

N. 00024/2012REG.PROV.COLL.

N. 04740/2011 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4740 del 2011, proposto da: Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;

contro

Gianfrancesco Ulisse, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Lorenzoni, con domicilio eletto presso Fabio Lorenzoni in Roma, via del Viminale, 43;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III BIS n. 01547/2011, resa tra le parti, concernente ESECUZIONE GIUDICATO - CONFERIMENTO DELLA QUALIFICA DI DIRIGENTE DI DIVISIONE

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Gianfrancesco Ulisse;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2011 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti l' Avvocato Fabio Lorenzoni e l' Avvocato dello Stato Giustina Noviello;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'odierno appellato Dott. Gianfrancesco Ulisse aveva gravato in sede cognitoria la graduatoria correlata alla procedura selettiva prevista dalla deliberazione del Comitato di Gestione dell' Agensud del 28 luglio 1989 n. 6622 per il conferimento della qualifica di dirigente di divisione (dirigente superiore) basata su scrutinio per merito comparativo ed effettuata sulla base di specifici criteri (approvati con delibera del Comitato di Gestione Agensud del 19 settembre 1990 n. 5233).

Con la sentenza del TAR Lazio, Sez. III bis del 15 dicembre 1994 n.2105 la detta impugnazione era stata accolta (con riferimento ai motivi 2, 3, 4, 5, 6 del ricorso proposto dall'odierno appellato).

In particolare erano stati riscontrati i seguenti vizi attingenti la predetta graduatoria:

- difetto di motivazione per omessa valutazione di pubblicazione specialistica inserita nella rivista giuridica Giustizia Civile 1984, benché la valutazione di tale titolo fosse stata prevista nell' ambito della 3^o categoria dei titoli

valutabili, sottocategoria 6°;

- illegittimità e Difetto di motivazione della mancata correlazione del punteggio attitudinale a ricoprire la qualifica dei posti a concorso (attribuito solo in 5/8) ai requisiti di professionalità e a quelli di carattere particolare, di cui alle categorie 2° e 3° dei criteri di scrutinio, per i quali invece è stato riconosciuto al Dott. Ulisse un punteggio che lo avrebbe collocato utilmente in graduatoria;

- difetto di motivazione per l'attribuzione, per converso, di un punteggio attitudinale più elevato a numerosi concorrenti che nei requisiti di professionalità e nei requisiti di carattere particolare di cui alle categorie 2° e 3° avevano, invece, ottenuto una valutazione più bassa;

- sviamento di potere e difetto di motivazione in ordine al punteggio attribuito al Dott. Ulisse di soli 5/7 dal Direttore Generale nell'ambito della valutazione riservatagli dai criteri di scrutinio e con discriminazione rispetto ad altri concorrenti che, prima dell'attribuzione di tale punteggio, si trovavano in posizione deteriore rispetto al Dott. Ulisse.

A seguito della emissione della predetta sentenza, l'odierno appellato aveva agito per l'ottemperanza alla stessa, ed era stata resa dal Tribunale amministrativo del Lazio la sentenza di ottemperanza 10 giugno 1996 n. 1189 come successivamente integrata dalla sentenza n.919/98, nonché dalla sentenza n. 11 marzo 2009 n. 2444.

L'odierno appellato, insoddisfatto dall'operato dell'amministrazione, aveva nuovamente fatto ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio chiedendo che venisse ordinata l'attribuzione dei punti spettantigli con posizionamento utile in graduatoria e conseguente attribuzione ora per allora della qualifica di dirigente superiore

con la decorrenza giuridica 26 febbraio 1987 ed economica 1° gennaio 1988 - secondo la regola del concorso - con attribuzione dei conseguenti benefici economici come da normativa disciplinante la materia (delibere Comitato di Gestione Agensud 28 luglio 1989 n. 6622 e 22 marzo 1990 n. 2246 di recepimento degli accordi sindacali per la riconsiderazione delle carriere).

Nelle more della decisione della causa la resistente amministrazione aveva depositato in data 28 ottobre 2010 la nota prot. n. 0009998/10 con la quale aveva disposto la rinnovazione totale della graduatoria.

