



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione III)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1504/2006 proposto da Di Domenico Giuseppe, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Aldo Lopez e Roberta Dioguardi ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Milano, Galleria San Carlo, 6.

contro

Regione Lombardia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Pio Dario Vivone e Valentina Mameli dell'Avvocatura regionale, elettivamente domiciliata presso la sede dell'Avvocatura stessa in Milano, via Fabio Filzi, 22.

nonché contro

Marco Carabelli, rappresentato e difeso dall'Avv. Prof. Alberto Sciumè e dall'Avv. Danilo Tassan Mazzocco presso il cui studio in Milano, via Rossigni, 8 elegge domicilio;

Monica Muci, rappresentata e difesa dall'Avv. Alberto Colombo presso il cui studio in Milano, viale Lazio, 4 elegge domicilio;

Ambrosini Maria Carla, Sovani Oscar Alessandro, Milani Franco, Vaghi Luca Ambrogio, Capitano Enrico, Gamba Claudio, Barbara Salvatore, Galbiati Enzo, Reverberi Brunella, Camisasca Michele, Colombo Marina, Silvestri Lucia, Galimberti Irene, Boscagli Giacomo,

tutti rappresentanti e difesi dall'Avv. Mario Bertacco e domiciliati presso lo stesso in Milano, C.so Monforte, 39;

Crotta Stefania, Icone Viviane, Negroni Paola, Perini Riccardo non costituiti in giudizio.

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione

-del bando di concorso indetto con D.d.c. 21 febbraio 2006, n. 1841 per la copertura di 20 posti di dirigente nel ruolo organico della Giunta Regionale della Lombardia, pubblicato sul BURL della regione Lombardia n. 8 del 22 febbraio 2006 e sul sito internet della Regione nonchè di ogni ulteriore e/o diverso atto presupposto, connesso, conseguente

VISTO il ricorso ed i documenti depositati;

VISTA la memoria di costituzione in giudizio della Regione Lombardia;

VISTE le memorie difensive dei controinteressati costituiti;

VISTI gli atti tutti di causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 4 ottobre 2007 il dott. Luca Monteferrante;

Udita la pubblica discussione dell'Avv. A. Lopez per il ricorrente, degli Avv.ti P. Vivone e V. Mameli per la Regione Lombardia, dell'Avv. G. Lezzi, in sostituzione degli Avv. D. Tassan Mazzocco e A. Sciumè, dell'Avv. M. Bertacco nonché dell'Avv. A. Colombo per le parti intime costituite;

FATTO

Con ricorso notificato in data 23.5.2006 e depositato in data 6.6.2006, il ricorrente ha impugnato il bando di concorso indicato in epigrafe deducendo i seguenti motivi di censura:

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 1 bis del D.P.R. n. 487/1994.

Violazione dei principi in materia di accesso agli uffici pubblici ex art. 51 Cost.. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 839/1984. Violazione e falsa applicazione degli artt. 27 e 28 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Violazione dei principi di buon andamento e

imparzialità dell'art. 97 Cost.. Violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 272 del 24.9.2004. Violazione dell'art. 2 della legge 7.8.1990, n. 241 e successive modificazioni e integrazioni. Violazione della L.R. della Lombardia 30.12.1999, n. 30. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti, contraddittorietà, perplessità, carenza di istruttoria e motivazione, ingiustizia manifesta, sviamento della causa.

Il ricorrente lamenta di non aver potuto presentare domanda di partecipazione al concorso non essendogli stato possibile conoscere in tempo utile l'indizione della procedura a causa della mancata pubblicazione del bando, o comunque del relativo avviso, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica; egli non ritiene sufficiente allo scopo la pubblicazione sul Bollettino ufficiale e sul sito internet della Regione trattandosi di strumenti inadeguati ad assicurare la più ampia partecipazione dei potenziali interessati, indipendentemente dal luogo di residenza. L'obbligo disatteso sarebbe, a suo dire, posto a garanzia dei principi costituzionali in materia di accesso agli uffici pubblici e, segnatamente, di quello di cui all'art. 51 Cost. che sancisce il principio di parità di accesso in condizioni di uguaglianza. L'obbligo di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica sarebbe altresì sancito dalla delibera di Giunta Regionale n. 1476/2005 all. B recante il regolamento concorsuale.

2. Violazione degli artt. 27 e 28 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 nonché dell'art. 1 allegato B della delibera di Giunta n. 1476/2005 in quanto la Regione avrebbe previsto un concorso per l'accesso alla qualifica dirigenziale basato sulla valutazione di titoli ulteriori rispetto a quelli richiesti per la partecipazione anziché incentrare la selezione solo su esami.

3. Violazione dell'art. 8 del regolamento regionale n. 1476/2005, dell'art. 7 del D.P.R. n. 487/1994 e dell'art. 5, comma 1, del D.P.R. n. 272 del 24.9.2004 in quanto per i concorsi di livello dirigenziale sarebbe necessario prevedere almeno due prove scritte mentre nel caso di specie ne sarebbe stata prevista una sola.

4. Violazione dell'art. 3 del D.P.R. 272/2004 in quanto la percentuale dei posti riservati al personale dipendente di ruolo della Giunta regionale sarebbe pari al 50% di quelli messi a concorso anziché al 30% previsto dal regolamento in materia di accesso alla qualifica di dirigente.

5. Violazione dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990 e della L.R. n. 30 del 30.12.1999 per avere la Regione omissivo di dare seguito all'istanza del 4.4.2006 con la quale il ricorrente chiedeva la riapertura dei termini per presentare domanda.

Nel costituirsi in giudizio la Regione Lombardia ha contestato le avverse censure eccependo preliminarmente la carenza di legittimazione e di interesse in capo al ricorrente in quanto non avrebbe presentato domanda di partecipazione, l'inammissibilità del ricorso per essere stato proposto oltre il termine decadenziale di 60 giorni dalla pubblicazione del bando sul BURL nonché il difetto di integrità del contraddittorio rispetto ai candidati ammessi alle prove orali.

Rinviato al merito l'esame dell'istanza incidentale di sospensiva e disposta l'integrazione del contraddittorio con ordinanza n. 76 del 18.5.2007 nei confronti dei candidati utilmente collocati in graduatoria, la causa è stata infine trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 4.10.2007, previo deposito, nei termini di rito, di memorie difensive conclusive da parte di tutte le parti in giudizio.

DIRITTO

Preliminarmente occorre esaminare l'eccezione di difetto di interesse e quella collegata di carenza di legittimazione articolata dalla Regione Lombardia in relazione alla mancata presentazione della domanda di partecipazione al concorso.

Il ricorrente sul punto lamenta di non aver potuto presentare domanda nei termini (e cioè entro il 24 marzo 2006) per aver avuto notizia del concorso tardivamente, quando il termine

di presentazione era già scaduto e ciò a motivo della violazione dell'obbligo legale di pubblicazione dei bandi di concorso sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana prescritto per assicurare a tutti, in condizioni di uguaglianza ed a prescindere dai luoghi di residenza, l'accesso ai pubblici uffici.

Il ricorrente osserva ancora che con nota del 4.4.2006 (sub doc. 2 in fascicolo ricorrente) ha sollecitato la Giunta regionale alla riapertura dei termini per la presentazione delle domande di partecipazione al concorso, previa pubblicazione dell'estratto dell'avviso del bando sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. L'istanza tuttavia non ha avuto seguito.

Egli pertanto agisce per l'annullamento del bando *de quo* (o comunque per la declaratoria della sua nullità e/o inesistenza) a tutela del proprio interesse legittimo alla indizione di un nuovo bando nel rispetto delle forme di pubblicità previste dalla legge che gli consentirebbe di presentare regolare domanda di partecipazione nei termini all'uopo prescritti.

Così precisato l'interesse alla tutela giurisdizionale e cioè l'utilità concreta che il ricorrente mira a conseguire dall'accoglimento della domanda, il profilo della legittimazione, in relazione al carattere necessariamente differenziato della situazione giuridica soggettiva azionata, non può ritenersi inderogabilmente collegato alla presentazione della domanda di partecipazione poiché un tale adempimento presuppone che l'interessato abbia comunque avuto conoscenza dell'indizione del concorso entro il termine di scadenza indicato nel bando mentre non è concretamente esigibile allorquando si agisca in giudizio proprio per far accertare la violazione del principio di pubblicità del bando di concorso da cui l'onere in questione scaturisce.

