

Pubblicato il 09/08/2016

N. 03557/2016REG.PROV.COLL.
N. 07697/2015 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7697 del 2015, proposto dalla:

Università della Calabria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Giuditta Vercillo e Fulvia Vercillo, rappresentate e difese dall'avvocato Giovanni Pasquale Mosca, con domicilio eletto in Roma, Corso d'Italia n. 102;

per la riforma:

della sentenza del T.A.R. per la Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione II, n. 1224 del 10 luglio 2015, resa tra le parti, concernente tre concorsi pubblici per esami per il reclutamento di unità di personale di categoria C - posizione economica C1, dell'area tecnica, tecnico scientifica ed elaborazione dati.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Giuditta Vercillo e di Fulvia Vercillo;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza, n. 4716 del 14 ottobre 2015, con la quale questa Sezione ha sospeso, in via cautelare, gli effetti della sentenza appellata.

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 giugno 2016 il Cons. Dante D'Alessio e uditi per le parti l'avvocato Giovanni Pasquale Mosca e l'avvocato dello Stato Aurelio Vessichelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Giuditta Vercillo e Fulvia Vercillo, sono risultate idonee, collocandosi rispettivamente al 17° e al 19° posto, nella graduatoria del concorso pubblico per titoli ed esami, indetto dall'Università della Calabria, con decreto direttoriale n. 972 del 20 aprile 2007, per il reclutamento di una unità di personale di categoria C – posizione economica C1 – dell'area tecnica, tecnico scientifica ed elaborazione dati, per le esigenze della facoltà di Farmacia e Scienze della

Nutrizione e della Salute dell'Università della Calabria.

Hanno impugnato davanti al T.A.R. per la Calabria gli atti con i quali l'Università ha indetto tre concorsi pubblici, per esami, per il reclutamento di unità di personale a tempo determinato di categoria C – posizione economica C1 – dell'Area tecnica, tecnico scientifica ed elaborazione dati, e ne hanno chiesto l'annullamento sostenendone l'illegittimità per il mancato scorrimento della graduatoria del concorso nel quale erano risultate idonee.

1.1.- Il T.A.R. per la Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione II, con sentenza n. 1224 del 10 luglio 2015, resa in forma semplificata nella camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare, ha accolto il ricorso.

1.2.- Il T.A.R. per la Calabria, ha preliminarmente respinto l'eccezione di acquiescenza delle ricorrenti ai precedenti atti dell'Amministrazione, non impugnati, con i quali erano state indette altre procedure concorsuali.

1.3.- Il T.A.R. ha poi ricordato che l'art. 36, n. 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel testo modificato dall'art. 4 del d. l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito in legge 30 ottobre 2013, n. 125 dispone che *«per prevenire fenomeni di precariato, le amministrazioni pubbliche, nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato»* e che *«quanto all'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, approvate successivamente al 30 settembre 2003, da amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, la stessa è stata prorogata prima fino al 31 dicembre 2012 (dall'art. 1, comma 4, del D.L. 29 dicembre 2011 n. 216, convertito con L. 24 febbraio 2012 n. 14) e, dopo, fino al 31 dicembre 2016 (dall'art. 4, comma 4, del D.L. 31 agosto 2013 n. 101, convertito con L. 30 ottobre 2013 n. 125)»*.

In conseguenza il T.A.R ha ritenuto fondata la censura riguardante la mancata applicazione dell'art.36 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'art.4 del d. l. n.101 del 2013, convertito nella legge n. 125 del 2013 che obbliga le pubbliche amministrazioni ad utilizzare le graduatorie vigenti di concorsi banditi per assunzioni a tempo

indeterminato.

1.4.- Né, ha aggiunto il T.A.R., l'Università aveva in alcun modo motivato in merito alla scelta di procedere all'indizione di nuovi concorsi per l'assunzione delle figure professionali in questione, in luogo dell'applicazione dell'art.36 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, a fronte di una graduatoria ancora in vigore.

2.- L'Università della Calabria ha appellato l'indicata sentenza ritenendola erronea sotto diversi profili.