L'odierno appellato ha quindi gravato anche la predetta nota con motivi aggiunti, chiedendone la declaratoria di nullità ed evidenziando che la predetta graduatoria era illegittima perché faceva applicazione di regole diverse da quelle poste a base del concorso di promozione per merito comparativo cui il predetto aveva partecipato, e la cui rigorosa applicazione era stata ribadita dal giudicato.

L'amministrazione odierna appellante aveva di contro rilevato che la riedizione della graduatoria del concorso era stata l'unica modalità per poter dare corretta esecuzione agli innumerevoli giudicati caducatori accumulati sul concorso in esame e che il rifacimento della graduatoria "era avvenuto con l'applicazione estensiva dei criteri indicati nelle ordinanze n. 1224 dell' 11 novembre 2006 e 1274 del 17 novembre 2006, rese sugli incidenti di esecuzione proposti dai sigg.ri Maria Blefari Melazzi ed Andrea Vasile, con riferimento al Concorso a dirigente d'Ufficio".

Il primo giudice ha accolto il ricorso dell'odierno appellato, evidenziando che le ordinanze citate cui aveva fatto riferimento l'amministrazione attenevano al diverso concorso

per Dirigente di Ufficio, e non a quello di cui si controvertava (il dott. Ulisse era già Dirigente d'Ufficio e concorreva per la superiore posizione di Dirigente di Divisione).

Ne discendeva che l'estensione alla posizione del dott. Ulisse degli effetti di giudicati concernenti non soltanto altra procedura, ma persino anche altri candidati (portatori, all'evidenza, di particolari personali motivi di censura) costituiva un'estensione inammissibile e palesemente violativa del giudicato di cui trattavasi.

Inoltre, la nuova graduatoria predisposta non teneva in alcuna considerazione la valorizzazione dell'anzianità di servizio prevista per il concorso a Dirigente di Divisione mediante l'attribuzione di 1,5 punti per ciascun anno di servizio.

Secondo il Tribunale amministrativo, nell'ambito della procedura per merito comparativo il numero di anni di anzianità non poteva valere oltre un certo limite (altrimenti alterandosi la natura stessa del concorso che si trasformerebbe in procedura di promozione per la sola anzianità di servizio): ne conseguiva la inapplicabilità nei confronti dell'appellato di criteri di valutazione dell'anzianità resi in incidenti di esecuzione riferiti alla valutazione dell'anzianità in altro concorso per l'attribuzione della qualifica inferiore di primo dirigente senza possibilità di considerare periodi di servizio prestato in ruoli meramente impiegatizi.

L'amministrazione (anziché rinnovare la valutazione dei titoli di merito che il giudicato aveva riconosciuto all'appellato con la conseguente correzione dell'insufficiente loro valutazione) aveva attribuito peso al solo elemento dell'anzianità estendendo detta valutazione all'intera carriera impiegatizia direttiva, con la conseguenza che numerosi candidati

provenienti dalle retrovie della graduatoria erano divenuti insuperabili con attribuzione di punteggio di anzianità oltre 30 e fino a 48 punti (mentre l'appellato riportando soli punti 21 di anzianità, era retrocesso dal 28° posto al 133° posto pur vantando lusinghieri titoli di merito).

Neppure – ha affermato il primo giudice- l'amministrazione in sede di ottemperanza al giudicato favorevole al dott. Ulisse avrebbe potuto modificare in via di autotutela i criteri inizialmente stabiliti per la procedura comparativa per cui è causa, atteso che il giudicato di cui si controverteva non era caducante dell'intero procedimento bensì delle singole valutazioni operate nei confronti dell'interessato (ed era in proposito irrilevante la asserita natura indivisibile dell'atto di graduatoria concorsuale).

Il Tribunale amministrativo, ha quindi affermato l'obbligo incombente sull'amministrazione odierna appellante della ricostruzione ora per allora delle valutazioni riguardanti, nella graduatoria in oggetto, la posizione giuridica del dott. Ulisse ai fini del conferimento della qualifica di direttore di divisione, secondo i criteri, modalità e limiti stabiliti nella parte motiva della predetta sentenza TAR Lazio, Sez. III bis del 15 dicembre 1994 n.2105, che aveva "...accolto i motivi 2, 3, 4, 5, 6 del ricorso" proposto dall'appellato, assegnando all'Amministrazione il termine di 30 per provvedere e nominando nell'ipotesi di inesecuzione, il Commissario ad acta.