In ipotesi di tal genere la presentazione della domanda, se richiesta a pena di inammissibilità del proponendo ricorso, darebbe adito ad una situazione di palese contraddittorietà in quanto l'interessato, costretto a presentare la domanda di partecipazione anche dopo la scadenza del

termine all'uopo previsto, rischierebbe di vedersi formalmente escluso dal concorso per tardività della domanda medesima e, successivamente, di vedersi opporre in sede giurisdizionale la sopravvenuta acquiescenza all'omessa rituale pubblicazione del bando a motivo della presentazione (seppur tardiva) della domanda di partecipazione (tali conseguenze definite "aberranti" sono puntualmente stigmatizzate dalla giurisprudenza in materia di gare d'appalto; cfr. ad es. T.A.R. Sicilia Catania, II, 29 gennaio 2002, n. 148 peraltro espressamente richiamata *in parte qua* da Cons. Stato, V, 11 novembre 2004, n. 7341; per un'applicazione in fattispecie consimili dell'istituto dell'acquiescenza in tema di gare d'appalto cfr. Cons. Stato, V, 9 ottobre 2003, n. 6072; TAR Lazio, Roma, I, 23 febbraio 2004, n. 1637; T.A.R. Lombardia, Milano, III, 22 giugno 2005, n. 2306; TAR Abruzzo L'Aquila 26 ottobre 2000, n. 852; TAR Piemonte, II, 21 maggio 1996, n. 293).

Ne discende che la sussistenza del requisito della legittimazione non può essere indefettibilmente collegato alla previa presentazione di una domanda di partecipazione ma dev'essere verificato in concreto secondo criteri diversificati, a seconda del tipo di contestazione mossa dall'interessato e cioè della *causa petendi* che identifica l'azione.

In tal senso è del resto orientata la più recente giurisprudenza di primo e di secondo grado nella contigua materia delle gare per l'affidamento di appalti di lavori, servizi, forniture.

A tal proposto non si è mancato di osservare che anche la regola generale della necessaria presentazione, in via preventiva, della domanda di partecipazione (definitivamente sancita nella nota decisione della Plenaria n. 1/2003) soffre talune importanti eccezioni in tutti i casi in cui un tale adempimento rivesta carattere meramente formale, come quando l'interessato non sia pacificamente in possesso dei requisiti prescritti dal bando (su cui cfr. T.A.R. Campania, I, 18 aprile 2002, n. 2206; T.A.R. Milano, I, 20 settembre 2004, n. 4195; Cons. Stato, V, 8 agosto 2005, n. 4207; Cons. Stato, II, parere 7 marzo 2001 n. 149/2001; Cons.

Stato, V, 11 novembre 2004, n. 7341 con ampia ricostruzione dei diversi orientamenti giurisprudenziali in materia); oppure nei casi di inadeguatezza dei tempi previsti dal bando per la predisposizione dell'offerta tecnica (su cui cfr. Cons. Stato, V, 30 agosto 2005, n. 4414); o per la presenza nel bando di clausole discriminatorie (su cui cfr. Cons. Stato, VI, 24 maggio 2004, n. 3386); o ancora per la violazione del principio di pubblicità del bando (su cui cfr. Cons. Stato, V, 8 marzo 2006, n. 1208).

Il novero delle eccezioni alla regola generale si è pertanto via via significativamente ampliato nel tempo e ciò anche per influsso della giurisprudenza comunitaria (cfr. l'autorevole pronunciamento di Corte giust. C.E. 12 febbraio 2004, n. 2 in C. 230/02) sino a lasciar prefigurare un ribaltamento del rapporto regola-eccezione con la recente sentenza Corte giust. CE 11 gennaio 2005 in causa C-26/2003 punti 38,39,40,41 ove si legge che per la proposizione del ricorso non è necessaria "la formale qualità di offerente o candidato".

Tanto premesso in punto di inquadramento generale della problematica, deve osservarsi che particolarmente rilevante ai fini della presente controversia è il principio di diritto affermato da Cons. Stato, V, 8 marzo 2006, n. 1208 in un'ipotesi, simile a quella ricorrente nel presente giudizio, in cui un'impresa ha lamentato l'impossibilità di presentare un'offerta ponderata e conveniente dal punto di vista imprenditoriale a causa della omessa pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana di un bando per un gara di importo superiore alla soglia comunitaria, in violazione dell'art. 8 del d. lgs. n. 157 del 1995.

Nell'esaminare l'eccezione di inammissibilità del gravame a motivo della omessa presentazione della domanda di partecipazione alla gara, il Supremo Consesso della Giustizia amministrativa ha così statuito: "Ad una lettura ragionata e coordinata dei motivi cui venne affidato il ricorso di primo grado...emerge infatti che [la ricorrente] imputò

all'inosservanza delle regole dettate in tema di pubblicità della gara la lesione del suo interesse ad un'effettiva partecipazione alla procedura, lamentando di non aver potuto disporre, proprio a cagione della violazione in parola, di un tempo sufficiente a predisporre un'offerta ponderata e conveniente dal punto di vista imprenditoriale. Da tali premesse si traggono alcune conseguenze di immediata percezione. Innanzitutto non sono giustificati i dubbi nutriti dall'opponente in ordine alla sussistenza dell'interesse che sorreggeva l'impugnativa accolta dal T.A.R.. Invero non può seriamente contestarsi che [la ricorrente], pur non avendo preso parte alla procedura di gara, avesse titolo per lagnarsi, in sede giurisdizionale, del mancato rispetto da parte del Comune di Acerra delle regole sulla pubblicità dell'avviso. Qualora si aderisse, invece, ai contrari argomenti sui quali poggia l'impianto difensivo della ricorrente, si perverrebbe alla conclusione, manifestamente illogica, di subordinare il diritto ad una tutela piena ed effettiva di tutte le situazioni giuridiche di matrice comunitaria alla circostanza dell'avvenuto inoltro, da parte dell'impresa interessata a dedurre l'illegittimità, di una domanda di partecipazione, negando così ogni rilievo all'autonoma rilevanza delle violazioni occorse nella fase procedimentale antecedente il deposito delle offerte. La tesi patrocinata dalla ricorrente oscura, d'altronde, un dato assai rilevante, ovverosia che, nella fattispecie che occupa il Collegio, i vizi denunciati...afferirono alla fase anteriore alla presentazione delle offerte e riguardarono gli adempimenti precipuamente finalizzati a permettere un'ampia partecipazione soggettiva alla procedura indetta. Va dunque recisamente ripudiata l'idea, palesemente contraddittoria, secondo cui la violazione delle regole sulla pubblicità, indubbiamente strumentali all'obiettivo della massima apertura dell'incanto, non potrebbe esser denunciata proprio da chi lamenti il pregiudizio consistito nella preclusione della facoltà di predisporre tempestivamente un'offerta congrua".

Il Supremo Consesso Amministrativo prosegue osservando che in senso contrario non può essere invocato l'insegnamento di cui alla Plenaria n. 1/2003 in quanto i principi ivi affermati devono essere calati, di volta in volta, nelle singole fattispecie scrutinate e comunque devono ritenersi recessivi a fronte dei differenti principi di diritto declinati in tema dalla Corte di Giustizia CE, segnatamente nella sentenza resa sul caso "Stadt Halle" sopra citata.

Tanto premesso, il collegio è persuaso che il principio di diritto pronunciato dal Giudice d'Appello in relazione ad una vicenda in cui la violazione del principio di pubblicità aveva leso il diritto di predisporre tempestivamente un'offerta congrua, debba valere *a fortiori* nei casi in cui la medesima violazione abbia impedito *tout court* anche la mera possibilità astratta di presentare la domanda di partecipazione nel termine di decadenza prescritto: nel primo caso infatti la violazione riverbera i suoi effetti sulla congruità dell'offerta, nel secondo incide persino sulla stessa sua proponibilità che risulta esclusa in radice dal decorso del termine di decadenza.

In conclusione l'esistenza di una posizione giuridica differenziata, di interesse concreto ed attuale all'impugnazione, dev'essere verificata, volta per volta, anche facendo ricorso ad elementi di tipo indiziario, secondo una prospettiva peraltro già anticipata da Cons. Stato, V, 30 agosto 2005, n. 4414 (che nella materia delle gare d'appalto ha valorizzato a tal fine l'esistenza di una relazione già instauratasi tra la ricorrente e la stazione appaltante in conseguenza dell'accesso alla documentazione di gara, della partecipazione al sopralluogo in data indicata dal bando e delle osservazioni presentate dal rappresentante della ricorrente circa l'insufficienza del termine indicato nel bando per la redazione del progetto e della ulteriore documentazione tecnica).

Nel caso di specie rappresentano indizi gravi, precisi e concordanti per comprovare l'esistenza del requisito della legittimazione all'impugnazione del bando l'aver formulato una richiesta di riapertura del termine di presentazione delle domande non appena l'interessato ha avuto notizia della pubblicazione del bando; il ricorrente ha così manifestato in modo inequivoco il proprio interesse attuale e concreto al concorso, in tal modo caratterizzando e differenziando la propria posizione rispetto alla collettività dei consociati e fuggendo il rischio di improprie e surrettizie forme di controllo astratto della legittimità dell'azione amministrativa.

