

Publicato il 31/03/2021

N. 02141/2021 REG.PROV.COLL.
N. 04488/2018 REG.RIC.
N. 02936/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4488 del 2018, proposto da
-OMISSIS-rappresentata e difesa dall'avvocato Nicoletta Camilleri, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Benevento, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e
difeso dall'avvocato Vincenzo Catalano, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Salvatore
Maria Antonelli in Napoli, via Agostino Depretis 102;

sul ricorso numero di registro generale 2936 del 2019, proposto da
-OMISSIS-rappresentata e difesa dagli avvocati Bruno Camilleri, Nicoletta
Camilleri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Benevento, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e
difeso dall'avvocato Vincenzo Catalano, con domicilio digitale come da PEC

da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Salvatore Maria Antonelli in Napoli, via Agostino Depretis 102;

nei confronti

-OMISSIS-rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzina Meccariello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS- non costituiti in giudizio;

per l'annullamento:

quanto al ricorso n. 4488 del 2018:

1) dell'avviso pubblico di mobilità volontaria – pubblicato sul sito istituzionale del Comune di Benevento con prot. n. 2492 in data 07.09.2018 - per titoli e colloquio per la copertura di n. 1 posto vacante a tempo pieno e indeterminato di Istruttore Direttivo Tecnico (Architetto) cat. D;

2) dell'avviso pubblico di mobilità volontaria – pubblicato sul sito istituzionale del Comune di Benevento con prot. n. 2493 in data 07.09.2018 - per titoli e colloquio per la copertura di n. 1 posto vacante a tempo pieno e indeterminato di Istruttore Direttivo Tecnico (Ingegnere) cat. D;

3) della nota prot.n. 80019 del Comune di Benevento del 14.09.2018, con cui l'Amministrazione ha rappresentato alla ricorrente di non poter procedere alla conclusione della procedura concorsuale bandita nel 2011 per circostanze preclusive di carattere penale;

4) - se ed in quanto possa occorrere – della nota prot. 85776 del 02.10.2018 con cui il Comune di Benevento ha chiesto all'Avvocatura comunale un parere legale sulla possibilità di chiedere un dissequestro degli atti penali;

5) di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi della ricorrente;

e conseguentemente per la condanna dell'Amministrazione Resistente a concludere la procedura concorsuale indetta in data 28.01.2011 per la copertura a tempo indeterminato di n. 2 posti di tecnico ingegnere/architetto, pubblicando sull'Albo Pretorio dell'Ente la graduatoria definitiva di merito

della procedura e disponendo la stipula del relativo contratto di lavoro con i candidati vincitori;

quanto al ricorso n. 2936 del 2019:

per l'annullamento, previa sospensione degli effetti:

- della Determinazione Dirigenziale n. 73 del 29.04.2019 – pubblicata sul Albo Pretorio dell'Ente per 60 gg. consecutivi dal 29.04.2019 al 28.06.2019 – con cui il Comune di Benevento ha revocato, ex art. 21 quinquies L.n.241/1990 s.m.i., la procedura concorsuale bandita in data 28.01.2011, per la copertura - a tempo indeterminato - di n. 2 posti di tecnico Ingegnere o Architetto, categoria D3 – posizione economica D3 -;
- di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi della ricorrente.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Benevento e di - OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 2 marzo 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, D.L. n. 137/2020, il dott. Fabio Maffei e trattenuta la causa in decisione sulla base degli atti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso contrassegnato dal n. 4488/2018 RG, l'odierna ricorrente ha dedotto di aver partecipato alla procedura concorsuale indetta dal Comune di Benevento con avviso pubblicato in data 28.01.2011, volta alla copertura - a tempo indeterminato - di n. 2 posti di tecnico ingegnere o architetto, categoria D3 – posizione economica D3 -.

L'art. 9 del bando di **concorso** espressamente prevedeva che la graduatoria concorsuale sarebbe stata efficace per un periodo di tre anni dalla data di approvazione, salvo proroghe dovute a disposizioni di legge, e che dalla stessa

la civica amministrazione avrebbe attinto per l'eventuale copertura di posti che si fossero resi successivamente disponibili con riferimento al medesimo profilo professionale.

