

## Concorso o scorrimento graduatoria

Consiglio di Stato - Sentenza 8 ottobre 2014 , n. 5011

N. 5011/2014 Reg. Prov. Coll.  
N. 4730 Reg. Ric.  
ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) ha pronunciato la presente  
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4730 del 2010, proposto da:

G. M., rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Parato, con domicilio eletto presso Mastrorosa Studio in Roma, via Nizza, n. 92;  
contro

Azienda Sanitaria Locale di Brindisi, rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso Studio Legale Bdl in Roma, via Bocca di Leone, n. 78;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE: SEZIONE II n. 00542/2010, resa tra le parti, concernente concorso pubblico per la copertura di 6 posti di collaboratore amministrativo CAT. D.;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale di Brindisi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2014 il Cons. Alessandro Palanza e uditi per le parti gli avvocati Parato e Sticchi Damiani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO E DIRITTO

1. - La signora G. M., collocata nella graduatoria di merito degli idonei del concorso a quattro posti di collaboratore amministrativo (approvata con deliberazione dell'A.U.S.L. BR/1 del 23/5/2000 n. 1574), ha impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Sezione di Lecce - la deliberazione con cui l'ASL Brindisi ha bandito un concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di 6 posti di collaboratore amministrativo, - oltre ad ulteriori 4 posti da assegnare mediante selezioni interne, deducendo la violazione dell'art. 9, comma 15, della legge n. 207/85 e dell'art. 35 del d.lgs. n. 165/01, nonché dell'art. 3 della legge n. 241/90 e, inoltre, la violazione dei principi generali in materia concorsuale e dell'art. 97 Cost., quanto ai doveri di buona e corretta amministrazione e del giusto e corretto procedimento, con particolare riferimento alla perdurante efficacia delle graduatorie concorsuali. La ricorrente in primo grado sostiene che la legge n. 207/85 (normativa vigente all'epoca in cui ha partecipato al concorso) stabilisce all'art. 9, comma 15, l'obbligo di utilizzare le graduatorie per la copertura di tutti i posti resisi vacanti entro due anni dall'approvazione; che tale obbligo è stato ribadito nelle Circolari del Ministero della Sanità del 21/6/1985 n. 25 e della Regione Puglia del 20/1/1988 n. 1 ed è confermato dalla nuova disciplina concorsuale per il personale non dirigenziale del S.S.N., recata dal D.P.R. n. 220/01, trovando altresì conferma nella giurisprudenza amministrativa formatasi al riguardo.

2. - Il TAR con la sentenza n. 542/2010, in disparte le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Azienda resistente, ha respinto il ricorso nel merito, condividendo l'orientamento secondo cui il ricorso allo scorrimento della graduatoria costituisce una mera facoltà dell'Amministrazione, per la necessaria prevalenza da accordare al principio del concorso pubblico ai sensi dell'art. 97 della Costituzione. Pertanto afferma la sentenza: "in forza del principio generale evincibile dall'art. 97, u.c., Cost. è lo scorrimento delle graduatorie che deve essere congruamente motivato non già l'indizione delle ordinarie procedure concorsuali o di selezione verticale interna per il passaggio da un'area inferiore ad una superiore; l'istituto dell'utilizzazione di una graduatoria per la copertura dei posti successivamente resisi disponibili ha pur sempre carattere eccezionale rispetto alla regola secondo cui i posti devono essere coperti, previo apposito concorso, dai vincitori della procedura, con la conseguenza che tale utilizzazione non è obbligatoria per l'amministrazione, ma è puramente facoltativa, costituendo il frutto di valutazioni discrezionali in vista dell'interesse pubblico realizzabile nella singola fattispecie" (Cons. Stato - Sez. V, 19 novembre 2009 n. 7243).