2.1.- L'Università ha, in primo luogo, insistito nel sostenere che il ricorso proposto dalle signore Giuditta Vercillo e Fulvia Vercillo doveva essere dichiarato inammissibile per l'intervenuta acquiescenza ai precedenti atti dell'Amministrazione.

2.2.- L'Amministrazione ha poi sostenuto che l'art. 36 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 non vincola le amministrazione a procedere allo scorrimento di precedenti graduatorie ancora aperte quando, come nella fattispecie, non c'è una perfetta equiparazione dei profili professionali richiesti.

Diverse sono, infatti, le esigenze manifestate dai tre uffici ai quali le unità di personale devono essere addette e diverse, quindi, le capacità professionali richieste con i bandi impugnati.

2.3.- L'Amministrazione ha poi aggiunto che la disposizione in parola non si applica comunque alle Università perché le stesse non sono state sottoposte alle disposizioni riguardanti il blocco del *turn over*.

3.- Ciò premesso, la sentenza appellata deve essere, preliminarmente, confermata nella parte in cui ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso, che era stata sollevata dall'Amministrazione, per l'acquiescenza delle ricorrenti alle procedure concorsuali indette dopo il concorso al quale avevano partecipato risultando idonee.

3.1.- L'eccezione è in primo luogo inammissibile per genericità, non essendo stati indicati i bandi di concorso emanati esattamente per gli stessi profili, negli anni dal 2008 al 2015, che le interessate avrebbero dovuto impugnare.

Né in alcun modo può ritenersi prova sufficiente l'affermazione, contenuta nell'appello, secondo la quale con un minimo incidente informatico ed attraverso l'accesso all'apposito *link* dedicato ai concorsi, nel sito internet dell'Università, sarebbe possibile accertare la fondatezza dell'eccezione.

3.2.- Peraltro, per principio consolidato, l'intenzione di prestare acquiescenza ad un atto amministrativo deve risultare in modo chiaro ed irrefutabile dal compimento di atti, ovvero da comportamenti assolutamente inconciliabili con una volontà del tutto diversa (Consiglio di Stato, Sezione III n. 2507 del 10 giugno 2016), mentre, nella fattispecie, manca ogni dimostrazione della volontà delle signore Giuditta Vercillo e Fulvia Vercillo di fare acquiescenza agli atti con i quali l'Amministrazione avrebbe inteso non procedere allo scorrimento della graduatoria nella quale erano risultate idonee pur dovendo procedere all'assunzione di personale per posti del medesimo livello e qualifica.

4.- Passando all'esame del merito, si deve ricordare che, per principio generale, in presenza di una graduatoria concorsuale ancora efficace, la regola da seguire per la copertura dei posti vacanti è quella dello scorrimento della medesima prima dell'indizione di un nuovo concorso.

Come anche questa Sezione ha di recente ricordato, con la sentenza n. 1796 del 9 aprile 2015, la disciplina vigente, *«pur non spingendosi fino ad assegnare agli idonei un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione mediante scorrimento della graduatoria, con correlativo obbligo cogente per l'ente, impone all'amministrazione, che abbia a determinarsi diversamente, un rigoroso obbligo di motivazione della propria scelta derogatoria»*. Obbligo che non recede ma è solo ridimensionato e attenuato in presenza di particolari ragioni di opportunità che militino per una scelta organizzativa diversa dallo scorrimento, come l'esigenza di stabilizzare personale precario o il sopraggiungere di una modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale.

4.1.- Secondo quanto affermato anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione n. 14 del 28

luglio 2011, la disciplina dettata in materia individua, infatti, nello scorrimento delle graduatorie concorsuali ancora efficaci la regola generale per la copertura dei posti vacanti nella dotazione organica e ne rafforza il ruolo di modalità ordinaria di provvista del personale, in relazione alla finalità primaria di ridurre i costi gravanti sulle amministrazioni per la gestione delle procedure selettive.

L'indizione di un nuovo concorso è pertanto l'eccezione e richiede un'apposita e approfondita motivazione, che deve dar conto del sacrificio imposto ai concorrenti già idonei e della sussistenza di preminenti diverse esigenze di interesse pubblico.

