

Pubblicato il 14/04/2023

N. 03817/2023REG.PROV.COLL.  
N. 04574/2017 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4574 del 2017, proposto da Comune di Crotone, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Emanuele Di Bartolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Elisabetta Antonia Dominijanni, rappresentata e difesa dall'avvocato Pantaleone Sulla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Sezione Seconda) n. 709 del 2017, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Elisabetta Antonia Dominijanni;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2023 il Cons. Elena Quadri;

Preso atto del deposito della richiesta di passaggio in decisione senza la preventiva discussione, ai sensi del Protocollo d'intesa del 10 gennaio 2023, da parte degli avvocati Di Bartolo e Sulla;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

L'Arch. Elisabetta Antonia Dominijanni è stata dipendente a tempo determinato del comune di Crotone, assunta ai sensi dell'art. 110 **TUEL** e, alla scadenza del suo incarico a tempo determinato, la Giunta comunale ha emanato la delibera n. 336/2014 con cui ha pubblicato il bando di concorso *“per la copertura di un posto di dirigente a tempo indeterminato per l'anno 2015”*.

L'Arch. Dominijanni ha partecipato alla procedura con esito positivo.

La Giunta subentrata nel mese di giugno 2016 in seguito all'espletamento delle elezioni amministrative ha approvato la delibera n. 237/2016 con cui ha revocato il bando di concorso approvato con la precedente delibera di G.C. n. 336/2014, poiché emanato da un organo incompetente.

L'Arch. Dominijanni ha proposto ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Calabria per l'annullamento della suddetta delibera, lamentando l'eccesso di potere per sviamento di potere, la violazione dell'art. 21 *nonies* della l. 241/1990 per carenza dell'interesse pubblico concreto ed attuale da parte del Comune ad annullare la delibera con cui era stato approvato il bando, la legittimità della delibera di Giunta n. 336 (con cui era stato approvato il bando), perchè emanata con il supporto di un funzionario del settore personale con la qualifica di responsabile del procedimento e con il parere positivo del dirigente del settore personale, la violazione del principio del legittimo affidamento, la violazione dell'art. 1, comma 219, l. 208/2015 e dell'art. 1, comma 424, della l. 190/2014.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria ha accolto il ricorso con sentenza n. 709 del 2017, appellata dal comune di Crotone per i seguenti motivi di diritto:

I) illegittimità del c.d. “parere/ratifica” del dirigente: atemporalità – inattualità- illogicità del parere – violazione/errata interpretazione dell’art. 49 **Tuel** e 21 nonies l. 241/1990; inconferenza assoluta del parere con la proposta di deliberazione - violazione/errata interpretazione dell’art. 49 **Tuel** e 21 nonies l. 241/1990; artificiosa creazione giurisprudenziale dell’atto di ratifica dirigenziale - violazione/errata interpretazione dell’art. 49 **Tuel** e 21 nonies l. 241/1990;

II) differenza sostanziale tra ratifica e parere del responsabile del servizio ex art. 49 **Tuel**; violazione/errata interpretazione dell’art. 49 **Tuel** e 21 nonies l. 241/1990; illegittimità/ erroneità della c.d. “ratifica/parere”; illegittimità/erroneità della ratifica; palese illogicità della sentenza impugnata; legittimità della deliberazione n. 237/2016 – difetto di motivazione;

III) legittimità della deliberazione n. 237/2016 – difetto di motivazione;

IV) erroneità della sentenza sul procedimento di verifica dell’Anac;

V) sulla dotazione organica: violazione/errata interpretazione art. 424 l. 190/2015 e ss.