Avverso la detta decisione la difesa erariale del Ministero dell'economia e delle Finanze rimasto soccombente ha proposto un articolato appello, sostanzialmente ribadendo la inscindibilità della graduatoria del concorso per cui è causa e la necessità che la complessiva operazione di attuazione del

giudicato tenesse conto dei criteri indicati nelle numerose decisioni caducatorie susseguitesisi; la similitudine –quando non identità- dei criteri valutativi indicati nel concorso per dirigente di Ufficio rispetto a quello, coevo, di dirigente di Divisione; l'avvenuta rivalutazione della pubblicazione del dott. Ulisse - in passato erroneamente non valutata- in ottemperanza del decisum del primo giudice; la legittimità della complessiva operazione rivalutativa della graduatoria, dettata dalla applicazione dei criteri in materia di valutazione dell'anzianità discendenti dalle varie pronunce giurisdizionali regiudicate; la circostanza che la eventuale rivalutazione del punteggio attitudinale (tre punti) non avrebbe comunque potuto collocare l'appellato in posizione utile in graduatoria (egli era attualmente collocato al posto n. 133, con punti 76,20, mentre l'ultimo candidato collocato in posizione utile per il riconoscimento della qualifica di dirigente di divisione, al posto n. 25 aveva riportato punti 96,23).

L'appellato ha depositato un'articolata memoria chiedendo la reiezione dell'appello e facendo presente che appariva del tutto errato pretendere di riformulare la graduatoria applicando le regole del diverso concorso per Dirigente di Ufficio, (cui il dott. Ulisse che Dirigente d'Ufficio lo era già dal 23 novembre 1979 non era interessato, mentre concorreva per la superiore posizione di Dirigente di Divisione).

Ha evidenziato che dalle sentenze finora pronunciate emergeva l'obbligo di rivalutare la propria (singola) posizione ed ha ribadito che l'amministrazione non avrebbe potuto sottrarsi a tale obbligo neppure agendo in autotutela (ora per allora) stravolgendo le regole concorsuali.

L'appellato ha ribadito che se illo tempore gli fosse stato attribuito (anche soltanto) il punteggio spettantegli per la

pubblicazione sulla rivista giuridica sarebbe risultato vincitore della selezione, ed ha fatto presente che l'amministrazione appellante, pur non avendo receduto dalla proposizione dell'odierno appello, aveva eseguito l'impugnata sentenza n. 1547/2011 ed aveva trasmesso la determina n. 95499 del 22 giugno 2011 di ricostruzione della carriera all'Ufficio del Bilancio (sia pure con la indicazione "nelle more della proposizione di eventuale gravame").

Alla camera di consiglio del 13 dicembre 2011 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1 I motivi d'appello, tra loro connessi e da esaminare congiuntamente, sono fondati e devono essere accolti con conseguente riforma della impugnata decisione e reiezione del ricorso di primo grado.

2. La delicata questione sottoposta all'esame del Collegio involge i limiti "soggettivi del giudicato" ove posti al cospetto di un atto plurimo di natura inscindibile (quale indubbiamente è la graduatoria concorsuale per cui è causa) ed il contemperamento dei potenziali interessi in astratto configgenti. Essa peraltro è stata di recente esaminata da questa Sezione proprio con riferimento alla graduatoria per cui è causa.

Ci si riferisce in particolare alla decisione n. 131/2011 resa in data 26 ottobre 2010 e depositata in data 12 gennaio 2011, da intendersi integralmente richiamata in questa sede e dal cui condivisibile approdo il Collegio non ravvisa alcun motivo per discostarsi.