4.2.- In conseguenza, non sussiste un vero e proprio diritto soggettivo alla assunzione degli idonei mediante scorrimento, che sorgerebbe per il solo fatto della vacanza e della disponibilità di posti in organico, dovendo comunque l'amministrazione assumere la decisione organizzativa di procedere al reclutamento di personale, correlata a eventuali limiti normativi alle assunzioni, alla disponibilità di bilancio, alle scelte programmatiche compiute dagli organi di indirizzo e alla valutazione di ulteriori altri elementi di fatto e di diritto rilevanti.

5.- Come la Sezione ha già affermato, con la citata sentenza n. 1796 del 9 aprile 2015, la regola dello scorrimento della graduatoria presuppone quindi che vi sia identità dei posti messi a concorso tra la prima e la seconda procedura (in termini anche, Consiglio di Stato, Sezione III, 23 febbraio 2015, n. 909).

5.1.- Tra gli aspetti da considerare, per stabilire se possa essere indetta una nuova procedura concorsuale, assume quindi rilevanza il contenuto specifico del profilo professionale per il quale è indetto il concorso e le mansioni per le quali occorre procedere alla copertura del posto.

5.2.- Ai fini di una valutazione sulla equiparabilità del posto messo a concorso occorre verificare poi anche la presenza di una modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla

graduatoria ancora efficace, specie con riferimento alle prove di esame e ai requisiti di partecipazione.

6.- Facendo applicazione dei principi indicati alla fattispecie, si deve escludere che per tutti i tre concorsi, oggetto del ricorso proposto dalle signore Giuditta Vercillo e Fulvia Vercillo, vi sia quella equivalenza, con il concorso per il quale le stesse erano state ritenute idonee, tale da rendere necessario il previo scorrimento della precedente graduatoria concorsuale.

Benché i posti oggetto dei concorsi impugnati siano stati banditi, come il precedente superato dalle resistenti in appello, per posti di personale di categoria C – posizione economica C1 – dell'area tecnica, tecnico scientifica ed elaborazione dati, infatti, le mansioni richieste non possono (in almeno due casi) considerarsi professionalmente del tutto equivalenti e, quindi, del tutto equiparabili a quelle oggetto del concorso nel quale le resistenti sono risultate idonee.

7.- Ritiene la Sezione, in particolare, che una perfetta equivalenza debba escludersi per i due posti oggetto del concorso, a tempo determinato della durata di anni uno, di cui al decreto direttoriale n. 445 del 24 marzo 2015, per le esigenze dell'Ufficio Speciale Relazioni Internazionali di Ateneo.

Benché siano, infatti, coincidenti, la categoria d'inquadramento C del vigente ordinamento professionale, il livello retributivo C1 e il titolo di studio previsto per l'ammissione alle procedura, non vi è quella effettiva corrispondenza fra le mansioni per le quali occorre procedere alla copertura dei posti e quelle oggetto della procedura nella quale le resistenti in appello sono risultate idonee.

7.1.- Non è invero sufficiente, come si è detto, che i requisiti di accesso siano in buona misura coincidenti. Ciò può bastare a garantire, infatti, un'idoneità a ricoprire le mansioni di base di quella categoria, ma non dimostra anche l'idoneità a svolgere l'insieme delle mansioni proprie dei posti che occorre ricoprire.

7.2.- E, nella fattispecie, per i due posti oggetto della nuova procedura occorrevidentemente caratteristiche specifiche e ulteriori da quelle genericamente in precedenza richieste.

Come ha evidenziato l'Avvocatura dello Stato nel suo appello, con il precedente decreto direttoriale n. 216 dell'8 febbraio 2015 (di autorizzazione a bandire il concorso) era stata, infatti, evidenziata la necessità che gli aspiranti ai posti messi a concorso avessero una ottima conoscenza della lingua inglese poiché occorreva, fra l'altro, supportare l'Ufficio nell'accoglienza e tutoraggio degli studenti stranieri, supportare la gestione delle procedure amministrative connesse al reclutamento degli studenti stranieri e ai contatti con le rappresentanze consolari italiane all'estero, nell'assistenza per il rilascio dei visti di ingresso in Italia, nell'assistenza per il rilascio e il rinnovo dei permessi di soggiorno, nelle procedure connesse alla mobilità in uscita degli studenti e alla stipula di accordi di cooperazione internazionale di natura didattica e scientifica.