La ricorrente, all'esito delle prove concorsuali, si classificava al secondo posto della graduatoria provvisoria stilata dalla Commissione in data 4.10.2012.

Tuttavia, il Comune di Benevento non aveva concluso la suddetta procedura concorsuale nonostante con diverse istanze regolarmente notificate la ricorrente avesse richiesto all'Amministrazione Comunale di ricevere informazioni in ordine allo stato di progressione della procedura in questione. Soltanto con la nota prot.n. 101072 del 18.11.2016, il Comune di Benevento aveva rappresentato alla ricorrente di non aver concluso la predetta procedura, poiché la relativa documentazione era stata acquisita dall'Autorità Giudiziaria che aveva, in seguito, ripetutamente negato il dissequestro.

Successivamente, con gli avvisi pubblici prot. nn. 2492-2493 del 07.09.2018, il Comune di Benevento, pur essendo ancora in itinere la procedura concorsuale bandita nel 2011, aveva indetto due procedure di mobilità per la copertura di n. 1 posto ciascuna, rispettivamente di architetto ed ingegnere.

Avverso tali avvisi di mobilità è insorta l'odierna ricorrente deducendo le censure di seguito riportate. In primo luogo, ha sostenuto l'illegittimità degli avvisi pubblici di mobilità, oggetto di impugnativa, in quanto adottati in evidente violazione dell'art. 30 D.lgs. n. 165/2001 che prescrive l'obbligo di attivare le procedure di mobilità per la copertura di posti vacanti in organico, prima dell'espletamento di una procedura concorsuale, laddove nell'odierna fattispecie l'amministrazione avrebbe dovuto concludere la procedura concorsuale già bandita, ancora in itinere ed avente ad oggetto i medesimi posti.

In secondo luogo, il comportamento tenuto dall'Amministrazione si palesava violativo sia dell'art. 9 del bando di **concorso** che espressamente attribuiva efficacia triennale all'approvata graduatoria, sia dell'obbligo generalizzato di conclusione del procedimento cui all'art. 2 della legge n. 241/1990.

Più specificamente, l'operato del Comune di Benevento si palesava del tutto illogico ed irrazionale, non sussistendo alcun motivo attuale e concreto, espressamente rappresentato che giustificasse l'indizione delle procedure di mobilità in luogo della conclusione della selezione bandita con l'avviso del 28.01.2011.

Si costituiva in resistenza la civica amministrazione eccependo, in via pregiudiziale, sia il difetto di giurisdizione dell'adito Tribunale, sia l'inammissibilità del proposto gravame, in ragione della mancata impugnazione delle Delibere di G.C. n. 31 dell'01/03/2018 e n. 179 del 22/8/2018, con cui l'Ente civico aveva provveduto alla programmazione del fabbisogno di personale per il triennio 2018-2020, disponendo l'indizione delle contestate procedure di mobilità.

Nel merito, poi, insisteva per l'integrale riezione del ricorso, adducendo di non aver potuto concludere la procedura concorsuale cui aveva partecipato la ricorrente, poiché l'integrale corrispondente documentazione era stata oggetto di sequestro probatorio da parte dell'autorità giudiziaria che, peraltro, aveva respinto le successive istanze di dissequestro reiteratamente presentate dall'ente comunale.

Con successivo ricorso n. 2936/2019 RG, la medesima ricorrente impugnava la determinazione Dirigenziale n. 73 del 29.04.2019, con cui il Comune di Benevento aveva disposto la revoca, ex art. 21 quinquies L.n.241/1990, della procedura concorsuale bandita in data 28.01.2011, per la copertura - a tempo indeterminato - di n. 2 posti di tecnico Ingegnere o Architetto, categoria D3 — posizione economica D3.

In primo luogo, deduceva l'illegittimità della predetta determina in quanto violativa dell'art. 10 legge n. 241/1990, atteso che l'Amministrazione non aveva dato conto nella motivazione corredante la predetta determina delle specifiche osservazioni formulate dalla ricorrente al precipuo scopo di contestare l'adozione della contestata revoca.

