

*Concorso pubblico, oneri motivazionali e partecipativi in caso di revoca*

Dì Maurizio Lucca

La sez. giur. del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia con la sentenza 1 aprile 2020, n. 230<sup>1</sup> interviene per qualificare gli atti a contenuto generale che non soggiacciono agli oneri motivazionali, di cui all'art. 3 della legge n. 241/1990 e neppure alle garanzie partecipative dell'art. 13 della cit. legge sul procedimento amministrativo, nello specifico del provvedimento che indice un concorso pubblico (non la nomina).

Le norme di riferimento della legge n. 241/1990:

- comma 2 dell'art. 3 *«Motivazione del provvedimento»*, dispone: *«La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale»*.
- comma 1, dell'art. 13 *«Ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione»*, dispone: *«Le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione»*<sup>2</sup>.

Giova rammentare che anche l'atto di macro organizzazione in quanto atto generale è espressamente sottratto alle norme sulla partecipazione, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 241 del 1990<sup>3</sup>, così come gli atti amministrativi c.d. generali, quali sono un bando di gara pubblica, il suo annullamento o la sua revoca non richiedono la preventiva comunicazione di avvio del procedimento amministrativo<sup>4</sup>.

In via generale, gli atti di ritiro all'esito di un procedimento di secondo grado è sottratto – avuto riguardo alla sua natura di “atto amministrativo generale” - alle norme sulla partecipazione individuale<sup>5</sup>.

Sotto altro profilo, se la motivazione può essere pretermessa in sede di indizione del bando non può anche affermarsi di contro che la motivazione della scelta al termine del procedimento, anche

---

<sup>1</sup> Cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, 17 marzo 2020, n. 178.

<sup>2</sup> Cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez. unica, 9 settembre 2019, n. 1189 e 6 settembre 2019, n. 1187.

<sup>3</sup> Cons. Stato, sez. II, 29 agosto 2019, n. 5969.

<sup>4</sup> T.A.R. Toscana, sez. II, 11 febbraio 2019, n. 218.

<sup>5</sup> Cons. Stato, sez. V, 10 aprile 2020, n. 2358.

qualora effettuata latamente *“intuitu personae”* non deve esimersi da una qualche motivazione concreta, ancorandosi all’esito di un apprezzamento complessivo del candidato, in modo da dimostrarsi *«la ragionevolezza della scelta effettuata che non può logicamente esaurirsi nel mero riscontro da parte dei singoli candidati dei requisiti prescritti dalla legge ma che importa articolate, delicate e talvolta addirittura sfumate valutazioni sulla stessa personalità dei candidati, sulle loro capacità organizzative, sul loro prestigio personale e sul prestigio che eventualmente hanno già conferito agli uffici precedentemente ricoperti e che astrattamente sono in grado di assicurare a quello da ricoprire»*<sup>6</sup>.

**Non può essere sottaciuto, per ciò che interessa, che l’obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi integra un principio generale dell’azione amministrativa che, essendo diretto a realizzare la conoscibilità, e, quindi, la trasparenza, dell’operato dell’Amministrazione è radicato negli artt. 97 e 113 Cost., in quanto, da un lato, costituisce corollario dei principi di buon andamento e d’imparzialità dell’Amministrazione e, dall’altro, consente al destinatario del provvedimento (inciso), che ritenga lesa una propria situazione giuridica, di far valere la relativa tutela giurisdizionale**<sup>7</sup>.

**Nel concreto al termine del procedimento** la motivazione non può essere generica e stereotipata tale da impedire di comprendere il fondamento logico dell’atto adottato dalla P.A.<sup>8</sup>, specificando che la forma implicita della motivazione di un provvedimento amministrativo, idonea a renderlo legittimo, è configurabile soltanto ove le ragioni della stessa siano chiaramente intuibili sulla base del contenuto del medesimo provvedimento, pena la manifesta violazione dell’art. 3, della Legge n. 241 del 1990<sup>9</sup>.

