



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7775 del 2014, proposto da:
Lorenza VIGNATO, David DI MEO, Alessandro BONANNI, Francesco
POPOLO, Katia CASTALDO, rappresentati e difesi dall'Avv. Nino Paolantonio,
con domicilio eletto presso Nino Paolantonio in Roma, Via Principessa Clotilde,
2;

contro

ROMA CAPITALE, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa per legge dall'Avv. Carlo Sportelli, domiciliata in Roma, Via
Tempio di Giove, 21;

nei confronti di

Paolo Richter, rappresentato e difeso dagli Avv. Lorenzo Coraggio, Mario Sanino,
Carlo Celani, con domicilio eletto presso Studio Legale Sanino in Roma, Viale

Parioli,

180;

Gabriele Petrolati, Maria Letizia Viola, Federica Valeriani, Massimo Zennaro;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale n. 759 in data 23.04.2014 recante l'annullamento d'ufficio in autotutela del bando di concorso per la copertura di n. 3 posti nel profilo professionale di Avvocato Dirigente nonché della determina dirigenziale di indizione n. 3309/2011;
- del parere del 14.03.2014 prot. RE/2014/26299;
- della richiesta di parere di cui alla nota in data 06.03.2014 prot. 15880;
- del parere reso con nota prot.2841 in data 14.01.2014;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e di Paolo Richter;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2014 la dott.ssa Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Espongono in fatto gli odierni ricorrenti di aver partecipato al concorso, indetto da Roma Capitale con determinazione dirigenziale n. 3099 del 23 dicembre 2011, per il conferimento di 3 posti nel profilo professionale di Avvocato Dirigente, e di essere stati ammessi, in esito all'espletamento delle prove scritte, alle prove orali fissate a decorrere dal 28 gennaio 2014.

A seguito dell'acquisizione di pareri e di chiarimenti, con determinazione del 20 gennaio 2014 n. 100, è stata disposta la sospensione del procedimento in corso al fine di assumere ogni opportuna valutazione in ordine allo stesso in considerazione della ultrattività delle graduatorie di precedenti concorsi, mentre con la gravata determinazione è stato disposto l'annullamento in autotutela del procedimento concorsuale.

Avverso tale determinazione deduce parte ricorrente i seguenti motivi di censura:

I - Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 4, del decreto legge n. 216 del 2011. Elusione dell'ordinanza del TAR Lazio, Sez. II, n. 1858/2013 e violazione del giudicato formatosi sulle decisioni del Consiglio di Stato Sez. V n. 6247 e 6249 del 2013. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, falsa rappresentazione della realtà e sviamento.

Nell'illustrare parte ricorrente le motivazioni addotte a sostegno della contestata determinazione – riferite alla protrazione dell'efficacia dei concorsi già espletati e all'illegittimità dell'indizione di un nuovo concorso – afferma come la graduatoria del concorso bandito nel 2005 non fosse più efficace al momento dell'adozione del gravato provvedimento, procedendo alla compiuta analisi delle pronunce giurisprudenziali richiamate nel gravato provvedimento a sostegno dell'affermato obbligo di scorrimento della precedente graduatoria, sulla cui base denuncia l'errata applicazione dei principi ivi affermati non sussistendo, nella fattispecie in esame, il presupposto dell'identità dei requisiti di accesso e delle prove da sostenersi, nel dettaglio illustrando i caratteri differenziali tra le due procedure concorsuali, venendo in rilievo un concorso per soli esami, mentre il precedente era per titoli ed esami, con previsione, per le prove orali, di ulteriori materie non previste per il precedente concorso, inerenti il diritto degli enti locali, la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e le nozioni di diritto tributario, con particolare riferimento ai tributi locali, le quali, contrariamente a

quanto affermato nel gravato provvedimento, non possono considerarsi mere appendici del diritto amministrativo.

Sarebbe pertanto legittima la scelta di bandire un nuovo concorso senza procedere allo scorrimento della precedente graduatoria, per come peraltro affermato dal TAR Lazio in sede cautelare con riferimento a diverso giudizio.

II – Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del regolamento per l'accesso a posti di livello dirigenziale approvato con delibera della Giunta Comunale n. 331 del 2011. Eccesso di potere per errore nei presupposti, falsa rappresentazione della realtà, travisamento dei fatti e sviamento.

Contesta parte ricorrente l'ulteriore ordine di motivazioni posto a sostegno del gravato provvedimento come riferito alla conservazione dei plichi contenenti le prove scritte in un armadio blindato collocato nella stanza del Presidente della Commissione anziché essere custoditi a cura del Segretario della Commissione in un locale del Dipartimento delle Risorse Umane come previsto dalla disciplina regolamentare, evidenziando come la scelta della sede di conservazione dei plichi sia stata assunta dalla Commissione nella sua interezza, come risultante dai relativi verbali, individuando nel regolamento approvato con delibera n. 331 del 2011 la disciplina applicabile alla tipologia del concorso in questione.

Censura parte ricorrente il formalismo dei rilievi contenuti nel gravato provvedimento, invocando i principi giurisprudenziali circa il nesso che deve sussistere tra la violazione formale e il rispetto del principio presidiato dalle regole formali, la cui violazione deve essere comprovata da specifici elementi, nella specie mancanti.

III – Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione.

Lamenta parte ricorrente la mancata considerazione ed esame delle memorie presentate dagli interessati a seguito della comunicazione di avvio del procedimento di annullamento del bando di concorso.

IV – Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990. Eccesso di potere per illogicità e sviamento.

Denuncia parte ricorrente, alla luce dei precedenti rilievi, l'assenza dei presupposti per potersi procedere all'annullamento d'ufficio della procedura concorsuale, non essendovi un provvedimento illegittimo da annullare e traducendosi il processo di ridefinizione del fabbisogno di personale, evidenziato nel gravato provvedimento, in una ragione non attuale e priva di concretezza, non essendo inoltre condivisibili le invocate ragioni di evitare spese inutili.

Si è costituita in resistenza l'intimata Amministrazione comunale sostenendo, con articolate controdeduzioni, l'infondatezza del ricorso, con richiesta di corrispondente pronuncia, difendendo la legittimità del gravato provvedimento alla luce di diffuse argomentazioni.

Si è costituito in giudizio Paolo Richter, risultato idoneo nel precedente concorso per Avvocato Dirigente, sostenendo l'infondatezza del ricorso, puntualmente controdeducendo alle censure ricorsuali proposte.

Con ordinanza collegiale n. 7056/2014 sono stati disposti incumbenti istruttori a carico della resistente Amministrazione volti all'acquisizione di elementi di giudizio relativamente alla sussistenza di concreti indizi circa pregiudizi derivanti dalle modalità di conservazione dei plichi e all'avvio di un procedimento di ridefinizione del fabbisogno di personale dirigenziale.

A tale incumbente la parte onerata vi ha dato esecuzione mediante deposito documentale.

Con memorie successivamente depositate le parti del giudizio hanno insistito nelle proprie deduzioni, ulteriormente argomentando.

