

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Gennaio 2014

Pubblico impiego. Concorsi. Bando di concorso e procedimento.

Cons. Stato, Sez. V, 13 gennaio 2014, n. 75 - Pres. Pajno, Est. Schilardi

Il titolo di studio rappresenta uno dei requisiti indispensabili per la partecipazione ai pubblici concorsi e, relativamente ad esso (cioè in relazione all'individuazione del titolo idoneo per l'accesso ad una determinata qualifica) la pubblica amministrazione, gode di un'ampia discrezionalità che, pur non sfuggendo al sindacato di legittimità, può essere concretamente apprezzata soltanto se trasmodi in irragionevolezza, arbitrarietà e illogicità manifesta.

Non è arbitraria ed illogica la scelta dell'amministrazione provinciale di richiedere ai candidati per il conferimento di un incarico dirigenziale a progetto, a tempo determinato, riservato a personale interno, il possesso del diploma di laurea in ingegneria o in architettura, posto che il bando intende selezionare una figura dotata di una specifica professionalità anche segnatamente nella progettazione e nell'impiantistica e per l'espletamento dell'incarico di R.U.P. nei procedimenti connessi, ed è dunque legittima l'esclusione del laureato in biologia

[Link al testo sentenza](#)

Pubblico impiego. Mobilità d'ufficio e volontaria. Concorso.

Giurisdizione. Lavoro. Giurisdizione giudice ordinario.

Processo amministrativo. Legittimazione attiva.

Professioni e mestieri. Ordini e collegi professionali.

Cons. Stato, Sez. V, 17 gennaio 2014, n. 177 - Pres. Pajno, Est. Tarantino

In tema di mobilità per passaggio diretto tra pubbliche Amministrazioni, disciplinata dall'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, costituendo la stessa una cessione del contratto, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, non venendo in rilievo la costituzione di un nuovo rapporto lavorativo.

Rientra nella cognizione del giudice ordinario, pertanto, anche la controversia inerente la pubblicità dell'avviso di mobilità.

L'ordine professionale, come ogni ente rappresentativo, può agire in giudizio senza che sorga conflitto di interessi, quando agisce a tutela dell'interesse istituzionalizzato, anche se tale iniziativa mira ad elidere l'utilità di cui fruisca uno dei destinatari dell'atto impugnato, che sia iscritto al suddetto ordine professionale. Ogni ente rappresentativo ha una sua sfera giuridica che risulta fortemente connotata dalle caratteristiche delle sfere giuridiche dei soggetti che vi partecipano, ma senza che si giunga ad una piena sovrapposizione. Pertanto non può dirsi privo di legittimazione l'ente rappresentativo che agisca a tutela di un interesse istituzionalizzato, che per essere soddisfatto deve vedere sacrificato l'interesse di un suo rappresentato.

L'istituto della mobilità volontaria, di cui al citato art. 30, che costituisce un limite alla possibilità di bandire un concorso a copertura dei posti vacanti in pianta organica, si impone anche alle

Regioni, seppure con differente impatto, a seconda che si tratti di mobilità d'ufficio o di mobilità volontaria.

Con riguardo a quest'ultima, non v'è dubbio che la Regione non possa declinare l'invito a fare uso della mobilità volontaria, né possa disciplinarne autonomamente gli effetti, ma resta titolare di un potere di organizzazione che si estrinseca attraverso l'uso di una discrezionalità nel determinare la quantità dei posti riservati alla mobilità volontaria rispetto a quelli riservati a pubblico concorso. Conseguentemente, nell'ipotesi di mobilità volontaria, in assenza di un fine superiore, quale quello del mantenimento dei contratti lavorativi in essere, deve riconoscersi all'Amministrazione regionale il potere di determinare quanti posti coprire mediante mobilità volontaria. Tale potere dovrà essere esercitato mercè un atto fornito di congrua motivazione, affinché si palesino quali sono le ragioni per le quali si preferisce reperire sul mercato, piuttosto che tra i dipendenti già in servizio presso altre Amministrazioni, le professionalità necessarie.

