

Pubblicato il 16/04/2019

N. 02486/2019REG.PROV.COLL.  
N. 02826/2018 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 2826 del 2018, proposto da:

GIUDITTA VERCILLO, FULVIA VERCILLO, LUCREZIA SAMMARRO,  
rappresentate e difese dall'avvocato Giovanni Pasquale Mosca, con domicilio  
eletto presso il suo studio in Roma, corso D'Italia, n. 102;

*contro*

UNIVERSITÀ DELLA CALABRIA, rappresentata e difesa dall'avvocato  
Giovanni Macrì, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giovanni  
Macrì in Giustizia, PEC REGISTRI;

*nei confronti*

FLAVIA CANNATA, rappresentata e difesa dall'avvocato Davide Tarsitano,  
con domicilio eletto presso il suo studio in Cosenza, via Caloprese, n. 104;  
ANNALIA INCORONATO, GIANFRANCO CHIODO, VANESSA  
CURCIO, ALESSANDRA NOTO, rappresentati e difesi dall'avvocato  
Fabrizio Criscuolo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale  
Bruno Buozzi;

MARIA ROSARIA CERCHIARA, EMANUELE DODARO, VALENTINA SANTOPAULO, non costituiti in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del T.a.r. Calabria - Catanzaro – Sez. II n. 137 del 2018;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Università della Calabria, di Flavia Cannata, di Annalia Incoronato, di Gianfranco Chiodo, di Vanessa Curcio e di Alessandra Noto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2019 il Cons. Dario Simeoli e uditi per le parti gli avvocati Mosca Giovanni Pasquale, e Eugenio Barrile in delega di Giovanni Macri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.– I fatti di causa rilevanti ai fini del decidere possono così sintetizzarsi:

- le odierne appellanti partecipavano al concorso, per titoli ed esami, indetto dall'Università della Calabria con decreto direttoriale n. 972 del 20 aprile 2007, avente ad oggetto *«il reclutamento di sette unità di personale di categoria C posizione economica C1 dell'area tecnico, tecnico-scientifica ed elaborazione dati a tempo indeterminato, per le esigenze della Facoltà di Farmacia e Scienze della Nutrizione e della Salute dell'Università della Calabria»;*
- espletate le prove, scritte ed orali, nonché valutati i titoli in loro possesso, le concorrenti si collocavano al 17mo, 19mo e 20mo posto in graduatoria, con l'attribuzione di un punteggio complessivo rispettivamente di 50,05/90, 46,34/90 e 46,30/90;
- l'efficacia di tale graduatoria veniva prorogata sino al 31 dicembre 2016 e l'Università della Calabria vi attingeva fino al 16mo posto;

- in data 29 dicembre 2015 e 22 gennaio 2016, quando la graduatoria non era ancora scaduta, l'Ateneo bandiva due concorsi pubblici per esami per il reclutamento di sette unità e di una unità di personale di categoria "C" posizione economica "C1", con contratto a tempo determinato della durata di due anni;

- avverso tali bandi, le appellanti proponevano ricorso innanzi al T.a.r. Calabria (n. 191 del 2016), e, successivamente, con motivi aggiunti (notificati in data 24 febbraio 2017), veniva impugnata anche la graduatoria nel frattempo approvata (in data 30 gennaio 2016).

2.– Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, con sentenza n. 137 del 2018, ha dichiarato inammissibile il ricorso principale e irricevibili i motivi aggiunti, rilevando quanto segue: *«[i]n materia di concorsi ai pubblici impieghi, il termine d'impugnazione deve intendersi decorrente dalla data di pubblicazione del provvedimento di approvazione della graduatoria, che segna il momento in cui il privato conosce la lesione inferta dall'atto e gli elementi essenziali del medesimo, a prescindere dalla completa cognizione dei vizi da cui lo stesso è affetto (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 14/06/2016, n. 2565). Pertanto, l'irricevibilità dei motivi aggiunti determina, a ritroso, l'inammissibilità del ricorso, non essendo stata ritualmente impugnata la graduatoria finale del concorso».*