Si è costituita per resistere all’appello l’Arch. Elisabetta Antonia Dominijanni. Successivamente le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All’udienza pubblica del 4 aprile 2023 l’appello è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Giunge in decisione l’appello proposto dal comune di Crotona contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria n. 709 del 2017, che ha accolto il ricorso dell’Arch. Elisabetta Antonia Dominijanni per l’annullamento della delibera di G.M. n. 237 del 28 settembre 2016 avente ad oggetto “*Revoca delibera G.C. n. 336/2014 e modifica delibera n. 131/2016*” con cui la Giunta Comunale di Crotona, insediatasi nel mese di giugno 2016, ha inteso revocare un bando concorsuale per l’assunzione di un dirigente tecnico e rimodulare la dotazione organica e del fabbisogno 2014/2016.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, con la sentenza appellata, ha accolto il ricorso dell'Arch. Dominijanni ed ha annullato la delibera di Giunta Comunale n. 237 del 28 settembre 2016 statuendo che: *“l'avvenuta ratifica dell'operato della giunta da parte del dirigente competente, rivendicata con il detto parere dallo stesso, ha comunque superato il vizio di incompetenza dell'originaria deliberazione di Giunta”,* che *“il bando è stato approvato dalla Giunta Comunale (e sostanzialmente convalidato, come detto, dall'organo incompetente) e ciò che rileva ai fini dell'avvio della procedura è l'approvazione del bando, che cristallizza l'avvio della stessa, e non la sua pubblicazione, come invece ritenuto dall'amministrazione negli scritti difensivi. Anche in questo caso, tenuto conto che l'assunzione in questione trova previsione in uno strumento programmatico precedente (del 2014) e che il bando di concorso è stato approvato il 29/12/2014 (dalla Giunta) non si coglie come la nuova disposizione incida sulla precedente programmazione già avviata”,* e che *“i rilievi mossi dall'amministrazione resistente in giudizio nell'ambito delle argomentazioni difensive, legati ad una comunicazione dell'ANAC e riferiti alla posizione dell'odierna ricorrente, non contenuti nel provvedimento impugnato, costituiscono ai fini del presente giudizio una inammissibile motivazione postuma, ferme restando, sotto tale profilo, le conseguenti valutazioni dell'ente nelle sedi e al momento opportuni”*.

Con il primo motivo di appello il Comune ha dedotto l'erroneità della sentenza: secondo il TAR, il Dirigente addetto al settore personale del Comune, redigendo un parere tecnico negativo sulla deliberazione di Giunta inerente la revoca del bando di concorso, avrebbe ratificato *ex post* la procedura concorsuale già svolta. La suddetta tesi sarebbe palesemente errata, illogica, irragionevole, infondata e costituirebbe una gravissima lesione dei principi di certezza del diritto, trasparenza, legalità, buon andamento e imparzialità della p.a.

Ed invero, per l'appellante la Giunta Comunale di Crotona ha annullato/revocato l'illegittimo bando di concorso approvato con delibera di Giunta n. 336/2014 e l'intera procedura per carenza assoluta di competenza *ex art. 107 Tuel*, atteso che la deliberazione n. 336/2014 era stata approvata

dalla Giunta Comunale di Crotone. Il Dirigente del settore personale ha emanato parere negativo, *ex art. 49 Tuel*, in allegato alla deliberazione n. 237 del 2016, che è stato impropriamente inteso come “parere/ratifica posteriore” dal TAR Catanzaro. Ai sensi dell’art. 49 **Tuel**, il parere del Dirigente del settore sulle proposte di deliberazioni di Giunta è “*un parere in ordine alla sola regolarità tecnica del responsabile del servizio interessato...*” in relazione “*ad ogni proposta di deliberazione*”. Il parere negativo reso dal Dirigente dell’ufficio comunale non può essere interpretato come atto di ratifica postuma. Il suddetto parere tecnico è stato reso dal Dirigente sulla proposta di deliberazione n. 237/2016 di revoca del bando di concorso e non sulla proposta di delibera originaria n. 336/2014 con cui la Giunta ha illegittimamente approvato il bando di concorso. Il parere tecnico reso dal Dirigente avrebbe dovuto riguardare solo la delibera n. 237/2016 e non avrebbe mai potuto costituire atto di ratifica della deliberazione di Giunta n. 336/2014 in quanto, *ex art. 49 Tuel*, il parere tecnico è emanato in base alla proposta di deliberazione sottoposta alla Giunta e non su altre e precedenti deliberazioni già pubblicate e per le quali vi è già parere tecnico. Il suddetto parere sarebbe, inoltre, illogico e illegittimo in quanto il Dirigente ha prima attestato la “*conformità alle norme e alle regole tecniche*” della proposta di deliberazione n. 237/2016 e, successivamente, espresso parere negativo sulla modifica della delibera n. 336/2014. Il Dirigente avrebbe dovuto, invece, esprimere un mero parere tecnico, non potendo entrare nel merito politico della proposta di deliberazione. Il bando è stato approvato il 29 dicembre 2014 dalla Giunta: ai sensi dell’art. 107 **Tuel**, invece, “*sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo tra i quali: b) la responsabilità delle procedure d’appalto e di concorso*”. La sentenza impugnata sarebbe illogica in quanto, pur avendo statuito l’incompetenza dell’organo ad approvare il bando, avrebbe annullato la deliberazione di revoca della delibera di Giunta, che invece era illegittima per violazione dell’art. 107 **Tuel**.