Una siffatta interpretazione trova conferma nella lettura degli artt. 30 e 34-bis del d.lgs. n. 165 del 2001; la seconda norma dispone che le Amministrazioni pubbliche "sono tenute" ad utilizzare la procedura di mobilità d'ufficio prima di avviare procedure di assunzione del personale e le eventuali assunzioni effettuate in violazione di tale previsione "sono nulle di diritto"; al contrario, l'art. 30 dispone che "le Amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante cessione del contratto di lavoro". Nel primo caso la nullità scatta in caso di violazione della disciplina, nel secondo caso è l'elusione del principio del previo esperimento di mobilità che determina la patologia dell'atto, dal che si evince come in capo all'Amministrazione regionale residui un potere discrezionale che deve essere orientato al rispetto del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale, la cui osservanza deve essere dimostrata dall'Amministrazione in sede di motivazione.

[Link al testo sentenza](#)

Sulla giurisdizione del giudice ordinario in tema di mobilità cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 settembre 2011, n. 5985; Cass., Sez. Un., ord. 9 settembre 2010, n. 19251. L'argomento della legittimazione ad agire degli ordini professionali è trattato da Cons. Stato, Sez. VI, 23 febbraio 2012, n. 1034.

Autorizzazioni e concessioni. Decadenza. Revoca.

Cons. Stato, Sez. V, 17 gennaio 2014, n. 182 - Pres. Pajno, Est. Schilardi

Nell'ambito del procedimento di decadenza dalla licenza di esercizio del servizio di auto pubblica da piazza-taxi per perdita dei requisiti, secondo la disciplina regolamentare del Comune di Milano, occorre la previa diffida, notificata all'interessato, a regolarizzare la propria posizione nei confronti delle norme regolamentari, ovvero ad astenersi dal persistere nella violazione delle norme stesse.

Nella fattispecie in esame vi è stata la comunicazione di avvio del procedimento di decadenza dalla licenza, ma è mancata la diffida. I due istituti non sono peraltro sovrapponibili o fungibili, e la diffida può essere preceduta, ma non già sostituita dalla comunicazione di avvio del procedimento, che è solo finalizzata ad instaurare un contraddittorio procedimentale e non anche ad assegnare un termine entro il quale fare cessare la situazione di incompatibilità.

E' da ritenersi che la diffida possa prescindere dalla comunicazione di avvio del procedimento, ove contenga anche l'espressa indicazione di un termine per presentare memorie, nell'ambito della procedura volta alla revoca dell'autorizzazione.

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo. Rappresentanza e difesa in giudizio. Questioni rilevabili d'ufficio
Processo amministrativo. Appello. Motivi di appello.

Cons. Stato, Sez. V, 17 gennaio 2014, n. 189 - Pres. Pajno, Est. Tarantino

L'assenza del difensore non impone al Collegio il rinvio ad altra udienza, quando intende porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio. È, infatti, onere delle parti del giudizio presenziare alle udienze che ne scandiscono l'iter, sicché soddisfa i requisiti richiesti dall'art. 73, comma 3, c.p.a., la mera indicazione a verbale di tale circostanza, come nella presente fattispecie, indipendentemente dall'effettiva presenza in udienza delle parti costituite.

È inammissibile l'appello che si limita a richiamare i motivi formulati in primo grado, senza articolare specifiche censure contro la sentenza impugnata (1)

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza in commento svolge interessanti considerazioni sul rapporto tra giudizio di primo grado e giudizio d'appello. Precisato che l'appello è considerato da sempre un rimedio a critica libera (in tal senso già l'Ad. Plen. n. 3/97), senza che da ciò possa tuttavia derivarne la conseguenza che esso possa non contenere motivi specifici alla decisione oggetto di gravame, la sentenza precisa l'impossibilità di utilizzare una contestazione fondata sul rinvio *per relationem* ai motivi esposti col ricorso di primo grado, tecnica utilizzabile solo laddove il TAR non abbia esaminato le censure ivi esposte dal ricorrente e richiama in tal senso la più recente Ad.Plen n. 10/11.

Aggiunge ancora la sentenza che “*Nella fattispecie in esame il giudizio di primo grado appare essere ritenuto dall'appellante quasi un passaggio obbligato che il soggetto è costretto suo malgrado a percorrere pur di giungere dinnanzi al giudice di appello e ottenere da questi la decisione finale sulla fondatezza della pretesa. Quest'ultima impostazione, però, tradisce la reale vocazione del primo grado di giudizio che rappresenta una fase essenziale del processo amministrativo, nel corso della quale il giudice adito confronta le opposte tesi e dichiara quale va ritenuta fondata. La sentenza appellata, infatti, costituisce l'imprecindibile lente attraverso la quale può essere richiesto al giudice superiore il riesame dell'intera controversia.*”

Elezioni. Elezioni regionali. Autenticazione delle firme.

