



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 Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello iscritto al NRG. 8029 dell'anno 2005 proposto dal **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE**, in persona del ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale domicilia *ope legis* in Roma Via dei Portoghesi n. 12;

contro

P.C., rappresentato e difeso dall'avvocato Nicola Pignatiello, on il quale è elettivamente domiciliato in Roma, via Properzio, n. 37 (presso lo studio dell'avvocato Carmine Medici);

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania, sez. V, n. 7453 dell' 8 giugno 2005;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del dott. P.C.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive tesi difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 5 maggio 2006 il Consigliere *Carlo Saltelli*;

Udito l'avvocato dello Stato Elefante per l'amministrazione statale appellante;

Ritenuto in fatto e considerato quanto segue.

FATTO

Il dott. P.C., direttore tributario, area C3, in servizio presso l'Agenzia delle Entrate, Ufficio distrettuale delle Imposte Dirette di Salerno, avendo partecipato al concorso speciale, per titoli di servizio, professionali e di cultura a 999 posti di primo dirigente del ruolo amministrativo del Ministero delle Finanze bandito con D.M. 19 gennaio 1993 ed essendo stato collocato al 1035° posto nella graduatoria finale (approvata con D.D. prot. 2388/Div. VI del 9 luglio 1999, pubblicata sul bollettino ufficiale in data 31 luglio 1999, con istanza in data 8 giugno 2001 chiedeva all'Amministrazione di essere immesso nelle funzioni di Dirigente, avendone – a suo avviso –

titolo, di essere collocato nel ruolo F/1 di cui al comma 11 dell'articolo 5 del Decreto del Ministero delle Finanze n. 1390 del 28 dicembre 2000 e di ottenere la stipula del contratto: ciò in quanto, per un verso, a quella data erano stati coperti solo 840 posti dei 999 posti disponibili erano stati assegnati al personale in graduatoria e, per altro verso, vi era assoluta carenza di personale, dovuta a pensionamenti e a varie altre cause.

Con nota prot. n. 2001/14444 DPF/UAR/DCPO/Serv. II/Div. V del 13 luglio 2001 l'Ufficio Amministrazione delle Risorse del Dipartimento per le politiche fiscali del Ministero dell'Economia e delle Finanze rigettava la richiesta, adducendo una puntuale serie di ragioni ostative.

Il Tribunale amministrativo regionale della Campania, adito dall'interessato per l'annullamento del predetto diniego, con la sentenza n. 1331 del 22 febbraio 2003 (sez. V) dichiarava inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Poiché tale sentenza veniva annullata con rinvio dal Consiglio di Stato, sez. IV, con la decisione n. 7428 del 15 novembre 2004 che dichiarava invece sussistere in materia la giurisdizione del giudice amministrativo, ha riassunto il giudizio innanzi al Tribunale amministrativo regionale della Campania, sez. V, che con la sentenza n. 7453 dell'8 giugno 2005 ha annullato l'impugnato diniego, respingendo tuttavia la domanda risarcitoria proposta in quanto del tutto generica.

Secondo il tribunale, invero, pur non potendo contestarsi in linea generale che la determinazione di procedere allo scorrimento della graduatoria di un concorso è espressione di discrezionalità amministrativa e che pertanto, sempre in linea generale, non vi è un obbligo per l'amministrazione di procedere al predetto scorrimento, occorre distinguere l'ipotesi in cui attraverso lo scorrimento della graduatoria si coprono posti già originariamente messi a concorso da quella in cui, invece, si coprono posti istituiti o resi disponibili solo successivamente all'approvazione della graduatoria, diversa essendo nei due diversi casi l'ambito della discrezionalità amministrativa: in particolare, nel primo caso la determinazione di non procedere allo scorrimento implica un apprezzamento dell'interesse pubblico diverso da quello originario (di coprire i posti vacanti), così che essa necessita di un'adeguata ponderazione e di una puntuale motivazione, onere che invece che è meno gravoso nel secondo caso.

Il provvedimento di diniego di scorrimento, alla luce delle delineate argomentazioni, è stato pertanto ritenuto inficiato da difetto di motivazione, essendo inconferenti e comunque non adeguate, in relazione all'interesse pubblico perseguito con lo stesso bando di concorso, le motivazioni addotte a suo sostegno.

Con atto di appello notificato a mezzo del servizio postale il 30 settembre 2005 il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha chiesto la riforma della prefata statuizione, deducendone l'erroneità alla stregua di due sostanziali motivi di gravame, con il primo dei quali, confutando

diffusamente le motivazione dei giudici di primo grado, ha rivendicato la piena legittimità dell'atto di diniego, inopinatamente annullato, mentre con il secondo ha eccepito nuovamente il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

L'appellato, costituitosi in giudizio, ha dedotto l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame, di cui ha pertanto chiesto il rigetto ed ha illustrato ulteriormente le proprie tesi difensive con apposita memoria deposita in data 26 aprile 2006.

