

N. 01796/2015REG.PROV.COLL.

N. 10426/2014 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 10426 del 2014, proposto da:
Università per Stranieri di Perugia, in persona del Rettore in carica, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

contro

Timio Carlo, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Preteroti, Sergio Caracciolo, con domicilio eletto presso Antonio Preteroti in Roma, piazza Regina Margherita, 27;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

Lauritano Gennaro e Sammartino Valentina, rappresentati e difesi dall'avv. Fabio Cintioli, con domicilio eletto presso Fabio Cintioli in Roma, Via Vittoria Colonna, 32;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. UMBRIA - PERUGIA: SEZIONE I n. 00581/2014, resa tra le parti, concernente mancata assunzione per la copertura di un posto di cat. C posizione economica C1 area amministrativa;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Timio Carlo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 marzo 2015 il Cons. Sergio De Felice e uditi per le parti gli avvocati dello Stato Andrea Fedeli, l'avvocato Petreroti e Cristiana Spagnolo per delega dell'avvocato Fabio Cintioli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso proposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, Timio Carlo agiva per l'annullamento del bando di concorso per esami (D.D.G. n.180 del 19 agosto 2014) indetto dall'Università per Stranieri di Perugia pubblicato in Gazzetta Ufficiale n.68 del 2 settembre 2014, IV serie speciale concorsi, per la copertura di un posto di categoria C, posizione economica C1, area amministrativa per le esigenze del "*Servizio Orientamento Stage e Placement*" nell'ambito dell'*Area didattica e servizi allo studente*.

Il Timio esponeva che: aveva stipulato con l'Università per stranieri di Perugia una serie di contratti di collaborazione coordinata e continuativa nei periodi dal 10 novembre 2008 / 9 novembre 2009 fino al 2 novembre 2012 / 2 novembre 2013; aveva partecipato al bando di concorso per esami indetto dall'Università per stranieri di Perugia con la determina dirigenziale n. 158 del 27 settembre 2012, per l'assunzione di due unità di categoria C, posizione economica C1, area

amministrativa per le specifiche esigenze del servizio relazioni internazionali, nella cui graduatoria aveva conseguito il quarto posto con punti 47,5 preceduto dai sigg.ri Tricoli Paola con punti 53,00, Seri Valentina con punti 52,5, Bettini Rachele con punti 47,5.

I primi due vincitori indicati prendevano immediatamente servizio; con successiva deliberazione n. 2 del 18 dicembre 2013 l'Università approvava, relativamente alla programmazione del fabbisogno di personale per l'anno 2013, la destinazione di 1,08 *punti organico* al personale tecnico amministrativo, di cui 0,50 punti organico per l'assunzione di n. 2 unità di categoria C, posizione economica C1, area amministrativa mediante l'utilizzo della graduatoria approvata con delibera direttoriale n. 209 del 20 dicembre 2012 del concorso pubblico per esami a due posti di categoria C, posizione economica C2, area amministrativa svoltosi per le esigenze specifiche del servizio relazioni internazionali; istituiva n. 2 posti per l'assunzione nell'anno 2014 di due unità di categoria C, posizione economica C1 mediante utilizzo dei predetti 0.50 *punti organico*. In attuazione della delibera l'Università assumeva la dott.ssa Bettini Rachele (collocata al terzo posto della graduatoria a pari merito con il Timio) destinandola, sin dalla assunzione, alla direzione generale.

Nel prosieguo, l'Università bandiva il concorso pubblico di cui all'impugnata delibera n. 180 del 19 agosto 2014 per l'assunzione di un posto della medesima categoria C, posizione economica C1 "*per le esigenze del servizio orientamento, stage e placement nell'ambito dell'area didattica e servizi allo studente*".

A tale concorso, il dott. Timio presentava, sia pure in via cautelativa, domanda di partecipazione per il caso di mancato accoglimento del ricorso. Egli inviava formale invito all'Università, in data 4 settembre 2014, a procedere alla sua assunzione previo annullamento in sede di autotutela del succitato bando di concorso pubblico.

