

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8167 del 2008, integrato da 5 atti di motivi aggiunti, proposto dal Dott. Alessio Liberati, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Liberati, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso difensore, in Roma, via A. Silvani, 108;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente p.t.; Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, Consiglio di Stato, Avvocatura Generale dello Stato, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, Commissione del Concorso a due posti di consigliere di Stato, bandito con DPCS del 30.3.2006, Commissione del Concorso a due posti di consigliere di Stato, bandito con DPCS del 28.3.2007;

nei confronti di

Dott. Roberto Giovagnoli e Dott. Francesco Bellomo, rappresentati e difesi dagli avv.ti Carlo Malinconico, Sergio Fidanza, Angelo Gigliola, con domicilio eletto presso Carlo Malinconico in Roma, viale Bruno Buozzi, 109; Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi;

per l'annullamento (ricorso introduttivo)

-del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di approvazione della graduatoria di merito del concorso a due posti di Consigliere di Stato indetto con dpcs del 30/03/2006;

-delle prove concorsuali relative al medesimo concorso e dei relativi verbali di correzione degli elaborati, criteri di correzione, graduatorie, provvedimenti di correzione degli elaborati, delibere di ammissione agli orali;

-del provvedimento di nomina della commissione del concorso;

-del bando del concorso del 30.3.2006 e del 30.4.2008;

-dei provvedimenti di ricognizione dei posti vacanti;

-di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali;

e per la condanna al risarcimento del danno;

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visti gli atti processuali contenenti motivi aggiunti depositati (dandone notizia all'A.N.M.A., Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi, e a tutti i magistrati amministrativi in

ragione dell'eventuale interesse a intervenire) il 19.11.2008, 13.2.2009, 30.6.2009, 2.11.2009, 18.6.2010 e proposti, tra l'altro e in particolare, oltre che per l'annullamento degli atti concorsuali impugnati: per la declaratoria di nullità, inesistenza, nullità derivata degli atti stessi; per l'accertamento del diritto al riconoscimento della maggiore distribuzione del fondo perequativo distribuito tra tutti i magistrati amministrativi ai sensi del DPR 418/93 e delle disposizioni regolamentari e di funzionamento del Consiglio di Presidenza (specie per la parte relativa agli incarichi extragiudiziari) nei limiti della quota derivante dalla redistribuzione una volta assegnata al fondo la parte illegittimamente corrisposta al Dott. Roberto Giovagnoli e al Dott. Francesco Bellomo, in ragione della declaratoria di nullità, annullamento, disapplicazione del provvedimento di nomina a Consigliere di Stato ed atti correlati; per l'annullamento del provvedimento di mancato annullamento della nomina da parte del Consiglio di Presidenza della G.A. di cui alla seduta del plenum del CPGA del 27.3.2009, con contestuale trasmissione degli atti alla PCM, notificato in data 6.5.2009 e relativo alle istanze del 29.12.2008, 7.1.2009, 25.2.2009; per l'annullamento del bando di concorso per due posti di Consigliere di Stato pubblicato a seguito del decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 9.4.2010 (G.U. del 27.4.2010-4° serie speciale);

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Consiglio di Presidenza della G.A., del Consiglio di Stato, di Giovagnoli Roberto e di Bellomo Francesco;

Viste le memorie difensive delle parti;

Vista l'istanza di sospensione del giudizio e l'istanza di astensione e/o ricusazione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore designato per l'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2010 il dott. Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.La controversia in esame riguarda, prioritariamente, gli atti del concorso indetto con decreto del Presidente del Consiglio di Stato in data 30.3.2006, a due posti di Consigliere di Stato.

L'istante, Dott. Alessio Liberati, che ha partecipato, con risultato negativo -non essendo stato ammesso alle prove orali- alla suddetta procedura concorsuale, contesta lo svolgimento e l'esito della stessa, nonché la dichiarazione dei due relativi vincitori, chiedendone l'annullamento. Con successivi motivi aggiunti, da intendersi anche, come precisa il ricorrente stesso, quale "autonomi" ricorsi giurisdizionali, l'istante, oltre a ribadire, precisare e completare le censure mosse (anche in conseguenza dell'accesso ad atti e dell'intervenuta conoscenza di nuovi provvedimenti e documenti), amplia il petitum, chiedendo tra l'altro la declaratoria di nullità degli atti impugnati; il riconoscimento del diritto soggettivo alla redistribuzione delle quote di fondo perequativo ex DPR n. 418/1993; l'annullamento della determinazione, conseguente ad istanze del ricorrente, del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, assunta nella seduta del 27.3.2009, di mancato esercizio del potere di annullamento di nomina, con contestuale trasmissione degli atti alla Presidenza del Consiglio dei Ministri; l'annullamento del bando di concorso 2010 a due posti di Consigliere di Stato. Il ricorrente chiede poi, anche come autonoma domanda, il risarcimento del danno patito, sotto diversi profili, per effetto degli atti concorsuali contestati.

2. Premesso quanto sopra, rileva il Collegio che è pregiudiziale all'esame, da parte del Collegio stesso, delle diverse questioni, sopra sinteticamente riferite, prospettate in ricorso e nei motivi aggiunti, la delibazione della richiesta di astensione-ricusazione presentata dal ricorrente con apposita istanza depositata il 19.4.2010 e con argomentazioni anticipate e ribadite anche nel ricorso e nei motivi aggiunti (cfr. da ultimo quelli, riassuntivi, depositati in data 18.6.2010).

L'istante sostiene, nella sostanza –facendo valere le argomentazioni che seguono anche come motivi di illegittimità degli atti impugnati- che vi sarebbe una generalizzata incompatibilità dei magistrati del plesso TAR-Consiglio di Stato a giudicare su una controversia riguardante altri magistrati amministrativi e comunque prove concorsuali per l'accesso alla relativa carriera, in presenza di particolari ed anomale circostanze determinanti nella specie compromissione del principio di rilevanza costituzionale e comunitaria di imparzialità e terzietà del giudice (artt. 3, 24 e 111 Cost. ; art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, recepito dal Trattato di Lisbona).

Al riguardo lamenta:

-la commistione ex lege delle figure dei magistrati del Consiglio di Stato da un lato componenti (ai sensi del DPR n. 68/1983) della Commissione di concorso a posti di Consigliere di Stato e dall'altro Presidenti dell'Organo giurisdizionale (e delle relative Sezioni) competente a giudicare sulle controversie inerenti al concorso medesimo;

-l'incompatibilità riveniente dalle concomitanti circostanze che il Presidente p.t. del Consiglio di Stato, che ha anche esercitato azione disciplinare nei confronti del ricorrente, è altresì membro della Commissione di uno dei concorsi contestati dal Liberati, ha negato accesso agli atti, presiede l'Organo che dovrà giudicare in appello sulle posizioni ed atti riguardanti magistrati in servizio o costituiti nel giudizio de quo o in giudizi connessi (riguardanti altro successivo concorso, contestato anch'esso, a Consigliere di Stato o dinieghi di accesso a documenti ed atti dei due concorsi in questione);

-l'incompatibilità generalizzata dei magistrati del CdS perchè dovranno giudicare su atti riguardanti colleghi (con i quali lavorano fianco a fianco) in questa sede controinteressati o costituiti in giudizio o parti dello stesso (come il Segretario Generale o alcuni componenti del Consiglio di Presidenza della G.A.) o comunque a vario titolo coinvolti nella vicenda;

-i rapporti di lavoro dei controinteressati con i magistrati del CdS, con i quali compongono le Sezioni e le Adunanze, hanno rapporti "costanti e presumibilmente cordiali, se non di vera e propria amicizia" (cfr. pag. 13 dei 5° mot. agg.ti), hanno talora collaborazione in attività extragiudiziarie, di carattere culturale e scientifico;

-in più, che lo stesso difensore dei controinteressati è un ex Consigliere di Stato, e che l'Avvocatura dello Stato è anch'essa coinvolta nella vicenda in quanto uno dei controinteressati (R. Giovagnoli) vi prestava servizio come Avvocato dello Stato prima di vincere il concorso in impugnativa ed atteso, altresì, che uno dei motivi di contestazione sta nel fatto che il suddetto controinteressato non poteva partecipare al concorso ad Avvocato dello Stato, che ha fatto valere come titolo, per mancanza della relativa anzianità.