Con il secondo motivo di appello il Comune ha dedotto che il parere reso *ex art. 49 Tuel* è atto differente e non cumulabile con l'atto di ratifica di un provvedimento nullo e/o annullabile, come erroneamente statuito dal TAR Catanzaro nella sentenza impugnata. Il parere del dirigente responsabile reso *ex art. 49 Tuel* è un parere con cui il dirigente esprime un giudizio sulla regolarità tecnica di una proposta di deliberato in relazione alla normativa vigente (*“su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla Giunta e al Consiglio che non sia mero atto di indirizzo deve essere richiesto il parere in ordine alla sola regolarità tecnica”*); un atto di ratifica non sarebbe legittimo in quanto non conforme ai requisiti necessari *ex lege*. Ed invero, ai sensi del comma 2 dell'art. 21 *nonies* l. 241/1990, la ratifica può essere emanata qualora sussista un interesse pubblico valido ed entro un termine ragionevole. Nel caso che ci occupa nessuno dei requisiti sarebbe stato rispettato in quanto non sussisterebbe alcuna ragione di interesse pubblico al mantenimento della delibera, al contrario essendo interesse pubblico della p.a. quello di garantire atti deliberativi imparziali, trasparenti e conformi a legge e non, come avvenuto nel caso di specie, l'approvazione di un bando di concorso da parte della Giunta Comunale, organo incompetente *ex lege*. Non sussisterebbe neanche il secondo requisito necessario a legittimare l'atto di ratifica, ovvero il termine ragionevole entro cui emanarlo.

Con il terzo motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza impugnata per difetto di motivazione, atteso che il giudice di prime cure non avrebbe motivato in alcun modo circa le ragioni per le quali il deliberato di revoca non dovesse essere ritenuto legittimo.

Con il quarto motivo l'appellante ha premesso che, nelle more del processo amministrativo di primo grado, l'ANAC ha aperto una procedura di verifica nei confronti del comune di Crotona sul bando *de quo* e sul profilo personale e professionale dell'Arch. Dominijanni e che la suddetta procedura di verifica è stata, in seguito, conclusa con esito positivo, avendo il Comune revocato/annullato il bando di gara. Per il Comune la

sentenza sarebbe errata atteso che l'Amministrazione comunale non avrebbe mai tentato di motivare in modo postumo la deliberazione, attraverso il deposito di “*una comunicazione inoltrata dall'ANAC*”, bensì si sarebbe limitata a constatare la circostanza di fatto che l'Anac aveva notificato in data 15 luglio 2016 con nota prot. n. 109163 al comune di Crotona comunicazione con cui aveva richiesto la trasmissione urgente di tutte le informazioni riguardanti il concorso *de quo*. Nonostante il TAR Catanzaro abbia con la sentenza impugnata accolto il ricorso di parte ricorrente, pur attraverso la creazione giurisprudenziale dell'istituto del c.d. “*parere/ratifica*”, l'Anac avrebbe riconosciuto la legittimità della stessa deliberazione di revoca.

Con il quinto motivo, infine, l'appellante ha dedotto che il fabbisogno 2014/2016 sarebbe, ormai, privo di qualsiasi efficacia e validità, essendo terminato il biennio di programmazione e, pertanto, vi sarebbe difetto d'interesse di parte resistente ad impugnare la deliberazione di revocazione del fabbisogno 2014/2016. Inoltre, attualmente sarebbe in vigore un nuovo fabbisogno organico, valido ed efficace e non impugnato. In ogni caso, la procedura sarebbe stata indetta illegittimamente e in carenza assoluta di poteri dalla Giunta comunale, non assicurerebbe il diritto all'assunzione, nessuna somma è stata preventivamente stanziata e vincolata e la legge di stabilità avrebbe sancito il blocco totale delle assunzioni.

In relazione a tale ultimo profilo il Collegio osserva che l'appellata ha *medio tempore* invocato il diritto all'assunzione innanzi al Tribunale di Crotona, nonché il risarcimento del danno consistente nelle mancate retribuzioni percepite sino alla data di effettiva assunzione.