Con nota del 22 settembre 2014 l'Università negava l'esistenza dei presupposti per l'annullamento del bando in autotutela e per l'assunzione del dott. Timio, dichiarando di avere pubblicato il bando in attuazione della delibera n. 2 del 9 giugno 2014, con la quale era stato stabilito, a parziale modifica della deliberazione n. 2 del 18 dicembre 2013 relativamente alla programmazione del fabbisogno di personale dell'anno 2013, di destinare 0,25 *punti organico* dei 0,50 *punti organico* deliberati, all'assunzione di una unità di personale di categoria C, posizione economica C1 dell'area amministrativa per le specifiche esigenze del "servizio orientamento, stage e placamento" nell'ambito dell'area didattica e servizi allo studente dell'Ateneo mediante espletamento di concorso pubblico e previo esperimento delle procedure di mobilità; nonché di istituire n. 1 posto per l'assunzione nell'anno 2014 di una unità di personale categoria C, posizione economica C1 dell'area amministrativa.

L'Università affermava che la delibera era stata assunta per sopperire alla necessità, intervenuta *medio tempore*, di istituire due posti relativi alle assunzioni obbligatorie della legge 12 marzo 1999, n. 68 (*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*) per lavoratori disabili della categoria B dell'area dei servizi generali e tecnici, attraverso la ricerca numerica di avviamento al centro per l'impiego. La circostanza avrebbe imposto all'Università di riconsiderare le esigenze di personale anche in base alle esigenze di bilancio, inducendola a dare attuazione alla delibera del 18 dicembre 2013 relativamente all'assunzione di una sola figura, rinviando la seconda assunzione (quella in questione) a valutazioni in corso sulle nuove esigenze emerse. Il giudice di primo grado, con sentenza breve, decideva la causa accogliendo il ricorso del Timio, richiamando il principio per cui lo scorrimento delle graduatorie dei pubblici concorsi già banditi costituisce un sistema a regime di reclutamento del personale delle amministrazioni senza limitazioni soggettive e oggettive; di conseguenza, la deroga al criterio dello scorrimento delle graduatorie ancora in

corso è evenienza eccezionale, ammissibile solo in presenza di dettagliata motivazione e di circostanze obiettive giustificino l'operato dell'amministrazione. Secondo il primo giudice: per giustificare la delibera n. 180 del 19 agosto 2014 con la quale l'Università per Stranieri di Perugia aveva bandito il concorso pubblico per l'assunzione di un posto della categoria C, posizione economica C1 "*per le esigenze del servizio orientamento, stage e placement nell'ambito dell'area didattica e servizi allo studente*" nel quale il dott. Timio ha presentato, in via cautelativa domanda di partecipazione, non sussistevano né l'adeguata motivazione né circostanze obiettive.

Secondo la sentenza, non sussisteva una diversità di posizione tra la figura professionale prevista nel nuovo concorso di cui alla delibera n. 180 del 19 agosto 2014 da destinare alle esigenze del "*Servizio orientamento, stage e placement nell'ambito dell'area didattica e servizi allo studente*" e quella del concorso precedente del 2012, da destinare alle esigenze del servizio relazioni internazionali, dove il Timio si era qualificato idoneo ma non vincitore. Secondo il giudice, l'identità si ravvisava in relazione alla appartenenza di ambedue le figure professionali alla medesima area amministrativa categoria C, posizione economica C1 e alla identità di requisiti di accesso al bando, mentre non rilevavano oltremodo, e comunque erano da ritenersi recessive, le specificità delle funzioni.

Con l'appello l'Università per Stranieri di Perugia contesta la sentenza di primo grado, sulla base dell'unico motivo dell'innegabile diversità di profili dei posti messi a concorso, invero riconosciuta dal primo giudice ma non ritenuta adeguata ragione per derogare alla regola dello scorrimento sulla base della non distinguibilità delle figure professionali, pur diverse, nell'ambito della stessa categoria C. In sintesi, secondo l'Università, vi sarebbe diversità di profili professionali pur all'interno della medesima categoria, con conseguente legittimità della deroga al principio dello scorrimento.

Con l'appello l'Università ha anche presentato istanza cautelare in via provvisoria e

monocratica, accolta con decreto presidenziale n.5893 a causa dello stato avanzato della procedura concorsuale, le cui prove si sono svolte nella immediatezza della pubblicazione della sentenza di primo grado, con rinvio alla camera di consiglio del 27 gennaio 2015.

Nel presente giudizio di appello sono intervenuti *ad adiuvandum* Gennaro Lauritano e Valentina Sammartino, i quali sono risultati rispettivamente primo e secondo (a parità di punteggio con altri due concorrenti) nella graduatoria provvisoria pubblicata sul sito dell'Università e che poi avrebbero sostenuto le prove orali in data 22 gennaio 2015.