Cons. Stato, Sez. V, 22 gennaio 2014, n. 282 - Pres. Torsello, Est. Poli

Le invalidità che inficiano il procedimento di autenticazione delle firme dei cittadini che accettano la candidatura o che si presentano come delegati di liste, non assumono un rilievo meramente formale poiché le minute regole da esse presidiate mirano a garantire la genuinità delle sottoscrizioni, impedendo abusi e contraffazioni, con la conseguenza che l'autenticazione, seppure distinta sul piano materiale dalla sottoscrizione, rappresenta un elemento essenziale, e non integrabile aliunde, della presentazione della lista o delle candidature, e non un semplice elemento di prova volto ad evitare che le sottoscrizioni siano raccolte antecedentemente al 180° giorno fissato per la presentazione delle candidature.

Le firme sui modelli di accettazione della candidatura a cariche elettive e di presentazione delle liste devono essere autenticate nel rispetto, previsto a pena di nullità, di tutte le formalità stabilite dall'art. 21 del t.u. n. 445 del 2000, sicché la mancata indicazione di tali modalità rende invalida la sottoscrizione.

Tra le modalità di identificazione, oltre a quella “per esibizione di valido documento di identità con indicazione degli estremi del documento stesso”, vi è anche quella, che assume rilievo nella

fattispecie in esame, della “conoscenza personale”, modalità da ritenersi assoluta ed integrata attraverso l’uso della dicitura «della cui identità sono certo».

Deve ritenersi valida l’operazione di autenticazione redatta sul retro del foglio contenente la dichiarazione, in quanto la norma, nel richiedere che l’autenticazione sia effettuata di seguito alla dichiarazione, ammette che avvenga nella facciata posteriore del foglio, che è materialmente situata di seguito a quella anteriore.

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo. Ausiliario del giudice. Compenso. Decreto di liquidazione. Opposizione. Appello ordinanza.

Cons. Stato, Sez. V, 27 gennaio 2014, n. 401 - Pres. Torsello, Est. Poli

Mancano disposizioni espresse disciplinanti il rito applicabile alla fase della liquidazione del compenso agli ausiliari del giudice amministrativo sia all’interno del cod. proc. amm., che del t.u. n. 115 del 2002.

Soccorre peraltro l’art. 87 del cod. proc. amm. secondo cui le udienze che si celebrano davanti al giudice amministrativo sono pubbliche, salvo i casi tassativi in cui diversamente dispongano norme espresse del codice o di legge speciale. Inoltre, nel silenzio della legge, depone in favore del rito dell’udienza pubblica l’art. 6 CEDU, in relazione all’art. 111, comma 1, della Costituzione, alla stregua del quale per potersi derogare alla garanzia dell’udienza pubblica occorre il consenso delle parti, o la presenza di eccezionali circostanze.

L’ordinanza che definisce l’opposizione al decreto di liquidazione dei compensi agli ausiliari del giudice amministrativo è coerente con la struttura del processo amministrativo in doppio grado; non sarebbe logico, infatti, ammettere l’appello sulle ordinanze che chiudono tale fase incidentale in primo grado, a fronte dell’impossibilità di configurare analogo rimedio in caso di nomina di un ausiliario direttamente da parte del Consiglio di Stato.

L’opposizione è dunque l’unico mezzo di impugnazione avverso il decreto monocratico di liquidazione del compenso, configurandosi una controversia afferente a diritti soggettivi di credito, che viene risolta, per ragioni di economia processuale e speditezza, dal medesimo giudice competente a conoscere della causa principale, articolandosi in ogni caso in un duplice livello di cognizione (prima davanti al presidente dell’Ufficio, e successivamente davanti al collegio).

La liquidazione del compenso in favore degli ausiliari del giudice amministrativo avviene mediante l’utilizzo del sistema dei parametri introdotto dal d.m. n. 140 del 2012, e non più in base al sistema tariffario di cui al d.P.R. n. 352 del 1988, sistema superato dall’art. 9 del d.l. n. 1 del 2012, che ha abrogato non solo il sistema delle tariffe professionali, ma anche le disposizioni vigenti che ad esse rinviavano, fornendo, al contempo, la base normativa per l’emanazione del regolamento n. 140 del 2012.

[Link al testo sentenza](#)