Alla pubblica udienza del 22 ottobre 2014 la causa è stata chiamata e, sentiti i difensori delle parti presenti, trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

1 - Con il ricorso in esame gli odierni ricorrenti, nel premettere di aver partecipato al concorso, indetto da Roma Capitale con determinazione dirigenziale n. 3099 del 23 dicembre 2011, per il conferimento di 3 posti nel profilo professionale di Avvocato Dirigente, e di essere stati ammessi, in esito all'espletamento delle prove scritte, alle prove orali, impugnano la determinazione – meglio indicata in epigrafe nei suoi estremi - con cui l'Amministrazione Comunale ha disposto l'annullamento, in autotutela, di detto bando di concorso e di tutti gli atti della procedura selettiva.

Affidano i ricorrenti la proposta azione impugnatoria ad una serie di censure volte a denunciare l'assenza dei presupposti per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela, contestando puntualmente le motivazioni poste a sostegno del gravato provvedimento di cui assumono l'illegittimità sotto svariati profili.

2 - Il ricorso, per le considerazioni che si andranno ad esporre, è fondato e va accolto.

Prima di procedere alla disamina dei motivi di censura proposti, giova anteporre una breve ricognizione del contenuto del gravato provvedimento, al fine di meglio orientare il vaglio che il Collegio è chiamato a svolgere sullo stesso.

In tale direzione va precisato che il gravato annullamento d'ufficio, disposto ai sensi dell'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990, poggia su plurimi ordini di motivazioni.

Sotto un primo profilo, viene valorizzata – analogamente a quanto avvenuto con riferimento alla precedente determinazione dirigenziale che ha sospeso la procedura concorsuale de qua - la persistente efficacia della graduatoria riferita al precedente concorso per il medesimo profilo professionale, da cui conseguirebbe

L'illegittimità dell'indizione di una nuova selezione laddove non vi siano sostanziali differenze tra le i due concorsi quanto a materie di esame e requisiti di partecipazione – nella specie non riscontrate dall'Amministrazione - richiamando al riguardo recenti pronunce giurisdizionali che hanno disposto l'annullamento di bandi di concorso indetti in costanza di proroga di precedenti graduatorie.

A tale profilo viene affiancato il rilievo circa le modalità di custodia dei plichi contenenti le prove scritte dei candidati, i quali sono stati conservati in un armadio blindato collocato nella stanza del Presidente della Commissione anziché essere custoditi a cura del Segretario della Commissione in un locale del Dipartimento delle Risorse Umane, per come previsto dalla disciplina regolamentare.

Individuata, quindi, la sussistenza di valide ragioni di interesse pubblico per l'annullamento del bando in autotutela, come riferite al rispetto dei principi di buon andamento, efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, nonchè all'esigenza di effettuare risparmi di spesa, laddove la stessa non sia giustificata, e di evitare assetti organizzativi irrazionali e disfunzionali, tenuto altresì conto dell'avvio di un processo di ridefinizione e razionalizzazione del fabbisogno dirigenziale, e ritenuto prevalente l'interesse pubblico rispetto alla posizione di mera aspettativa vantata dai partecipanti al concorso, è stato disposto il contestato annullamento del bando.

3 - Così brevemente dato atto del contenuto del gravato provvedimento, ritiene il Collegio che le motivazioni che ne costituiscono il fondamento risultino viziate sotto molteplici profili, con conseguente assenza di adeguati presupposti idonei a giustificare l'esercizio del potere di autotutela.

3.1 - Con riferimento alla ritenuta illegittimità dell'indizione di un nuovo concorso in costanza di vigenza di una graduatoria riferita ad un precedente concorso per il medesimo profilo professionale, osserva il Collegio che i principi giurisprudenziali richiamati nel gravato provvedimento, cui si intende, attraverso l'esercizio del

potere di autotutela, conformare l'azione amministrativa, riguardano ipotesi – diverse, per quanto si dirà, da quella in esame - in cui non vi siano difformità, quanto a prove d'esame, modalità di selezione e requisiti, tra la procedura concorsuale cui si riferisce la previgente graduatoria ancora efficace ed il nuovo bando di concorso, con conseguente erroneità, sul punto, del gravato provvedimento laddove si afferma che le due procedure sono caratterizzate dalle medesime prove di esame e da una sostanziale omogeneità quanto a requisiti di partecipazione, relegando la valutazione dei titoli di cui al precedente concorso per titoli ed esami – laddove il nuovo concorso è solo per esami – a elemento influente ai soli fini della formazione della graduatoria.

Investendo il vaglio di tale profilo – che, unitamente ad altri, sorregge il gravato annullamento del bando di concorso - la questione inerente il vincolo per la resistente Amministrazione di procedere all'utilizzazione, mediante scorrimento, della precedente graduatoria e della simmetrica questione inerente la possibilità di indire una nuova procedura concorsuale in luogo di tale scorrimento, alla cui stregua verificare la sussistenza di adeguati presupposti per procedere all'esercizio del potere di autotutela, è opportuno preliminarmente procedere ad una complessiva ricognizione della materia, al fine di coniugare la disciplina di riferimento ed i principi elaborati in materia con le peculiarità della fattispecie in esame.

Al riguardo, giova porre in risalto la progressiva ed univoca tendenza del Legislatore degli ultimi anni, anche a fronte di obblighi comunitari che rendono più stringente la necessità di contenimento della spesa pubblica, di prorogare la validità e l'efficacia di precedenti graduatorie cui le Amministrazioni, al fine di coprire nuovi posti, debbono attingere per le relative assunzioni, attraverso l'introduzione di disposizioni esplicitamente dirette a stabilire la proroga dell'efficacia delle graduatorie concorsuali preesistenti.

Con un primo intervento normativo, di cui all'art. 3, comma 87, della legge 24 dicembre 2007 n. 244, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)", è stato aggiunto, all'articolo 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001, il comma 5 – ter, in forza del quale "Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali".

Con tale disposizione viene abbandonata la struttura formale della disciplina di mera proroga, a carattere contingente, delle graduatorie, consacrando il principio generale della vigenza delle graduatorie e l'istituto dello scorrimento, attraverso una fonte di rango legislativo e non più dal solo regolamento generale dei concorsi (quale il D.P.R. n. 487 del 1994, che all'art. 15, comma 7, prevede la durata delle graduatorie per 18 mesi per eventuali coperture di posti, per i quali il concorso è stato bandito, che dovessero rendersi disponibili entro tale termine), assurgendo tali principi a istituti ordinari generali, valevoli a regime, per il reclutamento del personale da parte delle Pubbliche Amministrazioni, di applicazione, quanto ad ambito oggettivo, indistintamente a tutte le Amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo.

Trattasi di approdo normativo di una evoluzione orientata alla progressiva dilatazione dello spazio applicativo dell'istituto dello scorrimento, il cui punto di partenza è costituito dall'art. 8 del Testo unico degli impiegati civili dello Stato, come modificato dall'articolo unico della legge 8 luglio 1975, n. 305, caratterizzandosi il disegno normativo originario dalla tipizzazione dell'ambito oggettivo di operatività dell'istituto riferito alle sole ipotesi della disponibilità dei posti al momento dell'approvazione della graduatoria o soltanto per i casi di rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori, anche nel biennio successivo.

