

## Giudice amministrativo e concorsi pubblici (Cons. Stato, n. 181/2012)

**Autore:** Staiano Rocchina

**In:** Diritto amministrativo, Giurisprudenza commentata

### Massima

Ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs 165 del 2001 le uniche controversie relative all'impiego pubblico privatizzato che ricadono nella giurisdizione del g.a. sono quelle relative alle procedure concorsuali.

Va premesso che, secondo la giurisprudenza consolidata (1) il bando indica il contratto di lavoro che l'amministrazione intende concludere (in modo conforme alla delibera di indizione), nonché il tipo e le modalità della procedura, partecipando agli interessati l'intento di addivenire alle assunzioni. Pertanto, al bando va riconosciuta una natura giuridica duplice: di provvedimento amministrativo nella parte cui concreta un atto del procedimento di evidenza pubblica del quale regola il successivo svolgimento; ma anche di atto negoziale negli aspetti sostanziali, in quanto concreta proposta al pubblico, condizionata negli effetti all'espletamento del procedimento concorsuale e all'approvazione della graduatoria. Di conseguenza, anche l'approvazione della graduatoria presenta questa duplicità di natura giuridica: provvedimento terminale del procedimento concorsuale e atto negoziale di individuazione del futuro contraente.

Da ciò si ricava che, in regime di impiego pubblico privatizzato, le relative controversie seguono, quanto al riparto di giurisdizione, le regole previste dall'art. 63 del D. Lgs. 165/2001, essendo, quindi, attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte quelle inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro e il conferimento di incarichi dirigenziali, giacchè la riserva, in via residuale, alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel quarto comma del citato art. 63, concerne esclusivamente le procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto con la P.A., che si sviluppano fino all'approvazione della graduatoria dei vincitori e degli eventuali idonei, ma non riguardano la fase successiva a detta approvazione (2). La procedura concorsuale, infatti, termina con la compilazione della graduatoria finale e la sua approvazione, spettando allora alla giurisdizione ordinaria il sindacato, da esplicitare con la gamma dei poteri cognitori del giudice civile, sui comportamenti successivi, riconducibili alla fase di esecuzione, in senso lato, dell'atto amministrativo presupposto (3).

Se è dunque vero, in via generale, che l'approvazione della graduatoria segna il limite temporale oltre il quale sussiste la giurisdizione AGO, nella fattispecie in esame, a ben vedere, non vi è mai stata l'approvazione della graduatoria per il concorso che era stato indetto.

Ciò conduce a rimarcare in via generale (e quindi a prescindere dalla fattispecie in esame) che quando, dopo l'approvazione, non segue l'assunzione del soggetto utilmente collocato, va distinto il caso in cui ciò avvenga nel silenzio dell'amministrazione, dal caso in cui vi sia invece un provvedimento espresso. Si è infatti affermato che quando non sia soltanto viziata, ma manchi del tutto la forma prevista dalla legge per il provvedimento, non è riconoscibile in concreto l'esercizio di potere autoritativo, giacchè, nel quadro istituzionale e normativo disegnato dalla Costituzione repubblicana, la forte affermazione del principio di legalità dell'azione amministrativa conduce a considerare il potere pubblico esclusivamente in termini di esercizio tipico e formale. In particolare, è stato osservato che il mero comportamento materiale o l'emanazione di atti diversi implica mancanza del procedimento amministrativo previsto per l'esercizio di quel potere procedimento definito significativamente, in dottrina, come forma della funzione amministrativa - e, quindi, dell'indispensabile comparazione tra interesse pubblico e interesse privato, imposta dall'art. 97 Cost., mediante il precetto dell'imparzialità, che solo nello svolgersi del procedimento può realizzarsi. Si è concluso, in quel caso, nel senso che alla volontà di annullare o revocare il bando, in assenza di un *contrarius actus*, non è consentito attribuire efficacia alcuna, risultando l'autotutela esercitata in carenza di potere e con atti, sotto il profilo sostanziale, affetti da nullità per difetto

dell'elemento essenziale della forma.

Rocchina Staiano

Docente all'Univ. Teramo; Docente formatore accreditato presso il Ministero di Giustizia e Conciliatore alla Consob con delibera del 30 novembre 2010; Avvocato. E' stata Componente, dal 1 ° novembre 2009 ad oggi, della Commissione Informale per l'implementamento del Fondo per l'Occupazione Giovanile e Titolare di incarico a supporto tecnico per conto del Dipartimento della Gioventù.

---

(1)

Ad esempio: Cass. civ., Sez. un., n. 23327 del 4 novembre 2009.

(2)

tra le tante Cass. civ., Sez. Un., n. 10459 del 23/04/2008.

(3)

cfr. Cass. civ., sez. un., n. 20126 del 2005.

<https://www.diritto.it/giudice-amministrativo-e-concorsi-pubblici-cons-stato-n-1812012/>