Secondariamente, stigmatizzava il grave difetto di motivazione inficiante la disposta revoca, atteso che la civica amministrazione aveva addotto a conforto dell'assunta decisione la mera circostanza che gli atti della procedura erano stati acquisiti in un procedimento penale non ancora concluso, senza in alcun modo chiarire le ragioni per cui tale circostanza influisse irreversibilmente sulla possibilità di concludere la procedura con l'approvazione della graduatoria definitiva di merito.

Ribadiva ancora come l'amministrazione comunale avesse violato l'art. 2 della legge 241/1990 che le imponeva di concludere primariamente la procedura concorsuale bandita nel 2011 e non di disporre l'immotivata revoca.

Infine, rilevava l'adozione del provvedimento di revoca in assenza dei presupposti prescritti dall'art. 21 quinquies L.n. 241/1990, non avendo l'amministrazione addotto alcun sopravvenuto motivo di pubblico interesse tale da giustificare la revoca del bando poiché, da un lato, il sequestro degli atti della procedura concorsuale non costituiva un motivo di per sé ostativo all'approvazione della graduatoria finale, potendo essere rimosso con la richiesta di dissequestro; dall'altro, non era dato rinvenire alcun mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione dell'originario provvedimento.

Si costituiva l'amministrazione comunale per resistere anche al gravame successivamente proposto, deducendo l'infondatezza dell'avversa prospettazione.

Interveniva ad adiuvandum della ricorrente -OMISSIS-condividendone integralmente la prospettazione censoria.

In vista della discussione del merito, sia la parte ricorrente che la parte resistente hanno depositato memorie difensive e di replica insistendo nelle rispettive opposte tesi e, all'udienza del 2 marzo 2021, entrambe le cause sono state ritualmente trattenute per la decisione.

2.- Preliminarmente, il Collegio rileva che gli odierni ricorsi sono avvinti, oltre che da un rapporto di connessione soggettiva e oggettiva, anche da un

rapporto di pregiudizialità-dipendenza nei limiti in cui il provvedimento n. 73 del 29.04.2019, con cui il Comune di Benevento ha revocato, ex art. 21 quinquies L.n.241/1990 s.m.i., la procedura concorsuale bandita in data 28.01.2011, la cui graduatoria provvisoria aveva visto la ricorrente classificarsi in posizione utile, condiziona la persistenza dell'interesse di quest'ultima a coltivare il gravame inizialmente proposto. Difatti, qualora fosse ritenuto legittimo il provvedimento di revoca, il primo ricorso avverso gli avvisi pubblici di mobilità volontaria nn. prot. n. 2492/2493 del 07.09.2018, fondato sull'assunto della perdurante efficacia della precedente procedura selettiva e sull'obbligo dell'amministrazione di definirla, diventerebbe improcedibile.

Ne consegue che si rende opportuna, per ragioni di economia processuale, una trattazione unitaria degli odierni ricorsi, disponendone la riunione.

3.- Sempre in limine, il Collegio rileva che l'intervento in giudizio di Maio Rita, per come è stato spiegato – mediante la mera adesione alla richiesta avanzata dalla ricorrente di annullamento del bando di gara - va dichiarato inammissibile, dal momento che l'intervento ad adiuvandum può essere proposto nel processo amministrativo soltanto da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale.

Nel caso di specie, viceversa, l'intervento ad adiuvandum è stato spiegato da una candidata classificatasi tra gli idonei della procedura concorsuale non conclusa dall'amministrazione comunale, e quindi da una concorrente ex se legittimata a proporre direttamente il ricorso giurisdizionale in via principale. In tal modo, appare evidente come l'intervenitrice non azioni un mero interesse di fatto, bensì un interesse personale all'impugnazione di un provvedimento immediatamente lesivo della sua sfera giuridica, che avrebbe dovuto essere azionato mediante la proposizione in via principale del ricorso nei prescritti termini decadenziali (cfr.: ex multis, da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 2018 n. 2200).