Gli intervenienti sostengono la fondatezza dell'appello dell'Università, basandosi essenzialmente sulla diversità delle posizioni messe a concorso nella nuova procedura rispetto alla precedente in relazione alla quale si poneva la problematica dello scorrimento.

Si è costituito l'appellato Timio Carlo, che deduce l'inammissibilità dell'appello perché non conterrebbe specifiche censure alla sentenza; conclude per il rigetto dell'appello perché infondato.

Alla camera di consiglio del 27 gennaio 2015 la Sezione con ordinanza n.430 del 2015 accoglieva la istanza cautelare e disponeva la fissazione della pubblica udienza alla data del 24 marzo 2015.

Alla udienza pubblica del 24 marzo 2015 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. E' anzitutto da respingere l'eccezione di inammissibilità dell'appello dell'Università per Stranieri. Vero è che l'appello, in una parte non fa che riportare il contenuto della memoria difensiva in prime cure (il che, se si trattasse solo di questo, lo renderebbe inammissibile): ma per il resto, anche se in modo sintetico (pagine 8 e 9) affronta il tema centrale della diversità dei posti, che va verificata sulla base non solo della categoria ma anche del profilo professionale di cui si

discute.

Nel giudizio amministrativo di appello ai sensi dell'art. 101 Cod. proc. amm. costituisce specifico onere dell'appellante formulare una critica puntuale della motivazione della sentenza impugnata, poiché l'oggetto di tale giudizio è costituito da quest'ultima e non dal provvedimento gravato in primo grado, a maggior ragione in caso di appellante parte resistente in prime cure; l'assolvimento esige la deduzione di specifici motivi di contestazione della correttezza del percorso argomentativo che ha fondato la decisione appellata, a pena di inammissibilità (tra varie, Cons. Stato, IV, 14 maggio 2014, n.2500).

Nella specie, sia pure sinteticamente, appuntando la critica sulla diversità del posto, potendo giustificarsi l'obbligo dello scorrimento soltanto in caso d'identità di posti, l'onere è stato in sostanza assolto.

2. Nel merito, va condiviso il principio generale richiamato dalla sentenza di primo grado secondo cui, in presenza di una graduatoria concorsuale ancora efficace, la regola generale da seguire per la copertura dei posti vacanti è quella dello scorrimento della medesima, in preferenza dell'indizione di un nuovo concorso. Infatti la disciplina positiva, 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. Questo obbligo 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 (es., Cons. Stato, V, 10 settembre 2012, n.4770; già Ad. plen., 28 luglio 2011, n. 14).

Secondo la citata decisione dell'Adunanza Plenaria , la più recente disciplina del

pubblico impiego (art. 35-ter d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 - *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, introdotto dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244 - *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)*), individua 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 insomma l'eccezione e richiede un'apposita motivazione, approfondita, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti già idonei e della sussistenza di preminenti esigenze di interesse pubblico.

Conseguentemente, va confermato il principio per cui non sussiste un diritto soggettivo pieno 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 (es. Cass., lav., 21 agosto 2007, n.17780), correlata a eventuali limiti normativi alle assunzioni, alla disponibilità di bilancio, alle scelte programmatiche compiute dagli organi di indirizzo e ad ulteriori altri elementi di fatto e di diritto rilevanti.

3.E' evidente che la regola dello scorrimento della graduatoria presuppone che vi sia identità di posti messi a concorso tra la prima e la seconda procedura (di recente, Cons. Stato, III, 23 febbraio 2015, n.909), salve regole speciali come per esempio quella dell'art. 13 d.P.R. 20 dicembre 1979 n.761, che attribuisce all'amministrazione il potere di utilizzare le graduatorie già approvate per la copertura di altro posto di primario diverso da quello messo a concorso (Cons. Stato, V, 18 febbraio 1992, n.129).

Pertanto, in caso di rilevante differenza di contenuto sostanziale tra i posti messi a

concorso e quelli indicati nelle precedenti procedure non si fa luogo all'utilizzazione dello scorrimento della graduatoria, per il quale pure sussiste, nell'ordinamento, un usuale favore.