3. Stante quanto sopra, è evidente che l'istanza ricusatoria e gli assunti del ricorrente, nella parte in cui postulano un obbligo di astensione nei confronti di tutti i magistrati del Consiglio di Stato ed addirittura di tutti i magistrati del plesso TAR-CdS, con conseguente ricusazione generalizzata ex artt. 51 e 52 c.p.c., è inammissibile poiché, per giurisprudenza consolidata, non è configurabile alcuna causa di ricusazione che sia riferibile non a una o più persone fisiche componenti di un organo giurisdizionale, ma all'organo nel suo complesso, in quanto

ciò comporterebbe il pericolo di un uso distorto dell'istituto e l'irrimediabile paralisi della funzione giurisdizionale, rimessa alla mera volontà di una delle parti (vedi CdS, IV, 20.7.2007, n. 4100; Cass. civ., 26 gennaio 2004, n. 6; Cass. Civ, III, n. 24612/2007; CdS, 28.5.2009, n. 3346).

Per altro verso l'istanza è in questa sede inammissibile laddove coinvolge i giudici del grado di appello o comunque magistrati che nessuna funzione giudicante potrebbero assumere nella particolare vicenda contenziosa all'esame.

Inconferente è poi l'istanza stessa nella parte in cui contesta la posizione dell'Avvocatura dello Stato (che invece nel caso in esame correttamente assume, peraltro ex lege, il patrocinio delle Amministrazioni intimate), mentre assolutamente aprioristico e del tutto indimostrato appare l'adombrato riferimento a rapporti di possibile condizionamento dei magistrati investiti delle controversie in questione in relazione alla qualità di ex consigliere di Stato del difensore dei controinteressati.

Inoltre, l'istanza di ricusazione è assolutamente generica (e talora anche ipotetica e dubitativa) e priva di qualsiasi elemento probatorio nel riferimento a rapporti di amicizia o di collaborazione scientifica tra i controinteressati (o i magistrati costituiti in giudizio o parti dello stesso) e gli altri magistrati competenti per la decisione sulle cause concernenti la complessa vicenda contenziosa instaurata dal ricorrente.

Invero, gli istituti dell'astensione e della ricusazione valgono e sono azionabili per casi specifici, nominati e tassativi, in presenza di circostanze giustificative caratterizzanti ogni singolo giudizio, di modo che sono ad esempio nella specie incompatibili a giudicare i magistrati che sono stati componenti della commissione del concorso contestato, ma non certamente tutti gli altri che con essi, o con i controinteressati, abbiano avuto meri rapporti di lavoro o anche, ove non concretizzanti "abituale commensalità", di collaborazione scientifica.

Al riguardo il Collegio ritiene di dover richiamare l'ordinanza del CdS, IV, n. 3346/2009 (intervenuta in parallelo giudizio pure instaurato dall'odierno ricorrente) in cui è stata condivisibilmente affermata l'irrilevanza delle "normali ed ordinarie relazioni tra componenti dello stesso organo giurisdizionale che, pacificamente, per la giurisprudenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, non incidono sulla indipendenza e terzietà del giudice".

Sul punto è stata richiamata "la decisione n. 5126 del 10 aprile 2002 che ha ritenuto compatibile con la Costituzione, articoli 3 e 24, la disciplina del regime disciplinare dei magistrati amministrativi perché è loro concessa la tutela giurisdizionale innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale ed al Consiglio di Stato in secondo grado", avendo così affermato, la Corte di Cassazione, in modo chiaro ed esplicito, "la legittimità di un regime normativo che prevede la decisione da parte di magistrati amministrativi sulle questioni controverse concernenti altri magistrati amministrativi".

Si condividono poi, in particolare, gli ulteriori seguenti passaggi della suddetta ordinanza, ove si rileva quanto segue:

"Parimenti significativa è la decisione n. 17823 del 22 agosto 2007 che ha ribadito un costante orientamento delle Sezioni Unite precisando in particolare che l'autonomia e l'indipendenza del potere giudiziario nelle sue diverse articolazioni conduce alla attribuzione delle questioni amministrative e giurisdizionali che attengono alla giurisdizione a soggetti inseriti nel medesimo sistema giudiziario. Ne discende che necessariamente i giudici, e gli organi amministrativi composti in prevalenza da magistrati, che gestiscono carriera e professionalità

dei giudici sono coinvolti in valutazioni e giudizi che riguardano tutta la categoria , o interessi di categoria".

"Questo sistema è stato ritenuto non solo dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione ma anche dalla Corte Costituzionale compatibile con la Costituzione."

"Nel sistema legislativo vigente che, con equilibrio a giudizio del Collegio, ha prescelto di evitare deroghe ai criteri generali di riparto della giurisdizione, è quindi fisiologico che i magistrati ordinari giudichino dei reati commessi dai colleghi e contro i colleghi nonché delle conseguenti azioni risarcitorie, che i magistrati amministrativi decidano i ricorsi dei loro colleghi, i magistrati tributari si pronuncino sulle cause tributarie concernenti specifici aspetti della categoria e che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si pronuncino sui procedimenti disciplinari attivati nei confronti di magistrati anche appartenenti alla Corte di Cassazione."

Non possono quindi condividersi gli assunti dell'istante volti a contestare in radice la possibilità del plesso TAR-CdS di decidere legittimamente, ponendosi come giudice terzo ed imparziale, su controversie riguardanti altri magistrati amministrativi, con particolare riferimento a quelle relative ai concorsi per l'accesso ai ruoli della stessa magistratura. Il sistema invero, anche per casi del genere, ha in se stesso lo strumento per ovviare ad eventuali specifici condizionamenti, ed esso consiste appunto nei rimedi dell'astensione o della ricusazione esperibili in riferimento però a singoli e ben individuati componenti dei collegi decidenti e non nei confronti dell'intera categoria attraverso prospettazioni di incompatibilità "di massa".

Le considerazioni sin qui svolte, come anche enunciato nella ripetuta ordinanza n. 3386/2009, trovano del resto "conferma decisiva nella pronuncia n. 78 del 21 marzo 2002 della Corte Costituzionale che , proprio esaminando l'istituto della ricusazione anche con riguardo all'articolo 6, primo comma, della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ha affermato che sono legittimi diversi sistemi normativi diretti ad assicurare la imparzialità del giudice e la sua terzietà, nell'ambito dei quali rientrano gli istituti della astensione e della ricusazione, ma che non si può ritenere che la semplice appartenenza del ruscato e dei giudici chiamati a decidere sulla ricusazione allo stesso collegio giudicante, e tanto meno allo stesso ufficio giudiziario o alla stessa sezione del medesimo, costituisca causa di compromissione dell'imparzialità dei decidenti. I motivi di ricusazione concernono uno specifico processo ed uno o più giudici individualmente considerati, in relazione a situazioni specifiche che li riguardano, senza investire gli altri magistrati che pur facciano parte dello stesso ufficio e dello stesso collegio i quali dunque conservano una posizione di piena imparzialità (e il dovere corrispondente) allorquando sono chiamati a decidere sulla ammissibilità e sulla fondatezza della ricusazione medesima. Né può dirsi che la consuetudine a giudicare a fianco di altri magistrati, nell'ambito dello stesso ufficio e dello stesso collegio, costituisca, di per sé sola, elemento tale da intaccare la imparzialità di chi decide sulla ricusazione di uno dei componenti di questo , sul presupposto del costituirsi di una sorta di solidarietà di collegio".

Ha soggiunto, inoltre, la Corte Costituzionale nella stessa decisione che "la maggiore o minore frequenza con la quale un magistrato si trovi a far parte di un collegio insieme a determinati altri magistrati non riduce di per sé questa indipendenza del singolo nell'ambito dell'organo collegiale".