4.- Tanto chiarito, il sopra evidenziato rapporto di pregiudizialità logico-giuridica induce il Tribunale ad esaminare primariamente il ricorso n. 2936/2019 R.G., avente ad oggetto la domanda di annullamento della determina dirigenziale n. 73 del 29.04.2019 con cui il Comune di Benevento aveva revocato, ex art. 21 quinquies L.n.241/1990 s.m.i., la procedura concorsuale bandita in data 28.01.2011, non conclusa dall'amministrazione resistente, la cui graduatoria provvisoria aveva visto la ricorrente collocarsi in posizione utile ai fini dell'assunzione.

Il predetto gravame dev'essere respinto non condividendo il Collegio la fondatezza dell'impostazione censoria articolata dalla ricorrente.

4.1.- Non appare condivisibile la prima delle sostenute doglianze con cui la ricorrente ha lamentato la totale pretermissione dei contributi istruttori articolati in sede di partecipazione al procedimento ed inoltrati a seguito della comunicazione del preavviso di revoca dei bandi di **concorso** indetti nell'anno 2011, pubblicato dalla resistente amministrazione in data 25/03/2019 sull'albo-pretorio on line e nella sezione avvisi e bandi di amministrazione trasparente del sito web comunale.

In via generale, occorre rammentare che, sebbene la giurisprudenza abbia da tempo precisato che l'obbligo previsto dall'articolo 10 della legge numero 241 del 1990, di esaminare le memorie e i documenti prodotti dagli interessati nel corso del procedimento amministrativo, non imponga all'amministrazione una specifica ed analitica confutazione di tutte le singole avverse argomentazioni esposte, ciò nondimeno deve osservarsi che l'esercizio dei diritti partecipativi non può risolversi in un vuoto rituale privo di alcuna rilevanza giuridica nello sviluppo della funzione amministrativa.

La previsione di un espresso obbligo di legge in tal senso (art. 10 della legge n. 241 del 1990), destinato a refluire nella motivazione del provvedimento finale (art. 3 della legge n. 241 del 1990), se non implica una confutazione analitica, impone comunque l'esame del materiale istruttorio introdotto nel procedimento da parte dei privati interventori nonché la necessità di poter

comprendere le ragioni poste a fondamento del giudizio di irrilevanza eventualmente formulato al riguardo dall'amministrazione precedente, al pari di quelle su cui poggia il carattere in ipotesi recessivo delle deduzioni difensive articolate, rispetto all'ipotesi decisionale fatta propria dall'organo decidente.

Si tratta di principi ordinamentali rivestiti di portata generale, atteso che, in assenza di un obbligo giuridicamente rilevante di motivazione in relazione ai contributi partecipativi introdotti nel procedimento, la disciplina sulla partecipazione rappresenterebbe un atto di mero ossequio formale al diritto di difesa e sarebbe del tutto ininfluenza anche rispetto al parametro costituzionale del buon andamento dell'attività amministrativa che le norme sulla partecipazione, intesa in senso sostanziale, concorrono parimenti ad assicurare.

Deve al riguardo ribadirsi che, secondo la condivisa giurisprudenza, *"La funzione che svolge la motivazione del provvedimento amministrativo è quella di consentire al destinatario del provvedimento stesso di ricostruire l'iter logico-giuridico in base al quale l'Amministrazione è pervenuta all'adozione di tale atto nonché le ragioni ad esso sottese, e ciò per consentire la verifica della correttezza del potere in concreto esercitato, nel rispetto di un obbligo da valutarsi, invero, caso per caso in relazione alla tipologia dell'atto considerato"* (cfr.: T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 18.05.2020, n. 1832).

Nell'ambito di un procedimento amministrativo, dunque, la confutazione delle osservazioni difensive presentate dal privato in adempimento del contraddittorio procedimentale, ex art. 10 della Legge n. 241/1990, può anche non essere analitica, dovendo comunque essere sufficiente a chiarire le ragioni del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle deduzioni difensive del privato medesimo (cfr.: T.A.R. Toscana, Sez. III, 21/04/2020, n. 464).

Nella specie detta confutazione, per quanto indicato, è stata tutt'altro che ellittica, atteso che l'amministrazione, nella motivazione dell'impugnato provvedimento, da un lato ha dato espressamente atto delle osservazioni difensive presentate dai partecipanti alla procedura concorsuale revocata;

dall'altro, ha espressamente confutato la loro portata critica, rimarcando, a fondamento della scelta di intervenire in autotutela su una procedura temporalmente risalente e non ancora definita, la preminenza *“dell'interesse pubblico superiore per l'ente di selezionare, all'attualità, soggetti più idonei per le loro caratteristiche, abitudini e conoscenze a ricoprire determinate posizioni professionali, soprattutto in riferimento alla vigente normativa che, rispetto a quella vigente nell'anno 2011, è stata oggetto di continue modifiche ed innovazioni, soprattutto con riferimento alla disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale che ha subito numerose modifiche, dovute anche alla necessità di armonizzare la normativa nazionale con i principi comunitari, nonché delle nuove e complesse competenze trasferite agli Enti locali, delle ripetute modifiche al codice dei contratti, dell'introduzione del sistema dei controlli interni, degli obblighi di trasparenza, delle normative in materia di anticorruzione, del processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione”*.

In tal modo, deve escludersi l'invocata violazione dei principi che presidiano l'effettività del contraddittorio procedimentale.

4.2.- Parimenti infondati si rivelano anche gli ulteriori motivi di ricorso che, in quanto incentrati sull'asserito deficit istruttorio e motivazionale del gravato provvedimento, anche in ordine alla mancata conclusione della procedura concorsuale nei termini di legge, nonché sul difetto dei presupposti ex art. 21 octies legge n. 241/1990 per l'adozione dell'assunta revoca, possono essere esaminati congiuntamente.

4.3.- In linea generale, appaiono opportune alcune premesse in punto di esercizio del potere di revoca in autotutela da parte della pubblica amministrazione.

Tale potere, ai sensi dell'art. 21 quinquies l. 241/1990, ha carattere discrezionale e, com'è noto, si differenzia dal potere di auto-annullamento, disciplinato dall'art. 21 nonies l. 241/1990, in ragione della diversità dei presupposti al cui ricorrere può e deve essere esercitato l'uno o l'altro potere di c.d. secondo grado.

In tal senso, se il presupposto per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio è l'illegittimità del provvedimento originario, il presupposto della revoca consiste, viceversa, nella nuova valutazione della situazione originariamente giustificativa dell'emissione del primo provvedimento ovvero nella incompatibilità tra gli effetti dell'originario provvedimento e l'interesse pubblico che l'amministrazione è chiamata a perseguire.

La più recente giurisprudenza amministrativa ha ribadito che l'esercizio del potere di revoca è rimesso ad un apprezzamento ampiamente discrezionale dell'amministrazione, pur evidenziando che le recenti istanze, normative nazionali ed unionali, di tutela, nonché le rinnovate considerazioni della posizione del privato, non più in posizione subalterna nei confronti del potere pubblico, conducono ad una lettura orientata al rispetto dei principi generali dell'ordinamento relativi alla tutela della buona fede, della lealtà nei rapporti tra privati e Pubblica Amministrazione e del buon andamento dell'azione amministrativa; tali principi implicano il rispetto della imparzialità e della proporzionalità, per cui la revisione dell'assetto di interessi recato dall'atto originario deve essere preceduta da un confronto procedimentale con il destinatario dell'atto che si intende revocare; non è dunque sufficiente, per legittimare la revoca, un ripensamento tardivo e generico circa la convenienza dell'emanazione dell'atto originario.

Le ragioni addotte a sostegno della revoca devono, viceversa, rivelare la consistenza e l'intensità dell'interesse pubblico che si intende perseguire con il ritiro dell'atto originario; la motivazione della revoca deve esplicitare, quindi, non solo i contenuti della nuova valutazione dell'interesse pubblico, ma anche la prevalenza di tale interesse pubblico su quello del privato che aveva ricevuto vantaggi dal provvedimento originario a lui favorevole (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 29 novembre 2016, n. 5026; Sez. IV, 10 luglio 2018, n. 4206; Cons. Stato, Sez. II, 14 marzo 2020, n. 1837).

Tuttavia, se è senz'altro condivisibile questa più recente visione delle modalità di esercizio del potere di revoca, non può obliterarsi che la revoca,

espressione dell'autotutela decisoria, resta un potere con cui l'amministrazione esercita una tipica valutazione discrezionale che, qualora sia osservante della disciplina legislativa nonché dei principi di logicità e congruità informatori l'esercizio dell'attività amministrativa, impinge necessariamente nel merito, come tale insindacabile, venendo in rilievo i parametri di opportunità e di compatibilità con l'interesse pubblico, come tali riservati alla pubblica amministrazione.

In tale direzione, deve altresì rimarcarsi che le esigenze di tutela del legittimo affidamento, richiamate dalla stessa ricorrente nelle sue censure, sono considerate dall'art. 21 quinquies l. 241/1990 che, a differenza dell'art. 21 nonies l. 241/1990, riconosce, al più, un obbligo di indennizzo gravante sulla pubblica amministrazione e dunque un ristoro eventuale, a carattere economico, per il pregiudizio che l'affidamento del privato subisce per l'effetto dell'esercizio del potere di autotutela.

La ratio di tale scelta, come evidenziato in dottrina, risiede nella differenza di presupposti che giustificano le due ipotesi di autotutela: invero, nella revoca, non si interviene in ragione di un provvedimento ab origine viziato da illegittimità, bensì si tratta di nuove valutazioni di opportunità, che consentono sempre alla p.a. di ritirare o rimodulare il suo precedente "agere" provvedimentale.

In altri termini, il delineato ordito normativo dimostra come la tutela dell'affidamento sia più pregnante nell'ambito dell'annullamento d'ufficio rispetto a quello della revoca, poiché, nel primo caso, il decorso del termine ragionevole, oggi non superiore a 18 mesi, impedisce alla p.a. di esercitare il potere di auto-annullamento, pena l'illegittimità del provvedimento di secondo grado per violazione di legge (o eccesso di potere); nell'ipotesi della revoca, al contrario, l'interesse del privato destinatario non potrà mai risultare ostativo all'esercizio del potere di riesame, dovendo questo eventualmente essere soltanto indennizzato economicamente.

Con specifico riferimento alla revoca di procedure concorsuali poi, anche la giurisprudenza più recente ha avuto modo di ribadire il consolidato orientamento per cui *"la revoca di un bando di concorso pubblico rientra nei normali ed ampi poteri discrezionali della pubblica amministrazione che, fino a quando non sia intervenuta la nomina dei vincitori, può provvedere in tal senso (vantando i meri partecipanti una semplice aspettativa alla conclusione del procedimento) in presenza di fondati motivi di pubblico interesse che sconsiglino la prosecuzione dell'iter concorsuale rendendone evidente l'inopportunità"* (in tal senso, cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 1 agosto 2011, n. 4554; Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 3401 del 27 giugno 2005; Sez. V, n. 6508 del 21 ottobre 2003; Cons. Stato, Sez. V, 24 gennaio 2020, n. 582).

In ordine all'onere motivazionale gravante sulla p.a., in tali casi, è stato condivisibilmente evidenziato che *"il bando con cui si indice il pubblico concorso debba essere qualificato come atto amministrativo generale, che per quanto previsto dalla la legge n. 241/1990 non soggiace all'obbligo motivazionale (art. 3, comma 2) ed a cui non si applicano le garanzie partecipative (art. 13) e che alla stessa stregua deve classificarsi atto generale anche il contrarius actus con cui la Pubblica amministrazione revoca il bando. Quanto sopra tuttavia non esonera l'Amministrazione dal procedere alle valutazioni che presiedono l'adozione di tali atti secondo stringenti canoni di ragionevolezza e proporzionalità. Anche tali atti devono rispondere - in primis attraverso un adeguato apparato motivazionale - ai consueti canoni di ragionevolezza e proporzionalità e della ponderazione del pubblico interesse, seppure per gli stessi non è richiesta una motivazione particolarmente dettagliata che riscontri anche eventuali contrastanti interessi privati"* (cfr.: C.G.A., Sez. Giur., 1 aprile 2020, n. 230).