Deve ancora osservarsi che il ricorrente risulta in possesso di tutti i requisiti richiesti per la partecipazione al concorso e segnatamente del diploma di laurea e dell'anzianità di servizio di almeno 5 anni nella pubblica amministrazione, maturati in qualifica corrispondente o superiore per contenuto, grado di autonomia e responsabilità alla categoria professionale D – parametro tabellare iniziale D3 comparto Enti Locali (cfr. doc. 3 in fascicolo ricorrente non contestato dalla Regione) sicchè egli risulta titolare di un interesse attuale e concreto all'impugnazione.

In ogni caso deve recisamente escludersi che la resistente possa giovare di una propria omissione, sospetta di violazione di legge, per condurre ad una declaratoria di inammissibilità del ricorso: poiché infatti è stata la Regione, nella prospettiva attorea, ad omettere la pubblicazione del bando nelle forme previste dalla legge, deve a lei imputarsi l'impossibilità per il ricorrente di differenziare nelle forme canoniche la propria posizione giuridica da quella della generalità dei consociati, attraverso cioè la tempestiva presentazione della domanda di partecipazione, sicchè la concorrente operatività del principio di buona fede oggettiva (la cui cogenza scaturisce dalla indizione del concorso da valersi comunque anche come invito ad offrire ex 1337 c.c.) e di quello di effettività della

tutela giurisdizionale impone di valutare ogni diversa circostanza in astratto idonea a comprovare l'esistenza delle condizioni dell'azione in contestazione, quali quelle da ultimo richiamate.

Occorre tuttavia precisare che, in ogni caso, la previa presentazione della domanda di partecipazione resta requisito indefettibile ai fini dell'impugnativa degli atti, delle operazioni di gara e delle clausole del bando non ostante alla partecipazione, sicchè in sua assenza, l'affermata ammissibilità dell'impugnativa del bando non autorizza a presentare anche motivi di censura avverso gli atti della procedura concorsuale che non integrino profili di illegittimità allegati in via meramente derivata (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, III, 27 dicembre 2006, n. 3067).

Quanto poi all'ulteriore condizione dell'azione rappresentata dall'interesse alla domanda d'annullamento, non pare revocabile in dubbio che la mancata presentazione della domanda di partecipazione al concorso non privi il ricorrente dell'interesse all'annullamento del bando al fine di ottenere la riedizione della procedura nel rispetto delle regole di pubblicità: col mutare della *causa petendi* muta infatti anche la rilevanza della domanda di partecipazione che, se resta condizione indefettibile per la contestazione delle modalità di espletamento del concorso, non può, per le ragioni esposte, essere richiesta per la contestazione in radice della *lex specialis*.

La Regione Lombardia oppone in senso contrario che il ricorrente avrebbe rinunciato ad ottenere un provvedimento cautelare ed avrebbe manifestato totale disinteresse per la procedura concorsuale espletata (nessuna istanza di accesso agli atti né tanto meno alcuna impugnazione sarebbe stata proposta nei confronti degli atti conseguenti compiuti dalla commissione e dall'amministrazione regionale).

Deve tuttavia replicarsi che il ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare per ottenere una celere definizione del ricorso nel merito che infatti alla camera di consiglio del 14.6.2006 veniva direttamente rinviato alla pubblica udienza del 5.12.2006 sicchè, a tutto concedere, la condotta processuale del ricorrente può essere interpretata anche in senso diametralmente opposto a quello prospettato dalla Regione, nel senso cioè di auspicare una celere definizione del contenzioso a tutela del proprio interesse concreto ed attuale alla partecipazione al concorso che un'eventuale misura cautelare avrebbe reso possibile solo sotto condizione dell'esito positivo del giudizio di merito e comunque solo all'esito di una mera delibazione sommaria dei motivi di ricorso (con il rischio di essere quindi ribaltata dalla sentenza di merito magari a distanza di molti anni con conseguente travolgimento integrale di un'intera carriera lavorativa nelle more costruita).

Quanto al disinteresse che il ricorrente avrebbe manifestato per l'intera procedura concorsuale è sufficiente osservare che egli giammai avrebbe potuto formulare istanza di accesso agli atti o impugnare atti del procedimento concorsuale poiché non avendo potuto formulare tempestiva domanda di partecipazione gli sarebbe stata opposta una evidente carenza di interesse. Il non avere assunto iniziative in tal senso pertanto non può essere addotto quale indizio circa la carenza di interesse all'impugnativa quanto piuttosto come una coerente applicazione delle regole processuali in tema.

La Regione, da diversa angolazione, eccepisce ancora la carenza di interesse in quanto anche in caso di accoglimento del ricorso resterebbe rimessa alla sua più ampia discrezionalità la decisione se indire nuovamente il concorso o meno; può tuttavia osservarsi in senso contrario che il ricorrente ha comunque interesse all'annullamento del concorso *in itinere*, quanto meno al fine di conseguire una nuova *chance* di partecipazione; se infatti il bando (a suo dire) illegittimo in vigore certamente gli preclude di concorrere,

l'accoglimento del ricorso gli gioverebbe quanto meno nella prospettiva di rendere *possibile* una nuova *chance* di partecipazione, imponendo alla Regione di assumere nuove determinazioni in merito al concorso; tanto basta per rinvenire nell'azione intrapresa la possibilità concreta di conseguire una qualche utilità pratica per il ricorrente che in caso di accoglimento della domanda vedrebbe tramutare un danno certo (l'esclusione dal concorso) in una nuova possibilità (anche solo astratta) di partecipazione; il principio è in ogni caso confermato da una pacifica giurisprudenza in materia di impugnazione di bandi di appalti pubblici che valorizza compatta, ai fini della ammissibilità del ricorso, l'interesse strumentale al rifacimento della gara, ferma la discrezionalità di cui gode la stazione appaltante successivamente alla sentenza di annullamento.

Sussistono pertanto la legittimazione e l'interesse all'impugnativa del bando a tutela dell'interesse strumentale alla riattivazione dell'intera procedura nel rispetto del principio di pubblicità.

Può quindi passarsi ad esaminare l'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività. Assume la difesa regionale che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare il bando di concorso nel termine decadenziale di 60 giorni decorrenti dalla data di pubblicazione sul BURL del bando.

L'eccezione è infondata. Il ricorrente infatti con il primo motivo di ricorso lamenta l'omissione della operazione di pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale, prevista dalla legge per assicurarne la conoscenza legale ai fini della partecipazione.

Non può pertanto assumersi quale *dies a quo* il giorno in cui sia scaduto il termine di pubblicazione del bando sul BURL se oggetto della contestazione è proprio il ricorso a tale forma di pubblicità, reputata non succedanea rispetto alla pubblicazione sulla Gazzetta

Ufficiale della Repubblica Italiana e, come tale, inidonea ad integrare la conoscenza legale del provvedimento impugnato.

Poiché è in contestazione proprio la modalità di pubblicazione del bando, la forma prescelta (*id est* la pubblicazione sul BURL) dall'amministrazione non può reputarsi idonea alla decorrenza del termine di impugnazione del bando; il profilo della ricevibilità del ricorso andrà invece indagato secondo la regola generale della decorrenza del termine decadenziale di impugnazione dal giorno in cui il ricorrente ha avuto notizia della violazione; inoltre, in caso di contestazione sull'individuazione della data di intervenuta conoscenza, l'onere della prova grava pacificamente sulla parte che contesta la tardività del ricorso e poiché nel caso di specie la Regione non ha dimostrato che il ricorrente avesse avuto notizia dell'indizione del concorso e quindi della violazione dell'obbligo di pubblicazione in data anteriore al 24 marzo 2006 (e cioè prima del 60° giorno anteriore alla notifica del ricorso eseguita in data 23.5.2006), l'eccezione dev'essere respinta.

Quanto infine al difetto di integrità del contraddittorio è sufficiente osservare che il superamento delle sole prove scritte non è circostanza idonea a radicare in capo agli idonei una situazione di vantaggio sufficientemente stabile da giustificare la loro partecipazione al giudizio in veste di controinteressati; ed infatti solo con la proclamazione dei vincitori la situazione di aspettativa si consolida e si stabilizza in via definitiva sì da risultare meritevole di accedere alle garanzie che la legge processuale riserva ai controinteressati in senso formale: ne discende che in capo al ricorrente non era configurabile alcun onere di notifica del ricorso in quanto alla data di proposizione della domanda non potevano ritenersi sussistenti soggetti controinteressati neppure in senso sostanziale.

Ciononostante il collegio con ordinanza n. 76 del 18 maggio 2007 ha comunque ritenuto di disporre l'integrazione del contraddittorio per consentire ai candidati che proprio in

prossimità della pubblica udienza fissata per il 5 dicembre 2006 avevano superato anche le prove orali e che di lì a poco sarebbero stati nominati vincitori, di esercitare il diritto di difesa in qualità di controinteressati sopravvenuti nella forma piena del doppio grado di giudizio.

La Regione Lombardia eccepisce ancora il difetto di integrità del contraddittorio anche per la mancata impugnazione dei successivi atti del procedimento in relazione ai quali sarebbero configurabili controinteressati in senso formale che, ove non evocati in giudizio, subirebbero una lesione del loro diritto di difesa.

L'eccezione ripropone *mutatis mutandis* quella da ultimo esaminata.

L'assunto non può essere condiviso in quanto il ricorrente, da un lato, non è legittimato (e comunque non ha interesse, per le ragioni sopra esposte) all'impugnazione degli atti del concorso, non avendovi partecipato e non potendo quindi ambire, in assenza di domanda, alla nomina a vincitore: egli invoca invece il rispetto del principio di pubblicità a tutela dell'interesse strumentale alla riedizione del concorso cui aspira a partecipare; dall'altro, l'esigenza di assicurare il diritto di difesa ai controinteressati è stata comunque interamente soddisfatta dall'ordine di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i candidati collocati in posizione utile alla nomina, impartito con la citata ordinanza collegiale.

Nel merito il ricorso è fondato limitatamente al primo motivo di censura.

E' utile procedere preliminarmente ad una ricognizione del quadro normativo.

L'art. 4, comma 1 del D.P.R. n. 487/1994, recante disciplina delle modalità di accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni, prevede che le domande di ammissione ai concorsi devono essere presentate "entro il termine perentorio di trenta giorni dalla data di pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale"; il successivo comma 1 bis precisa che "per gli enti locali territoriali la pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale di cui al

comma 1 può essere sostituita dalla pubblicazione di un avviso di concorso contenente gli estremi del bando e l'indicazione della scadenza del termine per la presentazione delle domande”.

Da una lettura piana del combinato disposto dei due commi della citata disposizione emerge con chiarezza la necessità della pubblicazione del bando di concorso sulla Gazzetta Ufficiale, tant'è che la data di pubblicazione viene espressamente assunta quale *dies a quo* per la decorrenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione.

Il carattere generale della disposizione si desume *a fortiori* dal successivo comma 1 bis che, nel prevedere una deroga per i soli enti locali territoriali alla regola della pubblicazione integrale del bando (consentendone la pubblicazione in forma di avviso di concorso), implicitamente conferma la cogenza della norma generale (circa la necessità di una tale pubblicazione in forma integrale) per tutti gli enti annoverabili nella nozione di “pubbliche amministrazioni” diversi dagli enti locali territoriali.

Poiché le Regioni, secondo consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale, non sono enti *locali* territoriali bensì enti territoriali annoverabili ex art. 1, comma 2, del d. lgs. 165 del 2001 nella nozione di “amministrazioni pubbliche”, devono ritenersi soggette all'applicabilità del D.P.R. 487/1994 e conseguentemente agli obblighi di pubblicità delle procedure concorsuali ivi previsti e disciplinati.

Pertanto il decreto legislativo n. 165/2001 ha legiferato la richiamata disciplina regolamentare prevedendo all'art. 70, comma 13, che “In materia di reclutamento, le pubbliche amministrazioni applicano la disciplina prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487 e successive modificazioni e integrazioni, per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli artt. 35 e 36, salvo che la materia venga regolata, in coerenza con i principi ivi previsti, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti”.

Per quanto rileva ai fini di causa occorre infine richiamare il disposto dell'art. 35 del d. lgs. n. 165/2001 in quanto il citato art. 70, comma 13 limita la perdurante vigenza della disciplina regolamentare del D.P.R. 487/1994 alle "parti non incompatibili con quanto previsto dagli artt. 35 e 36" laddove l'art. 35, rubricato "Reclutamento del personale", al comma 3 dispone "Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione...".

Le questioni che occorre analizzare sono pertanto le seguenti:

1. se l'art. 4, commi 1 e 1 bis del D.P.R. n. 487/1994, nella parte in cui prevedono l'obbligo di pubblicazione del bando di concorso sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica, siano o meno *compatibili* con quanto disposto dall'art. 35 del d. lgs. 165/2001 nella parte in cui prescrive per le procedure di reclutamento forme di "adeguata pubblicità della selezione";
2. se (in caso di risposta positiva al punto 1) la normativa della Regione Lombardia sul reclutamento del personale possa ritenersi *coerente* con il principio previsto dall'art. 4 del D.P.R. 487/1994 e sia quindi applicabile in luogo della normativa regolamentare statale legificata, in forza della clausola di cedevolezza prevista dall'art. 70, comma 13 del d. lgs. 165 del 2001;
3. se infine, accertato un ipotetico contrasto tra la normativa regionale ed il principio sancito dalla disciplina legislativa statale, debba comunque ritenersi prevalente la normativa regionale alla luce del mutato assetto dei criteri di riparto delle competenze legislative introdotto dalla riforma del titolo V della Costituzione e se, eventualmente, si prospetti una

questione di legittimità costituzionale per invasione da parte dello Stato di una materia riservata alla competenza legislativa generale-residuale della Regione.

Premesso che la Regione Lombardia ha disciplinato l'accesso alla qualifica dirigenziale presso la Giunta con l'art. 25 della l.r. 23 luglio 1996, n. 16, rimettendo in via integrale ad una deliberazione quadro della Giunta la regolamentazione delle procedure concorsuali, poi adottata con la DGR n. 1476/2005 allegato B, occorre osservare preliminarmente sul punto che contrariamente a quanto opina la difesa regionale, la verifica in ordine alla *coerenza* della disciplina regionale con i dettami della disciplina statale in materia dev'essere condotta, in prima battuta, non in relazione ai principi di cui all'art. 35, comma 3 lett. a) del d. lgs. 165/2001 (che prescrive una *adeguata* pubblicità della selezione) ma in relazione a quanto previsto dall'art. 4 del DPR 487/1994 (che prescrive l'obbligo di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale); ciò in quanto ai sensi dell'art. 70, comma 13 citato il richiamo agli artt. 35 e 36 serve a circoscrivere il campo di applicazione del D.P.R. 487/1994 (le cui norme restano efficaci infatti limitatamente alle parti "non incompatibili con quanto previsto dagli artt. 35 e 36") mentre la verifica circa la coerenza della disciplina adottata dagli enti autonomi "con i principi ivi previsti", ai fini dell'operatività della clausola di cedevolezza della normativa statale, va invece condotta in relazione ai principi contenuti nel D.P.R. 487/1994 salvo che questi, come detto, non debbano considerarsi già di per sé abrogati per incompatibilità dagli artt. 35 e 36; le norme da ultimo citate risultano pertanto richiamate al limitato fine di disciplinare l'effetto abrogativo e quindi la regola di conflitto per l'ipotesi in cui sussista incompatibilità tra la disciplina previgente contenuta nel D.P.R. 487/1994 e quella sopravvenuta contenuta nel d. lgs. 165/2001.

In sintesi, e per venire al caso che ci occupa, il principio di pubblicità applicabile ai sensi dell'art. 70, comma 13, è quello disciplinato dall'art. 4 del D.P.R. 487/1994 a meno che

questo debba considerarsi incompatibile con l'art. 35, comma 3, lett. a) nel qual caso la verifica di coerenza della norma regionale andrà condotta in relazione alla seconda norma, dovendosi la prima ritenere implicitamente abrogata per incompatibilità.

Reputa il collegio che tra l'art. 4 del D.P.R. 487/1994 e l'art. 35, comma 3 lett. a) del d. lgs. 165/2001 non sussista una relazione di incompatibilità per due ragioni:

a. innanzitutto poiché non sussiste alcuna incompatibilità logica tra il nucleo prescrittivo delle due disposizioni, dovendo piuttosto la seconda essere interpretata alla luce della prima che ne specifica e precisa il contenuto. Il richiamo al concetto giuridico indeterminato di "adeguata pubblicità" della selezione trova infatti un primo momento di specificazione a livello normativo proprio nell'art. 4 del DPR 487/1994 che indica nella pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale il requisito minimale per ritenere soddisfatta la condizione di *adeguatezza*, ferma restando la possibilità di ricorrere ad ulteriori forme di pubblicità; in questo senso l'art. 4 non solo precisa la portata irriducibile del principio di pubblicità ma ne presidia il contenuto minimale, ferma restando la possibilità di ricorrere ad ulteriori forme idonee ad incrementare ulteriormente la diffusione della notizia dell'indizione della selezione.

b. in secondo luogo non sussiste incompatibilità poiché le due norme sono avvinte da un nesso di specialità nel senso che mentre la previsione dell'art. 4 si riferisce ai *concorsi* in senso stretto, quella dell'art. 35 si riferisce in generale a tutte le *procedure selettive*, ivi comprese le forme contrattuali flessibili di assunzioni disciplinate dal successivo art. 36 che le ammette, per l'appunto, nel rispetto "delle disposizioni sul reclutamento del personale di cui ai commi precedenti" e quindi anche nel rispetto del principio di adeguata pubblicità del procedimento di assunzione di cui all'art. 35, comma 3.

