



**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)**

**(sentenza 3125 del 2012)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3482 del 2011, proposto da:  
Tiziana Livornese, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Colagrande, con  
domicilio eletto presso Studio Scoca in Roma, via G. Paisiello 55;

***contro***

Comune di Formia, non costituito;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. LAZIO - SEZ. STACCATA DI LATINA: SEZIONE I  
n. 00081/2011, resa tra le parti, concernente APPROVAZIONE BANDO DI  
CONCORSO INTERNO PER TITOLI PER N.1 POSTO DI DIRIGENTE  
ALLE ATTIVITÀ FINANZIARIE E CONTABILI A TEMPO  
INDETERMINATO

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2011 il Cons. Carlo Schilardi e udito per la parte appellante l' avvocato Colagrande;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Il 12 aprile 2000 il comune di Formia, con deliberazione della G.C. n. 102/2000 approvava il bando di corso-concorso interno per titoli, tesi e colloquio, per la copertura di n.1 posto a tempo indeterminato e a tempo pieno di dirigente da adibire alle attività finanziarie e contabili.
2. Espletato il concorso interno, il 19 ottobre 2000 il comune di Formia approvava (deliberazione G.C. n. 438/2000) i verbali della commissione esaminatrice e la graduatoria finale di merito, nominando vincitore del concorso il sig. Raffaele Di Rollo, privo di laurea, immettendolo in servizio con decorrenza dall'1 novembre 2000.
3. Il 28 febbraio 2001 la concorrente classificata al secondo posto della graduatoria di merito, dott.ssa Tiziana Livornese, sul presupposto che al concorso dovessero essere ammessi solo i concorrenti laureati, produceva ricorso straordinario al Presidente della Repubblica chiedendo che venisse dichiarata l'esclusione del candidato sig. Raffaele Di Rollo, privo di laurea; che contestualmente, venisse corretta la graduatoria finale di merito con l'inclusione al primo posto della ricorrente; che lei medesima, venisse, conseguentemente, dichiarata vincitrice del concorso e immessa in ruolo.
4. Il 15 maggio 2002, il Comune di Formia decideva di annullare, con delibera della G.C. n. 121/2002 - in ritenuta autotutela - la deliberazione della G.C. n. 102 del 12.4.2000 di approvazione del bando di concorso interno, evidenziando vizi del procedimento e considerando prevalente l'interesse pubblico a scegliere il

personale dirigente tra il numero più alto possibile di candidati con una nuova procedura aperta all'esterno.

5. Quest'ultima deliberazione, unitamente ad altre connesse, veniva impugnata dal Di Rollo, vincitore del concorso, dinanzi al Tar Lazio, Sez. staccata di Latina con richiesta incidentale di sospensione, cui si univa con intervento ad adiuvandum del 24 luglio 2002 la seconda classificata Tiziana Livornese.

6. Il Tar Lazio, Sezione staccata di Latina, con ordinanza n. 625/2002 accoglieva la richiesta del Di Rollo e sospendeva l'efficacia della deliberazione adottata in sede di autotutela (G.C. n. 121/2002) e ripristinava quindi gli effetti della deliberazione di G.M. n. 102 del 12 aprile 2000.

7. Frattanto con D.P.R. del 20 maggio 2003, in accoglimento di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica prodotto dalla Livornese, veniva annullato l'atto di nomina del Di Rollo. Nel parere della prima Sezione consultiva del Consiglio di Stato in data 20 febbraio 2002 recepito nella decisione straordinaria si richiamava il principio secondo cui per l'accesso alla qualifica di dirigente non è consentito, neppure all'autonomia propria degli enti territoriali, richiedere un titolo di studio inferiore al diploma di laurea (in possesso della signora Livornese, ma non del signor Di Rolfo).

8. La giunta comunale di Formia in esecuzione del Decreto Presidenziale, riformulava la graduatoria di merito, collocando al primo posto la Livornese, che quindi veniva dichiarata vincitrice del concorso e assunta in ruolo con decorrenza giuridica dall' 1 novembre 2000 e con decorrenza economica dall'8 settembre 2003.