In definitiva, con riferimento alla pregnanza dell'onere di motivare la decisione di agire in autotutela, - ma con argomentazioni che ben si prestano ad inquadrare la posizione ricoperta dalla ricorrenti -, la revoca o l'annullamento d'ufficio di un pubblico **concorso** richiede una motivazione particolarmente puntuale e penetrante solo quando il procedimento concorsuale sia stato completato e perfezionato con l'intervento della presa

d'atto della graduatoria definitiva, seguito dall'invito a prendere servizio, atti che determinano il sorgere di una posizione soggettiva qualificata e tutelata, costituita dall'affidamento del concorrente chiamato al lavoro (cfr.: Tar Toscana, sez. II, 5 dicembre 2003, n. 6037).

Viceversa, in assenza di un atto conclusivo del procedimento concorsuale, la revoca del **concorso** pubblico può essere giustificata anche con sintetiche ragioni di ordine organizzativo, che esplicitino l'interesse pubblico antagonista, a fronte dell'insorgenza di un significativo affidamento dei concorrenti, pur meritevole di tutela (cfr.: Cons. St., sez. VI, 20 settembre 2002, n. 4756; T.A.R. Campania – Napoli, sez. V, 04/11/2020, n. 5027).

4.4.- Tanto premesso, passando allo scrutinio della motivazione trasfusa nell'impugnato provvedimento, deve rilevarsi che, come anticipato, la decisione di intervenire in autotutela sugli atti della procedura concorsuale di cui è causa è stata determinata dall'avvenuto sequestro della relativa documentazione disposto dall'autorità giudiziaria penale.

L'Amministrazione ha dato conto di questa circostanza nella motivazione del provvedimento impugnato, evidenziando peraltro che il lungo protrarsi del sequestro le impediva di portare a termine la procedura di assunzione e di porre, quindi, rimedio alle gravi scoperture di organico con pregiudizio per l'interesse pubblico.

Ritiene il Collegio che le ragioni addotte dall'Amministrazione siano adeguate e ragionevoli: l'intervento dell'autorità giudiziaria penale rendeva evidentemente inopportuna la prosecuzione del procedimento, e ciò senza contare che comunque la prosecuzione era ormai oggettivamente impossibile in ragione dell'avvenuto sequestro degli atti del procedimento, con la conseguente indisponibilità materiale degli stessi, e del divieto di pubblicazione e divulgazione degli atti delle indagini preliminari, di cui agli artt. 329 e 114 c.p.p. (cfr.: Consiglio di Stato, sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4660).

Neppure si può ritenere che l'Amministrazione stessa, nonostante abbia più volte sollecitato il dissequestro della relativa documentazione, avrebbe dovuto

valutare soluzioni alternative (sospensione del procedimento) al fine di salvaguardare la posizione dei concorrenti giacché, come detto, questi ultimi vantavano una posizione di mera aspettativa, comunque recessiva rispetto all'interesse pubblico alla copertura dei posti, disposta da epoca risalente e cui non è stato possibile procedere nelle more.

Parimenti, non può ritenersi che l'adottato provvedimento di revoca sia stato posto in essere per far fronte ad una situazione di illiceità creata dalla stessa Amministrazione che avrebbe omesso di estrarre copia della documentazione sequestrata.

Invero, nessuna norma impone al soggetto che subisce il sequestro penale di un documento di estrarne copia prima di perderne la materiale disponibilità: l'art. 258 c.p.p., del resto, rimette all'autorità giudiziaria penale la decisione se sequestrare gli originali ovvero di estrarre copia degli atti e restituire gli originali al detentore, dovendosi pure considerare la rilevanza degli esiti del giudizio penale ai fini della attribuzione di piena efficacia agli esiti della procedura concorsuale sospettata di "illiceità".

Inoltre, nel caso concreto, come sopra detto, l'Amministrazione, proprio al fine di poter concludere la procedura concorsuale, aveva pure formalmente formulato istanza di dissequestro, ma tale istanza non era stata accolta dall'autorità giudiziaria.

4.5.- Le sopra esposte argomentazioni vanificano la fondatezza anche delle restanti doglianze sollevate dalla ricorrente.