3.– Le signore Giuditta Vercillo, Fulvia Vercillo, Lucrezia Sammarro hanno quindi proposto appello avverso la suddetta statuizione, riproponendo i vizi dedotti in primo grado e non esaminati dal giudice di prime cure. Segnatamente le istanti deducono che:

- ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, per l'assunzione di personale a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni, l'utilizzo delle graduatorie vigenti riferiti a concorsi banditi per assunzioni a tempo indeterminato, costituisce un obbligo e non una facoltà;

- nel caso in esame, l'efficacia della graduatoria di cui al bando di concorso per il reclutamento di una unità di personale di categoria "C", posizione economica "C1", indetto con decreto direttoriale n. 972 del 20 aprile 2007, è

- stata prorogata sino al 31 dicembre 2016 (in forza dell'art. 4, comma 4, del decreto-legge n. 101 del 2013, convertito dalla legge n. 125 del 2013);
- il concorso bandito dall'Università della Calabria per il reclutamento di sette unità di personale a tempo determinato della durata di anni due è relativo alla medesima categoria e posizione economica di cui alla graduatoria in cui sono inseriti in posizione utile le tre appellanti;
  - per la partecipazione al concorso di cui al bando impugnato e alla successiva graduatoria (impugnata con motivi aggiunti) sono richiesti, inoltre, gli stessi titoli di studio di cui al concorso per l'assunzione a tempo indeterminato nella cui graduatoria sono utilmente collocate le ricorrenti (ossia «*diploma di istituto di istruzione secondaria di secondo grado di durata quinquennale, ivi compresi i licei linguistici riconosciuti per legge, il diploma di maturità professionale ai sensi della legge 27 ottobre 1969, n. 754, i diplomi di istituti magistrali e dei licei artistici integrati dai corsi annuali previsti dalla legge 11 dicembre 1969, n. 910*»);
  - anche con riferimento alle prove di esame sostenute nel concorso a tempo indeterminato nella cui graduatoria sono utilmente collocate le appellanti e quelle previste dal bando di cui sopra non vi sono differenze che possano giustificare le determinazioni dell'Amministrazione di non utilizzare la graduatoria vigente (i candidati del concorso a tempo indeterminato hanno sostenuto una prova scritta in più rispetto a quella prevista dal concorso per il reclutamento di sette unità di personale a tempo determinato);
  - anche ove si ritenga che in capo all'Amministrazione residui una qualche discrezionalità, l'Università della Calabria avrebbe dovuto fornire adeguata e congrua motivazione della determinazione di non utilizzare la vigente graduatoria ed indire la procedura concorsuale per l'assunzione a tempo determinato di sette unità di personale della medesima qualifica di cui alla graduatoria in cui sono utilmente collocate le ricorrenti;
  - le mansioni da svolgere dal reclutando personale a tempo determinato di cui al bando a sette posti e da quello di cui alla graduatoria a tempo indeterminato (in cui sono utilmente collocate le tre ricorrenti) sono identiche e sono quelle

di cui alla declaratoria della categoria C nell'ambito dell'Area tecnica, tecnico-scientifica ed elaborazione dati.

4.– Si sono costituiti in giudizio, sia l'Università della Calabria, sia i controinteressati signori Flavia Cannata, Annalia Incoronato, Gianfranco Chiodo, Vanessa Curcio, Alessandra Noto, tutti insistendo per il rigetto del gravame.

5.– Con ordinanza 7 maggio 2018, n. 2014, la Sezione – *«Ritenuto che: la statuizione di irricevibilità del ricorso di primo grado appare prima facie erronea; tuttavia, sono meritevoli di approfondimento le conseguenze processuali derivanti dalla eventuale riforma della sentenza, con particolare riguardo alla necessità o meno di rinviare la causa al primo giudice (la questione è stata infatti recentemente rimessa all'esame dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio); occorre disporre la sollecita definizione del giudizio nel merito; nelle more dell'udienza pubblica, non può essere accolta l'istanza cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, in quanto nel bilanciamento dei contrapposti interessi risulta prevalente l'esigenza di salvaguardare la continuità del rapporto di lavoro nel frattempo instaurato dai sette vincitori della procedura de qua»* – ha respinto l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata e rinviato per la trattazione del merito all'udienza pubblica del 15 novembre 2018.