4.L'istanza ruscatoria è peraltro anche basata sull'assunto che tutti i magistrati amministrativi (ivi compresi evidentemente quelli componenti il presente Collegio giudicante) sarebbero legittimati ad intervenire in giudizio avendo un "interesse" diretto nella controversia, rilevante ex art. 51 c.p.c., sia sotto l'aspetto economico, in quanto in caso di accoglimento del ricorso avverso le impuginate nomine di Consiglieri di Stato, avrebbero un automatico incremento

patrimoniale per diversa distribuzione del fondo perequativo ex DPR 418/93 (che sarebbe diviso tra un inferiore numero di magistrati), sia sotto il profilo della carriera (da un lato, per accelerazione dei tempi di scorrimento dei ruoli del CdS cui si può accedere per anzianità e, dall'altro, per riassegnazione degli incarichi già conferiti ai magistrati illegittimamente nominati), sia per "ragioni di legittimazione concorsuale" a causa della rimessione a concorso dei posti assegnati, cui ogni magistrato potrebbe avere interesse.

Al riguardo, premesso che l'interesse nella causa, rilevante ai fini dell'obbligo di astensione ai sensi dell'art. 51 comma 1 n. 1) c.p.c., è solo quello personale e diretto di colui che è parte vera e propria del rapporto processuale (*nemo iudex in causa propria*), va rimarcato che non assume tale valenza l'interesse riflesso riguardante allo stesso modo il giudice investito della controversia così come tutti gli altri appartenenti alla sua stessa categoria. Tale esegesi si impone per evitare che, in taluni casi, si incorra nella denegata giustizia perché, diversamente opinando, si finirebbe per non trovare un giudice privo di ogni interesse, anche soltanto riflesso, specialmente in caso di controversie aventi ad oggetto questioni generali sul trattamento economico dei magistrati. E' stato così affermato che "le norme sull'astensione e sulla ricusazione del giudice - che servono per ovviare all'inconveniente della mancanza di imparzialità del giudice - non contemplano il caso eccezionale in cui tutti i magistrati in quanto tali possono vedere applicati a loro medesimi il principio di diritto che nello svolgimento del loro ufficio ritengono di dover enunciare, nel qual caso è giocoforza che la controversia sia conosciuta dal suo giudice naturale, precostituito per legge" (Tar Lazio, I, n. 563 del 15.7.1981).

Per altro verso, mentre i suddetti interessi di carriera e concorsuali non sono affatto automaticamente consequenziali all'annullamento delle nomine in questione, presupponendo essi, per ogni magistrato, il filtro di una valutazione propria il cui esito non necessariamente è nel senso del riconoscimento degli interessi stessi, la questione della maggior quota di fondo perequativo, così come genericamente prospettata (ed a parte l'assorbente rilievo per cui, come già detto, trattandosi semmai di interesse dell'intera categoria, esso non può valere come causa di astensione del singolo magistrato), fa riferimento a concetti incerti, dal momento che il sistema di funzionamento del fondo di perequazione, costituito da una quota dei proventi degli incarichi extragiudiziari dei magistrati, vede questi ultimi nella possibile doppia veste di beneficiari e di alimentatori del fondo stesso. Per cui, non necessariamente la cessazione dal servizio di un magistrato (in ipotesi beneficiario di un gran numero di incarichi) determina l'aumento delle quote distribuite ai suoi colleghi, potendo anche accadere il contrario.

Fermo restando quanto sopra, non si vede oltretutto quale interesse abbia il ricorrente a prospettare ragioni d'incompatibilità connesse ad un condizionamento dei giudici per un asserito interesse che dovrebbe semmai portarli proprio ad accogliere il ricorso e non certamente a respingerlo.

Per le ragioni predette, l'istanza ricusatoria, anche sotto il profilo sopra esaminato, è da considerarsi inammissibile.

5. Il ricorrente, peraltro, propone l'istanza ricusatoria anche con specifico riferimento ad un componente del presente Collegio giudicante, deducendo infatti, nei confronti del Presidente Bruno Amoroso, ragioni di incompatibilità, astensione e ricusazione, ex artt. 51 e 52 c.p.c. e 47 del RD n. 642/1907, sul rilievo che lo stesso magistrato in passato avrebbe composto (per singoli o diversi anni) la III sezione del Consiglio di Stato o le Adunanze Generali unitamente ad altri magistrati (o ex magistrati), nominativamente indicati, ora coinvolti nel presente contenzioso -in quanto (Consiglieri Giacchetti, De Cesare, Barbagallo, Mastrandrea, Cappugi, Branca, Barra Caracciolo, Poli, Luce) parti del giudizio in qualità di componenti del CPGA, ovvero (Avv. Malinconico) difensore dei controinteressati nel giudizio stesso, ovvero ancora (Cons. Anastasi) in quanto autore del provvedimento impugnato e parte intimata in qualità di

Segretario Generale, oppure (Pres. Salvatore) Presidente del Consiglio di Stato, o infine membri della Commissione (Pres. de Roberto e Pres. Schinaia). Inoltre, sempre a dire del ricorrente, il Pres. Amoroso avrebbe rapporti di amicizia e di conoscenza con tutti i magistrati del CdS costituiti a vario titolo in giudizio e con quelli già ricusati in giudizio connesso, ed infine avrebbe "paventato precedentemente al giudizio la possibilità che il ricorso sia privo di interesse, anticipando così il giudizio".

Al riguardo il Collegio deve anzitutto rilevare quanto segue.

La disciplina (vigente *ratione temporis* ed applicabile dunque nella presente fattispecie) del procedimento di ricusazione dei magistrati amministrativi si rinviene negli artt. 47 e segg. del r.d. n. 642 del 1907, avente natura legislativa (cfr. da ultimo Corte cost. 9 dicembre 2005, n. 441), applicabile ai giudizi innanzi al T.a.r. a mente dell'art. 19, co. 1, l. n. 1034 del 1971.

Secondo l'art. 47 r.d. n. 642 cit. solo le cause che danno luogo alla ricusazione sono individuate mediante rinvio al codice di procedura civile, restando la procedura della ricusazione disegnata dai successivi articoli del medesimo r.d. (cfr. ex plurimis CdS sez. IV, 17 febbraio 2000, n. 911, 19.6.2007, n. 3308; n. 3346/2009);

Ai sensi degli artt. 48 e 50 del r.d. n. 642, l'istanza di ricusazione deve indicare rigorosamente i motivi di ricusazione ed i mezzi di prova delle circostanze che fondano tale richiesta, essa viene decisa dallo stesso giudice adito e non determina la sospensione del processo.

Pertanto detta istanza, secondo la pacifica giurisprudenza amministrativa formatasi nella vigenza della normativa suddetta, può essere delibata, quantomeno in relazione alla sua ammissibilità - ovvero all'esistenza di tutte le condizioni prescritte dalla legge concernenti non solo gli adempimenti delle formalità di rito, ma anche la rappresentazione di una fattispecie legale idonea ad incardinare la disamina nel merito del prospettato incidente nonché l'adempimento dell'onere della prova - anche con la presenza nel collegio del o dei magistrati ricusati (cfr., tra le altre, le decisioni sopra citate; vedi anche Co. Cost., ord. n. 115/2005).

Alla stregua di tali principi rileva il Collegio che l'istanza in questione è manifestamente infondata e dunque inammissibile, da un lato perché priva di qualsiasi elemento probatorio su circostanze e fatti rilevanti per integrare una delle fattispecie legali tipiche individuate dall'art. 51 c.p.c., essendo dedotto come elemento di prova solo la sussistenza di normali e ordinarie relazioni di appartenenza (irrilevanti in quanto tali ai fini pretesi, non incidendo esse, come già sopra evidenziato, sull'imparzialità e terzietà del giudice) agli stessi organi e collegi giudicanti. Invero la mera conoscenza è ben diversa dall'amicizia (di cui non v'è prova ed a cui fa generico riferimento l'istante) e dalla commensalità eventualmente rilevante ex art. 51 n. 2 cpc.

Da un altro lato, la manifesta infondatezza riguarda lo stesso riferimento all'asserita "anticipazione del giudizio" (sub specie di carenza di interesse al ricorso), trattandosi di affermazione dell'istante del tutto generica e priva di ogni sia pur minimo elemento di specificazione e di prova, in manifesto e sicuro contrasto dunque con l'art. 48 comma 2 del ripetuto RD n. 642/1907.

6.L'istanza ricusatoria è conclusivamente inammissibile, sotto tutti i profili esaminati.

La declaratoria d'inammissibilità della domanda suddetta esime il Collegio dal disporre la condanna del ricorrente al pagamento della sanzione pecuniaria di cui all'art. 50 comma 2 del RD n. 642, essendo essa sanzione prevista, nella norma citata, per il rigetto della domanda (e non anche per la pronuncia d'inammissibilità della stessa all'esito di preliminare deliberazione).

Alla medesima stregua poi di quanto rilevato nei punti che precedono, soggiunge il Collegio che non sussiste alcuna ragione per investire della questione di illegittima attribuzione legislativa della competenza giurisdizionale al G. A. (per le controversie della specie), in asserita violazione degli artt. 3, 24, 111 Cost. e dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, gli organi di giustizia comunitari e/o la Corte Costituzionale, come richiesto dal ricorrente nel presupposto, come si è visto erroneo ed infondato, di una lesione del suo diritto ad essere giudicato da un giudice imparziale e terzo, e nella implicita prospettiva, vietata dall'art. 102 Cost., dell'individuazione di un giudice, per le controversie come quella all'esame, speciale o straordinario.

Per le stesse ragioni di palese irrilevanza e di manifesta infondatezza dei rilievi che ne sono alla base, ritiene altresì il Collegio di non accedere alla richiesta (depositata in giudizio il 15.4.2010) di sospensione del presente giudizio in attesa della definizione di una causa pregiudiziale che sarebbe stata proposta dal medesimo ricorrente (avverso la decisione del CdS n. 3349/2009 correlata alle questioni che vengono in questa sede all'esame) innanzi alla CEDU e relativa alla legittimità e compatibilità con la normativa comunitaria della c.d. giurisdizione domestica (del giudice amministrativo) sui concorsi per l'accesso alla magistratura amministrativa e giudizi correlati. Soggiunge d'altra parte il Collegio che il ricorso dell'istante alla CEDU nemmeno risulta essere stato depositato nel presente giudizio, con conseguente impossibilità per il Tribunale di valutare esattamente, direttamente e specificamente l'eventuale rilievo delle questioni prospettate.

7. Per connessione con le questioni sopra esaminate, riguardanti problematiche in senso lato d'imparzialità, terzietà e non condizionamento del giudice chiamato a decidere, ritiene il Collegio di dover subito esaminare il profilo di censura, prospettato nei primi motivi aggiunti del 19.11.2008, con i quali si contesta l'asserita violazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo "anche sotto il profilo della mancata assegnazione automatica dei fascicoli, che vengono invece assegnati con meccanismi che non garantiscono la totale casualità delle attribuzioni ai singoli giudici".

Al riguardo rileva il Collegio che trattasi di doglianza del tutto generica e quindi inammissibile, da un lato omettendo il ricorrente di allegare fatti e motivazioni specifici a supporto e precisazione dell'indicato rilievo, ed avuto riguardo, dall'altro, alla circostanza che la detta censura appare anche formulata in un momento ben anteriore a quello di assegnazione del fascicolo al magistrato relatore e quindi in assenza del (e senza riferimento al) provvedimento di assegnazione.

8. Posto quanto sopra, può ora procedersi all'esame del ricorso, il quale tuttavia, con riferimento all'impugnativa degli atti concorsuali, è irricevibile per tardività, alla stregua delle seguenti considerazioni:

a) il ricorrente stesso individua il dies a quo per il ricorso nella data di pubblicazione sulla G. U. dell'avviso di pubblicazione della graduatoria dei vincitori e degli idonei del concorso di cui trattasi nel Bollettino Ufficiale dell'Amministrazione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 8 e 9 del DPR n. 68/1983 e 7 del DPR n. 3/1957, assumendo che tale pubblicazione non sarebbe ancora intervenuta. Al contrario, risulta che l'avviso relativo alla graduatoria del concorso stesso è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, 4° Serie Speciale, n. 59 del 27.7.2007, a mente delle citate disposizioni, mentre il ricorso de quo è stato notificato soltanto il 17 luglio 2008 e quindi ben oltre il termine di decadenza;

b) il ricorrente non è stato comunque ammesso alle prove orali del concorso di cui trattasi. La determinazione di non ammissione alla prosecuzione di un concorso è atto lesivo ed immediatamente impugnabile nei termini decadenziali previsti dalla legge (cfr. CdS, V, n. 7683/2009; n. 2968/2008; n. 5507/2005). E' pacifico che all'istante, a seguito di richiesta

scritta in data 11.12.2007, è stato tempestivamente consentito l'accesso, per il concorso 2006, che ne occupa, ai seguenti atti concorsuali: elaborati dei candidati vincitori e dell'interessato; relativi verbali di correzione; criteri di giudizio della Commissione; graduatorie predisposte per la valutazione dei titoli; graduatorie relative all'esito degli scritti. Sulla base di tali atti l'interessato ha potuto redigere un articolo ("La valutazione delle prove di concorso") comparso sui numeri di marzo-aprile 2008 della rivista "Lexitalia", in cui tra l'altro sono state formulate considerazioni specifiche e critiche in ordine alle modalità valutativo-motivazionali seguite nel concorso in questione, anche con riferimento agli elaborati dei vincitori. Ebbene, pur a prescindere dalla pubblicazione della graduatoria, il termine per l'impugnativa del concorso decorreva comunque dal momento della conoscenza piena ed effettiva degli atti lesivi. L'interessato, già al momento dell'istanza 11.12.2007 (in cui mostrava di conoscere anche il nominativo dei vincitori), o quanto meno all'esito della stessa (in data sicuramente anteriore al marzo 2008), conosceva gli elementi essenziali degli atti concorsuali lesivi della sua posizione ed era in grado di proporre tempestivo ricorso avverso gli stessi, salva la possibilità di eventuale integrazione dell'impugnativa con motivi aggiunti a seguito di successiva conoscenza di altri atti e documenti concorsuali. In ogni caso la conoscenza piena della sua esclusione dalle prove orali e dell'individuazione dei vincitori non può farsi risalire ad epoca successiva a quella (marzo 2008) di pubblicazione dell'articolo suddetto (cui uno dei controinteressati tra l'altro già in data 10.4.2008 ha fatto espresso riferimento in un esposto al Consiglio di Presidenza).

Il ricorso è stato notificato in data 17 luglio 2008 e quindi ben oltre il termine di decadenza decorrente da una qualsiasi delle date predette;

c) per di più, sussistono elementi presuntivi (tempo decorso dalla conclusione del concorso e dall'approvazione del suo esito con DPCM in data 10.1.2007, intervenuta pubblicazione sul Bollettino dell'Amministrazione della graduatoria concorsuale, appartenenza del ricorrente in qualità di giudice di Tar allo stesso plesso giurisdizionale di cui i controinteressati sono entrati a far parte come giudici di appello; esercizio delle funzioni da parte di questi ultimi ad avvenuta nomina, con pubblicazione delle relative decisioni ed ordinanze anche sullo stesso numero di "Lexitalia" – cfr. decisioni CdS, VI, 7.3.2008, n. 1010; 11.3.2008, n. 1022 e n.1044- contenente il sopra citato articolo del ricorrente) i quali convergono nel senso dell'avvenuta conoscenza da parte del ricorrente stesso della nomina dei controinteressati, all'esito del concorso, da tempo sicuramente anteriore ai 60 gg. precedenti la proposizione del gravame in trattazione;

d) il termine di decadenza per l'impugnativa di un concorso non può decorrere poi dalla conoscenza dell'atto conclusivo della procedura (approvazione della graduatoria ed indicazione dei vincitori) per il candidato escluso dalla procedura stessa in una fase intermedia e che non sia tempestivamente insorto contro l'atto di esclusione (cfr. CdS, V, 22.3.1999, n. 309; TAR Emilia Romagna, BO, 2.4.2009, n. 380). In casi del genere l'esclusione, ove conosciuta, va subito impugnata, salva la proposizione di motivi aggiunti contro gli atti successivi (vedi CdS, VI, n. 4623/2007);