In detta pronuncia, nel rimarcare la identità del concorso per cui è causa con quello oggetto dell'odierno vaglio giudiziale (concorso a 25 posti per dirigente di divisione della Agensud),

la Sezione ha dato partita risposta alle critiche formulate dall'amministrazione odierna appellante con l'atto di impugnazione che si esamina (l'Amministrazione in quel giudizio assumeva la veste di resistente, appellata da un concorrente che si era classificato al posto n. 68 della graduatoria).

2.1. Più in dettaglio, si è ivi evidenziato che la graduatoria riformulata dalla odierna appellante e impugnata nel giudizio di ottemperanza, che colloca l'appellato alla 133^a posizione, (comunque tenendo conto del punteggio riconosciutogli nella sentenza "ottemperanda" e dunque, conformandosi al giudicato) costituisce riedizione legittima del potere amministrativo, in un contesto in cui sono intervenuti altri giudicati relativi ad altri concorrenti, costituenti sopravvenienze giuridicamente rilevanti, di cui l'amministrazione appellante ha correttamente tenuto conto nella riformulazione della graduatoria.

Si è ivi osservato, a tal riguardo, "che un'evidente esigenza logico-giuridica impone – in un atto indivisibile quale è una graduatoria concorsuale –, che la rinnovazione delle attività valutative concernenti i requisiti dei soggetti che figurano nella graduatoria non possa non involgere la posizione di ognuno di tali soggetti, con conseguente impossibilità di riconsiderare la posizione in graduatoria di un solo concorrente, sulla base di criteri valutativi diversi da quelli applicati alla generalità degli altri."

Si è parimenti ivi osservato che nel caso di specie, l'estensione del giudicato formatosi in relazione al concorso per 35 (poi elevati a 40) posti di direttore d'ufficio, affermativo del principio che la complessiva anzianità di servizio da computarsi ai fini del rinnovo dello scrutinio andava riferita a

quella maturata nella sola carriera direttiva (v. le ordinanze n. 1224 dell'11 novembre 2006 e n. 1274 del 17 novembre 2006, rese su incidenti di esecuzione in sede di giudizio di ottemperanza, costituenti elementi consustanziali nel processo di formazione progressiva del giudicato scaturito dalle sentenze azionate in quella sede), era imposta, per un verso, dalla sostanziale identità genetico-funzionale dei due concorsi, entrambi banditi alla fine degli anni ottanta sulla base di accordi sindacali approvati con deliberazioni del 6 luglio 1988 e del 28 luglio 1989, e, per altro verso, dalla sua incidenza interpretativa vincolante, munita di valore di giudicato, su un criterio generale di valutazione, che per motivi di razionalità intrinseca, di ragionevolezza e di parità di trattamento non poteva non applicarsi in modo unitario a tutti i posti direttivi e dirigenziali banditi coi due concorsi nell'ambito di uno stesso apparato amministrativo-burocratico.

2.1.1. Tale condivisibile approdo ermeneutico, dal quale non sussistono motivi per discostarsi, smentisce quindi il primo caposaldo della critica contenuta nel ricorso per l'ottemperanza al giudicato proposto in primo grado (e la pietra angolare supportante la impugnata decisione) riposante nella asserita non "permeabilità" dei criteri contenuti nei due coevi concorsi banditi dalla medesima amministrazione.

2.1.1. Secondariamente, è stato correttamente ivi rilevato – ed il Collegio concorda pienamente con tale prospettazione - che la "causale" dello "stravolgimento delle graduatorie" stigmatizzato dal primo giudice è rinvenibile proprio nella limitazione del criterio generale dell'anzianità di servizio a quella interna alla sola carriera direttiva (v. il quaderno di scrutinio allegato alla riformulata graduatoria, in raffronto con la graduatoria pregressa).

In detta decisione si è osservato peraltro – e quest’ultima considerazione va integralmente traslata alla presente controversia- che non risultavano essere stati proposti dal candidato i rimedi di opposizione di terzo e/o, eventualmente, di revocazione, per contrastare i giudicati intervenuti nei confronti di terzi e incidenti, per l’unitarietà logico-giuridica e l’indivisibilità delle procedure concorsuali in esame, sulle situazioni di tutti concorrenti, caratterizzate da un’interdipendenza reciproca e, per esigenze di garanzia della par condicio, assoggettate a identici criteri generali di valutazione, non differenziabili in relazione ai singoli concorrenti.