**Inoltre, la motivazione può avvenire per relationem, ed è sufficiente che siano indicati gli estremi o la tipologia dell’atto richiamato (in motivazione), mentre non è necessario che esso sia allegato materialmente o riprodotto, dovendo piuttosto essere messo a disposizione ed esibito a coloro che ne fanno istanza di parte**<sup>10</sup>.

Del resto, si potrebbe anche rilevare che pure nel caso di atti deliberativi collegiali è indispensabile riportare la motivazione che può legittimamente essere desunta dalle opinioni espresse dai singoli componenti dell’organo, le quali costituiscono esplicitazione delle ragioni addotte per suffragare il

---

<sup>6</sup> T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 5 marzo 2012, n. 2223.

<sup>7</sup> T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 18 dicembre 2017, n. 12441.

<sup>8</sup> T.A.R. Piemonte, sez. II, 12 febbraio 2016, n. 190.

<sup>9</sup> T.A.R. Umbria, sez. I, 13 aprile 2016, n. 344.

<sup>10</sup> Cons. Stato, sez. V, 4 agosto 2017, n. 3907 e 5 dicembre 2014, n. 6013.

contenuto della votazione nel corso della trattazione di ciascun affare sottoposto all'esame dell'organo collegiale: la votazione costituisce, infatti, strumento di manifestazione finale della volontà del collegio, qual è maturato attraverso l'enunciazione degli elementi di valutazione e comparazione degli interessi che formano oggetto della discussione, preordinata al confronto delle posizioni dei singoli membri per una più ponderata deliberazione<sup>11</sup>.

Tuttavia, le eccezioni alla necessità della motivazione sono solo quelle espresse per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale<sup>12</sup>, dovendo per tutti gli altri atti amministrativi rendere una adeguata istruttoria motivazionale, ove si consideri *«quelli consistenti in manifestazioni di giudizio interni a procedimenti concorsuali o para-concorsuali, nell'ambito dei quali, anzi, la motivazione svolge un precipuo ruolo pregnante, quale fattore di esternazione dell'iter logico delle determinazioni assunte dalle commissioni esaminatrici in esercizio dell'amplissima discrezionalità loro riconosciuta, ai fini dell'esercizio del diritto di difesa in giudizio»*.

Ciò posto, la questione veniva affrontata a seguito di un ricorso contro la determinazione di una P.A. di non proseguire all'assunzione di personale per il venir meno dell'attualità dell'interesse posto alla base dell'indizione del concorso (compreso l'atto di avvio del procedimento di revoca in autotutela, ai sensi dell'articolo 21 *quinquies* della legge 7 agosto 1990, n. 241), nonché la richiesta dell'accertamento del diritto dei ricorrenti all'indennizzo, al risarcimento dei danni subiti e subendi in conseguenza dell'adozione della disposta revoca del bando della procedura concorsuale.

Si lamentava la revoca non supportata da una adeguata motivazione, non essendo sufficienti le generiche sopravvenute ragioni di tutela del pubblico interesse legate ad esigenze di risparmio che, però, apparivano contraddette da una diversa valutazione operata dalla P.A. con le proprie leggi.

In giudice di primo grado respingeva il ricorso poiché riconosceva la facoltà della Pubblica Amministrazione di revocare il bando in relazione a sopravvenute esigenze di contenimento dei costi e sulla base di una rinnovata valutazione dell'interesse pubblico con riferimento a problemi di compatibilità finanziaria delle scelte sottese all'assunzione di nuovo personale.

Il Collegio respinge l'appello con le seguenti argomentazioni:

---

<sup>11</sup> Cons. giust. amm., sez. giurisdizionale, 19 ottobre 2010, n. 1279.

<sup>12</sup> Cons. Stato, sez. VI, 15 novembre 2016, n. 4704, ove si evidenzia che, ai sensi dell'art. 3, comma 2, della legge n. 241/1990, la motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale, tranne i casi individuati dalla giurisprudenza, nei quali è esigibile una specifica motivazione in ragione della immediata e diretta incidenza su specifiche posizioni giuridiche.