7.3.- Non può essere quindi censurata la decisione di bandire la procedura concorsuale in questione, tenuto conto dell'esigenza dell'Amministrazione di assumere soggetti dotati di particolari ed ulteriori requisiti, e quindi della diversità formale e sostanziale tra i profili professionali oggetto delle diverse procedure.

8.- Anche per il posto oggetto del concorso, a tempo determinato della durata di anni uno, di cui al decreto direttoriale n. 826 del 22 maggio 2015, per le esigenze del progetto *Open reasorces* Aggregator – O.R.A. (PACC02L3-00090/4 Piano di Azione e Coesione) del Dipartimento di Ingegneria informatica, Modellistica elettronica e Sistemistica, ritiene la Sezione che, per i requisiti richiesti, non possa configurarsi una perfetta equivalenza con il posto oggetto del concorso nel quale le resistenti erano risultate idonee.

Come ha evidenziato l'Amministrazione appellante, ciò risulta, in particolare, dimostrato dalla prova scritta del concorso, a contenuto teorico pratico, che prevedeva, infatti, fra l'altro, la prova della conoscenza della gestione e

rendicontazione amministrativo-contabile di progetti europei, nazionali e regionali, con particolare riferimento agli interventi di sostegno della ricerca industriale finanziati dal PON R&C 2007/2013.

L'art. 2 del bando prevedeva, inoltre, una necessaria esperienza (di un anno) in attività di supporto alla gestione amministrativa e contabile di progetti di ricerca.

9.- Non si può giungere, invece, alla stessa conclusione per il posto messo a concorso a tempo determinato della durata di anni due, con decreto direttoriale n. 843 del 27 maggio 2015, per il centro ICT di Ateneo.

Per tale posizione non si evidenziano, infatti, dagli atti, chiare differenziazioni rispetto alle caratteristiche proprie del posto oggetto del concorso nel quale le resistenti erano risultate idonee, essendo richiesta (solo) la conoscenza generale dei sistemi informativi di Ateneo.

9.1.- Né le (eventuali) particolari caratteristiche del nuovo posto messo a concorso e le (eventuali) ragioni per le quali si rendeva necessario procedere comunque ad una nuova procedura concorsuale sono state sufficientemente evidenziate nella motivazione degli atti con i quali l'Amministrazione ha ritenuto di dover avviare una nuova procedura concorsuale senza aver prima provveduto allo scorrimento della precedente graduatoria ancora valida.

10.- Per le ragioni indicate, l'appellata sentenza del T.A.R. per la Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione II, n. 1224 del 10 luglio 2015, deve essere riformata per la parte riguardante l'impugnazione del concorso bandito con decreto direttoriale n. 445 del 24 marzo 2015, per due posti a tempo determinato per le esigenze dell'Ufficio Speciale Relazioni Internazionali di Ateneo, e del decreto direttoriale n. 826 del 22 maggio 2015, riguardante il concorso bandito per le esigenze del progetto Open reasorces Aggregator – O.R.A., del Dipartimento di Ingegneria informatica, Modellistica elettronica e Sistemistica. Con il conseguente rigetto dei ricorsi proposti in primo grado avverso tali atti.

L'appellata sentenza deve essere, invece, confermata nella parte in cui ha disposto l'annullamento del concorso bandito, con decreto direttoriale n. 843 del 27 maggio 2015, per un posto a tempo determinato presso il centro ICT di Ateneo. Fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

11.- Le spese del grado di appello, considerata la parziale reciproca soccombenza, possono essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, e per l'effetto, in parziale riforma della appellata sentenza del T.A.R. per la Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione II, n. 1224 del 10 luglio 2015, respinge, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione il ricorso di primo grado.

Dispone la compensazione integrale fra le parti delle spese e competenze del grado di appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

L'ESTENSORE
Dante D'Alessio

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO