

N. 00321/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00544/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 544 del 2013, proposto dal sig. Franco Cioffi, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gianfranco Di Sabato e Filomena Carofano, con domicilio eletto in Salerno, c/o Segreteria Tar;

contro

CNR - Consiglio Nazionale delle Ricerche, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata in Salerno, corso Vittorio Emanuele n. 58;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

del bando 364-135/2012 del 28/12/2012 con il quale il CNR ha indetto un concorso pubblico per titoli ed esami per l'assunzione con contratto a tempo indeterminato di complessive due unità di personale profilo collaboratore di amministrazione – 7° livello, appartenente alle categorie protette di cui agli artt. 1 e 18 della legge n. 68 del 1999, residente nella Regione Campania, da destinare all'Istituto di Scienze dell'alimentazione di Avellino;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Cnr- Consiglio Nazionale delle Ricerche;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2014 la dott.ssa Anna Maria Verlengia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso, notificato al CNR – Consiglio Nazionale delle Ricerche il 14 marzo 2013 e depositato il successivo 4 aprile 2013, il sig. Franco Cioffi impugna il bando 364-135/2012 del 28/12/2012 con il quale il CNR ha indetto un concorso pubblico per titoli ed esami per l'assunzione, con contratto a tempo indeterminato, di complessive due unità di personale profilo collaboratore di amministrazione – 7° livello, appartenente alle categorie protette di cui agli artt. 1 e 18 della legge n. 68 del 1999, residente nella Regione Campania, da destinare all'Istituto di Scienze dell'alimentazione di Avellino.

Espone di avere partecipato a precedente procedura concorsuale di cui al bando n. 364.37 del 24/9/2008, per l'assunzione di 17 unità di medesimo profilo di cui al bando impugnato, appartenenti alle categorie riservatarie di cui alla legge n. 68 del 1999, residenti nella Regione Campania, da destinare a strutture ed istituti della provincia di Napoli.

Allega, inoltre, di essere, oggi, il primo degli idonei nella sottograduatoria riservata agli appartenenti alla categoria di cui all'art. 18 della legge 68/99, di cui al precedente bando n. 364.37 del 24/9/2008, essendosi collocato al 6° posto di detta graduatoria, a fronte dei quattro posti inizialmente disponibili e dell'assunzione del 5° in graduatoria.

Con il gravame deduce l'illegittimità della indizione di una nuova procedura concorsuale per due posti di medesimo profilo rispetto a quelli di cui alle graduatorie tutt'ora vigenti, redatte a seguito del bando del 2008, articolando i seguenti motivi di doglianza:

- 1) violazione dell'art. 3 comma 87 della legge 244/2007, dell'art. 35, comma 5 ter del dlgs 165/2001, violazione del giusto procedimento, eccesso di potere per illogicità, perplessità, difetto di motivazione, per non avere il CNR fatto ricorso alle graduatorie ancora valide, mediante l'istituto dello scorrimento, prima di indire una nuova procedura concorsuale per i medesimi profili;
- 2) violazione dell'art. 3 della legge 241/90, violazione del giusto procedimento di legge, eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, in quanto i due bandi devono ritenersi identici, fatta sola eccezione per le sedi di destinazione, la cui rilevanza è del tutto marginale, in quanto entrambe le procedure concorsuali erano destinate a residenti nella Regione Campania, e pertanto, l'indizione di una nuova procedura avrebbe dovuto contenere una idonea motivazione in ordine alle ragioni per le quali non si sarebbe potuto ricorrere allo scorrimento delle graduatorie esistenti;
- 3) violazione dell'art. 3 della legge 241/90, del giusto procedimento ed eccesso di potere per difetto di motivazione, di istruttoria, disparità di trattamento, manifesta ingiustizia, contraddittorietà, laddove l'amministrazione resistente ha utilizzato le graduatorie vigenti, assumendo tre unità che, al pari del ricorrente, si collocavano tra gli idonei, avviando una nuova procedura solo al momento in cui avrebbe dovuto assumere il sig. Cioffi.

Conclude chiedendo l'annullamento del bando del 2012, meglio descritto in epigrafe, previa sospensione della sua efficacia.

L'Avvocatura Distrettuale si è costituita con memoria di rito e depositando documenti.

Alla Camera di consiglio del 16 maggio 2013 il Tribunale si è pronunciato respingendo la richiesta misura cautelare, ritenendo la non perfetta coincidenza delle due procedure concorsuali, risultando prescritto solo nel bando gravato il possesso della iscrizione nelle liste speciali di disoccupazione.

Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 3247 del 28 agosto 2013, riformava l'ordinanza di questo Tar, ritenendo sussistenti "le condizioni, quanto ai requisiti partecipativi richiesti nelle distinte tornate concorsuali, a che il ricorrente possa essere assunto per scorrimento della graduatoria in cui lo stesso figura, avendo palesato, il CNR, a mezzo del nuovo bando concorsuale, di avere la necessità di far luogo a nuove assunzioni di personale appartenente al profilo professionale oggetto della già svolta selezione".

Con memoria, depositata il 23 dicembre 2013, l'Avvocatura resiste nel merito, sostenendo la legittimità dell'operato del CNR ed insistendo sul carattere provinciale delle procedure concorsuali in esame.

Alla pubblica udienza del 16 gennaio 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente ritenuta la giurisdizione, in considerazione del consolidato orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione nel senso che qualora la Pubblica Amministrazione decida di bandire un nuovo concorso, anziché servirsi della graduatoria di quello precedentemente espletato, esercita un potere discrezionale della cui correttezza o meno può conoscere soltanto il giudice amministrativo (C. Cass. SS.II. 3170/2011, 16527/2008 e 24185/2009), nel merito il ricorso è fondato.

Va, innanzitutto, fatta una doverosa sintetica premessa per quanto concerne il rapporto attualmente vigente tra le due diverse modalità di reclutamento del personale pubblico, ovvero tra l'utilizzazione dei candidati idonei, collocati in graduatorie concorsuali ancora efficaci attraverso il meccanismo dello "scorrimento" e l'indizione di un nuovo concorso.

Come ha statuito l'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 14/2011, "sul piano dell'ordinamento positivo, si è ormai realizzata la sostanziale inversione del rapporto tra l'opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace. Quest'ultima modalità di reclutamento rappresenta ormai la regola generale, mentre l'indizione del nuovo concorso costituisce l'eccezione e richiede un'apposita e approfondita motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico" (cfr. anche Consiglio di Stato, sez. V, 31/07/2012, 4329).

A ciò si aggiunga che lo scorrimento delle graduatorie trova causa proprio nell'obiettivo di ridurre la spesa pubblica, evitando l'indizione di nuovi concorsi per il reclutamento del personale e, contestualmente, attuando principi di economicità e di efficienza dell'azione amministrativa, tenuto conto del costo e dei tempi di esperimento di procedure concorsuali, ivi compresa la procedura di mobilità.

Ne consegue che, costituendo lo scorrimento di precedenti graduatorie il metodo privilegiato dal legislatore per la copertura di posti vacanti, l'utilizzo dello stesso rispetto ad altri metodi di copertura non necessita di alcuna motivazione (così T.A.R. Roma (Lazio) sez. III - 06/06/2013 - 5664).

Ciò premesso, sono fondati i motivi con i quali si censura l'indizione di un nuovo concorso per profili professionali per i quali è ancora possibile ricorrere allo scorrimento di graduatorie vigenti.

La vigenza delle graduatorie nelle quali è collocato il ricorrente non è in discussione, non essendo contestata e, trattandosi di graduatoria pubblicata nel 2010, bastando il richiamo all'articolo 3, comma 87, della legge 24 dicembre 2007 n. 244, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)", che ha aggiunto, all'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il comma 5 – ter, in forza del quale "Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali".

Il bando del 2008, nelle cui graduatorie è collocato il ricorrente, ed il bando impugnato riguardano gli stessi profili professionali, gli stessi requisiti e le medesime prove.

Quanto al requisito dell'iscrizione nelle liste di disoccupazione, il ricorrente ne è in possesso e, per di più, è iscritto proprio nelle liste dell'Ufficio di Collocamento della Provincia di Avellino, dal 1991 a tutt'oggi. L'esplicita previsione di tale requisito nel bando impugnato, diversamente da quanto ritenuto ad una sommaria delibazione da questo Collegio, re melius perpensa, non sembra assumere valore dirimente, tanto più che il ricorrente possiede il requisito in discorso fin da prima di partecipare alla procedura concorsuale del 2008.

Entrambe le procedure messe a confronto, quella del 2008 e quella di cui al bando impugnato, sono destinate a residenti nella Regione Campania.

La differenza valorizzata dal CNR, e contestata da parte ricorrente, consiste nel fatto che il bando gravato vorrebbe destinare le unità ad un istituto situato nella provincia di Avellino, mentre il primo bando era destinato a coprire le vacanze di istituti e strutture della provincia di Napoli.

La difesa dell'amministrazione resistente, nel contestare l'identità delle due procedure, appare sovrapporre due distinte questioni, la necessaria separatezza delle graduatorie derivanti da procedure concorsuali svolte, a dire della difesa del CNR, su base provinciale, dalla determinazione del personale riservatario su tale base territoriale.

Non si comprende, infatti, come sia possibile prevedere la mobilità, da un lato (v. art. 1 del bando), e negare l'assunzione degli idonei in graduatorie valide solo perché il bando li destinava ad istituti della contigua provincia.

A smentita della rilevanza provinciale della procedura concorsuale vi è il criterio della residenza nell'ambito dell'intero territorio regionale dei candidati.

Ciò che va necessariamente fatto su base provinciale, per quanto riguarda le assunzioni obbligatorie di cui alla legge 68/1999, è solo l'elenco del personale e dei profili da reclutare, per poterne informare i competenti Uffici Provinciali del Lavoro, ma nulla impedisce al CNR di indire, come ha fatto, una procedura su base regionale rivolta a tutti i residenti della Regione e di utilizzare le graduatorie esistenti prima di ricorrere all'indizione di una nuova, costosa e gravosa procedura concorsuale per selezionare altri candidati in possesso dei medesimi requisiti di quelli già scrutinati e giudicati idonei.

Anche ammesso che la riconosciuta prevalenza delle procedure di scorrimento non è comunque assoluta e incondizionata, come ha affermato l'Adunanza Plenaria sopra richiamata, non sembrano

ricorrere qui i presupposti, individuati in quella sede, per l'espletamento di nuove procedure concorsuali pur in presenza di graduatorie valide.

La specialità delle disposizioni legislative, che disciplinano le ipotesi che fanno eccezione alla regola della priorità dello scorrimento, non pare possa applicarsi al caso del CNR, laddove il giudice amministrativo (Ad. Pl. 14/2011) vi ricomprende casi in cui ricorra una precisa cadenza periodica del concorso, collegata anche a peculiari meccanismi di progressioni nelle carriere, tipiche di determinati settori del personale pubblico o l'esigenza preminente di determinare, attraverso le nuove procedure concorsuali, la stabilizzazione del personale precario, in attuazione delle apposite regole speciali in materia, finalità, quest'ultima, che, tuttavia, non esime l'amministrazione dall'obbligo di valutare, comparativamente, in ogni caso, anche le posizioni giuridiche e le aspettative dei soggetti collocati nella graduatoria come idonei.

La normativa speciale, che qui trova applicazione, non pare possa incidere sulla regola della prevalenza dell'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, essendo quest'ultima improntata, al pari delle liste provinciali di disoccupazione, la cui iscrizione è richiesta, sulla precedenza cronologica dell'iscrizione.

Alla luce di quanto sopra osservato, il bando è illegittimo, poiché adottato in violazione del necessario esaurimento di graduatorie ancora valide per i medesimi profili ed in mancanza di idonea motivazione sulle ragioni per le quali si sarebbe dovuto derogare a detta regola.

Il ricorso va, pertanto, accolto con conseguente annullamento del bando impugnato.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di giudizio a favore del ricorrente che liquida in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00).

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Antonio Esposito, Presidente

Ferdinando Minichini, Consigliere

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/02/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)