Restano escluse le procedure comparative per il conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa ai sensi dell'art. 7, comma 6 bis del d. lgs. 165 del 2001 come introdotto dall'art. 32 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, per le quali è comunque previsto l'obbligo per ogni amministrazione di rendere pubblica la procedura comparativa di conferimento (cfr. la circolare 21 dicembre 2006, n. 5 del Dipartimento della Funzione Pubblica recante "Linee di indirizzo in materia di affidamento di incarichi esterni e di collaborazioni coordinate e continuative).

Ne emerge un quadro in cui il principio di pubblicità (e quindi di trasparenza delle procedure di assunzione e di conferimento di incarichi) è stato modulato dal legislatore con intensità diversa a seconda della natura del rapporto di lavoro in questione (autonomo, subordinato, a tempo indeterminato, determinato, lavoro temporaneo ecc...).

Il principio di pubblicità opera con maggiore intensità proprio nelle procedure di assunzione mediante pubblico concorso e la relativa disciplina, contenuta nell'art. 4 del D.P.R. 487/1994, in quanto norma speciale non può ritenersi abrogata per incompatibilità dal successivo art. 35, comma 3 lett. a) del d. lgs. 165/2001, norma generale riferita a tutte le procedure selettive, poiché, conformemente ai principi sulle antinomie normative, un ipotetico conflitto tra norma speciale anteriore e norma generale posteriore si risolve comunque con la prevalenza della prima sulla seconda.

In tal senso depone anche il canone ermeneutico generale della interpretazione delle disposizioni di legge secondo Costituzione dal momento che un regime di pubblicità che non garantisse uno standard uniforme di conoscibilità su tutto il territorio nazionale delle procedure di assunzione nelle pubbliche amministrazioni si porrebbe in contrasto con gli artt. 51 e 97 della Costituzione come meglio si preciserà nel prosieguo.

Accertata l'applicabilità dell'art. 4 del D.P.R. 487/1994 a tutte le pubbliche amministrazioni in quanto non incompatibile con le previsioni dell'art. 35 del d. lgs. 165 del 2001, occorre ora procedere alla verifica se la disciplina regionale in materia di accesso alla qualifica di dirigente presso la Giunta sia o meno *coerente* con il principio di pubblicità ivi sancito come prescritto dall'art. 70, comma 13 del d. lgs. 165 del 2001.

La DGR n. 1476/2005, adottata in attuazione dell'art. 25, comma 2 della l.r. n. 16/1996, all'art. 4 prevede che il bando di selezione sia pubblicato in forma integrale “sul BURL almeno 30 giorni prima dello svolgimento delle prove” aggiungendo che “Il bando, ovvero un avviso di selezione, può essere inoltre diffuso tramite altre forme di pubblicità come previsto dalla normativa vigente”.

Secondo una prima prospettazione la delibera regionale, prevedendo all'art. 4 il solo obbligo di pubblicazione sul BURL, si porrebbe in contrasto con il principio contenuto nel D.P.R. 487/1994 che prescrive invece la pubblicazione dei bandi di concorso sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica a garanzia della massima diffusione delle notizie ivi contenute tra tutti i potenziali interessati, a prescindere dalla loro residenza sul territorio nazionale. Ove si accogliesse tale prima opzione interpretativa la violazione non sarebbe di poco momento se si considera che si tratta di adempimento strumentale a rendere effettivo un diritto politico espressamente garantito dalla Costituzione a tutti i cittadini: l'art. 51 Cost. infatti assicura a tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso la possibilità di accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza e non v'è dubbio che una regola di pubblicità valevole uniformemente su tutto il territorio della Repubblica agevoli la conoscenza dei bandi indetti dalle varie amministrazioni (anche da quelle dotate di autonomia costituzionalmente garantita), favorendo al contempo la massima partecipazione e quindi un'effettiva

possibilità di selezionare i migliori in attuazione del concorrente precetto di cui all'art. 97 Cost.

Tra i rari precedenti giurisprudenziali in tema può ricordarsi quanto affermato da Cons. Stato, II, parere n. 476 del 5.2.2001 secondo cui l'indizione di pubblici concorsi "può avvenire, con ogni evidenza, unicamente attraverso la prevista pubblicazione sul detto organo di stampa (*id est* Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana), necessaria ai fini della loro conoscibilità da parte della generalità degli interessati".

Tale forma di pubblicità non appare neppure surrogabile mediante il ricorso alla diffusione sul sito Internet della Regione in quanto l'utilizzo di un tale mezzo informativo non è elevato dalla legge a strumento diretto ad assicurare la conoscenza legale dei bandi, per cui la pubblicazione secondo la predetta modalità ha solo valore di pubblicità notizia (cfr. T.A.R. Toscana, I, 27 giugno 2005, n. 3103).

Né potrebbe ritenersi equipollente la pubblicazione sul BURL della Regione Lombardia poiché nella vigenza dell'art. 4 del D.P.R. 487/1994 non può configurarsi alcun onere in capo agli interessati di consultare strumenti di pubblicità legale ulteriori e diversi rispetto a quello indicato dalla legge nazionale e rappresentato dalla Gazzetta Ufficiale della Repubblica: chi aspira all'assunzione negli impieghi pubblici, nella perdurante accertata vigenza del citato D.P.R. 487/1994, ha certezza che tutti gli avvisi o i bandi di concorso saranno pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale e pertanto è onerato solo della relativa consultazione periodica sicché non può vedersi opposto che il bando è stato pubblicato altrove, pena la violazione del principio di certezza del diritto e quello connesso di tutela dell'affidamento che, quali principi generali dell'ordinamento comunitario, vincolano tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico nazionale: in una situazione di tal genere il diritto comunitario imporrebbe alla Regione quanto meno di esaminare l'istanza del 4.4.2006

(omissione fatta oggetto del 5 motivo di censura) per verificare se sussistano i presupposti dell'errore scusabile al fine di ammettere il ricorrente alla procedura nonostante il decorso del termine di decadenza all'uopo previsto (cfr. per analogie il caso Santex e per l'obbligo di agire in autotutela a salvaguardia di diritti di matrice comunitaria il caso "Kuhne & NV Heintz" trattato da Corte giust. CE 13 gennaio 2004, causa C-453/00).

Aderendo alla tesi del contrasto con la normativa statale, la delibera regionale dovrebbe conseguentemente ritenersi inidonea a giustificare l'omessa pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica con la conseguenza che il ricorso andrebbe accolto per violazione dell'art. 4 del D.P.R. 487 del 1994. Si è visto infatti che l'art. 70, comma 13 del d. lgs. 165 del 2001 condiziona l'operatività della normativa in materia di reclutamento, adottata dalle singole pubbliche amministrazioni nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, alla sua *coerenza* con i principi del D.P.R. 498 del 1994: accertato che una tale *coerenza* non è ipotizzabile, sussistendo al contrario una situazione di contrasto, non potrebbe ritenersi operante la clausola di cedevolezza e occorrerebbe applicare il solo D.P.R. 487 del 1994 e concludere nel senso della violazione dell'obbligo di pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale ivi prescritto.

Con la memoria difensiva del 12.6.2006 e con quella successiva del 20.9.2007 la Regione per confutare una tale conclusione afferma tuttavia che nella materia del reclutamento del personale sussisterebbe la competenza legislativa esclusiva delle Regioni ai sensi del vigente art. 117 Cost..

La questione viene in realtà prospettata per giustificare il fondamento e la legittimità della disciplina regionale adottata in materia.

Nel ribadire che l'applicabilità della normativa regionale è predicata dal citato art. 70, comma 13, a condizione che disponga "in coerenza con i principi" del D.P.R. 487/1994,

legificati dal richiamo contenuto nel comma 13 medesimo, occorre a questo punto accertare se l'ipotizzato contrasto tra l'art. 4 del D.P.R. 487/1994 (e l'art. 70, comma 13 che lo eleva al rango legislativo) e l'art. 4 della delibera regionale DGR n. 1476 del 2005, si risolva nella illegittimità del secondo oppure nella illegittimità costituzionale dell'art. 70, comma 13 del d. lgs. 165 del 2001 che, in materia potenzialmente riservata alla competenza legislativa regionale esclusiva, vincola la legislazione regionale al rispetto dei principi generali posti da una legge statale.

Innanzitutto deve osservarsi che la prospettazione della difesa regionale, ove in tal senso orientata, provverebbe troppo poiché coerentemente con una tale premessa dovrebbe concludersi nel senso che anche agli enti locali territoriali (Comuni, Province e Città Metropolitane) dotati di autonomia costituzionalmente garantita dovrebbe essere riconosciuta piena autonomia regolamentare nel disciplinare le procedure di assunzione del personale ed il principio di autonomia troverebbe pertanto integrale attuazione anche nella disciplina delle modalità di pubblicità dei concorsi pubblici.

E' noto infatti che il nuovo testo dell'art. 117 Cost. comma 6 riconosce in capo ai Comuni, alle Province ed alle Città metropolitane potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite sicchè la disciplina del reclutamento, afferendo alla dimensione organizzativa di tali enti, non potrebbe più soggiacere al vincolo del rispetto di principi della legislazione statale (e tanto meno di quella regionale) che non rinvengano un solido ancoraggio costituzionale. Del resto il legislatore costituzionale ha limitato la portata del previgente art. 128 Cost. alla disciplina ex art. 117, comma 2 lett. p) della sola "legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane" e le stesse leggi statali e regionali di conferimento di funzioni amministrative, "proprie" e non, ai sensi dell'art. 118 Cost. non

potrebbero introdurre principi di disciplina degli aspetti organizzativi degli enti locali, pena la lesione della loro sfera di autonomia statutaria e regolamentare costituzionalmente garantita.

Portando quindi sino alla sue estreme conseguenze la prospettazione regionale si verrebbe a configurare un quadro regolativo del lavoro pubblico nel quale non solo ciascuna regione dovrebbe ritenersi libera di legiferare in materia di reclutamento del personale ma analoga libertà dovrebbe essere riconosciuta anche a ciascun singolo ente locale che o in sede statutaria o mediante il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi dovrebbe ritenersi facoltizzato a disciplinare in autonomia le procedure concorsuali e quindi a dimensionare l'estensione del principio di pubblicità secondo valutazioni ampiamente discrezionali con il solo limite della ragionevolezza (prevedendo di volta in volta la pubblicazione del bando ad es. solo ed esclusivamente sul proprio sito internet istituzionale e su un determinato numero di quotidiani di rilevanza locale); lo stesso art. 35, comma 7 del d. lgs. 165 del 2001 che limita l'autonomia regolamentare degli enti locali al "rispetto dei principi fissati dai commi precedenti" dovrebbe ritenersi sospetto di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 114, comma 2 e 117, comma 6 Cost..

Da un punto di vista strettamente giuridico la materia del reclutamento del personale delle Regioni non è contemplata né tra quelle riservate alla competenza esclusiva dello Stato né tra quelle rimesse alla competenza concorrente di Stato e Regioni: dovrebbe concludersi pertanto che la relativa disciplina sia rimessa alla competenza generale residuale delle Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 4, Cost..

Seguendo una tale prospettazione le norme di legge statale recanti la disciplina dei procedimenti concorsuali per l'assunzione del personale delle regioni dovrebbero ritenersi sospette di illegittimità costituzionale; nel caso di specie pertanto non dovrebbe reputarsi

illegittimo l'art. 4 della DGR 1476 del 2005 ove lo si ritenesse in contrasto con l'art. 70, comma 13 del d. lgs. 165 del 2001 (che a sua volta rinvia ai principi del D.P.R. 487 del 1994 e tra questi a quello di pubblicità di cui all'art. 4) ma, al contrario, dovrebbe ritenersi sospetta di illegittimità costituzionale la norma di legge statale citata in quanto adottata in materia riservata alla competenza regionale nella quale anche la potestà regolamentare spetta in via esclusiva alle regioni medesime ai sensi dell'art. 117 comma 6.

Né in senso contrario potrebbe opporsi che la materia in questione possa essere sussunta nell'ambito della materia dell'ordinamento civile che ai sensi dell'art. 117, comma 2 lett. 1) è riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato; il c.d. limite del diritto privato infatti può ritenersi operante solo con riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro e cioè con riferimento al contratto di lavoro ma non con riguardo alla fase del procedimento concorsuale anteriore alla stipula che infatti coerentemente è devoluta alla cognizione non del giudice del rapporto ma del giudice amministrativo.

Premesso che la dottrina è sul punto divisa mentre la giurisprudenza costituzionale non ha ancora definitivamente chiarito a quale livello di governo spetti la disciplina legislativa (ma lo stesso vale per quella regolamentare degli enti locali) del reclutamento del personale delle regioni e degli enti locali, deve tuttavia osservarsi che la materia in questione può essere legittimamente disciplinata da norme di legge statale limitatamente a quegli aspetti del procedimento che trovino un diretto ancoraggio nei principi costituzionali dimodochè la violazione delle norme di legge statali in questione si tradurrebbe, secondo il meccanismo operante per le norme interposte, in una violazione delle norme costituzionali.

Poiché infatti anche la legislazione regionale deve essere esercitata nel rispetto della Costituzione ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. è evidente che l'adozione di leggi regionali contenenti norme in contrasto con principi sanciti da leggi statali che a loro volta

diano attuazione a precetti costituzionali, si tradurrebbe in una violazione dell'art. 117, comma 1 Cost.; analogamente i regolamenti o gli atti generali adottati dalle regioni nelle materie di competenza concorrente od esclusiva giammai potrebbero porsi in contrasto con norme o principi di legge statale attuativi di precetti costituzionali poiché in questi casi il provvedimento regionale dovrebbe ritenersi illegittimo non secondo il principio di gerarchia delle fonti (qui recessivo rispetto al criterio di competenza) ma nella misura in cui, ponendosi in contrasto con la norma di legge statale, il rapporto di antipatia si risolve al contempo in una violazione di precetti costituzionali.

E' quello che per l'appunto accade nel caso di specie ove si acceda alla tesi del contrasto tra la delibera regionale e l'art. 4 del D.P.R. 487/1994.

La disposizione di cui all'art. 4 del D.P.R. 487 del 1994, legificata dall'art. 70, comma 13 del d. lgs. 165 del 2001 prevale sulla disposizione contenuta nell'art. 4 della DGR n. 1476 del 2005 in quanto il contrasto ipotizzato determina una violazione indiretta degli artt. 4, 51 e 97 della Costituzione.

La previsione dell'obbligo di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica dei bandi di concorso indetti da tutte le pubbliche amministrazioni è infatti direttamente attuativa del precetto costituzionale di cui all'art. 51 che riconosce a tutti i cittadini, indistintamente, ed "in condizioni di uguaglianza" il diritto di accedere agli uffici pubblici: solo uno strumento che assicuri a tutti i cittadini parità di accesso alle informazioni sui concorsi pubblici è in grado di garantire il rispetto del principio di uguaglianza; aprire ad un criterio di differenziazione anche in ordine alla disciplina di taluni aspetti fondamentali dei procedimenti di assunzione nelle pubbliche amministrazioni si porrebbe infatti in contrasto con il richiamato precetto costituzionale che, in applicazione del principio di uguaglianza,

vuole che tutti abbiano le medesime possibilità di accesso agli uffici pubblici, a partire dal corredo informativo necessario per partecipare.

Informazioni disponibili in misura diversificata e secondo modalità non sempre agevolmente conoscibili a priori, limitano infatti le possibilità di partecipazione e così da un lato sono suscettibili di ledere il diritto al lavoro, dall'altro riducono l'idoneità dei concorsi a selezionare i migliori.

Al contrario l'esistenza di una norma statale che preveda un agile strumento di consultazione, idoneo a consentire a tutti i cittadini di avere con certezza notizia di tutti i concorsi banditi è diretta espressione dell'imperativo sancito dall'art. 4 della Costituzione che orienta la Repubblica a "promuovere le condizioni che rendano effettivo" il diritto al lavoro con la conseguenza che una normativa regionale che si ponga in contrasto con essa viola direttamente l'art. 4 della Costituzione. Ed infatti la tutela del diritto al lavoro secondo canoni di effettività appare certamente incompatibile con un sistema di pubblicità dei concorsi che oneri gli interessati di conoscere non solo la disciplina legislativa in tema di tutte le regioni italiane ma anche quella regolamentare e statutaria di tutti gli enti locali territoriali, imponendo loro al contempo la consultazione dei più variegati strumenti di pubblicità previsti e rendendo di fatto inaccessibile la conoscenza delle informazioni richieste per poter partecipare.

Da questo punto di vista la norma statale in questione è chiaramente finalizzata anche a semplificare le forme di pubblicazione dei bandi di concorso, approntando allo scopo uno strumento unitario, di agevole consultazione, di facile accesso a tutti e certamente efficace rispetto allo scopo di garantire una informazione tempestiva e completa. Pertanto l'art. 4 del D.P.R. 487/1994 come legificato è munito di copertura costituzionale anche in relazione al

principio del buon andamento di cui all'art. 97, comma 2, della Costituzione applicato alla disciplina delle procedure di reclutamento.

Anche la previsione costituzionale del concorso per l'accesso ai pubblici uffici di cui all'art. 97, comma 3, Cost. rappresenta un sicuro punto di ancoraggio della citata norma statale in quanto, secondo il costante insegnamento del Giudice delle leggi, nel modello costituzionale il concorso si caratterizza per la sua pubblicità e cioè per la sua apertura a tutti i potenziali interessati, senza possibilità di riserve a particolari categorie di persone, salvi casi del tutto eccezionali: ora è evidente che anche così declinata, la pubblicità non può prescindere dallo strumento della pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica poiché solo in tal modo è garantito a tutti, in condizioni di parità, tempestività e con modalità semplificate, di avere piena conoscenza di tutti i bandi di concorso indetti sul territorio nazionale dalle amministrazioni pubbliche. Solo tale strumento informativo rende cioè possibile che il concorso sia realmente pubblico e cioè aperto a tutti i potenziali interessati e di conseguenza realmente idoneo a selezionare i migliori secondo la *ratio* dell'art. 97.

In conclusione poiché la previsione dell'art. 4, del D.P.R. 487/1994 come legificata dall'art. 70, comma 3 del d. lgs. 165 del 2001 è diretta espressione dei precetti costituzionali di cui agli artt. 4, 51 e 97, commi 2 e 3, della Costituzione, deve ritenersi idonea a vincolare la potestà normativa regionale e quella regolamentare degli enti locali territoriali, ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost. e ciò anche ove si ipotizzasse che la materia del reclutamento del personale sia stata attribuita, rispettivamente, alla competenza legislativa generale-residuale delle regioni oppure, per quanto riguarda riguarda gli enti locali, sia stata devoluta alla loro autonomia statutaria e regolamentare ai sensi degli artt. 114, comma 2 e 117, comma 6 Cost.

Seguendo tale prospettazione il primo motivo di censura dovrebbe essere accolto poiché la previsione di cui all'art. 4 della delibera di Giunta DGR 1476 del 2005 (fosse anche in materia di competenza legislativa residuale delle regioni) risulterebbe in contrasto con una norma statale la cui violazione si riflette in via interposta su precetti di rango costituzionale, come tali direttamente vincolanti l'autonomia legislativa e regolamentare della regione che conseguentemente non avrebbe potuto disattendere l'obbligo della pubblicazione del bando di concorso sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica senza violare gli artt. 4, 51 e 97, commi 2 e 3 della Costituzione.

Ne discende che l'art. 4 della citata delibera regionale andrebbe disapplicato d'ufficio ed il bando annullato per contrasto con la previsione dell'art. 4 del D.P.R. 487/1994, come legificata dall'art. 70, comma 3 del d. lgs. 165 del 2001 a sua volta attuativo dei precetti costituzionali di cui agli artt. 4, 51 e 97, commi 2 e 3.

La difesa regionale anche in sede di pubblica discussione ha tuttavia insistito sulla mancata formale impugnazione della DGR 1476 del 2005 da parte del ricorrente per desumerne una ragione di inammissibilità del ricorso sul presupposto della natura non regolamentare della predetta delibera di Giunta con conseguente impossibilità di esercitare d'ufficio il potere di disapplicazione secondo i noti principi valevoli in materia.

Il Collegio non ritiene di poter aderire alle argomentazioni della difesa regionale ed osserva, in proposito, che se si segue la tesi della natura regolamentare della predetta delibera di Giunta (peraltro chiaramente desumibile dall'art. 25 della legge regionale n. 16 del 23.7.1996 che conferisce per l'appunto alla Giunta il potere di *disciplinare* le procedure di assunzione) sussisterà il potere di disapplicazione, a prescindere dall'esistenza di una formale impugnazione tempestivamente proposta, per contrasto con l'art. 4 del D.P.R. 487/1994, come legificato dall'art. 70, comma 3 del d. lgs. 165 del 2001; se invece se ne

prospetta la natura di atto amministrativo generale, come sembra opinare la Regione, in ipotesi di conflitto con i principi previsti dal citato articolo 4 del D.P.R. 487/1994 non si porrà semplicemente una questione di possibile illegittimità della delibera regionale in parola, da far valere nelle forme e nei termini di legge, ma si determinerà *tout court* l'inoperatività della clausola di cedevolezza di cui al citato art. 70, comma 13 che, come ricordato, subordina la perdita di efficacia della disciplina statale in materia di reclutamento del personale alla circostanza che la materia in questione sia “regolata...nell’ambito dei rispettivi ordinamenti” dalle singole pubbliche amministrazioni; e poiché una tale locuzione presuppone evidentemente l’adozione di formali atti legislativi o regolamentari da parte del Consiglio regionale (o comunque da parte dell’organo statutariamente competente) e cioè di atti normativi in senso stretto e non di meri provvedimenti, seppur di carattere generale, si avrà come conseguenza che l’unica disciplina valida ed efficace sul reclutamento del personale dovrà essere considerata quella statale.

In ogni caso osserva il Collegio sul punto che la delibera di Giunta in questione, a prescindere dalla qualificazione *ex lege* quale “delibera quadro”, si connota, dal punto di vista oggettivo, alla stregua di un atto normativo in quanto dotata dei caratteri della innovatività, della generalità e della astrattezza che sono propri degli atti normativi.

Il carattere della innovatività si desume, in particolare, sia dalla circostanza per cui il citato articolo 25 della legge regionale n. 16 del 1996 contiene una vera e propria delega in bianco alla Giunta della disciplina del reclutamento dei dirigenti da incardinare presso l’organo regionale esecutivo, sia dalla circostanza per cui la Giunta, nell’esercizio del potere conferito, ha introdotto *ex novo* le regole di disciplina della procedura concorsuale in questione andando così ad innovare l’ordinamento regionale per quanto concerne le regole di accesso alla qualifica dirigenziale limitatamente al personale da incardinare presso la

Giunta. Alla delibera in questione si riconnette cioè un vero e proprio effetto integrativo e non di mera applicazione del diritto oggettivo dell'ordinamento regionale.

Il requisito della generalità si desume dai caratteri del provvedimento in questione che introduce delle regole di disciplina destinate, per contenuto e struttura, a valere per una serie indefinita di procedure concorsuali e come tali risultano assistite da un apprezzabile grado di stabilità e permanenza nel tempo, analogamente a quanto accade per le norme costitutive del diritto oggettivo.

Il requisito della astrattezza si desume invece dalla assenza di riferimenti concreti a procedimenti specifici ed identificati in quanto la disciplina contenuta nella DGR n. 1476/2005 si riferisce in realtà ad una classe aperta di azioni (*id est* di procedimenti concorsuali) e si caratterizza per una indefinita ripetibilità dei precetti in essa contenuti e ciò, in particolare, per quanto concerne i requisiti generali di accesso (cfr. art. 3); i contenuti del bando (cfr. art. 4); le modalità di presentazione delle domande (cfr. art. 5); i criteri di ammissione (cfr. art. 6); i presupposti e le modalità della prova preselettiva (cfr. art. 7); i contenuti delle prove a seconda che si tratti di concorso per titoli ed esami o di corso-concorso (cfr. art. 8); la composizione della commissione esaminatrice (cfr. art. 9); le modalità di svolgimento delle prove d'esame (cfr. art. 10); i criteri di formazione della graduatoria (cfr. art. 11).

Non ricorrono pertanto nel caso di specie i caratteri della *temporaneità* e della *mera esecutività* in presenza dei quali la giurisprudenza ha ritenuto di escludere il carattere normativo degli atti oggetto di scrutinio (cfr. Corte Cost. 19 maggio 1988, n. 569; Cons. St., sez. VI, 19 settembre 1992 n. 663; Cons. St., Ad. Gen., 1 aprile 1992, n. 470; Cons. St., sez. II, 17 giugno 1998 n. 869; Corte Conti, sez. contr. Stato, 27 maggio 1997, n. 80; Corte cost. 22 giugno 1990, n. 311 e 20 luglio 1990, n. 348; Cons. Stato parere n. 125 del 1992).