Tra gli aspetti da considerare per stabilire se possa essere indetta una nuova procedura, va verificato se si è in presenza di una modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace, specialmente riguardo alle prove di esame e ai requisiti di partecipazione. Assume rilevanza anche il preciso contenuto specifico del profilo professionale per il quale è indetto il concorso (in tal senso, secondo la giurisprudenza citata, la limitazione dello scorrimento ai posti che non siano di nuova istituzione o trasformazione, sebbene contenuta nella disciplina degli enti locali all'art. 91 (*Assunzioni*), comma 4, 18 agosto 2000, n. 267 (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*), mirando a evitare che le amministrazioni siano indotte a modificare la pianta organica per assumere candidati già inseriti in graduatoria, i cui nomi sono naturalmente conosciuti, è un principio logico prima che giuridico e trova applicazione a tutte le amministrazioni pubbliche).

4. L'assunto dell'appellato Timio, vincitore in primo grado, condiviso dal primo giudice, è che all'interno di ciascuna categoria e area (area amministrativa C) tutte le mansioni siano esigibili in quanto professionalmente equivalenti.

La tesi non può essere condivisa, specialmente in relazione al caso di specie.

Il secondo concorso è stato bandito per un posto della categoria C posizione economica C1 "*per le esigenze del servizio orientamento, stage e placamento nell'ambito dell'area didattica e servizi dello studente*"; il precedente concorso era stato bandito per la stessa categoria ma per le specifiche esigenze del "*servizio relazioni internazionali*".

L'art. 2 del nuovo bando descrive in modo approfondito le attività nelle quali sarebbe impiegata la risorsa vincitrice del concorso, consistenti in: "*orientamento in ingresso relativo a corsi di laurea, laurea magistrale, corsi di lingua e cultura italiana, corsi*

master; orientamento in itinere/tutorato tramite consulenza e assistenza orientativa individuale; orientamento in uscita tramite la ricerca attiva di offerte di lavoro, la segnalazione di opportunità formative in Italia e all'estero; orientamento o tutorato per gli studenti lavoratori e in convenzione; organizzazione delle prove di ingresso ai corsi di studio; monitoraggio dei dati relativi ai tassi di abbandono ed ai risultati dei job placamento; gestione stage; attività di back-office e di front-office nell'ambito dei servizi centrali, delle segreterie amministrative studenti nonché degli altri servizi a favore degli studenti".

Vi è una rilevante diversità formale e sostanziale tra i profili professionali, che rispecchiano le diverse esigenze dell'amministrazione. Non è invero sufficiente che i requisiti di accesso possano in buona misura coincidere: questo può bastare a garantire un'idoneità di fondo a ricoprire le mansioni di base di quella categoria, ma permane la necessità di dimostrare di selezionare quanti si dimostrano i migliori per ricoprire ogni insieme di mansioni.

A tal proposito, la circostanza casuale e fattuale emersa che l'appellato Timio avesse svolto l'attività relativa alle esigenze del "Servizio orientamento" nei precedenti anni con contratti a tempo determinato, non rileva rispetto alla possibilità di indire un nuovo concorso piuttosto che di scorrere la precedente graduatoria.

Pertanto, diversamente dal primo giudice che non ha ravvisato né una dettagliata motivazione né circostanze obiettive atte a sostenere l'operato dell'amministrazione, si deve concludere per la fondatezza dell'appello della Università, in ragione dell'evidente rammentata diversità del posto messo a concorso (sulla diversità di posti tra funzionario amministrativo contabile e funzionario amministrativo di indirizzo giuridico, cfr. Cass., lav., 21 agosto 2007, n.17780 che esclude il dovere di scorrimento; sulla diversità tra primario di ospedale di zona e omologo presso ospedale provinciale, pur con le diversità della materia medica, cfr. Cons. Stato, V,18 febbraio 1992, n.129).

5. Per le considerazioni svolte, l'appello va accolto e in conseguenza, in riforma della sentenza appellata, va respinto il ricorso originario.

La condanna alle spese del doppio grado di giudizio segue il principio della soccombenza; le spese sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, respinge il ricorso originario.

Condanna l'appellante Timio Carlo al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, liquidandole in complessivi euro tremila, di cui mille a favore dell'Università per stranieri di Perugia, mille a favore del controinteressato Sammartino Valentina e mille a favore del controinteressato Lauritano Gennaro.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere, Estensore

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Carlo Mosca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/04/2015

IL SEGRETARIO

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

Sezioni del sito (piè di pagina)

- [Torna su](#)