- solo con l'approvazione della graduatoria di merito e l'indicazione dei candidati vincitori del concorso, i vincitori di una procedura concorsuale potranno essere assunti con un contratto di lavoro individuale o, nel caso di dipendenti pubblici con un provvedimento di nomina;
- l'inserimento in graduatoria, parte conclusiva della procedura concorsuale, fa nascere un'aspettativa qualificata (posizione giuridica di interesse legittimo), mentre con la stipula del contratto di lavoro siamo in presenza di un diritto soggettivo;
- nelle more del sorgere del vincolo negoziale (con la sottoscrizione del contratto) rimane in capo all'Amministrazione un'ampia facoltà di monitorare l'esistenza o meno del pubblico interesse a portare a compimento la procedura concorsuale.

Le posizioni che precedono portano a riaffermare un principio cardine della contrattualistica pubblica: il vincolo negoziale completa la procedura concorsuale e assegna al candidato un diritto pieno che perfeziona il rapporto tra P.A. e privato (*rectius* il candidato assunto).

Finché non avviene la stipulazione del contratto, l'Amministrazione è titolare del potere discrezionale di rivedere le proprie scelte atteso che appartiene alla più ampia valutazione di merito dell'Amministrazione la scelta:

- del momento di bandire un concorso;
- dell'individuazione del numero delle unità di personale da assumere in relazione alle esigenze funzionali ed organizzative dell'ente;
- di dare copertura dei posti resesi successivamente disponibili, nonché delle relative modalità di provvista del personale che sono strettamente strumentali all'organizzazione pubblicistica dell'apparato burocratico in funzione del perseguimento dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa<sup>13</sup>;
- di revocare una procedura già indetta, in base a rinnovata valutazione di opportunità e fino al momento in cui non si siano costituite posizioni di impiego in esito alla procedura selettiva<sup>14</sup>.

L'esercizio di tale facoltà si riflette anche relativamente alla perimetrazione del contenuto della motivazione che necessita per giustificare la mancata conclusione del procedimento di assunzione,

---

<sup>13</sup> Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 2017, n. 2376.

<sup>14</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2013, n. 554; 1 agosto 2011, n. 4554; sez. V, 21 ottobre 2009, n. 6508; sez. VI, 20 gennaio 2003, n. 184.

trovando applicazione i principi codificati per gli atti generali, quale deve essere inquadrato il bando con cui si indice il pubblico concorso.

Trattasi di un atto amministrativo generale, che per quanto previsto dalla legge n. 241/1990 non soggiace all'obbligo motivazionale (*ex art. 3, comma 2*) ed a cui non si applicano le garanzie partecipative (*ex art. 13*) e che, alla stessa stregua, deve classificarsi atto generale anche il *contraius actus* con cui la Pubblica amministrazione revoca il bando (o ne dispone l'annullamento): stesse forme stesso organo<sup>15</sup>.

L'esercizio di tale potere discrezionale deve essere esercitato nei limiti stringenti dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità: tali atti devono rispondere attraverso un adeguato apparato motivazionale con la ponderazione del pubblico interesse, *«seppure per gli stessi non è richiesta una motivazione particolarmente dettagliata che riscontri anche eventuali contrastanti interessi privati»*.

L'apporto istruttorio motivazionale giustifica la revoca del procedimento, ove si dimostri i limiti sopraggiunti, quali l'applicazione di norme sul patto di stabilità, i vincoli stringenti e cogenti finanziari e di bilancio che impediscono l'assunzione, riflettendosi in una misura obbligata da adottare pena la violazione di norme cogenti: un evidente interesse pubblico prevalente, considerato che la salvaguardia del disegno di contenimento e razionalizzazione della spesa, prevale anche a scapito non solo del privato interesse all'assunzione ma rispetto ad altri impegni dell'Amministrazione.

Va aggiunto che:

- ferma restando la discrezionalità in ordine alla decisione sul “*se*” della copertura dei posti vacanti l'Amministrazione, una volta stabilito di procedere alla provvista del personale, deve sempre motivare in ordine alle modalità prescelte per il reclutamento;
- il bando concorsuale, essendo rivolto alla generalità dei soggetti interessati alla partecipazione al concorso, è per certo un atto “*a contenuto generale*” e, allo stesso tempo, anche “*normativo*” in quanto recante la *lex specialis* del concorso, di per sé esente da obblighi motivazionali<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 maggio 2018, n. 3025.