e) né a fondare la tempestività del ricorso può valere nella specie il riferimento del ricorrente alla necessità di conoscenza della motivazione degli atti, per la decorrenza del termine d'impugnativa degli stessi, dato che, a seguito della domanda di accesso dell'11.12.2007 e di tutti gli altri elementi sopra rilevati, l'istante aveva sicuramente conseguito piena conoscenza (ben prima dei 60 gg. precedenti il ricorso stesso) degli elementi essenziali degli atti lesivi (autorità emanante, data e contenuto dispositivo), potendone pertanto valutare profili eventuali d'illegittimità sufficienti per la proposizione del gravame, salva l'integrazione dello stesso, con motivi aggiunti, all'esito della conoscenza di vizi successivamente emersi;

f) infine, non può riconoscersi il beneficio della rimessione in termini per errore scusabile. Quest'ultimo, invero, secondo pacifica giurisprudenza, può essere accordato in presenza di contrasti giurisprudenziali, difficoltà obiettive d'interpretazione delle leggi, situazioni fattuali complesse ed incerte, novità delle questioni (cfr. CdS, V, 15.2.2010, n. 808), ma nella specie tali elementi non sussistono, non potendosi nemmeno ritenere che il ricorrente, magistrato amministrativo e studioso di diritto, possa essere stato indotto in errore, a fronte di chiari dati normativi, dal comportamento dell'Amministrazione, in proposito dovendosi oltretutto rilevare che sia la nota del Segretario Generale prospettante decorso dei termini per l'impugnativa, che il diniego di accesso ad atti (circostanze richiamate dall'istante a supporto della richiesta di rimessione in termini) sono intervenuti nel mese di luglio 2008 (quando i termini per il ricorso introduttivo erano già ampiamente scaduti) e non hanno quindi in alcun modo influito sul ritardo di presentazione del ricorso stesso.

L'impugnativa degli atti del concorso, formulata nel ricorso e nei motivi aggiunti, sia con riferimento ai profili di radicale illegittimità della procedura, sia con riguardo ai vizi dedotti in relazione all'ammissione dei controinteressati al concorso stesso, alla valutazione degli elaborati scritti e all'individuazione dei vincitori, è dunque irricevibile per tardività. Né ad evitare tale radicale irricevibilità può valere, per i motivi aggiunti (laddove essi pur sempre riguardano, sebbene sotto profili in parte diversificati, gli stessi atti già originariamente e tardivamente impugnati) la loro configurazione come ricorsi autonomi.

Deve evidentemente ritenersi irricevibile per tardività anche la censura sollevata in ricorso, pur a volerla considerare riferita al bando o a provvedimenti presupposti di determinazione di posti da coprire per concorso, con la quale l'istante lamenta che l'illegittima assegnazione dei posti comporta il ritardo nell'accesso del ricorrente, in qualità di magistrato TAR, al CdS secondo criteri di anzianità. Invero il ricorrente ha ovviamente avuto conoscenza del bando, con il quale i posti venivano messi a concorso, al momento della sua domanda di partecipazione e l'eventuale impugnativa anche per tale limitato aspetto si sarebbe dovuta proporre non oltre il momento, sopra già specificato, di conoscenza del negativo esito del concorso stesso. Quanto al profilo della medesima censura con la quale il ricorrente lamenta l'incostituzionalità delle norme (artt. 19 e 20 della legge n. 186/82) in materia di provvista dei Consiglieri di Stato, per la parte in cui prevedono l'accesso dei magistrati Tar in ragione della metà dei posti resi disponibili, da calcolarsi, assume l'istante, non in termini di "flussi" di ingresso ma in termini di proporzione nella composizione dell'amministrazione, si rileva, da un lato, che la tardività della censura determina l'irrilevanza della prospettata questione, dall'altro, che con sentenza n. 272 dell'11.7.2008 la Corte Costituzionale ha dichiarato in parte inammissibile e in parte infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli predetti sollevata dal Tar Lazio con due ordinanze del 2006 nelle quali erano state rappresentate argomentazioni sostanzialmente sovrapponibili a quelli sinteticamente esposte in ricorso.

9. Con il primo atto di motivi aggiunti assume peraltro il ricorrente (ribadendo l'argomento anche nei motivi aggiunti successivi: cfr. pagg. 21 e segg. di quelli depositati il 18.6.2010) che gli atti impugnati sarebbero nulli/inesistenti, ai sensi dell'art. 21 septies della L. n. 241/90, ed in quanto tali non suscettibili di sanatoria, affetti da vizi soggetti ai regimi di procedibilità d'ufficio e di prescrizione. Sarebbe soprattutto nulla la graduatoria finale del concorso per difetto dei requisiti dei partecipanti vincitori ed in particolare del Dott. Giovagnoli il quale non risulterebbe aver conseguito alcuno dei titoli legittimanti la partecipazione al concorso.

La domanda di accertamento di nullità degli atti contestati è priva di fondamento.

L'art. 21 septies della legge n. 241/90 stabilisce che "è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente

previsti dalla legge". La norma predetta ha dunque codificato, per gli atti amministrativi, la categoria della nullità. L'atto può essere dichiarato nullo solo per le ipotesi normativamente specificate. I casi di nullità costituiscono un numero chiuso. Nel diritto amministrativo la regola è quella dell'annullabilità dell'atto, a differenza del diritto civile dove la regola generale in caso di violazione di norme imperative è piuttosto quella della nullità (cfr. CdS, VI, n. 3173/2007; n. 891/2006; n. 1023/2006; n. 5903/2005). Nella specie gli atti concorsuali, alla stregua dei vizi dedotti dall'istante (difetto di motivazione, assenza di criteri di massima, presenza di segni di riconoscimento degli elaborati, carenza di argomenti di diritto romano, contraddittorietà di valutazione, difetto di requisiti di partecipazione dei candidati vincitori, illegittima composizione della commissione), non potrebbero essere comunque considerati nulli.

L'atto amministrativo nullo è quello addirittura privo degli elementi di identificazione strutturale. Gli elementi essenziali cui fa riferimento l'art. 21 septies sopra citato sono la forma, il destinatario, la volontà, l'oggetto. Nel caso in esame tutti gli elementi predetti sono presenti e identificabili negli atti impugnati e in particolare nella graduatoria contenente i risultati del concorso. Gli atti rivestono la forma scritta prevista, i destinatari sono indicati, la volontà è chiaramente espressa negli atti emessi nell'esercizio del potere esercitato, l'oggetto, costituito dalla porzione di realtà giuridico-fattuale su cui l'atto è destinato ad incidere (cfr. CdS, V, n. 4522/2008), è esistente, determinato, non impossibile e non contrastante con la legge penale. Né gli atti stessi risultano emessi in carenza di potere o in violazione di giudicato. Pertanto, i provvedimenti in questione potrebbero essere al più affetti da vizi (quali quelli dedotti appunto dal ricorrente) di illegittimità per violazione di legge o eccesso di potere per erronea percezione di presupposti, ed in quanto tali soggetti al riscontro giurisdizionale soltanto su ricorso di parte, nei previsti termini decadenziali (nella specie, tuttavia, come già rilevato, ormai decorsi).

Ad abundantiam si rileva:

-che l'assunto addotto dall'istante, secondo cui la mera annullabilità sarebbe da escludere perché farebbe per assurdo salva anche l'ipotetica posizione di un candidato vincitore con la sola terza elementare non può essere assecondato perché si riferisce comunque ad ipotesi abnorme non certamente paragonabile con quelle in contestazione;

-non risultano in atti modalità formali di presentazione dei titoli di partecipazione contrastanti con il bando, anche dovendosi considerare che la dichiarazione sostitutiva non richiede presentazione di documento sottoscritto (artt. 38 e 47 del DPR n. 445/2000) e che il bando prevedeva l'indicazione da parte dei candidati della categoria di partecipazione e l'allegazione dei soli titoli non contenuti nel fascicolo personale dell'Amministrazione di appartenenza, che andava richiesto d'ufficio dopo la scadenza del termine per la presentazione delle domande.

10. Ritiene a questo punto il Collegio di dover esaminare il 5° atto di motivi aggiunti nella parte in cui viene contestato anche il bando di concorso 2010 a due posti di Consigliere di Stato pubblicato, a seguito di decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 9.4.2010, sulla G.U. 27.4.2010, 4° serie speciale.

Tale impugnativa è priva di fondamento, da un lato perché il presupposto atto di ricognizione delle vacanze di posti messi a concorso non poteva evidentemente tenere conto (per quanto interessa in questa sede) dei due posti assegnati con il concorso 2006 (il cui esito allo stato è da ritenersi consolidato, in presenza della rilevata tardività delle censure mosse avverso lo stesso dal ricorrente e sopra esaminate, nonché per avvenuto rigetto della domanda di riconoscimento di nullità), sfuggendo quindi il decreto impugnato ad ogni censura d'illegittimità derivata, sia perché l'asserita incompatibilità (per conflitto d'interesse in relazione al preesistente contenzioso e per aver esercitato l'azione disciplinare contro il

ricorrente) del Presidente p.t. del CdS a presiedere la Commissione fa riferimento alla mera citazione da parte del bando delle disposizioni del DPR n. 68/1983 che solo in astratto prevedono appunto la presidenza e la composizione delle Commissioni per i concorsi della specie, omettendo il ricorrente di considerare che nel caso di cui trattasi ancora non vi è (e comunque non è impugnato) un provvedimento di nomina della Commissione del concorso in questione e che quindi la censura non è suffragata da elementi di concreto riscontro fattuale circa l'effettiva attribuzione di tale presidenza al magistrato ritenuto incompatibile. La censura stessa appare dunque del tutto ipotetica ed inammissibile.

11. Nei 3° motivi aggiunti il ricorrente ha anche proposto impugnativa (da ritenersi tempestiva), poi ribadita nei successivi motivi aggiunti, avverso la delibera del Consiglio di Presidenza della G.A. in data 27 marzo 2009, successivamente comunicata, con la quale l'Organo di autogoverno, pronunciandosi sulle istanze del ricorrente del 29.12.2008, 7.1.2009 e 25.2.2009 (di rimessione a concorso di posti di Consigliere di Stato illegittimamente assegnati per difetto di requisiti di partecipazione dei vincitori di precedenti concorsi, tra i quali particolarmente il Cons. Giovagnoli -ma anche Greco e Contessa- e di valutazione della nullità delle relative assegnazioni di posti), ha ritenuto la propria incompetenza, contestualmente decidendo di inviare gli atti alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Avverso tale delibera l'istante, lamentando il mancato esercizio dei poteri di autotutela, assume: che la PCM ha competenza a provvedere solo prima dell'espletamento dei concorsi e non sulla situazione giuridica dei magistrati in servizio; che la delega da parte del CPGA al potere esecutivo, non competente, contrasta quindi con il principio dell'autonomia della magistratura; che l'atto non è motivato; che non è stato dato il preavviso di rigetto.

I motivi di censura sono privi di fondamento, dato che:

A) la motivazione dell'atto si ricava dal contenuto dello stesso, comprensivo degli interventi effettuati, e dal verbale a monte del 25.3.2009 della III e IV Commissione, ove si è rilevato che la competenza in materia è attribuita al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 2 comma 2 e 8 comma 3 del DPR n. 68/1983. Si è evidenziato altresì, nel corso della discussione, che l'emissione di un parere non richiesto avrebbe violato il principio di leale collaborazione tra organi dello Stato ed aggravato il procedimento. Il Consiglio di Presidenza ha dunque approvato la proposta delle Commissioni, con le quali si rilevava l'incompetenza, con dieci voti favorevoli e tre astenuti, e ha disposto la trasmissione degli atti alla PCM. La declaratoria d'incompetenza, in applicazione della legge, ha in se stessa la sufficiente motivazione dell'atto;

B) ed invero, ai sensi dell'art. 2 del DPR n. 68/83 l'esclusione dei candidati per difetto di requisiti spetta alla PCM, sebbene su parere del Consiglio di Presidenza, per cui è evidente che ogni esercizio di autotutela (anche per magistrati ormai in servizio) implicante rivalutazione dei requisiti di ammissione al concorso non può intervenire che da parte della Presidenza e che, sulla base di quanto disposto dalla legge, il CPGA può esprimere pareri in proposito soltanto se richiesto. Diversamente opinando, del resto, un parere espresso senza richiesta della PCM assumerebbe piuttosto veste di surrettizia proposta, ovvero di atto d'impulso procedimentale non previsto dalla legge;

C) d'altra parte, dispone l'art. 8, comma terzo, del DPR n. 68/83 che la graduatoria dei vincitori e quella degli idonei sono approvate dal PCM subordinatamente al possesso dei requisiti di ammissione alla qualifica di Consigliere di Stato. In questa fase, come si vede, nemmeno è previsto il parere del CPGA;

D)consegue da quanto sopra, che la verifica originaria e successiva, anche in virtù del principio del contrarius actus, dei requisiti di ammissione, esula dalla sfera delle attribuzioni del CPGA (senza che possa al riguardo dedursi, in presenza di tale chiaro disposto legislativo, alcuna lesione del principio dell'autonomia della magistratura), salvo che detto Organo ne sia investito a titolo consultivo dalla PCM (evenienza questa che nella specie non si è verificata);

E)in ordine poi alla violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/90, non vi era spazio per un preavviso di procedimento in ordine ad un atto rilevante mera incompetenza ex lege e quindi del tutto necessitato. A ciò dovendosi aggiungere l'assenza di pretese tutelate a fronte della richiesta di esercizio del potere di autotutela, che l'Amministrazione non è obbligata a riscontrare, e l'inapplicabilità dell'art. 10 bis sopra citato (stabilita dallo stesso) a procedure concorsuali;

L'impugnativa esaminata dev'essere quindi respinta, in base alle esposte considerazioni.

12.Il ricorrente, poi, ha anche chiesto, sempre nei terzi motivi aggiunti, reiterando la domanda in quelli successivi (da ultimo nei 5° mot. agg.ti), l'accertamento del proprio diritto soggettivo di carattere patrimoniale al riconoscimento della maggiore distribuzione del fondo perequativo distribuito tra tutti i magistrati amministrativi ai sensi del DPR 418/93 e delle disposizioni regolamentari e di funzionamento del Consiglio di Presidenza (specie per la parte relativa agli incarichi extragiudiziari) nei limiti della quota derivante dalla redistribuzione una volta assegnata al fondo la parte illegittimamente corrisposta al Dott. Roberto Giovagnoli e al Dott. Francesco Bellomo, in ragione della declaratoria di nullità, annullamento, disapplicazione del provvedimento di nomina a Consigliere di Stato ed atti correlati.

Al riguardo, premessa la genericità della domanda e l'indeterminatezza del suo oggetto -anche in relazione alla peculiarità del rapporto, cui si è già sopra fatto cenno sub 4, tra singolo magistrato e sistema di funzionamento del fondo, ed in relazione altresì alla circostanza che uno dei due controinteressati (Dott. Bellomo), prima della nomina a consigliere di Stato, rivestiva qualifica di magistrato TAR, cui ritornerebbe dunque, con attribuzione di tutti i connessi emolumenti, in caso di eventuale annullamento del concorso in impugnativa- rileva il Collegio che la domanda è comunque da disattendere alla stregua delle seguenti considerazioni:

a)la domanda stessa, nella parte in cui viene proposta in ragione della declaratoria di nullità o dell'annullamento dei contestati provvedimenti di nomina a Consigliere di Stato, non ha evidentemente fondamento a seguito delle decisioni di tardività e di rigetto sopra ormai assunte da questo Collegio, rispettivamente, per l'azione annullatoria e per quella dichiarativa di nullità;

b)inoltre la domanda in questione, presupponendo espressamente, per la "redistribuzione", che venga "assegnata al fondo la parte illegittimamente corrisposta" ai controinteressati, prescinde dal considerare che il singolo magistrato non ha un'azione diretta e attuale per un eventuale recupero di una maggior somma da ripartire con il fondo perequativo, perché solo l'Amministrazione potrebbe eventualmente proporre un'azione di indebito arricchimento e successivamente provvedere alla redistribuzione di quanto recuperato;

c)comunque, trattandosi di somme "lato sensu" retributive o ad esse assimilabili, pare al Collegio che tali emolumenti debbano spettare (e rimanere assegnati) ai singoli magistrati amministrativi in dipendenza dello svolgimento delle relative funzioni, siano queste assistite o meno da un valido provvedimento di nomina e quindi anche in presenza di funzioni da considerarsi svolte di fatto a seguito, in ipotesi, dell'annullamento della nomina stessa;

d) in ogni caso, anche valutando la domanda nell'ottica della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo su diritti patrimoniali conseguenti a rapporti di pubblico impiego in cui, afferma il ricorrente, la giurisprudenza ammette la disapplicazione dell'atto amministrativo, ugualmente la pretesa dell'istante non può essere assecondata e la sua domanda va dichiarata inammissibile. Invero, l'istituto della disapplicazione non può comunque essere esteso, dal giudice amministrativo, oltre i limiti in cui esso trova applicazione da parte del giudice ordinario. Per cui, la disapplicazione stessa può essere operata quando la controversia cade sopra un diritto soggettivo sul quale incide un provvedimento amministrativo oggetto di cognizione incidenter tantum e non invece quando il provvedimento, come nella specie, viene in considerazione non già come atto presupposto della gestione del rapporto giuridico, ma sostanzialmente come oggetto diretto e immediato della pretesa, posto che la situazione di diritto soggettivo potrebbe scaturire, per il ricorrente, soltanto dalla sua previa rimozione. In altre parole, nel caso in esame, sebbene la pretesa risulti formalmente basata sulla prospettazione di un diritto economico-patrimoniale all'incremento stipendiale, di questo diritto si asserisce l'esistenza necessariamente consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di individuazione e nomina dei vincitori del contestato concorso. Per cui, in realtà, si chiede tutela nei confronti dell'esercizio del potere amministrativo cui corrisponde una situazione di interesse legittimo tutelabile mediante azione annullatoria e non certamente mediante disapplicazione dell'atto (cfr. Cass. Civ., SS.UU. n. 25097 del 30.11.2009; CdS, V, n. 6332 del 15.10.2009; TAR Lazio, Roma, III, n. 11668 del 17.5.2010).

13. Resta da esaminare l'azione risarcitoria che il ricorrente propone, come lo stesso ha cura di precisare e sottolineare, anche in via autonoma rispetto a quella impugnatoria, sulla base dell'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione per cui il risarcimento del danno da parte del giudice amministrativo, come forma di tutela dell'interesse legittimo, non necessariamente presuppone il previo annullamento dell'atto amministrativo lesivo, potendo essere azionato e riconosciuto, nei termini di prescrizione, anche indipendentemente dall'impugnazione o dalla tempestiva impugnazione dell'atto stesso (Cass. Civ., SS.UU., n. 13659 e n. 13660 del 13.6.2006).

L'impostazione appare corretta ed è condivisa dal Collegio.

Invero, le pronunce suddette hanno negato il rilievo della c.d. pregiudiziale amministrativa, affermando il principio, anche più recentemente ribadito (cfr. Cass. Civ., SS.UU. n. 30254 del 23.12.2008 e n. 5464 del 6.3.2009; n. 5025 del 3.3.2010) che, una volta proposta al giudice amministrativo domanda risarcitoria autonoma, intesa alla condanna al risarcimento del danno prodotto dall'illegittimo esercizio dell'azione amministrativa, è viziata da violazione di norme sulla giurisdizione ed è soggetta a cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione la decisione del g.a. che nega la tutela risarcitoria degli interessi legittimi sul presupposto che l'illegittimità dell'atto debba essere stata precedentemente richiesta e dichiarata in sede di annullamento.

Il Collegio non ignora l'orientamento della più recente giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Veneto, III, 26.5.2010, n. 2208 e pronunce in essa richiamate) secondo il quale la domanda di risarcimento danni che non sia stata preceduta dall'annullamento dell'atto asseritamente illegittimo, che tale danno avrebbe provocato, è ammissibile ma infondata nel merito - atteso che la mancata impugnazione dell'atto stesso consente ad esso di operare in modo precettivo dettando la regola del caso concreto, autorizzando la produzione dei relativi effetti ed imponendone l'osservanza ai consociati, di modo che ciò impedirebbe che il danno possa essere considerato ingiusto o illecita la condotta tenuta dall'Amministrazione in esecuzione dell'atto rimasto inoppugnato. Peraltro, detto orientamento, pur spostando il rilievo della mancata (o tardiva) impugnazione dell'atto, dalla giurisdizione al merito della controversia, riafferma sostanzialmente, ove valorizzato per la radicale ed inevitabile esclusione del risarcimento, il postulato della pregiudiziale amministrativa in contrasto con il

principio, condivisibilmente affermato dalla Cassazione, dell'autonomia della tutela risarcitoria rispetto a quella annullatoria, cui necessariamente accede il rilievo dell'accertamento solo incidentale dell'illegittimità dell'atto, ai meri fini risarcitori, quindi senza alcuna conseguente implicazione di obblighi di annullamento, in sede di conformazione al giudicato (o elusione di termini decadenziali all'epoca insussistenti per l'azione risarcitoria disgiunta da quella impugnatoria).

D'altra parte il superamento della pregiudiziale amministrativa è stato ora anche positivamente sancito dal codice della giustizia amministrativa (sebbene non applicabile *ratione temporis* alla presente controversia) approvato con D.Lgs. 2.7.2010, n. 104 il quale infatti ammette, all'art. 30, l'azione risarcitoria in termini (sebbene anch'essi decadenziali) diversi e più lunghi (120 gg.) rispetto a quelli previsti per l'annullamento dell'atto lesivo, con espresso riconoscimento quindi della possibilità del risarcimento autonomo, anche in presenza di atto inoppugnato.

14. Posto quanto sopra, rilevano nella specie, ai fini dell'individuazione dell'elemento dell'illecito costituito dai profili di illegittimità degli atti, quelli eventualmente inveratisi nella fase della valutazione concorsuale della posizione e delle prove del ricorrente, e quelli incidenti in radice sulla procedura di concorso, restando irrilevanti gli ipotetici aspetti di illegittimità confinati alla partecipazione o alle singole prove dei candidati vincitori, posto che per il ricorrente, in presenza della sua esclusione dal concorso all'esito delle prove scritte (valutate per le loro specifiche connotazioni), nessuna lesione può essere apprezzata (ai fini del risarcimento del danno come dallo stesso prospettato e richiesto) per effetto delle modalità di ammissione degli altri candidati e del fatto che il concorso stesso sia stato poi superato e vinto dai candidati controinteressati.

15. Premesso quanto sopra, rileva il Collegio che tra i motivi di illegittimità (valorizzabili nella specie ai meri fini risarcitori) riguardanti ad un tempo la posizione del ricorrente ed in radice la procedura concorsuale, vengono particolarmente in rilievo quelli concernenti: l'asserita incompatibilità della Commissione (da disattendere per genericità); la mancanza nei temi assegnati di riferimenti al diritto romano (da respingere perché riferimenti al riguardo ben possono comunque essere inseriti nei temi di diritto del concorso a consigliere di Stato, in applicazione dell'art. 5 del DPR n. 68/83, anche se nelle tracce non se ne faccia espressamente obbligo), la mancanza di criteri di massima ai fini della valutazione degli elaborati scritti e il correlato difetto di motivazione.