9. Alla deliberazione della giunta comunale dava attuazione il dirigente competente con propria determinazione n. 111 del 5.9.2003. Il 10 settembre 2003 la Livornese, già dichiarata vincitrice del concorso ed immessa in ruolo, nel ritenere di dover prendere posizione autonoma sulla citata delibera di autotutela (GC n. 121/2002),

la impugnava in via diretta per salvaguardare il proprio titolo all'assunzione, unitamente agli atti riguardanti il piano annuale e triennale delle assunzioni (G.C. n. 433/1999 e G.C. n. 100/2000).

Nel contempo la Livornese chiedeva, con ricorso al Giudice del Lavoro di Latina, la condanna del Comune al pagamento delle differenze retributive spettanti nel periodo dal 1° novembre 2000 all'8 settembre 2003, ottenendone il riconoscimento con sentenza n. 1751 del 19 giugno 2009 non appellata dal comune.

11. Da ultimo con sentenza del 3 febbraio 2011, n.81, il Tar Lazio, Sezione staccata di Latina, decideva il ricorso proposto dalla Livornese il 10 settembre 2003 e rigettava l'impugnativa, ritenendo:

- non condivisibile la censura relativa alla violazione dell'art. 6, comma 12 della L. 127/97 e dell'art. 91 del dlgs n. 267/2000) secondo la quale le due disposizioni si applicherebbero anche alla dirigenza, atteso che la dirigenza ha una disciplina sua propria e una specifica contrattazione di lavoro, stante la rilevanza dei compiti che la legge assegna ad essa;

- di non potersi riconoscere all'autonomia locale la possibilità di considerare la dirigenza al pari di una figura o di un profilo acquisibile solo all'interno dell'Ente e di non doversi, quindi, derogare al principio del ricorso al concorso pubblico, come previsto dalla Costituzione e ribadito dalla Corte costituzionale (cfr. sentenze 9 novembre 2006 , n. 363 e n. 81 del 2006);

- non condivisibile la ulteriore censura secondo cui gli atti impugnati violerebbero i principi che regolano l'autotutela, posto che l'interesse concreto ed attuale all'annullamento di provvedimenti illegittimi, rileva sempre quando tali atti si pongano in contrasto con principi fondamentali della materia, quali la regola del concorso pubblico o l'esborso indebito di pubblico denaro. (Cons. Stato, Sez. V, 18 ottobre 1996 , n.1253).

12. Avverso la sentenza ha proposto appello la Sig. Tiziana Livornese in data 21 aprile 2011, osservando che il giudice di primo grado avrebbe erroneamente giudicato in ordine alla consolidata posizione della ricorrente in virtù di inoppugnabili titoli, quali la decisione del Presidente della Repubblica (DPR 20 maggio 2003) e la sentenza del tribunale di Latina n. 175/2009 non impugnata dal Comune. Viene inoltre opposta la presunta insussistenza di ragioni di interesse pubblico all'annullamento esercitato oltre un lasso di tempo ragionevole e omettendo qualsiasi valutazione degli interessi dei destinatari del provvedimento rimosso.

### DIRITTO

L'appello risulta fondato e deve essere accolto

Giova osservare che, all'attualità, l'articolo 28 del dlgs. n. 165/2001 prevede che l'accesso alla qualifica dirigenziale avviene mediante procedura pubblica, cui vanno ammessi concorrenti muniti di laurea. Tale disposizione, rivolta direttamente alle amministrazioni statali, risulta applicabile anche alla dirigenza locale, in virtù dell'articolo 88 del dlgs. n. 267/2000 che, entrato in vigore il 13 ottobre 2000, aveva già esteso il complesso di principi e disposizioni della legge quadro sul pubblico impiego (e successive modificazioni) al mondo delle autonomie con una formula amplissima «...all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti e i segretari comunali e provinciali, si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni...»

Assume rilievo, però, la circostanza che nessuna delle due disposizioni succedutesi nel tempo, era vigente per i comuni all'epoca del bando di concorso interno, per titoli tesi e colloquio, per la copertura del posto di dirigente delle attività finanziarie e contabili, atteso esso che è stato bandito dal Comune di Formia con deliberazione della G.M. n. 102 del 12 aprile 2000.

Il quadro normativo vigente all'epoca di approvazione del bando in questione era, invero, indefinito, poiché la dirigenza locale non disponeva di disciplina differenziata rispetto al personale inquadrato nei livelli, nè di norme di rinvio alla disciplina dell'accesso alla dirigenza statale, salvo un generico riferimento all'articolo 51, comma 8) della legge n. 142/1990 (« ... rimane riservata alla legge la disciplina dell'accesso al rapporto di pubblico impiego...»), con riferimento, nella specie, al DPR n. 487/1994, che all'art. 1, comma 1, attribuisce alle singole amministrazioni l'individuazione, nei bandi, dei «...requisiti soggettivi generali e particolari per l'ammissione all'impiego» (articolo 2, comma 3).