In primo luogo, non può ravvisarsi alcun auto-vincolo assunto dall'amministrazione in ordine al completamento della procedura ed all'immissione in servizio dei vincitori, atteso che la revoca della procedura concorsuale, dovuta a fattori estemporanei e non prevedibili al momento della pubblicazione del bando, come appunto l'instaurato procedimento penale e la sopravvenuta carenza di organico, non può configurarsi come illegittima, essendo rimessa in via esclusiva alla scelta dell'amministrazione la valutazione comparativa degli interessi pubblici e la gerarchia degli stessi.

D'altronde, non sono in discussione il potere organizzativo dell'Amministrazione e le relative scelte effettuate a monte, in sede di esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo, di determinazione della quantità dei posti da coprire, bensì la legittimità del potere, di natura ampiamente discrezionale, di revocare in autotutela, in presenza di un fondato motivo di interesse pubblico, un atto amministrativo con cui era stato indetto un bando di **concorso** pubblico fino al momento in cui non sia intervenuta la nomina dei vincitori.

In secondo luogo, relativamente a quest'ultimo profilo, l'ampia discrezionalità dei poteri di cui l'amministrazione è investita fino a quando non sia intervenuta la nomina dei vincitori (in tal senso, cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 1 agosto 2011, n. 4554; Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 3401 del 27 giugno 2005; Sez. V, n. 6508 del 21 ottobre 2003), esclude la possibilità di configurare un legittimo affidamento della ricorrente in ordine all'assunzione, anche in considerazione del dato obiettivo del non esaurimento della procedura alla data di emanazione del provvedimento di autotutela impugnato.

L'esercizio del potere di autotutela, nel caso di specie, non era quindi neppure tardivo, trattandosi di una procedura ancora in itinere: soltanto il superamento di tutte le fasi che compongono una procedura concorsuale consolida, invero, rendendoli intangibili, il diritto all'assunzione e i connessi diritti patrimoniali e previdenziali riconosciuti ai pubblici dipendenti.

Infine, deve riconoscersi l'assenza di qualsiasi carenza motivazionale inficiante l'esercitato potere di autotutela, avendo l'amministrazione comunale legittimamente operato poiché, come sopra evidenziato, oltre ad aver rimarcato la pendenza del giudizio penale come fattore ostativo alla conclusione della procedura concorsuale, l'adottata revoca è stata motivata alla luce anche del principio di buona amministrazione e di razionale utilizzazione delle risorse pubbliche, essendo ragionevole, in conseguenza delle profonde modifiche ordinamentali verificatesi dall'anno 2011, ricoprire le posizioni lavorative rese disponibili, mediante l'indizione di un **concorso**

volto a selezionare i candidati in ragione di una più aggiornata preparazione culturale e professionale.

Peraltro, la ricorrente non ha svolto censure specifiche in ordine alla razionalità delle scelte operate dall'amministrazione in ordine a tale profilo dell'intrapresa decisione.

D'altronde, la pubblica amministrazione ha il potere di non procedere alla nomina (o all'assunzione in servizio) tutte le volte che sia venuta meno la necessità o la convenienza della copertura del posto messo a **concorso**, o l'assunzione stessa sia inibita da una norma sopravvenuta o in generale da un "factum principis", con il solo limite della presenza di valide e motivate ragioni di pubblico interesse." (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 24/01/2020, n. 582).

Conclusivamente, alla luce di tutte le superiori considerazioni, è risultata idoneamente motivata la scelta effettuata dall'amministrazione comunale.

Il ricorso contrassegnato dal n. 2936/2019 RG deve essere respinto con la conseguenza che, come ab initio anticipato, essendo stata legittimamente revocata la procedura concorsuale indetta con avviso pubblicato del 28.01.2011, la cui conclusione costituiva sostanzialmente l'interesse pretensivo azionato con il ricorso contrassegnato dal n. 4188/2018 RG, quest'ultimo è divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse.

5.- In considerazione della complessità della vicenda esaminata e delle ragioni a fondamento della presente decisione, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, così provvede:

dichiara inammissibile l'intervento spiegato da -OMISSIS-;

respinge il ricorso n. 2936/2019 RG.;

dichiara improcedibile il ricorso contrassegnato dal n. 4488/2018 RG.;

spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2021, con collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 d.l. 28/2020 e 25 d.l. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Fabio Maffei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Fabio Maffei

IL PRESIDENTE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.