La previsione dello scorrimento delle graduatorie concorsuali e della loro efficacia pluriennale ha avuto nel tempo una progressiva estensione attraverso una pluralità di disposizioni contingenti, riguardanti settori specifici del pubblico impiego, volte a prevedere l'utilizzabilità delle graduatorie in ambiti oggettivamente molto più estesi rispetto a quello in origine delineato, come avvenuto con il citato D.P.R. n. 487 del 1994, così ampliando il perimetro oggettivo di applicazione dell'istituto dello scorrimento con l'intento di ridurre l'ambito della discrezionalità dell'amministrazione nella scelta fra le diverse modalità di reclutamento.

Si sono poi succedute diverse disposizioni legislative con efficacia temporalmente limitata, dirette a prorogare la vigenza delle graduatorie, generalmente inserite nelle leggi annuali aventi ad oggetto la manovra finanziaria, fino a giungere alla illustrata disciplina legislativa di cui all'art. 35, comma 5-ter del D.Lgs. n. 165 del 2001, di portata generale, riguardante l'efficacia triennale delle graduatorie concorsuali, avente la chiara finalità di contenimento della spesa pubblica, in relazione ai costi derivanti dall'espletamento delle nuove procedure concorsuali, individuando nello scorrimento della graduatoria la modalità ordinaria di provvista del personale, tanto più giustificata in relazione alla finalità primaria di ridurre i costi gravanti sulle amministrazioni per la gestione delle procedure selettive.

Tale tendenza normativa trova conferma nell'articolo 1, comma 4, del decreto legge n. 216 del 9 dicembre 2011, convertito dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14, il quale prevede che "L'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, approvate successivamente al 30 settembre 2003, è prorogata fino al 31 dicembre 2012, compresa la Presidenza del Consiglio dei Ministri".

Ancora, con la legge di stabilità 2013 - art. 1, comma 388, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 – è stato ulteriormente prorogato, sino al 30 giugno 2013, il termine di efficacia delle graduatorie di concorso.

Tale scadenza è stata ulteriormente prorogata, al 31 dicembre 2013, con D.P.C.M. n. 69755 del 19 giugno 2013, mentre con l'art. 4, comma 4, del decreto legge n. 101 del 2013, convertito in legge con legge n. 125 del 2013, le graduatorie vigenti al momento della sua entrata in vigore – ovvero all'1 settembre 2013 – sono prorogate a tutto il 31 dicembre 2016.

Tanto premesso sotto il profilo generale della ricognizione del quadro normativo di riferimento, le ricadute in termini sistematici dell'istituto dello scorrimento delle graduatorie ancora valide ed efficaci sono enucleate dall'Adunanza Plenaria n. 14 del 2011, la quale, nella sua funzione nomofilatica, nell'affermare che nell'ordinamento positivo si è verificata l'inversione del rapporto tra l'opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento delle graduatorie precedenti ancora valide ed efficaci, costituendo quest'ultima la regola generale ed essendo l'indizione di un nuovo concorso l'eccezione, ha consacrato il principio di diritto secondo cui, in presenza di graduatorie concorsuali valide ed efficaci, l'Amministrazione, se stabilisce di provvedere alla copertura dei posti vacanti, deve motivare la determinazione riguardante le modalità di reclutamento del personale qualora scelga l'indizione di un nuovo concorso in luogo dello scorrimento delle graduatorie vigenti.

Ferma restando la discrezionalità in ordine alla decisione in ordine all'an della copertura del posto vacante, l'amministrazione, una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, deve dunque sempre motivare in ordine alle modalità prescelte per il reclutamento, tenendo nel massimo rilievo la circostanza che l'ordinamento opta per un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze

di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, essere puntualmente enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso.

Se tuttavia la modalità di reclutamento costituita dallo scorrimento di graduatorie preesistenti ancora efficaci costituisce la regola generale, con inversione del precedente rapporto tra scorrimento e indizione di un nuovo concorso, la prevalenza delle procedure di scorrimento rispetto alla indizione di un nuovo concorso non ha carattere assoluto e incondizionato, recedendo la stessa in casi particolari in cui risulta giustificabile il ricorso a nuove procedure concorsuali, con conseguente ridimensionamento dell'obbligo di motivazione.

Le ipotesi in cui risulta giustificata l'indizione di nuove procedure concorsuali vengono enucleate dalla plenaria e sono riferite ai casi in cui speciali disposizioni legislative impongano una precisa cadenza periodica del concorso, collegata anche a peculiari meccanismi di progressioni nelle carriere, tipiche di determinati settori del personale pubblico; a ipotesi di fatto in cui si manifesta l'opportunità, se non la necessità, di procedere all'indizione di un nuovo concorso, pur in presenza di graduatorie ancora efficaci, al fine ad esempio di stabilizzare il personale precario, in attuazione di regole speciali in materia.

Viene inoltre dato rilievo, per quanto di specifico interesse ai fini che qui occupano, all'intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace, con particolare riguardo al contenuto delle prove di esame e ai requisiti di partecipazione, nonché all'esatto contenuto dello specifico profilo professionale per la cui copertura è indetto il nuovo concorso e alle eventuali distinzioni rispetto a quanto descritto nel bando relativo alla preesistente graduatoria, quali ulteriori ipotesi che consentono l'indizione di una nuova procedura concorsuale in luogo dello scorrimento di quella precedente ancora efficace.

Tanto precisato sotto il profilo generale, ritiene il Collegio che con riferimento alla fattispecie in esame ricorrano i presupposti che giustificano l'indizione di un nuovo concorso stante la diversità sostanziale, quanto a prove di esame, modalità di selezione e requisiti di partecipazione, tra il nuovo bando e quello relativo alla graduatoria preesistente, non sussistendo quindi profili di illegittimità che, nel viziare l'indizione di una nuova selezione, ne giustifichino la rimozione attraverso l'esercizio del potere di annullamento in autotutela.

Per come già affermato dalla Sezione in sede cautelare con ordinanza n. 1858 del 2013 - con riferimento a diverso ricorso volto a censurare la legittimità dell'indizione del concorso per Avvocato in luogo dello scorrimento della precedente graduatoria - dalle cui considerazioni non ritiene il Collegio di doversi discostare, dal confronto tra il nuovo bando ed il precedente bando del 2005 per il medesimo profilo professionale, emergono significative differenze le quali, a giudizio del Collegio, giustificano l'indizione di un nuovo concorso.

Tali differenze vanno ricondotte alla circostanza che il bando del 2005 si riferiva ad un concorso per titoli ed esami, mentre il nuovo bando si riferisce ad un concorso solo per esami, in coerente applicazione della sopravvenuta disciplina regolamentare di riferimento.

Al riguardo, va infatti precisato che a seguito della delibera n. 194 in data 1 giugno 2011 - con la quale è stato approvato il nuovo sistema di classificazione della dirigenza di Roma Capitale, con conseguente rideterminazione della dotazione organica e approvazione del piano di assunzioni per il periodo 2011-2013 - la Giunta capitolina, con la delibera n. 205 del 15 giugno 2011 ha dapprima approvato il "regolamento per l'accesso alla qualifica di dirigente a tempo indeterminato", ove si prevede che "l'accesso alla qualifica di dirigente a tempo indeterminato nell'Amministrazione di Roma Capitale avviene mediante una procedura selettiva pubblica, per titoli ed esami" (art. 2, comma 1) e che "sino al

cinquanta per cento dei posti può essere riservato al personale interno dell'Amministrazione di Roma Capitale, in possesso dei requisiti previsti nel presente Regolamento" (art. 2, comma 2).