3. - L'appellante sottolinea l'errore compiuto dalla sentenza impugnata che ha ritenuto di respingere il ricorso richiamandosi al principio della prevalenza del concorso pubblico, che non è affatto in questione, dal momento che la graduatoria di idonei di cui si discute deriva da un concorso pubblico identico a quello di cui alla delibera impugnata. Inoltre il principio della preferenza per lo scorrimento di graduatorie esistenti è sancito da una vasta serie di norme successive nel tempo - dal D.P.R. n. 3 del 1957 (testo unico degli impiegati dello Stato) fino alle leggi finanziarie degli ultimi anni - e da una costante e consolidata giurisprudenza. Ne deriva un tassativo obbligo di adeguata motivazione per l'indizione di un nuovo concorso in luogo del ricorso allo scorrimento di graduatorie valide ed efficaci.

Con memoria conclusiva depositata in data 19 maggio 2014, l'appellante, premesso che in primo grado per mero tuziorismo difensivo aveva provveduto a notificare il ricorso ad uno dei partecipanti al concorso di cui all'atto impugnato una volta che l'Amministrazione resistente ne aveva depositato in giudizio l'elenco, chiede che, ove si ritenga ammissibile e indispensabile la presenza dei controinteressati (nonostante che oggetto di impugnazione sia la deliberazione del concorso e non anche la graduatoria concorsuale), venga ordinata la integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 95, comma 3, c.p.a. e art. 331 c.p.c.. Quanto al merito, nella memoria conclusiva, l'appellante fa presente che il principio che sancisce l'obbligo di motivazione - in tutti i casi di deliberazione di un nuovo concorso in luogo dello scorrimento delle graduatorie vigenti - è stato affermato in forma di principio di diritto dalla sentenza della Adunanza plenaria del 28.07.2011 n. 14. Nello stesso senso si era pronunciata la Corte di Cassazione con la sentenza n. 3252/2003. Ne deriva secondo l'appellante che: "lo scorrimento della graduatoria concorsuale è diventata la regola del reclutamento del nuovo personale, mentre il pubblico concorso ne è l'eccezione". Nel caso in esame sussistono tutti i requisiti di identità di ruolo e profilo professionale nonché di permanente validità delle graduatorie richiesti dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato per lo scorrimento della graduatoria. La graduatoria nella quale è compresa tra i candidati idonei l'appellante, risalente al maggio 2000, era ancora valida alla data di adozione della delibera impugnata in primo grado (marzo 2000) in quanto da ultimo prorogata dall'art. 5 del decreto legge 30.12.2008, n. 207, convertito dalla legge 27.2.2009 n. 14, che si applica alle graduatorie successive al 1 gennaio 1999 relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni. Inoltre l'appellante si è collocata in posizione utile e i posti da ricoprire riguardano la stessa qualifica (collaboratore amministrativo) dei posti resisi disponibili posteriormente alla data di approvazione della graduatoria in questione in virtù di numerosi pensionamenti.

4. - L'Amministrazione appellata ribadisce in primo luogo le tre eccezioni di inammissibilità già proposte in primo grado e non considerate dal TAR solo in quanto ha ritenuto il ricorso infondato nel merito, concernenti rispettivamente: la carenza di interesse (poiché la collocazione nella graduatoria non consentiva alla ricorrente in primo grado - attuale appellante - di aspirare al posto); il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo, rispetto al diritto all'assunzione (infondatamente) vantato dalla ricorrente; la mancata tempestiva notifica ad almeno un controinteressato. Nel merito l'Amministrazione sostiene l'argomentazione svolta dalla sentenza

impugnata a favore della prevalenza del principio del pubblico concorso, aggiungendo che la deliberazione di indizione di un nuovo concorso impugnata in primo grado prevedeva prove diverse e più qualificate del concorso a cui ha partecipato l'appellante e concerneva posti istituiti successivamente all'originario concorso a cui l'appellante in passato aveva partecipato, nonché era disciplinata - non dalla legge n. 207 del 1985, come ripetutamente sostenuto dall'appellante - ma dal DPR n. 220/01, il cui art. 8 prevede solo la facoltà e non l'obbligo di ricorrere allo scorrimento della graduatoria nei successivi 18 mesi, come confermato da ampia giurisprudenza del Consiglio di Stato (mentre la giurisprudenza citata dall'appellante si riferisce a situazioni del tutto diverse).