<sup>16</sup> Cfr. sul punto, Cons. Stato, sez. VI, 17 maggio 2010, n. 3058 e 24 marzo 2000, n. 1745, nonché sez. V, 19 novembre 2009 n. 7248, e 11 maggio 2008, n. 3445; sez. IV, 4 maggio 2004, n. 2752.

Corre anche l'obbligo di precisare che il comma 1 dell'art. 3 della legge n. 241/1990 dispone che *«ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2»*, non sussistendo alcuna antinomia tra le sue su riportate disposizioni in quanto, ferma restando la necessaria generalità ed astrattezza delle disposizioni normative contenute nel bando concorsuale – e, quindi, l'intrinseca non necessità della loro motivazione – ben differente è la qualificazione giuridica del provvedimento che approva il contenuto del bando concorsuale.

Con riferimento alle posizioni dei soggetti inseriti nella graduatoria, il Consiglio si limita ad osservare che manca un *“diritto all'assunzione”* che permane *«sino all'adozione dell'atto che conclude la fase valutativa e decisoria, prima della concreta assunzione, il candidato sia titolare non di un dritto soggettivo al vedere concluso il procedimento che origina dal bando di concorso, ma di un interesse legittimo»*<sup>17</sup>.

In quanto pubblico concorso bandito per la copertura di determinati posti si ricade nel novero dei pubblici impieghi che il combinato disposto degli artt. 63, comma 4, e 3 del d.lgs. n. 165 del 2001 e successive modifiche, sottrae alla disciplina di contrattualizzazione del pubblico impiego e conseguentemente devolve, in via esclusiva, al regime pubblicistico.

Sui termini di revoca del bando intervenuta a distanza di quindici anni dalla pubblicazione, si osserva che il dato non assume un rilievo particolarmente in relazione ad un susseguirsi di norme e di provvedimenti giurisdizionali che hanno resa la procedura particolarmente accidentata non potendo imputare colpe all'Amministrazione, quanto meno nella fase conclusiva della revoca in autotutela che qui viene in rilievo: il decorso del tempo non elide il potere di autotutela dell'Amministrazione.

Stabilita la legittimità della revoca ne consegue l'infondatezza della domanda risarcitoria, mentre la riproposta richiesta di attribuzione di una somma a titolo di indennizzo, *ex art. 21 quinquies* della legge 241/1990 non può trovare accoglimento in assenza della violazione del principio di legittimo affidamento, dovendo dare prova certa e non ipotetica e, quindi, in forza di un provvedimento che non sia provvisorio e che sia espresso e non omissivo.

Nel caso di specie difetta proprio il presupposto *«poiché gli appellanti non lamentano la revoca di un provvedimento definitivo che ha consentito loro di ottenere il bene della vita (il posto di lavoro a tempo indeterminato), ma lamentano proprio un comportamento omissivo da parte della Pubblica amministrazione: non avere concluso le procedure di assunzione con la stipula dei contratti di*

---

<sup>17</sup> Cons. Stato, sez. II, 21 ottobre 2019, n. 7104.

*lavoro*»: manca il provvedimento definitivo ad “*efficacia durevole*” che possa essere invocato al fine di richiedere il citato indennizzo<sup>18</sup>.

L'intero approccio conferma un potere di ripensamento della P.A. in relazione alla persistenza dell'interesse pubblico originario, il quale non è statico ma può mutare in relazione agli eventi esterni, imponendo una nuova valutazione del migliore perseguimento dell'interesse anche mutando direzione.

---

<sup>18</sup> L'indennizzo previsto dall'art. 21 *quinquies* della legge n. 241/1990 non è dovuto a fronte del mero ritiro di un atto non essendo attributivo di un vantaggio di carattere finale, Cons. Stato, V, 21 gennaio 2019, n. 522.