In pendenza di detta ulteriore azione, il comune di Crotona ha eseguito la sentenza ed assunto l'appellata. L'ulteriore contenzioso è, dunque, proseguito ai soli fini del risarcimento del danno, concludendosi con sentenza del Tribunale di Crotona di accoglimento della domanda risarcitoria del 9 giugno 2020, confermata parzialmente dalla Corte d'Appello di Catanzaro con dispositivo di sentenza del 16 febbraio 2023.

La graduatoria oggetto del concorso del quale l'Arch. Dominijanni è risultata vincitrice è stata, inoltre, utilizzata dal comune di Crotone per scorrimento, con conseguente assunzione di un ulteriore dirigente tecnico in servizio dal mese di marzo dell'anno 2020.

Tanto premesso, l'appello è, comunque, infondato anche negli altri motivi di censura, che si trattano congiuntamente vertendo tutti sull'asserita erroneità della sentenza per aver considerato legittima la ratifica della delibera di indizione del concorso operata dal dirigente, potendo prescindere dalle plurime eccezioni di inammissibilità sollevate dall'appellata.

Ed invero, come condivisibilmente statuito dal giudice di prime cure, in una prospettiva sostanziale e non meramente formale, il dirigente preposto ha asseverato la legittimità della delibera di indizione del bando di concorso, rivendicandone esplicitamente la paternità, e, dunque, convalidandola in concreto, esprimendosi mediante parere negativo rispetto alla scelta di ritirare la procedura concorsuale adottata con la successiva delibera di Giunta n. 237 del 2016.

Con tale parere, infatti, il soggetto competente ha fatto presente di aver pubblicato a propria cura il bando di concorso e di aver gestito le varie fasi della procedura (dall'individuazione e nomina dei commissari alla determinazione di criteri di valutazione, fino alla fase conclusiva di redazione della graduatoria e della sua successiva approvazione), avendo, altresì, avallato, mediante parere *ex art.49 del Tuel*, la regolarità tecnico amministrativa dell'atto, facendo presente, altresì, la inequivoca volontà di ratificare la delibera e che la mobilità prevista dall'art.30 del d.lgs. n.165/2001 è regolarmente avvenuta con avviso a firma del dirigente medesimo.

Inoltre, come affermato dalla sentenza appellata: *“il dirigente, assumendosene la relativa responsabilità, non si è limitato a convalidare l'atto della giunta ma si è spinto ad effettuare una comparazione dell'interesse sotteso all'atto da convalidare con quelli pubblici attuali, ritenendo prevalenti le esigenze di economicità e di economia procedimentale che il compimento della procedura concorsuale determina”*.



Mediante l'adozione di una serie di atti successivi il dirigente del settore personale, da *dominus* della procedura concorsuale, ha chiaramente posto in essere la totalità degli atti relativi alla procedura stessa, dall'indizione del bando e sino all'approvazione della graduatoria.

Ed invero, come più volte affermato dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, V, 19 febbraio 2018, n. 1034; IV, 24 aprile 2018, n. 2456; V, 31 marzo 2017, n. 1499; VI, 27 aprile 2015, n. 2112) l'ammissibilità del provvedimento implicito *“non può essere negata, qualora l'Amministrazione, pur non adottando formalmente la propria determinazione, ne determini univocamente i contenuti sostanziali, o attraverso un contegno conseguente, ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del corrispondente provvedimento formale non adottato: le quante volte, cioè, emerga senza equivoco un collegamento biunivoco tra l'atto adottato o la condotta tenuta e la determinazione che da questi si pretende di ricavare, onde quest'ultima sia l'unica conseguenza possibile della presupposta manifestazione di volontà”* (Cons. Stato, V, 24 gennaio 2019, n. 589).

Ne consegue che, nel caso di specie, l'avvenuta ratifica dell'operato della Giunta espresso dal dirigente competente mediante il parere negativo sulla delibera di revoca ha comunque superato il vizio di incompetenza dell'originaria deliberazione di Giunta e rende dunque palese l'illegittimità della scelta di revocare il bando di concorso, in relazione alla quale non può rivestire alcun rilievo la comunicazione inoltrata dall'Anac, che attiene a profili estranei alle problematiche di specie.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza appellata.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Elena Quadri**

**IL PRESIDENTE**

**Paolo Giovanni Nicolo' Lotti**

**IL SEGRETARIO**