Con memoria di replica l'Amministrazione appellata ribadisce i motivi di inammissibilità del ricorso di primo grado per mancata notifica ad uno dei controinteressati replicando alle controdeduzioni dell'appellante e, contrapponendosi al suo richiamo alla sentenza n. 14/2011, sottolinea che tale sentenza prevede organicamente i casi in cui il ricorso ad un nuovo concorso invece dello scorrimento delle preesistenti graduatorie non richiede motivazione essendo pienamente giustificato da ulteriori circostanze tra le quali viene puntualmente indicata: "l'intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace, con particolare riguardo al contenuto delle prove di esame e ai requisiti di partecipazione". Trasponendo i suesposti principi al caso di specie, non v'è alcun dubbio che la vicenda in esame rientra nei suindicati casi per i quali l'Adunanza Plenaria ha riconosciuto che "...pretendere una specifica motivazione della scelta appare del tutto ridondante".

5. - La causa è stata discussa e trattenuta in decisione alla udienza pubblica del 19 giugno 2014.

6. - L'appello è infondato.

6.1. - Il Collegio, giudicando infondato nel merito l'appello, ritiene, per una maggiore chiarezza della pronuncia giurisdizionale (anche in relazione alla analoga scelta del TAR) di non esaminare pregiudizialmente le questioni di inammissibilità del ricorso in primo grado riproposte in appello dalla Amministrazione appellata.

6.2. - La controversia va allo stato risolta nel quadro dei criteri organicamente fissati in materia dalla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 4/2011 sulla quale si sono concentrate le memorie conclusive delle parti, successive a quella sentenza.

6.3. - Va detto che, in presenza di una legislazione che ha prorogato più volte la validità delle graduatorie fino a superare - per i concorsi più risalenti - i dieci anni di proroga, assumono maggiore valenza (nel senso di estendere significativamente il loro ambito di applicazione) i criteri definiti in quella sentenza che richiedono la identità delle procedure concorsuali, delle prove di esame e dei requisiti professionali previsti come necessario presupposto per l'affermazione di un principio di preferenza a favore dello scorrimento di graduatorie di idonei ancora valide ed efficaci in luogo di un nuovo concorso, salva valida ed esplicita motivazione.

6.4. - Nel caso di proroghe prolungate assumono la massima importanza le parti della sentenza n. 14/2011 della Adunanza plenaria che individuano "i casi in cui la determinazione di procedere al reclutamento del personale, mediante nuove procedure concorsuali, anziché attraverso lo scorrimento delle preesistenti graduatorie, risulta pienamente giustificabile". In particolare, nei casi in cui è decorso un notevole lasso di tempo, acquista una vasta valenza applicativa il criterio secondo il quale a questi fini: "in particolare può acquistare rilievo l'intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace, con particolare riguardo al contenuto delle prove di esame e ai requisiti di partecipazione...". Va anche notato che questo ultimo criterio è già molto importante nella economia della sentenza n. 14, al punto che la stessa sentenza infine decide proprio sulla base di questo criterio il caso sottoposto al suo esame, nel quale la pretesa alla applicazione del principio della preferenza per lo scorrimento della graduatoria viene respinta proprio in ragione della differenza nelle prove di esame e in altri aspetti della procedura concorsuale.