2.2. Sul punto pare opportuna, una precisazione ulteriore.

Il sistema processuale amministrativo è stato via via negli anni – inizialmente grazie al determinante intervento della Corte Costituzionale - arricchito di tali impugnazioni straordinarie, ormai positivizzate nel codice del processo amministrativo, che sono tese a porre rimedio a situazioni in cui non è stato possibile garantire il *simultaneus processus*. La circostanza che esse non siano state attivate impedisce già sotto il profilo astratto di censurare per nullità una attività attuativa del giudicato che tenga conto della pluralità di pronunce intervenute, laddove ciò sia necessario dovendo riformulare un atto della cui inscindibilità non può in alcun modo dubitarsi (*ex multis*:

Consiglio Stato , sez. IV, 07 novembre 2000 , n. 5972, ma anche Consiglio Stato , sez. IV, 01 ottobre 2004 , n. 6424).

2.3. Tale profilo il primo giudice non ha colto, ed anche sotto tale rilevante profilo la sentenza deve essere riformata.

3. In ultimo, anche l’argomento contenuto nell’appellata decisione secondo cui la situazione riferibile all’odierno

appellato sarebbe - per così dire- “scindibile” in quanto si muoverebbe su un piano meramente riparatorio/pecuniario, non coglie nel segno, dovendosi in ogni caso – anche ai fini della determinazione di tali conseguenze economiche – procedere, ora per allora, a una sua collocazione nella graduatoria tenendo conto delle posizioni interdipendenti di tutti i concorrenti, incise dai vari giudicati, in specie da quello formatosi sui criteri generali di valutazione.

4.L’azione dell’amministrazione appellata, in sede di riedizione doverosa dell’attività di formulazione della graduatoria, si sottrae quindi alle censure dedotte dall’odierno appellato, specialmente a quella di elusione del giudicato.

4.1. Se questa sinora delineata è la cornice generale entro la quale doveva necessariamente esplicarsi l’attività conformativa dell’Amministrazione – che per le chiarite ragioni non avrebbe potuto ignorare i numerosi giudicati (espressivi di principi generali) intervenuti sulla graduatoria - esaminando con riferimento alla specifica posizione dell’appellato l’attività adempitiva del giudicato posta in essere dall’amministrazione si evince che quest’ultima ha dato attuazione all’obbligo specifico di computare la pubblicazione dell’appellato.

Quanto al punteggio attribuitogli in sede di rivalutazione con riferimento a tale profilo, (0,05 a fronte di un punteggio attribuibile di 0,50) ma anche in relazione agli ulteriori aspetti (attitudini specifiche, etc, che avrebbero dato luogo all’attribuzione di ulteriori 3 punti) le censure proposte in primo grado appaiono improcedibili a fronte della loro inidoneità a superare la prova di resistenza, tenuto conto della collocazione dell’istante nella nuova graduatoria, come chiarito dall’amministrazione a pag 14 del ricorso in appello e non contestato dall’appellato.

4.2. Ovviamente neppure può rilevare nel senso di una asserita carenza di interesse dell'amministrazione alla decisione dell'odierno appello la circostanza (segnalata dalla difesa dell'appellato) che essa aveva intrapreso una attività di conformazione al dictum contenuto nella decisione di primo grado, in quanto ciò era avvenuto al solo fine di attenersi ai precetti contenuti nella sentenza provvisoriamente esecutiva gravata, ma senza recesso alcuno dalla proposizione dell'odierna impugnazione.

5. Conclusivamente, l'appello dell'amministrazione va accolto e, per l'effetto, in riforma della impugnata decisione deve essere respinto il ricorso di primo grado.

6. Sussistono le condizioni di legge per compensare tra le parti le spese processuali sostenute.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, numero di registro generale 4740 del 2011 come in epigrafe proposto, lo accoglie ed in riforma della impugnata decisione respinge il ricorso di primo grado.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Gaetano Trotta, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere
Fabio Taormina, Consigliere, Estensore
Diego Sabatino, Consigliere
Guido Romano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/01/2012

IL SEGRETARIO

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