DIRITTO

I. L'appello dell'Amministrazione finanziaria è fondato e deve essere accolto.

I.1. La Sezione deve innanzitutto farsi carico dell'esame della eccezione di difetto di giurisdizione sollevata con il gravame in esame dall'amministrazione appellante, in ragione del fatto che la controversia non riguarderebbe la regolarità della procedura concorsuale del concorso speciale a 999 posti dirigenti, né la legittimità della relativa graduatoria finale, regolarmente approvata, ma solo la pretesa all'attribuzione di un incarico dirigenziale (che avrebbe come mero atto presupposto un provvedimento amministrativo di scorrimento, il quale dovrebbe essere considerato come espressione di una facoltà dell'amministrazione inerente ad una attività di gestione del rapporto di lavoro).

L'assunto, ancorché suggestivo, non merita accoglimento (indipendentemente da ogni considerazione sulla singolarità dell'impostazione difensiva dell'amministrazione la quale, in presenza della sentenza del tribunale amministrativo campano, n. 1331 del 22 febbraio 2003, declinatoria della giurisdizione amministrativa sull'originario ricorso proposto dall'odierno appellato, ne aveva chiesto la riforma proprio in punto di giurisdizione, ottenendola con la decisione n. 7428 del 15 novembre 2004 di questa stessa Sezione).

Al riguardo deve rilevarsi che la giurisprudenza, in modo pressoché unanime, è dell'avviso che la posizione vantata dal soggetto risultato idoneo in graduatoria, a seguito dell'espletamento di un pubblico concorso, non ha natura e consistenza di un diritto soggettivo, ma di mera aspettativa allo scorrimento della relativa graduatoria (C.d.S., sez. V, 1° marzo 2005, n. 794), essendo il c.d. scorrimento della graduatoria una facoltà eccezionale (e non un obbligo dell'amministrazione) e perciò espressione del suo ampio potere discrezionale (C.d.S., sez. V, 18 ottobre 2002, n. 5611).

In modo ancor più puntuale è stato affermato che lo scorrimento della graduatoria, previa espunzione dei candidati cessati dal servizio, non può essere ritenuto un effetto automatico dell'esito del concorso e dell'applicazione delle regole concorsuali, ma presuppone una serie di accertamenti successivi all'approvazione della graduatoria ed alla individuazione dei vincitori del concorso (C.d.S., sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 205).

Tale orientamento, alla stregua del quale non può dubitabilmente dubitarsi della sussistenza

nella materia *de qua* della giurisdizione del giudice amministrativo, non è stata minimamente intaccata dalla c.d. privatizzazione del pubblico impiego e dal passaggio delle relative controversie, salvo quelle di natura concorsuale, alla cognizione del giudice ordinario.

Ed invero la stessa Corte di Cassazione (sez. lav., 5 marzo 2003, n. 3252) ha espressamente negato che il pubblico dipendente abbia diritto all'assunzione per effetto dello scorrimento della graduatoria, in quanto detto scorrimento costituisce l'effetto di una autonoma decisione dell'amministrazione stessa, rientrante nell'ambito degli atti di macro – organizzazione, con la conseguenza che il diritto all'assunzione (e dunque di giurisdizione del giudice ordinario) è configurabile solo ove l'amministrazione abbia già assunto la determinazione di scorrimento, individuando così nuovi vincitori del concorso.

Più incisivamente le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 14529 del 29 settembre 2003 hanno affermato che per i vincitori di un concorso pubblico è configurabile la posizione di diritto soggettivo ogni qualvolta il rapporto di impiego si costituisce mediante contratto e non già in virtù di atto unilaterale di nomina (“...ciò in quanto esaurita la procedura concorsuale si è ormai sul terreno degli atti di gestione e della capacità di diritto privato dell'amministrazione pubblica..., sicchè il soggetto individuato all'esito del procedimento ad evidenza pubblica versa nella condizione propria dell'aggiudicatario di qualsiasi altro contratto, svolgendosi ormai il suo rapporto con la controparte in modo paritario e ponendosi la decisione di quest'ultima di coprire un certo numero di posti e di assumere i vincitori del concorso come fonte, per l'interessato, del suo diritto alla stipulazione”) e che a tale posizione deve essere equiparata quella di chi rientra nel c.d. scorrimento della graduatoria, nell'intesa tuttavia che “...l'istituto del c.d. scorrimento della graduatoria, che consente ai candidati semplicemente idonei di divenire vincitori effettivi, precludendo l'apertura di nuovi concorsi, presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto”: tale decisione è “...equiparabile, nella sostanza, all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con identificazione degli ulteriori vincitori, ancorché mediante l'utilizzazione dell'intera sequenza di atti apertasi con il bando originario, recante la c.d. *lex specialis* del concorso, e conclusasi con l'approvazione della graduatoria, che individua i soggetti da assumere”.