6.5. - Nel caso di specie i due concorsi nascono in contesti normativi e procedurali del tutto diversi. In particolare il primo dei due concorsi nasce oltre dieci anni prima del secondo, dalla riattivazione di un precedente bando di concorso e si svolge attraverso un percorso e un correlato contesto normativo del tutto specifici e peculiari. Secondo la memoria depositata dalla ASL in data 30/06/10 e dalla documentazione ad essa allegata, (non contestata per questa parte dalla controparte nella successiva memoria di replica depositata in data 29/05/14), l'origine del concorso è rintracciata nella deliberazione n. 34 del 30.07.1991, con la quale la ex USL BR/2 (poi confluita in seno alla ASL BR) indicava un concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di un posto vacante di collaboratore amministrativo, da espletare ai sensi delle norme di cui al D.P.R. n. 761 del 20.12.1979 e al D.M. Sanità 30.01.1982. Con successiva determinazione n. 1117 del 27.05.1992, la medesima Amministrazione sanitaria stabiliva di raddoppiare i posti vacanti da ricoprire in base ad una sopravvenuta autorizzazione regionale. Con successiva deliberazione n. 1124 del 27.05.1992, l'Amministratore straordinario della ex USL BR/2, in base a quanto previsto dal regolamento di cui al D.M. Sanità 21.10.1991, n. 458, disponeva la riserva di 1/3 dei posti in favore del personale in servizio di ruolo presso la medesima USL, con contestuale riapertura dei termini di partecipazione limitata agli eventuali riservatari. Pertanto, con successiva delibera n. 66/1993, la ex USL BR/2 procedeva all'ammissione dei candidati in regola con le prescrizioni del bando di concorso. Il procedimento concorsuale indetto dalla disciolta USL BR/ non aveva immediato seguito e veniva riattivato ad opera della neo costituita ASL BR/1, la quale, con delibera n. 243 dell'11.02.1998, procedeva alla riapertura dei relativi termini, ampliando da 2 a 4 i posti di collaboratore amministrativo a concorso, contestualmente approvando un nuovo e differente bando, riformulato in base alla disciplina generale delle procedure concorsuali per il personale dirigenziale del S.S.N. dettata dal D.P.R. n. 483/97, che all'art. 77 prevedeva che "...in attesa della nuova disciplina ai sensi dell'articolo 18, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modifiche e integrazioni...", le norme generali contenute nei titoli II e III dello stesso D.P.R. si dovevano applicare anche ai concorsi per i profili non dirigenziali dei ruoli sanitario, tecnico, professionale e amministrativo. Il bando della procedura in questione prevedeva, conformemente alle disposizioni di cui al D.M. 30 gennaio 1982, le seguenti prove d'esame: una prova scritta vertente su argomenti di diritto amministrativo o su argomenti di legislazione sanitaria; una prova orale, vertente sulle materie della prova scritta.

6.6. - Sempre secondo quanto affermato agli atti dall'Amministrazione appellata senza essere contestato dalla controparte, il secondo concorso veniva indetto con la delibera di D.G. n. 814 del 10.03.09, con la quale "l'attuale ASL BR - rilevata, nella propria nuova dotazione organica, la vacanza, alla data del 31.12.08, di n. 14 posti di collaboratore amministrativo professionale (cat. D), istituiti successivamente all'originario concorso a cui l'appellante in passato aveva partecipato, e ravvisata la necessità di procedere, al momento, alla copertura di 6 di tali posti - bandiva a tal fine un concorso pubblico per titoli ed esami, al contempo accantonando 4 posti dei 14 disponibili per la successiva copertura mediante selezioni interne, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 2, del D.P.R. n. 220/01". Il bando della nuova procedura, strutturato conformemente alle previsioni del D.P.R. n. 220/01, (avente ad oggetto: "Regolamento recante la disciplina concorsuale del personale non dirigenziale del Servizio Sanitario Nazionale") prevedeva le seguenti prove d'esame secondo il bando allegato alla memoria depositata dalla ASL: a) una prova scritta consistente nello svolgimento di un tema o soluzione di quesiti a risposta sintetica su argomenti di diritto amministrativo, legislazione sanitaria, contabilità delle Aziende Sanitarie, controllo di gestione, budget, documentazione amministrativa; b) una prova pratica consistente nella predisposizione di atti connessi alla qualificazione professionale richiesta; c) una prova orale vertente sugli argomenti della prova scritta e di quella pratica. Tale ultima prova comprende la conoscenza dell'uso delle apparecchiature e delle applicazioni informatiche più diffuse, nonché, almeno a livello iniziale, di una lingua straniera a scelta del candidato tra l'inglese e il francese.