Il fatto poi che dal punto di vista formale la delibera quadro sia stata adottata dalla Giunta anziché dal Consiglio Regionale, cui lo Statuto della Regione Lombardia attribuisce il potere di adottare i regolamenti, non può condurre ad obliterare il dato sostanziale della sua natura ontologicamente normativa; la violazione delle regole sulla competenza degli organi regionali fissate dallo Statuto non può essere superata alterando la natura dell'atto adottato (che da normativo viene dequotato ad atto amministrativo, seppur generale) ma deve, più correttamente, tradursi in una ragione di possibile illegittimità (anche costituzionale) dell'art. 25 della legge regionale n. 16 del 23 luglio 1996 che, investendo la Giunta del potere di disciplinare con effetti innovativi e con valenza generale il procedimento di reclutamento dei dirigenti dell'organo esecutivo, inopinatamente ha derogato alla disciplina statutaria nella parte in cui attribuisce ogni potere normativo, in via esclusiva, al Consiglio regionale.

Ferme le conclusioni che precedono, cui si perviene accogliendo la tesi dell'ipotizzato contrasto tra la delibera di Giunta regionale e la normativa statale, il collegio reputa tuttavia che la contestata illegittimità del bando non discenda dalla pedissequa applicazione dell'art. 4 della DGR 1476 del 2005, in asserito contrasto con l'art. 4 del D.P.R. 476/1994, ma dalla semplice omissione di un'operazione (*id est* la pubblicazione del bando di concorso sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana) che la delibera di Giunta in contestazione, a ben vedere, presuppone come doverosa, dovendo essere interpretata in modo coerente con i principi posti dal regolamento statale, secondo quanto prescritto dall'art. 70, comma 13 del d. lgs. 165/2001.

Ed infatti se è indubbiamente vero che il citato art. 4, comma 2 della DGR 1476/2005 prevede che: "Il Bando di selezione è pubblicato in forma integrale sul BURL....Il Bando, ovvero un avviso di selezione, può essere inoltre diffuso tramite altre forme di pubblicità

come previsto dalla normativa vigente”, è altrettanto vero che tali adempimenti non sono prescritti in via esclusiva sì da esentare dalla pubblicazione anche sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica; è anzi vero il contrario poiché ai sensi dell’art. 12 della medesima DGR 1476/2005 “Per quanto non espressamente disciplinato dalla presente deliberazione quadro trovano applicazione le norme generali in materia di accesso agli impieghi pubblici...” il che vale quanto dire che la disciplina regionale del regime di pubblicità del concorso per dirigenti della Giunta doveva ritenersi meramente integrativa e non sostitutiva del concorrente obbligo generale di pubblicazione dei bandi sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana ai sensi dell’art. 4 del D.P.R. 476/1994, materia quest’ultima munita, per le ragioni esposte, di diretta copertura costituzionale ed in quanto tale sottratta al potere di disciplina regionale: altro è infatti il regime della pubblicità dei bandi di concorso in ambito regionale e locale altro è il regime di pubblicità in ambito nazionale dimodochè la presenza di una espressa norma regionale in tema non esaurisce la disciplina generale del regime della pubblicità nella sua dimensione più comprensiva che è quella nazionale, con la conseguenza che la legge statale regolatrice della materia, in quanto direttamente attuativa di principi costituzionali, conserva carattere precettivo e non meramente suppletivo.

Lo stesso art. 1 della medesima DGR precisa che le modalità e le procedure di accesso alla qualifica di dirigente a tempo indeterminato della Giunta regionale sono disciplinate “nell’ambito dei principi prefissati dal Titolo I – Capo II del d. lgs. 165/2001”, secondo una regola di compatibilità e di coerenza espressa anche dall’art. 70, comma 13 del medesimo d. lgs. 165/2001 in relazione ai principi sul reclutamento posti dalla normativa statale; ne discende che le forme di pubblicità previste dal successivo articolo 4 della medesima delibera di Giunta non devono essere interpretate come sostitutive bensì come integrative del predetto obbligo generale, come in effetti prospetta il ricorrente con il primo motivo di censura.

Pertanto, in base al combinato disposto degli artt. 1, 4 e 12 della DGR 1476/2005 ed al dovere di interpretazione dell'atto regionale in senso conforme alle disposizioni di legge statale in materia di reclutamento, la Regione Lombardia era obbligata a dare notizia del concorso sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, era altresì obbligata alla pubblicazione del bando in forma integrale sul BURL ed aveva facoltà di darne diffusione tramite altre forme di pubblicità.

La soluzione accolta dal collegio si impone, in particolare, alla luce del disposto di cui all'art. 1367 c.c. secondo cui "Nel dubbio il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno". Si tratta, come noto, di un principio generale teso alla conservazione dei valori giuridici, pacificamente applicabile anche agli atti unilaterali negoziali, in forza del disposto di cui all'art. 1324 c.c., ma anche agli atti amministrativi secondo l'elaborazione della giurisprudenza amministrativa in materia di regole di interpretazione dei provvedimenti delle pubbliche autorità: pertanto nell'alternativa tra una interpretazione conducente alla declaratoria di illegittimità del provvedimento per contrasto con una norma di legge ed una possibile interpretazione alternativa che consente di superare la relazione di antipatia, l'interprete ha l'obbligo di interpretare il provvedimento in modo da farne salvi gli effetti.

Poiché, in conclusione, per le ragioni esposte deve escludersi l'ipotizzato contrasto tra l'art. 4 della DGR 1476/2005 e l'art. 4 del D.P.R. 487/1994, come legificato dall'art. 70, comma 3 del d. lgs. 165 del 2001, non era configurabile alcun onere di impugnazione della citata delibera di Giunta in capo alla parte ricorrente che, peraltro, giammai ne ha contestato la legittimità, assumendone (al contrario di quanto opina la Regione) la piena compatibilità

con la norma statale e la cogenza di entrambi gli obblighi di pubblicità (sul BURL e sulla GU).

Al contempo deve concludersi per l'accoglimento del primo motivo di censura poiché è stata omessa la pubblicazione del bando anche sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana nonostante un tale adempimento fosse prescritto in via diretta dall'art. 4 del D.P.R. 487/1994 e presupposto dagli artt. 1, 4 e 12 della DGR 1476/2005 da interpretarsi in modo "coerente con i principi previsti" dal regolamento statale legificato (anche per quanto concerne la materia del reclutamento) e ferma, in ogni caso, la diretta applicabilità (ai sensi dell'art. 12 della DGR medesima) della medesima regolamentazione statale per gli aspetti non disciplinati dal regolamento regionale, tra cui il regime di pubblicità dei bandi a livello nazionale.

L'art. 1 della citata DGR, poi, proclamando l'intendimento di voler disciplinare le procedure di accesso alla qualifica di dirigente della Giunta regionale "nell'ambito dei principi prefissati dal Titolo I – Capo II del d. lgs. 165/2001" esprime a livello ermeneutico una regola di coerenza tra disciplina regionale e disciplina statale suscettibile di assumere valenza generale e che l'art. 70, comma 13 del medesimo d. lgs. estende comunque in maniera esplicita alla materia del reclutamento (e quindi anche al Titolo I – Capo III del d. lgs. 165/2001), condizionando la possibilità di un'autonoma disciplina di tale materia da parte degli enti autonomi al rispetto della disciplina prevista dal D.P.R. 487/1994, nelle parti non incompatibili con quanto previsto dagli artt. 35 e 36, tra le quali, per le ragioni esposte, v'è l'obbligo di pubblicazione dei bandi di concorso sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Fermo il carattere assorbente dell'accertata fondatezza del primo motivo di censura, i motivi di doglianza dal n. 2 al n. 4 dell'esposizione in fatto vanno dichiarati inammissibili per

carenza di interesse in quanto si tratta di contestazioni indirizzate avverso le modalità di svolgimento del concorso che il ricorrente non ha interesse a far valere non avendo presentato domanda di partecipazione e non potendo quindi in alcun modo aspirare, allo stato, alla nomina a dirigente nel ruolo organico della Giunta regionale lombarda.

Il quinto motivo può infine ritenersi assorbito dall'accoglimento del primo motivo di censura.

In conclusione il ricorso dev'essere accolto limitatamente al primo motivo di censura, va dichiarato inammissibile in relazione ai motivi dal n. 2 al n. 4 mentre può farsi luogo all'assorbimento in relazione al quinto motivo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. III, definitivamente pronunciando, così provvede:

- accoglie in parte il ricorso e per l'effetto annulla il bando di concorso indicato in epigrafe;
- condanna la Regione Lombardia, in persona del Presidente *pro tempore*, in solido con le parti intimato costituite in giudizio, alla rifusione in favore del ricorrente delle spese di giudizio che si liquidano complessivamente in euro 4.000,00 di cui euro 2.000,00 per onorari, euro 1500,00 per diritti ed euro 500,00 per spese, oltre IVA, CAP e spese generali come per legge.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 4 ottobre 2007, con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano - Presidente

Riccardo Giani - Referendario

Luca Monteferrante - Referendario estensore