Tale disposizione è stata tuttavia modificata con la successiva delibera n. 331 del 28 settembre 2011, con la quale viene previsto lo svolgimento di un concorso per soli esami.

In tale delibera si afferma, significativamente, che l'Amministrazione intende assicurare la selezione delle professionalità più adeguate a rispondere alle esigenze proprie delle posizioni dirigenziali da ricoprire all'interno della medesima, e di conseguenza ritiene opportuno ricondurre il concorso pubblico alla procedura per soli esami, introducendo peraltro ulteriori materie di esame per le prove orali.

Trattasi, quindi, di modifica regolamentare, adottata dall'Amministrazione nell'esercizio della propria autonomia organizzativa, che opta per la diversa modalità di svolgimento del concorso, basato sui soli esami, in quanto ritenuta più rispondente, rispetto alla previgente modalità di svolgimento dei concorsi per l'accesso alla qualifica dirigenziale, a specifiche finalità espressamente individuate.

La diversa strutturazione del concorso, da svolgersi, secondo le nuove previsioni regolamentari, sulla base delle sole prove d'esame, a fronte di una graduatoria ancora efficace relativa ad un concorso svoltosi nella vigenza della precedente disciplina - che prevedeva una procedura per titoli ed esami – già di per sé è idonea a ricondurre la fattispecie in esame alle ipotesi, enucleate dalla Adunanza Plenaria n. 14 del 2011, di deroga alla regola della prevalenza dello scorrimento della precedente graduatoria rispetto all'indizione di un nuovo concorso, integrando le diverse modalità di selezione una "intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace".

Ed invero, mentre un concorso per soli esami tende a valorizzare unicamente la preparazione del candidato, da dimostrare attraverso le prove d'esame, il concorso strutturato sia sui titoli che sugli esami riconosce specifica incidenza, ai fini della formazione della graduatoria e della conseguente assunzione, ai titoli, sulla base di predeterminati criteri di valutazione, in tal modo valorizzando elementi attestanti l'acquisizione di specifiche professionalità e competenze il cui accertamento non transita attraverso l'espletamento di prove d'esame, ma solo attraverso la produzione di attestazioni.

Il che si risolve in una diversa natura della procedura, essendo il concorso per titoli ed esami volto al conferimento di posti anche sulla base del riconoscimento delle professionalità maturate sulla base di diverse finalità valutative, che non possono prescindere dalla valorizzazione del merito professionale, valutando le competenze di ciascuno.

L'elemento differenziale tra le due procedure, riferito alla formazione della graduatoria del precedente concorso anche sulla base della valutazione dei titoli di servizio e di cultura, invece assente nel concorso successivamente bandito e poi annullato, che è basato sulle sole prove di esame, non può essere sottovalutato fino ad assumerne l'irrilevanza, per come traspare dal gravato provvedimento e dalle corrispondenti difese di parte resistente e del controinteressato costituitosi in giudizio.

La valutazione dei titoli incide infatti nella formazione della graduatoria finale e sulla individuazione dei vincitori del concorso, che poggia sulla combinata valutazione degli esiti delle prove di concorso e del punteggio per titoli quale attestazione di meriti professionali e di cultura posseduti, mentre la diversa modalità di selezione per soli esami relega l'esperienza professionale a requisito di accesso, del tutto influente ai fini della formazione della graduatoria.

Erroneamente, quindi, la resistente Amministrazione ha relegato nell'ambito dell'irrilevanza, al fine di individuare profili differenziali tra le due procedure concorsuali, tale diversa modalità di selezione.

A ricondurre la fattispecie in esame tra le ipotesi in cui può procedersi all'indizione di una nuova procedura concorsuale prescindendo dallo scorrimento di precedenti graduatorie efficaci intervengono, inoltre, ulteriori profili differenziali tra il nuovo bando di concorso e quello precedente del 2005 quanto a prove d'esame e requisiti di ammissione.

Quanto al primo profilo, relativo alle prove d'esame, va rilevato che il nuovo bando prevede, tra le materie delle prove orali, il diritto degli enti locali, la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e le nozioni di diritto tributario, non contemplate nel concorso di cui al bando del 2005.

Contrariamente a quanto affermato nel gravato provvedimento al fine di affermare la sostanziale identità delle prove d'esame nella due procedure concorsuali, non può ritenersi che – ferma l'identità delle materie inerenti le prove scritte - il diritto degli enti locali, la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e le nozioni di diritto tributario costituiscano specifiche appendici del diritto amministrativo ordinariamente inteso, da cui dedurre la 'sostanziale correlazione tra le materia dei due bandi di concorso'.

Valga al riguardo il semplice ricorso al fatto notorio che trattasi di materie che formano oggetto di specifici e autonomi insegnamenti universitari e che, seppur derivate dal più ampio ambito del diritto amministrativo e allo stesso riconducibili quale specifiche aree tematiche, costituiscono materie specialistiche, con la conseguenza – logica prima ancora che giuridica - che la specifica previsione di tali materie tra quelle di esame richiede un diverso livello di preparazione e di approfondimento da parte dei candidati, più elevato rispetto a quello generale

derivante dalla preparazione in diritto amministrativo, in cui tali materie sono sinteticamente trattate solo nei tratti essenziali e solo quali specifici argomenti, a livello quindi nozionistico, senza l'approfondimento specialistico richiesto con riferimento alla preparazione nelle relative discipline indicate nel bando di concorso.

Le prove orali del nuovo concorso sono quindi più impegnative, in quanto comprensive di materie aggiuntive, non contemplate nella precedente selezione, corrispondenti a specifiche discipline giuridiche, riconducibili al diritto amministrativo solo in via di derivazione, senza poter accedere alla conclusione che la preparazione richiesta per tale ultima materia sia idonea ad integrare anche la specifica preparazione per le ulteriori materie specialistiche.

L'introduzione di tali ulteriori materie è stata peraltro prevista a livello regolamentare con la citata delibera n. 331 del 2011, la cui ratio non può che corrispondere all'esigenza di selezionare soggetti che mostrino una specifica preparazione in tali ambiti tematici, evidentemente ritenuti necessari per lo svolgimento di funzioni dirigenziali nell'ambito dell'Amministrazione Capitolina.

Tra il nuovo concorso e quello precedente sono, altresì, ravvisabili differenze nei requisiti di ammissione, essendo il requisito dell'effettivo esercizio della professione di avvocato stato ridotto, nel concorso indetto nel 2011, da tre a due anni, il che – se vale ad estendere la platea dei partecipanti anche a soggetti meno qualificati, per come affermato nel gravato provvedimento – si pone in un rapporto di coerenza con l'articolazione del concorso come basato sulle sole prove d'esame, volto quindi a valorizzare la preparazione dimostrata nell'espletamento delle prove rispetto alla professionalità acquisita, costituendo ulteriore elemento differenziale rispetto al precedente concorso.

Al riguardo, pare utile osservare come dalla determinazione dirigenziale n. 3099 del 2011 emerge che l'indizione del concorso per Avvocato Dirigente, in luogo dello

scorrimento della graduatoria approvata con determinazione n. 803 del 2007, è stata disposta proprio in ragione della sopravvenuta normativa regolamentare che ha modificato la disciplina di accesso a tale profilo professionale “con particolare riguardo al contenuto delle prove di esame e ai requisiti di partecipazione”, modifiche che, sulla base di argomentazioni non condivisibili – alla luce di quanto sopra illustrato - la resistente Amministrazione tende a negare o minimizzare al fine di giustificare il disposto annullamento in autotutela del bando, di cui tende a dimostrare l’illegittimità per contrarietà rispetto all’obbligo di scorrimento della precedente graduatoria.