6.7. - Dai fatti riportati dalla ASL, confermati dalla documentazione allegata e non contestati dalla controparte, i due concorsi, pur concernendo la stessa qualifica, non sono certamente identici, dal momento che nascono a notevole distanza di tempo e si svolgono in contesti normativi e attraverso percorsi procedurali del tutto diversi prevedendo pertanto una diversa disciplina concorsuale e, in particolare, diverse prove di esame. Il concorso da cui deriva la graduatoria di scorrimento in questione ha caratteristiche del tutto peculiari, dal momento che è determinato e regolato da una normativa speciale, transitoria e derogatoria. Inoltre le prove di esame previste dal secondo concorso sono significativamente più complesse di quelle previste dal primo, riflettendo il tempo trascorso, nel

senso che si è evoluta la professionalità che viene richiesta per la stessa qualifica nel nuovo contesto normativo.

6.8. - Va in aggiunta considerata rilevante anche la questione se i posti oggetto della indizione del concorso impugnato siano preesistenti o di nuova istituzione. Al riguardo deve farsi applicazione della disposizione di cui all'art. 91, comma 4, del T.U.E.L. (d.lgs. n. 267/2000), nella parte in cui esclude la validità delle graduatorie di idonei derivanti da precedenti concorsi nel caso in cui i posti di cui si tratta siano istituiti o trasformati successivamente alla indizione del concorso medesimo ("4. Per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo."). La giurisprudenza ha esteso l'applicazione di tale norma come principio generale valido per tutte le Amministrazioni (lo afferma in particolare proprio la sentenza n. 14/2011 dell'Adunanza plenaria sopra richiamata ad altri fini). Tale norma di fonte legislativa corrisponde e, in quanto difforme, prevale su quella di rango regolamentare di cui all'art. 18, comma 7, del già citato DPR n. 220/01, che prevede: "La graduatoria degli idonei rimane efficace per un termine di ventiquattro mesi dalla data di pubblicazione per eventuali coperture di posti per i quali il concorso è stato bandito ovvero di posti della stessa categoria e profilo professionale che successivamente ed entro tale termine dovessero rendersi disponibili". Il comma 7, testé riportato, parla non di posti di nuova istituzione ma di posti in organico resisi vacanti nel termine dei successivi 24 mesi all'approvazione delle graduatorie (termine che in ogni caso non può considerarsi automaticamente prorogato dalle proroghe delle medesime graduatorie). La dotazione organica aziendale a cui si riferisce la deliberazione di concorso impugnata è stata assunta dalla delibera dell'ASL appellata n. 541 del 28.02.08 (approvata con provvedimento di G.R. n. 1236 dell'8.07.08), come risulta dalla documentazione agli atti e dunque posteriore di almeno 8 anni alla approvazione della graduatoria in questione.

6.9. - Per le ragioni esposte, non vi è alcun dubbio sul fatto che, alla stregua dei criteri fissati dalla sentenza n. 14/2011 dell'Adunanza plenaria, ed in particolare di quelli richiamati al punto 6.4., il ricorso ad un nuovo concorso nel caso di specie è oggettivamente giustificato dalla diversità del nuovo concorso rispetto al precedente, risalente ad un precedente, transitorio e peculiare contesto normativo e confermata dalla diversità delle prove di esame previste. Alle stesse conclusioni si giunge sulla base della disciplina vigente per i posti in organico di nuova istituzione, che non danno luogo allo scorrimento di graduatorie approvate prima della loro istituzione. Pertanto nel caso di specie la deliberazione di un nuovo concorso non richiede una specifica motivazione, pur essendo la graduatoria del precedente concorso ancora valida ed efficace.

7. - In base alle considerazioni che precedono l'appello deve essere respinto e la sentenza del TAR confermata con diversa motivazione in rapporto alla evoluzione della giurisprudenza.

8. - In ragione della continua oscillazione normativa in materia le spese per questa fase del giudizio possono essere compensate.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello.

Spese compensate per questa fase del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani - Presidente

Salvatore Cacace - Consigliere

Bruno Rosario Polito - Consigliere

Vittorio Stelo - Consigliere

Alessandro Palanza - Consigliere, Estensore

IL PRESIDENTE

Pier Giorgio Lignani

L'ESTENSORE

Alessandro Palanza

Depositata in Segreteria l'8 ottobre 2014  
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)