Vigeva, inoltre, per gli enti locali, una disposizione legislativa derogatrice alla regola del concorso pubblico, rimessa alla autonomia dell'ente locale: L'articolo 6, comma 12, della legge 127 del 15 maggio 1997, legittimava infatti gli enti locali economicamente sani a prevedere concorsi interamente riservati al personale dipendente: «Gli enti locali che non versino nelle situazioni strutturalmente deficitarie possono prevedere concorsi interamente riservati al personale dipendente, solo in relazione a particolari profili o figure professionali caratterizzati da una professionalità acquisita esclusivamente all'interno dell'ente».

Tale norma era volta ad identificare unità di personale, per consentire loro uno speciale sviluppo professionale, interamente riservato, in relazione ad una professionalità acquisita tutta all'interno, per la particolare natura del ruolo rivestito. .

Dalla disamina effettuata si deve concludere che la deliberazione n. 102/2000 del comune di Formia non si presenta di per sè, *ratione temporis*, in contrasto con le disposizioni che regolavano all'epoca della sua adozione l'accesso alla dirigenza locale, in quanto la deroga al concorso pubblico trovava legittimazione nella disposizione dell'articolo 6, comma 12, della legge n. 127 del 15 maggio 1997, applicabile anche ai dirigenti per il suo carattere di principio ordinamentale.

Il divieto alla assunzione di dirigenti, in deroga al ricorso al pubblico concorso, è invece divenuto cogente per gli enti locali solo successivamente al 13 ottobre 2000, a termini dell'art. 88 del T.U.E.L. approvato con dlgs. n. 267 del 18 agosto 2000, che ha esteso agli stessi le limitazioni imposte per la dirigenza statale dal dlgs. n. 29 del 3 febbraio 1993 e, successivamente, dall'articolo del dlgs. n. 165/2001.

Ciò premesso, il problema da risolvere è piuttosto quello di verificare se sussistessero i presupposti di applicabilità della norma, in relazione alla previsione secondo cui il concorso interno era consentito solo per le professionalità acquisite all'interno dell'ente.

Tale situazione non risulta adeguatamente ponderata negli atti di indizione delle procedure (relative ad una pluralità di posti), con la conseguenza, evidenziata nel parere sopracitato che la relativa disciplina (con l'ammissione di concorrenti privi di laurea) non era stata correttamente applicata.

Senonchè tale rilievo (come pure gli altri rilievi di illegittimità evidenziati nella delibazione in vertenza) non appaiono sufficienti quanto alla odierna appellante, a giustificare l'annullamento d'ufficio o, avuto riguardo al tempo trascorso dal bando di concorso (circa due anni) e ai contrapposti interessi dei concorrenti e in particolare di quelli in via di consolidamento della signora Livornese, tanto più che la medesima era in possesso del diploma di laurea e a seguito della richiamata decisione straordinaria dal Comune è stata poi nominata dirigente senza riserve e approfondimenti in relazione all'annullamento in autotutela del bando, (atto n.111 in data 5 settembre 2003 in luogo del signor Di Rollo, ha di fatto svolto attività dirigenziale per molti anni. ha visto riconosciuto economicamente il proprio titolo anche dal giudice ordinario (cfr. Tribunale di Latina 15 giugno 2009 n.1751),

In questa prospettiva si delineano anche profili di improcedibilità (per sopravvenuto difetto di interesse) della impugnativa della signora Livornese, il cui titolo si è definitivamente consolidato a seguito dell'atto comunale n.111/2003.

Tali profili tuttavia possono ritenersi assorbiti dalle suesposte considerazioni di merito, che comportano in parte qua (relativamente alla attuale appellante) la illegittimità dell'atto di autotutela in vertenza.

Assorbita altresì ogni ulteriore questione, l'appello va dunque accolto come da motivazione.

Attesa la complessità interpretativa della materia, sussistono le condizioni perché le spese dei due gradi del giudizio siano compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Compensa le spese di lite tra le parti, come in motivazione

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/05/2012

## IL SEGRETARIO

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