5.1.– Con ordinanza 26 novembre 2018, la Sezione – *«[...] ritenuto necessario, al fine del decidere, che: l'Università della Calabria chiarisca al Collegio, fornendo adeguata documentazione di supporto, se (al di là della identica declaratoria contrattuale) le concrete mansioni cui sono stati adibiti i soggetti vincitori del concorso, al quale hanno partecipato anche le odierne appellanti (collocandosi nella relativa graduatoria tra gli idonei non vincitori), siano uguali o differenti (soprattutto sotto il profilo del contenuto professionale richiesto) rispetto a quelle assegnate (o da assegnarsi) con le procedure di reclutamento oggi in contestazione [...]*» – ha disposto gli incumbenti istruttori di cui in motivazione.

6.– All'udienza del 21 marzo 2019, la causa è stata discussa e trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1.– Il “principio della ragione più liquida”, corollario del principio di economia processuale, consente di derogare all’ordine logico di esame delle questioni – e quindi di tralasciare ogni valutazione pregiudiziale sulle plurime eccezioni di irricevibilità del ricorso per motivi aggiunti, di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, di inammissibilità per mancata notificazione del gravame nei confronti del controinteressato, di inammissibilità del gravame originario per conflittualità tra le posizioni assunte dalle ricorrenti – e di risolvere la lite nel merito.

2.– È noto l’orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato, a partire dall’Adunanza plenaria n. 14 del 28 luglio 2011, 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. La più recente disciplina del pubblico impiego (art. 35-*ter*, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244), 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. All’amministrazione che voglia determinarsi diversamente si impone dunque 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. Non sussiste, tuttavia, un diritto soggettivo pieno all’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 ad ulteriori altri elementi di fatto e di diritto rilevanti.

2.1.– Sennonché, la regola dello scorrimento della graduatoria presuppone che vi sia identità di posti messi a concorso tra la prima e la seconda procedura, 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 (Consiglio di Stato sez. VI, 9 aprile 2015, n.1796; sez. III, 23 febbraio 2015, n. 909). 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, il cennato favore.

Tra gli aspetti da considerare assume particolare rilevanza il contenuto specifico della figura professionale per la quale è indetto il nuovo concorso. A questo riguardo, l'identità dei profili non può essere desunta semplicemente sulla scorta della mera equivalenza dell'inquadramento e della posizione economica attribuita, ben potendo accadere che mansioni, pure ricadenti all'interno della stessa area e categoria, richiedano per il loro svolgimento competenze non equivalenti. Un utile elemento di valutazione consiste quindi nel porre a confronto le rispettive procedure concorsuali, con speciale riguardo alle prove di esame e ai requisiti di partecipazione.

3.– Secondo le appellanti, le procedure selettive in contestazione sarebbero illegittime in quanto l'Ateneo avrebbe dovuto attingere, ai sensi dell'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, alle graduatorie vigenti dei concorsi pubblici a tempo indeterminato per l'assunzione di personale a tempo determinato. In ogni caso, l'Università avrebbe dovuto motivare, in modo congruo e adeguato, la scelta di bandire un nuovo concorso.

Ritiene il Collegio che le predette censure sono infondate in considerazione, sia delle diverse esigenze sottese al reclutamento delle unità di personale a

tempo determinato, sia del programma di esame, sia delle mansioni da attribuirsi concretamente.