I profili sopra evidenziati, nel dare conto delle differenze sostanziali che rendono non sovrapponibili le due procedure concorsuali, riconducono la fattispecie in esame alle ipotesi in cui, secondo la citata Adunanza Plenaria, la circostanza della “intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace, con particolare riguardo al contenuto delle prove di esame e ai requisiti di partecipazione” può giustificarsi ex se la scelta dell’Amministrazione di non procedere allo scorrimento delle graduatorie e di bandire un nuovo concorso, “con il conseguente ridimensionamento dell’obbligo di motivazione”, motivazione che nel caso di specie è integrata dall’esplicito richiamo, contenuto nel bando, alle citate delibere della Giunta capitolina n. 205 del 2011 e n. 331 del 2011 ed alle modifiche dalle stesse apportate alla disciplina per l’accesso al profilo dirigenziale di Avvocato.

A fronte delle descritte differenze tra le due procedure concorsuali, che costituiscono idonei presupposti per l’avvenuta indizione della nuova procedura di selezione, erronee appaiono le diverse argomentazioni, recate dal gravato provvedimento, con cui tali differenze vengono negate, ed erroneo risulta altresì il supporto motivazionale del disposto annullamento d’ufficio, come riferito al

quadro giurisprudenziale formatosi in ordine allo scorrimento di precedenti graduatorie ancora efficaci.

Le pronunce richiamate nel gravato provvedimento – segnatamente la sentenza del Consiglio di Stato n. 6249 del 2013, con la quale è stata confermata la sentenza di questa Sezione n. 3532 del 2012, e altre pronunce della Sezione – si riferiscono a ipotesi, diverse da quella in esame, in cui l'indizione di un nuovo concorso, in costanza di proroga di una graduatoria concorsuale, non trovava giustificazione stante la mancanza di differenze relative al profilo professionale, ai requisiti di partecipazione e alle prove di esame, giungendo all'annullamento del nuovo bando di concorso in quanto non congruamente motivato in ordine alle ragioni per cui affrontare un procedimento amministrativo di rilevante complessità implicante oneri economici, piuttosto che disporre l'assunzione di soggetti già scrutinati e dichiarati idonei alle medesime funzioni, riaffermando la regola generale ordinamentale dello scorrimento delle preesistenti graduatorie.

Tale regola – da cui il Collegio non intende discostarsi – in quanto non avente carattere assoluto ed incondizionato, per come affermato dall'Adunanza Plenaria, va dunque declinata alla luce della concreta fattispecie, mediante raffronto tra le regole della selezione poste a base della previgente graduatoria e quelle della nuova selezione, come anche impresse da modifiche normative, assumendo rilievo, quali elementi distintivi idonei a legittimare l'indizione di un nuovo concorso e non far luogo allo scorrimento di precedenti graduatorie, la ricerca di personale dotato di requisiti fondamentalmente diversi da quelli in possesso dei precedenti idonei, il tipo differente di selezione decisa (per titoli ed esami o per soli esami), le prove d'esame, elementi questi che, riscontrabili nella fattispecie in esame, erano invece assenti nei casi – di cui alle pronunce richiamate nel gravato provvedimento – sottoposti al vaglio del giudice amministrativo che ha disposto l'annullamento dei

relativi bandi per l'assenza di giustificazioni per la scelta della via procedimentale definita come eccezionale.

Pretestuoso e frutto di una parziale lettura dei principi giurisprudenziali elaborati in materia risulta quindi il richiamo che agli stessi è contenuto nel gravato provvedimento al fine di giustificare la sussistenza dell'obbligo di attingere, per l'assunzione di nuovo personale per il profilo professionale di Avvocato Dirigente, alla pregressa graduatoria concorsuale, ritenendo simmetricamente non giustificata l'indizione di una nuova procedura di selezione.

Dovendo al riguardo ulteriormente rilevarsi come le stesse pronunce della Sezione, pur invocate nel gravato provvedimento, nel disporre l'annullamento di taluni dei bandi di concorso indetti con determinazione dirigenziale n. 399 del 2011 – che ha indetto anche il concorso in esame – hanno fatto salvi quei bandi che si riferivano a selezioni connotate da sostanziali differenze rispetto a quelle precedenti, ritenendo le relative fattispecie tra quelle in cui, per come affermato dall'Adunanza Plenaria “la determinazione di procedere al reclutamento del personale, mediante nuove procedure concorsuali, anziché attraverso lo scorrimento delle preesistenti graduatorie, risulta pienamente giustificabile, con il conseguente ridimensionamento dell'obbligo di motivazione” (TAR Lazio, Sez. II, 17 aprile 2012 n. 3444; 2 febbraio 2013 n. 1889; si veda anche 12 giugno 2013 n. 5900).

A fronte di tale univoco orientamento giurisprudenziale e tenuto conto della sussistenza di obiettive differenze sostanziali tra la procedura concorsuale confluita nella formazione della precedente graduatoria e quella di cui al bando annullato in autotutela, non emergono quindi valide ragioni idonee a sorreggere – quanto a illegittimità del bando - il disposto annullamento, risultando pienamente giustificata l'indizione della nuova procedura concorsuale, come peraltro già affermato dalla Sezione in sede cautelare con la citata ordinanza n. 1858 del 2013, la cui portata l'Amministrazione Comunale ha cercato di ridimensionare sulla base

di affermati “ragionevoli dubbi che questa statuizione, adottata in via sommaria, possa essere confermata all’esito del giudizio di merito”, laddove la sopra illustrata giurisprudenza, correttamente valutata, avrebbe dovuto plausibilmente condurre ad una prognosi di segno opposto.

La rilevata erroneità delle premesse da cui muove il gravato provvedimento sul punto – ovvero la ritenuta sostanziale omogeneità delle due procedure concorsuali che, invece, per quanto dianzi illustrato, rivelano profili di sostanziale difformità, essendo peraltro nelle more intervenuta una nuova disciplina regolante l’accesso alla carriera direttiva – si riflette sull’intero impianto argomentativo che sorregge una delle ragioni sottese al disposto annullamento d’ufficio, rivelandosi inconsistenti i paventati profili di illegittimità che affliggerebbero il nuovo bando, cui l’esercizio del potere di autotutela intenderebbe rimediare.

Né possono assumere rilievo le esigenze di risparmio di spesa, addotte nel gravato provvedimento, e ciò sia in quanto le spese sostenute quale conseguenza del nuovo bando – che, come illustrato, è stato adottato in un contesto che pienamente giustifica l’indizione di una nuova procedura concorsuale - non risultano ingiustificate alla luce della disciplina e dei principi di riferimento, sia in quanto l’annullamento d’ufficio interviene in una fase in cui l’iter concorsuale è quasi giunto al termine, essendo stati selezionati i candidati da ammettere alle prove orali, cosicchè gli oneri economici per la procedura sono stati già affrontati quasi totalmente, e gli stessi, a fronte dell’illegittimo annullamento d’ufficio della procedura, risulterebbero inutilmente sostenuti.

Posto che, alla luce del quadro di riferimento, la fattispecie in esame deve essere ascritta al novero delle ipotesi derogatorie rispetto all’obbligo di previo scorrimento delle precedenti graduatorie ancora valide ed efficaci, e ciò in ragione delle sopra rilevate differenze sostanziali tra la precedente selezione e quella successivamente indetta, ne consegue l’erroneità del presupposto su cui poggia il

contestato annullamento d'ufficio, come riconducibile al primo ordine di motivazioni richiamato nel gravato provvedimento, riferito all'indizione di un nuovo concorso in luogo dello scorrimento della graduatoria della precedente selezione.

Ed infatti, l'esercizio del potere di autotutela da parte della Pubblica amministrazione presuppone la sussistenza di due *condiciones iuris* - già fissate dalla giurisprudenza e poi espressamente previste dal legislatore con l'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990 - consistenti nel riscontro della illegittimità dell'atto originariamente adottato al fine di ripristinare la situazione di legalità violata, e nella valutazione della rispondenza della rimozione dell'atto, illegittimamente a suo tempo emesso, all'interesse pubblico concreto ed attuale, condizioni queste che, per le ragioni dianzi illustrate e con riferimento all'esaminato profilo che sorregge il gravato provvedimento relativo alla indizione del concorso, non sono riscontrabili nella fattispecie in esame.

3.2 – Parimenti censurabile appare l'ulteriore ordine di motivazioni poste a sostegno del gravato provvedimento, come riferite alla avvenuta conservazione dei plichi, contenenti le prove scritte, in un armadio blindato collocato nella stanza del Presidente della Commissione anziché essere custoditi a cura del Segretario della Commissione in un locale del Dipartimento delle Risorse Umane, come previsto dalla disciplina regolamentare.

Viene in rilievo, per come espressamente affermato nel testo del gravato provvedimento, una violazione meramente formale di norme regolamentari interne che disciplinano l'accesso all'impiego presso il Comune di Roma, la quale si tradurrebbe in una "illegittimità rilevante e insanabile, in quanto viene posta in essere una condotta già ex ante connotata dall'attitudine a porre in pericolo o anche soltanto minacciare il bene protetto dalle regole stesse", mentre non viene

indicato alcun ulteriore concreto elemento circa sostanziali pregiudizi derivanti dalle modalità di conservazione dei plichi contenenti le prove scritte.

Né tali elementi sono emersi a seguito della disposta istruttoria, di cui all'ordinanza collegiale n. 7057 del 2014, in base alla quale è stata depositata al fascicolo di causa, a cura della resistente Amministrazione, documentazione concernente il concorso, tra cui una relazione redatta dal Direttore del Dipartimento Risorse Umane, prot. 49679 del 22 luglio 2014 e copia di taluni elaborati.

Trattasi di documentazione che, per come meglio si illustrerà più avanti, risulta inidonea a dare conto di effettivi pregiudizi discendenti dalla rilevata violazione formale di norme regolamentari interne, emergendo dalla relazione la presenza di talune anomalie con riferimento a taluni elaborati – quali l'apposizione di diciture con penna rossa, la presenza di bigliettini di correzione di tipo post it, l'aggiunta di un periodo con differenza cromatica del tratto – nella dichiarata impossibilità di stabilire l'autore di tali diciture e la loro riconducibilità alle concrete modalità di conservazione dei plichi.

Premesso che di tali elementi il gravato provvedimento non reca alcun cenno, trattasi di anomalie che, a giudizio del Collegio, se valutate come concretamente incidenti sulla genuinità dell'elaborato o condizionanti gli esiti della sua valutazione, potrebbero giustificare l'adozione di specifiche misure – quali anche l'esclusione del candidato - relative agli elaborati cui l'anomalia si riferisce, sempre che siano idonee a pregiudicarne la genuinità e la corretta valutazione degli stessi.

Tale valutazione va condotta tenendo conto che su tali elaborati è riportato il giudizio numerico con apposizione delle sigle di tre componenti la Commissione, dovendo pertanto stabilirsi in che modo le riscontrate anomalie – quali la presenza di diciture a penna rossa o di bigliettini post it - abbiano potuto incidere, viziandolo, sul processo valutativo secondo un rapporto di efficienza causale, pur

se formulato non in termini di assoluta certezza, ma quantomeno di forte probabilità.

Non ritiene, inoltre, il Collegio che il concreto pregiudizio derivante dalle modalità di conservazione dei plichi possa essere individuato alla luce del contenuto dell'esposto rivolto all'Amministrazione, volto a denunciare plurime irregolarità della svolta procedura concorsuale – cui fa riferimento la citata nota del Dipartimento Risorse Umane - in quanto meramente richiamato nel gravato provvedimento quale dato di fatto rilevante a meri fini di ricostruzione storica della vicenda, che in alcun modo viene posto a fondamento della gravata determinazione.

Ciò posto, deve procedersi all'esame del rilievo – eventualmente viziante l'intera procedura - che può annettersi alla violazione di una norma regolamentare interna, relativa alle modalità di conservazione dei plichi contenenti le prove scritte dei candidati, in assenza di obiettivi riscontri in ordine al pregiudizio arrecato da dette modalità ai beni e principi tutelati dalla norma, quali la segretezza, l'anonimato, la parità di trattamento, compendiabili nei superiori e più generali principi di buon andamento e di imparzialità cui deve conformarsi l'azione amministrativa.

In disparte la questione – su cui molto si dilunga il gravato provvedimento – circa il coordinamento tra quanto previsto dal Regolamento per l'accesso alla qualifica di dirigente di cui alla delibera n. 331 del 2011, la quale rinvia, per quanto non disciplinato e per quanto compatibili, alle disposizioni dettate dalla deliberazione n. 424 del 2009 - recante il regolamento per l'accesso agli impieghi - la quale prevede che i plichi contenenti le prove scritte vengono custoditi dal segretario in un locale collocato nel Dipartimento delle Risorse Umane, osserva il Collegio che, anche a voler aderire alla prospettazione esternata nel gravato provvedimento, in base alla quale verrebbe in rilievo un rinvio dinamico che individua, nella disposizione di cui alla delibera n. 424 del 2009, la regola valevole per tutti i concorsi, ivi compresi

quelli per le qualifiche dirigenziali, con la conseguenza che, anche con riferimento ai concorsi per dirigenti, i plichi debbono essere custoditi dal segretario della Commissione d'esame in un locale collocato nel Dipartimento delle Risorse Umane, la violazione di tale regola e l'avvenuta conservazione dei plichi in un armadietto blindato collocato nella stanza del Presidente della Commissione, non sono idonee ad inficiare la procedura concorsuale in assenza di ulteriori elementi concreti, anche solo fortemente indiziari, che testimonino l'esistenza di manomissioni dei plichi o sostanziali irregolarità derivanti dalle modalità di conservazione prescelte.

Con principi enucleati dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento alle modalità di custodia dei plichi contenuti gli atti del procedimento allo scopo di preservarli da indebite manomissioni, enunciati con specifico riguardo alle gare pubbliche e da ritenersi pacificamente applicabili a tutte le procedure selettive stante l'identità del bene protetto attraverso le garanzie dell'integrità dei plichi, della segretezza e dell'anonimato, è stato affermato – da ultimo con sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 8 del 2014 - che il solo dato formale inerente l'inosservanza delle cautele dell'integrità dei plichi non è idonea ad introdurre un vulnus alla regolarità del procedimento di selezione, dovendo tale inosservanza essere suffragata da circostanze ed elementi che, su un piano di effettività e di efficienza causale, abbiano inciso su tale integrità e consentito manomissioni del loro contenuto (ex plurimis: Consiglio di Stato, A.P. 3 febbraio 2014 n. 8 citata; Sez. V - 8 aprile 2014 n. 1668; Sez. V - 14 ottobre 2014 n. 5060; Sez. V – 27 marzo 2013 n. 185; TAR Milano, 5 febbraio 2014 n. 380).

Ciò sulla base della considerazione, di mero buon senso, che per quanto le modalità di conservazione siano state accurate e rigorose non si potrà mai escludere che vi sia stata una dolosa manipolazione o che, al contrario, siano da escludere manipolazioni pur in presenza di modalità di conservazione meno

rigorose, le quali non autorizzano, di per sé sole, a far presumere che la manipolazione vi sia stata, a meno che non vengano prodotte in tal senso prove o quanto meno indizi.

Un vizio invalidante la procedura potrà, quindi, aversi solo qualora sia positivamente provato, o quanto meno vi siano seri indizi, che il contenuto dei plichi sia stato manipolato negli intervalli fra le varie operazioni, non potendo tradursi le concrete modalità di conservazione dei plichi, con carattere di automatismo, in effetto viziante della procedura concorsuale, in tal modo collegandosi per implicito all'inosservanza di talune regole – che nella fattispecie in esame hanno natura regolamentare interna e sono enucleabili solo sulla base di un'operazione interpretativa di coordinamento tra due testi regolamentari - il pregiudizio alla regola dell'anonimato, alla genuinità degli elaborati e all'integrità dei plichi.

Ciò anche in ossequio al principio di conservazione dei valori giuridici, il quale porta ad escludere che vizi meramente formali ed inadeguati ad arrecare concreti pregiudizi ai beni protetti possano viziare gli atti deliberativi.

Tale linea interpretativa si pone nel solco della progressiva dequotazione dei vizi meramente formali, tenuto conto che l'ordinamento si sta evolvendo nel senso dell'affermazione di regole di natura sostanziale, con la conseguenza che mere irregolarità formali non possono essere elevate a vizio del procedimento sotto il profilo della violazione di legge, occorrendo che a tale vizio si affianchi un profilo indiziario in ordine alla sussistenza di una violazione di tipo sostanziale.

Ne discende che in materia di conservazione e custodia dei plichi nell'ambito di procedure concorsuali, le garanzie a tutela della integrità dei plichi non integrano una fattispecie di pericolo – contrariamente a quanto affermato nel gravato provvedimento - ma assurgono a fattispecie di danno, in cui la violazione dei plichi

deve essere supportata da concreti elementi, e non dedotta in astratto dalle concrete modalità di conservazione adottate dalla Commissione.

Applicando le illustrate coordinate interpretative alla fattispecie in esame ritiene il Collegio che le modalità di conservazione dei plichi contenenti gli elaborati scritti dei concorrenti non rivelino attitudine a comprometterne l'integrità, tenuto conto che, per come dianzi rilevato, non sono stati indicati, da parte della resistente Amministrazione, concreti elementi costituenti chiari sintomi dell'avvenuta manomissione dei plichi e della alterazione del contenuto degli elaborati o dei giudizi valutativi – costituenti il concreto pregiudizio il cui verificarsi deve essere evitato mediante l'adozione di adeguate modalità di custodia - non essendo possibile, per come attestato nella relazione proveniente dal Dipartimento Risorse Umane depositata a seguito della disposta istruttoria, ricondurre le riscontrate anomalie ad indebite esposizioni degli elaborati a possibilità di loro alterazione connesse alle modalità di conservazione dei plichi, osservando al riguardo il Collegio come l'apposizione delle diciture e dei post it su taluni degli elaborati è di per sé neutra rispetto alla genuinità ed alla corretta valutazione degli stessi e potrebbe anche essere ascrivibile a taluno dei componenti la Commissione, mentre l'aggiunta di un periodo su un elaborato con tratto meno incisivo non è di per sé indicativa di una indebita manomissione dell'elaborato, potendo essere intervenuta nel corso della redazione delle prove scritte, e comunque potrebbe giustificare l'esclusione del candidato, ma non l'annullamento dell'intera procedura concorsuale.

Deve inoltre rilevarsi che la circostanza – posta a fondamento del gravato provvedimento - che i plichi siano stati custoditi dal Presidente della Commissione, Capo dell'Avvocatura, in un armadio blindato sito all'interno degli uffici dell'Avvocatura piuttosto che dal segretario della Commissione, costituisce elemento neutro ai fini della garanzia dell'integrità dei plichi.

Deve al riguardo osservarsi, innanzitutto, come la custodia dei plichi da parte del segretario sia previsto a livello di regolamentazione secondaria interna, laddove la regolamentazione generale dettata dall'art. 14, ultimo comma, del D.P.R. n. 487 del 1994, prevede che i plichi contenenti i lavori dei candidati possano essere custoditi dal Presidente.

Trattasi di elemento ermeneutico che vale a dimostrare che, mentre la custodia dei plichi da parte del segretario della Commissione non sia prevista a livello ordinamentale generale, la loro custodia da parte del Presidente, in quanto ammessa dalla normativa generale dettata in materia di concorsi, costituisce modalità di conservazione che di per sé non può ritenersi illegittima né sintomatica di particolari rischi nella custodia.

Il soggetto responsabile della custodia dei plichi, sia esso il segretario o il presidente della Commissione, è dunque di per sé circostanza neutra quanto alla regolarità della custodia ed alla correttezza delle operazioni procedurali, irrilevante essendo la circostanza, valorizzata nel gravato provvedimento, che solo il segretario, in quanto individuato in un dipendente dell'Amministrazione, rappresenti l'Amministrazione stessa, rispetto alla quale la Commissione resta invece soggetto terzo deputato unicamente ad assolvere attività di valutazione e di giudizio.

Ed invero, l'appartenenza o meno all'Amministrazione del soggetto deputato alla conservazione dei plichi non incide sulla adeguatezza delle relative modalità di custodia al fine di assicurare l'integrità degli stessi, dovendo il carattere di adeguatezza delle modalità di custodia essere ricondotto unicamente alle concrete misure adottate.

A tale ultimo riguardo, non ravvisa il Collegio che le concrete modalità di conservazione dei plichi siano inidonee ad assicurarne l'integrità – né l'Amministrazione ha addotto al riguardo valide argomentazioni - tenuto conto che

gli stessi, per come risultante dai relativi verbali, sono stati posti in buste sigillate e controfirmate dai componenti della Commissione e dal Segretario, e collocati in un armadio blindato di cui il Presidente ha custodito la chiave, con la conseguenza che risultano essere state adottate tutte le cautele idonee a preservare i plichi da manomissioni da parte di estranei, le quali – laddove intervenute – non sarebbero state comunque evitate, con carattere di assoluta certezza, dall'eventuale conservazione dei plichi da parte del segretario in un locale collocato presso il Dipartimento delle Risorse Umane, non dipendendo la possibilità di manomissione dei plichi dalla persona astrattamente individuata quale custode.

Né, nel gravato provvedimento, si affianca alla circostanza che i plichi stessi siano stati presi in carico dal Presidente della Commissione e custoditi in un armadio blindato presso l'Avvocatura Capitolina, un qualche ulteriore rilievo circa le fasi di apertura e chiusura delle sessioni di correzione degli elaborati, evidenziando l'eventuale mancato riscontro da parte dei componenti la Commissione della integrità dei sigilli al momento dell'apertura dei plichi o la mancata adozione di cautele, quale l'apposizione di ulteriori sigilli, una volta compiute le operazioni di correzione degli elaborati.

Deve inoltre essere valorizzata la circostanza che è stata la stessa Commissione, nella sua integrità, a collocare i plichi nell'armadio blindato collocato all'interno dell'ufficio del Capo dell'Avvocatura Capitolina, come risultante dal verbale del 21 marzo 2013, avendo ritenuto tale modalità “la più idonea ad assicurare la conservazione e l'integrità delle prove, proprio per la non necessità del loro trasporto di volta in volta per singole sedute di correzione”, come riferito nel verbale del 3 marzo 2014.

Non può pertanto essere condiviso quanto affermato nel gravato provvedimento in ordine all'assenza di giustificazioni sottese alla conservazione dei plichi presso l'Avvocatura Capitolina in luogo del Dipartimento Risorse Umane,

corrispondendo tali giustificazioni in esigenze di praticità e semplificazione connesse allo svolgimento delle operazioni di correzione degli elaborati presso l'Avvocatura.

In ragione delle considerazioni illustrate, le motivazioni addotte nel gravato provvedimento a sostegno del disposto annullamento d'ufficio, come riferite alle modalità di conservazione dei plichi contenenti le prove scritte, non appaiono idonee a sorreggere la contestata determinazione, non essendo stati individuati specifici motivi di illegittimità del procedimento aventi sicura efficacia viziante lo stesso, essendo stata tale portata viziante erroneamente annessa unicamente ad un vizio meramente formale di tipo procedurale, ritenuto automaticamente, ed in assenza di obiettivi riscontri in ordine a pregiudizi concreti all'integrità dei plichi riconducibili alle modalità della loro conservazione, "rilevante e insanabile" in ragione della mera "attitudine a porre in pericolo o soltanto minacciare il bene protetto dalle regole", senza peraltro indicare come tale attitudine a porre in pericolo o minacciare l'integrità dei plichi possa derivare ex se dalla custodia dei plichi in armadio blindato sito presso l'Avvocatura di cui il Presidente ha custodito la chiave piuttosto che in un armadio collocato presso il Dipartimento Risorse Umane, a meno di non voler imputare al presidente della Commissione comportamenti abusivi, di cui però non viene fatto cenno.

Non potendo, quindi, il rischio di manomissione dei plichi essere ricondotto automaticamente alla mera violazione di una norma regolamentare interna, ed essendo in via generale ammessa la custodia dei plichi da parte del presidente della Commissione, come sopra evidenziato, ai sensi del D.P.R. n. 487 del 1994, risulta insufficiente la motivazione spesa sul punto dal gravato provvedimento, inidonea pertanto a sorreggerne le relative conclusioni.

3.3 – Delibata l'insussistenza di idonei presupposti a sostegno del contestato esercizio del potere di autotutela, come delineata alla luce dei rilevati vizi delle

valutazioni spese sul punto con riferimento all'obbligo di scorrimento della graduatoria del precedente concorso e con riguardo alle riscontrate violazioni formali nelle modalità di conservazione dei plichi contenenti le prove scritte, il gravato annullamento d'ufficio non può trovare fondamento neanche alla luce della circostanza, evidenziata nel gravato provvedimento, relativa al processo in corso di ridefinizione e razionalizzazione del fabbisogno di personale dirigenziale anche con riferimento al profilo di Avvocato Dirigente.

Trattasi, per come esternata, di circostanza non impeditiva la prosecuzione dell'iter concorsuale, in quanto la ridefinizione del fabbisogno dirigenziale, anche con riferimento al profilo di Avvocato Dirigente, ben può confluire in una riduzione dei posti messi a concorso, non facendo quindi venir meno l'utilità della conclusione della selezione al fine di individuare i soggetti da assumere.

Diverso sarebbe il caso in cui il processo di ridefinizione del fabbisogno di personale dirigenziale conducesse alla determinazione di non procedere ad alcuna assunzione per il profilo professionale cui si riferisce il concorso, ma tale evenienza non è stata in alcun modo evidenziata nel gravato provvedimento, risultando, per l'effetto, inidoneo a sorreggere il disposto annullamento d'ufficio l'evidenziato processo di ridefinizione del fabbisogno del personale dirigente, in atto al momento di adozione del gravato provvedimento ed indefinito quanto ad esito.

Deve ulteriormente rilevarsi che costituisce principio generale che la nomina ad un pubblico impiego sia subordinata, pur dopo l'espletamento del concorso, alla perdurante sussistenza del pubblico interesse alla costituzione del rapporto, sussistendo non già un diritto soggettivo perfetto alla nomina dei vincitori di un pubblico concorso, quanto un interesse legittimo dei medesimi vincitori alla conclusione del procedimento, finalizzato all'assunzione, tenuto conto che per circostanze imprevedute ed eccezionali, da rendere oggetto di puntuale motivazione, alla conclusione della procedura concorsuale può non seguire la copertura dei posti

messi a concorso una volta individuati i soggetti più idonei per assolvere le relative funzioni (Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 ottobre 2011 n. 5672). Deve, infatti, ritenersi che, all'indizione di prove concorsuali, corrispondano ben ponderate esigenze, che l'Amministrazione competente non può - senza insanabile contraddittorietà - negare o disattendere senza addurre specifiche ragioni connesse a eventi o esigenze sopravvenuti, una volta affrontati gli oneri e i costi di una procedura, che - nel caso di specie - risulta giunta quasi al termine.

Incombe quindi sull'Amministrazione uno specifico obbligo di addivenire alla conclusione del procedimento concorsuale, potendo la stessa non procedere alla nomina dei vincitori solo in presenza di circostanze sopravvenute - non prevedibili al momento dell'indizione del concorso o connesse a sopravvenuti problemi di copertura finanziaria - che si rivelino ostative alle assunzioni, da esternare con congrua motivazione in un provvedimento espresso tenuto conto della sussistenza di un interesse qualificato dei vincitori a conseguire la nomina.

4 – In conclusione, alla luce delle illustrate considerazioni, il ricorso in esame va accolto stante la fondatezza delle esaminate censure, da cui emerge l'insussistenza di idonei presupposti per il gravato annullamento d'ufficio della procedura concorsuale in questione, il che conduce all'annullamento della gravata determinazione.

5 – Le spese di giudizio, tenuto conto della complessità dell'intera vicenda contenziosa, possono essere equamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Roma - Sezione Seconda

definitivamente pronunciando sul ricorso N. 7775/2014, come in epigrafe proposto, così statuisce:

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il gravato provvedimento;

- compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Elena Stanizzi, Consigliere, Estensore

Carlo Polidori, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/11/2014

IL SEGRETARIO

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