In buona sostanza, l'esercizio del potere di scorrere la graduatoria non rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, non potendo sussistere in capo agli idonei di un concorso una posizione di diritto soggettivo (che postula invece la qualità di vincitore del concorso) e non rientrando esso quindi nell'ambito degli atti di gestione, bensì nella funzione propria ed esclusiva di organizzazione degli uffici.

Non sussiste pertanto nel caso di specie il dedotto difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

I.2. Passando all'esame del merito della questione, la Sezione è dell'avviso che le argomentazioni utilizzate dai primi giudici per accogliere il ricorso del dott. P.C. non possono essere condivise, come del resto eccepito dall'amministrazione appellante.

E' stato evidenziato come il c.d. scorrimento della graduatoria della graduatoria di un concorso (all'evidente fine di procedere all'assunzione degli idonei) costituisce frutto di un ampio potere discrezionale che, impingendo nel merito dell'azione amministrativa, si sottrae al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salva la sussistenza di macroscopici vizi di eccesso di potere per arbitrarietà, irrazionalità, irragionevolezza e travisamento dei fatti che nel caso di specie non emergono dall'esame della motivazione del diniego.

Invero, quest'ultima richiama: a) l'operatività, ai sensi dell'articolo 20 della legge finanziaria per il 2000, del ruolo unico dei dirigenti, per effetto del quale le Amministrazioni statali, prima di procedere all'assunzione di candidati idonei in graduatorie concorsuali, dovevano verificare la presenza di eventuali dirigenti in disponibilità presso il medesimo ruolo unico; b) la disposizione dell'articolo 22, comma 5, del C.C.N.L. del personale dirigenziale, sottoscritto il 9 gennaio 1997, a tenore del quale ogni amministrazione ad inizio di ogni anno deve provvedere a rendere pubbliche le posizioni organizzative che si sarebbero rese disponibili nel corso dello stesso anno a seguito di pensionamento o per scadenza di incarichi a tempo indeterminati; c) la norma contenuta nell'articolo 13, comma 7, del nuovo C.C.N.L. per il quadriennio 1998 – 001, relativo al personale dirigente dell'AREA 1, sottoscritto il 5 aprile 2001, di tenere sostanzialmente identico alla disposizione sub b); d) la non necessità di procedere al reclutamento di nuovi dirigenti, essendo in corso le procedure per il conferimento degli incarichi ai vincitori di due concorsi pubblici ancora in fase di espletamento; e) le modifiche strutturali dell'organizzazione dell'amministrazione finanziaria, con l'attivazione fra l'altro delle Agenzie Fiscali (decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 e regolamento del Dipartimento per le Politiche Fiscali approvate il 26 aprile 2001).

Tale articolata motivazione, i cui presupposti di fatto e di diritto non sono stati neppure sostanzialmente contestati dall'interessato, è da ritenersi sicuramente adeguata, ragionevole, razionale e non arbitraria ed è quindi idonea a sorreggere il diniego di scorrimento della graduatoria, dando convincentemente atto dell'approfondito apprezzamento degli interessi pubblici coinvolti nella vicenda in esame che, diversamente da quanto sostenuto dai primi giudici, non possono semplicisticamente ridursi alla mera valutazione dell'opportunità o meno di coprire i posti messi a concorso; del resto una simile interpretazione dell'apprezzamento dell'interesse pubblico, oltre che riduttivo, è frutto della particolare prospettiva proprio de candidato idoneo (che ha evidentemente

interesse ad essere dichiarato vincitore), ma male si concilia con i più vasti orizzonti in cui si colloca l'azione amministrativa che, per essere conforme ai principi costituzionali di cui all'articolo 97 ed in particolare ai canoni di imparzialità e buon andamento) deve tener conto – come del tutto correttamente è stato fatto in concreto – del (notevole lasso di) tempo trascorso dal momento dell'indizione del concorso, delle modifiche legislative ed organizzative intervenute e delle aspettative legittime dei vincitori dei concorsi ancora in corso di espletamento.

A ciò aggiungasi che, come rilevato dall'amministrazione appellante, è errata anche la stessa prospettazione dei fatti operata dall'interessato, atteso che non risulta corrispondere al vero che ci siano posti vacanti, atteso che l'amministrazione ha invece proceduto alla nomina di tutti i vincitori di concorso, a nulla rilevando poi che si sarebbero verificate, ma solo successivamente, disponibilità per pensionamenti o altre cause, disponibilità per altro che spetta esclusivamente all'amministrazione di apprezzare e valutare (ai fini della loro copertura), nell'ambito del più vasto disegno di riorganizzazione dell'amministrazione finanziaria e tenendo conto del ruolo unico dirigenziale.

II. Alla stregua di tali considerazioni l'appello deve essere accolto e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere respinto il ricorso proposto in primo grado dal dott. P.C..

Le peculiarità della fattispecie giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Ministero dell'Economia e delle finanze avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania, sezione Quinta, n. 7453 dell'8 giugno 2005, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della impugnata sentenza, respinge il ricorso proposto in primo grado dal dott. P.C.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.