I profili di contrasto, da ultimo citati, degli atti concorsuali, rispetto al pertinente schema normativo, sono condivisi dal Collegio, in base alle seguenti considerazioni:

A) può ritenersi comprovato, da un lato, che la Commissione non ha stabilito criteri di massima per la valutazione delle prove scritte del concorso in questione, in presenza della specifica contestazione del ricorrente cui non hanno fatto seguito, da parte dell'Amministrazione, prove documentali in contrario, dall'altro, risultando per *tabulas*, che i temi scritti sono stati valutati con solo punteggio numerico;

B) il bando di concorso nella specie conteneva, nella premessa della richiamata conferente normativa, l'espresso riferimento al DPR 9 maggio 1994 n. 487 il quale pertanto doveva essere applicato, anche in virtù dell'art. 9 del DPR n. 68/1983 ("Modalità di svolgimento del concorso a consigliere di Stato") ai sensi del quale, infatti, "per quanto non previsto nel presente regolamento, si intendono richiamate, in quanto applicabili, le norme" (tra le quali sono ora sicuramente da ricomprendere quelle di cui al citato DPR n. 487/94) "relative alla ammissione ed allo svolgimento dei concorsi per il reclutamento degli impiegati civili dello Stato";

C)ebbene, l'art. 12 ("Trasparenza amministrativa nei procedimenti concorsuali") del sopra citato DPR del 1994 stabilisce tra l'altro che " Le commissioni esaminatrici, alla prima riunione, stabiliscono i criteri e le modalità di valutazione delle prove concorsuali, da formalizzare nei relativi verbali, al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove". Si tratta di norma prescrittiva ed inderogabile la cui violazione, per omessa fissazione dei detti criteri, inficia la procedura, per difetto di trasparenza, e rende non intelligibile la motivazione espressa in meri termini numerici (cfr. CdS, V, n. 2245/2003; 648/2003; 4782/2004; VI, 6228/2008; Tar Umbria, 9.6.2010, n. 367; TAR Lazio, III, n. 11956/2010; CdS, IV, n. 2557/2010; TAR Lazio, RM, III, n. 452/2010; CdS, IV, n. 5406/2009; n. 1223/2009; V, n. 5145/2009). Questo appunto si è verificato nella specie e può essere dunque valorizzato ai fini risarcitori.

16. Circa le voci di danno prospettate dal ricorrente, rileva peraltro il Collegio che non può essere riconosciuto il danno patrimoniale per acquisto di libri e codici, trattandosi di strumenti di studio e lavoro comunque utilizzabili dal ricorrente stesso nella sua qualità di magistrato e cultore di diritto. Quanto alle spese per trasferimento alla sede di concorso e "per il soggiorno romano" si tratta di profilo di danno che appare insussistente alla luce dell'indicazione della residenza romana contenuta in ricorso. Circa i danni, poi, asseriti per mancata percezione dello stipendio di consigliere di Stato, per mancata crescita professionale, per perdita di chance, per periodi di studio inutilmente impiegati nella preparazione, per giorni spesi nella stesura delle prove e per mancata vacanza, si tratta di lesioni insussistenti e/o irrisarcibili in presenza di un concorso comunque sostenuto (con oneri evidentemente a carico dei partecipanti a prescindere dall'esito del concorso stesso) ed in assenza di elementi probatori dai quali possa anche solo desumersi o ipotizzarsi, stante l'esito sfavorevole delle prove del ricorrente, un'apprezzabile probabilità di successo dell'istante stesso, nel concorso in questione, anche ove emendato dal vizio suddetto di mancata fissazione di criteri motivazionali.

Per ciò che riguarda, invece, il danno non patrimoniale di carattere morale, che il ricorrente lamenta sul rilievo del disagio interiore patito per la partecipazione ad un concorso non regolare, a prescindere dal suo esito, ed anche per la mancata esplicazione delle ragioni dell'esito del concorso stesso, ritiene il Collegio che tale danno (in effetti presuntivamente ricollegabile all'esito dell'immotivata e carente valutazione concorsuale) debba essere ascritto, con nesso causale, all'operato dell'Amministrazione, la cui responsabilità soggettiva poi, sul piano della colpa, sta nella violazione di chiara fattispecie normativa (art. 12 DPR 487/94) certamente applicabile (anche ai fini di trasparenza motivazionale) alle procedure della specie (come tra l'altro dimostra il fatto che i criteri di correzione delle prove sono stati fissati nel successivo analogo concorso del 2007 a posti di consigliere di Stato).

E' il caso di evidenziare poi in ordine alla voce di danno di cui trattasi, che la giurisprudenza, enucleando il danno morale dall'ambito del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., ha riconosciuto che tale pregiudizio non consiste solo nel danno morale da reato, ma che esso può essere riconosciuto anche in relazione all'ingiusto patimento interiore ricollegato alla lesione di valori primari della persona che in quanto tali non possono non essere risarciti, anche se non sussistono risvolti penalistici (vedi Cass. Civ., Sez. Lav., n. 3023 del 10.2.2010 nonché TAR Genova, II, n. 5498 dell'1.7.2010 e sentenze richiamate; vedi anche Tribunale CEE, II, 12.9.2007).

Ora, nel caso di specie, la lesione morale per frustrazione dell'aspettativa ad una chiara e trasparente formulazione dell'esito, quale che esso sia, della partecipazione ad una procedura concorsuale per l'accesso a posti di pubblico impiego, coinvolge posizioni comunque attinenti al diritto al lavoro e alla piena esplicazione della persona in pubbliche procedure concorsuali per accesso a posti di magistratura, implicando quindi valori di rilievo costituzionale.

17. In tale situazione il Tribunale, valutando il danno morale secondo equità, ritiene che la concessione di un importo di EURO 1000 (mille), da porsi a carico dell'Amministrazione, costituisca un risarcimento adeguato del danno morale subito dal ricorrente, dovendosi giustificare l'esiguità dell'importo in relazione all'insussistenza di elementi tali da indurre a ricollegare la lesione ad una (diversa) sofferenza per mancata possibile vincita del concorso, ed in relazione, altresì, al mancato esperimento tempestivo di strumenti di tutela giudiziaria volti alla riedizione degli atti lesivi.

18. In base alle esposte considerazioni (e dichiarata preliminarmente inammissibile l'istanza ricusatoria) il proposto ricorso va in parte dichiarato irricevibile, in parte inammissibile, in parte va respinto e in parte va accolto.

Va altresì respinta la richiesta del ricorrente di condanna dell'Amministrazione e del contronteressato Giovagnoli per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., non sussistendo gli estremi della resistenza in giudizio con mala fede o colpa grave, come dimostra l'esito del giudizio stesso, solo in parte (limitatamente alla pretesa risarcitoria) favorevole al ricorrente, ed avuto riguardo alle considerazioni, cui si rinvia, già formulate, sempre in tema di richiesta di condanna per responsabilità aggravata avanzata dal ricorrente in correlato giudizio di accesso ad atti, nella decisione del CdS, IV, n. 3349/2009, soltanto dovendosi aggiungere e/o ribadire: che non vi è prova del danno; che il diniego di accesso ad atti, anche se annullato, non costituisce prova di condotta ricadente nella fattispecie della responsabilità aggravata, non riguardando infatti l'azione o la resistenza in giudizio; che comunque tale responsabilità va semmai fatta valere nel giudizio di accesso; che nemmeno rilevano, ai fini dell'invocata responsabilità, condotte, come quelle ascritte al controinteressato, estranee al giudizio, sebbene riguardanti vicende connesse a quella dedotta in ricorso.

Le spese di giudizio, infine, sussistendone i presupposti giustificativi, anche in relazione alla parziale reciproca soccombenza, possono essere compensate tra tutte le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Roma, Sez. III, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, decide quanto segue:

- 1) dichiara inammissibile l'istanza ricusatoria;
- 2) respinge la richiesta di sospensione del giudizio;
- 3) dichiara irricevibile per tardività il ricorso nella parte impugnatoria degli atti concorsuali e lo respinge con riferimento alla richiesta di accertamento di nullità, all'impugnazione della delibera del CPGM, alla delibera di indizione del concorso 2010 a posti di consigliere di Stato ed in ordine a quant'altro specificato in motivazione;
- 4) dichiara inammissibile la domanda di redistribuzione del fondo;
- 5) accoglie in parte la domanda risarcitoria e per l'effetto condanna l'Amministrazione a risarcire il danno, secondo quanto sopra specificato;
- 6) respinge le richieste di condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 15 luglio 2010 e 15 settembre 2010 con l'intervento dei Signori:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Giuseppe Sapone, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 05/01/2011.