativo*" (sentenza n. 9 del 25 febbraio 2014, § 8.3.7).

12. In conclusione, l'appello deve in parte essere dichiarato improcedibile ed in parte respinto.

Risulta conseguentemente improcedibile l'appello incidentale della Regione Puglia, non avendo più quest'ultima alcun interesse al suo esame nel merito. Le spese di causa possono tuttavia essere compensate tra tutte le parti in considerazione dell'annosità e complessità della vicenda contenziosa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sugli appelli principale ed incidentale, come in epigrafe proposti, respinge il primo e dichiara improcedibile il secondo. Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente FF

Fulvio Rocco, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/04/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)