3.1.– Con le nuove procedure concorsuali, l'Università mirava ad approvvigionarsi di competenze sensibilmente diverse rispetto a quelle oggetto della selezione espletata nel 2007. Nel frattempo erano infatti intervenute plurimi novità normative, e segnatamente: la legge n. 240 del 2010 (recante la modifica del sistema universitario nazionale, intervenendo sulle modalità di reclutamento del personale universitario, sul diritto allo studio, sulla governance); il decreto legislativo n. 18 del 2012 (che ha segnato il passaggio dalla contabilità finanziaria a un sistema di contabilità economico-patrimoniale e analitica, del bilancio unico e del bilancio consolidato); il decreto legislativo n. 49 del 2012 (intervenuto sulla programmazione degli atenei e sui documenti fondamentali di programmazione economico-finanziaria e di personale); il decreto legislativo n. 68 del 2012 (che ha introdotto importanti novità in materia di diritto allo studio); nonché tutta la normativa relativa alla trasparenza, alla prevenzione e repressione della corruzione (d.lgs. 150 del 2009; n. 69 del 2009; legge n. 190 del 2012; d.lgs. n. 33 del 2013; d.lgs. n. 97 del 2016; cfr. l'art. 1 del decreto direttoriale n. 2083 del 29 dicembre 2015, dove viene specificato che il vincitore dovrà avere competenze nell'ambito degli adempimenti inerenti alla prevenzione della corruzione, alla pubblicazione degli atti prevista nel decreto trasparenza e agli adempimenti previsti per la tutela della privacy).

3.2.– La diversità sostanziale dei profili professionali richiesti emerge poi dai programmi d'esame.

Nella procedura concorsuale impugnata (D.D. n. 43 del 22 gennaio 2016), si prevedeva: a) una prova scritta a contenuto teorico-pratico vertente sui seguenti ambiti: - *«normativa dell'Università della Calabria ed in particolare Statuto, Regolamento di Ateneo, Regolamento Didattico di Ateneo, Regolamento in materia di Master universitari, corsi di alta formazione, corsi di formazione permanente e summer/winter school, Regolamento D'Ateneo in materia di Dottorati di Ricerca;* -

*legislazione universitaria; - elementi di diritto amministrativo; - strumenti informatici di elaborazione delle informazioni e di gestione di basi di dati»; una prova orale vertente «sulle materie previste per la prova scritta a contenuto teorico – pratico e comprenderà, inoltre, l'accertamento della conoscenza dell'uso degli strumenti informatici e delle applicazioni informatiche più diffuse, nonché la conoscenza della lingua inglese».*

Per il concorso delle ricorrenti (D.D. n. 972 del 20 aprile 2007), il programma di esame prevedeva invece: una prima prova scritta consistente *«in una descrizione di una banca dati, per una rilevazione di interesse didattico-scientifico»; una seconda prova scritta a contenuto teorico-pratico consistente «in una simulazione in tempi reali della raccolta di dati per il monitoraggio e la rendicontazione dell'attività didattica e della produttività scientifica in accordo agli standards europei»; la prova orale vertente «sulle materie previste per le prove scritte, su elementi di legislazione universitaria, ed inoltre, comprenderà l'accertamento della conoscenza dell'uso delle apparecchiature e dei più diffusi software applicativi e l'accertamento della lingua inglese».*

Da tale raffronto, si desume agevolmente che le due selezioni erano volte a reclutare differenti profili professionali: nelle procedure del 2015 e 2016, si richiedevano competenze amministrative, gestionali e normative inerenti la regolamentazione “dell’Ateneo” (e non già della singola facoltà) e relative procedure informatiche; nel 2007, invece, si richiedevano soggetti muniti di competenze inerenti la raccolta e rendicontazione di dati oggetto dell’allora Facoltà di Farmacia e Scienze della Nutrizione e della Salute. Tale assunto è comprovato (oltre che dalla diversa composizione delle commissioni di valutazione) anche dal quadro sinottico – allegato alla relazione istruttoria in atti – delle mansioni da attribuirsi concretamente.

4.– In conclusione, la decisione dell’Università della Calabria di bandire una nuova procedura selettiva non è censurabile, stante la comprovata esigenza di provvedere all’assunzione di personale dotato di requisiti diversi rispetto a quelli richiesti nel precedente bando di concorso.

L’appello va quindi respinto e, di conseguenza, il ricorso originario va respinto nel merito.

4.1.– Le spese di lite del secondo grado di giudizio possono interamente compensarsi tra le parti, in considerazione del carattere risalente della controversia e della natura delle questioni giuridiche trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 2826 del 2018, come in epigrafe proposto, lo respinge. Compensa interamente tra le parti le spese di lite del secondo grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Dario Simeoli**

**IL PRESIDENTE**

**Sergio De Felice**

**IL SEGRETARIO**