

N. 07513/2014 REG.PROV.COLL.

N. 12077/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 12077 del 2013, proposto da:

rappresentati e difesi dagli avv. Luisa Capicotto e Michele
Mariani, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Roma, via Salento, 14;

contro

CNR - Consiglio Nazionale delle Ricerche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura dello Stato, domiciliato in Roma, via dei
Portoghesi, 12;

per l'annullamento

- del bando di concorso n. 364.173 del 2 ottobre 2013 avente ad oggetto “*selezione per titoli ai sensi
dell'art 15 comma 5 del CCNL 2002-2005 per complessivi centodiciassette posti per il profilo
professionale di primo ricercatore - II livello del CNR*”

- di tutti gli atti connessi,

e per la condanna al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2014 il Cons. Daniele Dongiovanni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti, tutti ricercatori del CNR, hanno a suo tempo partecipato al concorso bandito nel 2009 “*per titoli e colloquio ai sensi dell’art. 15, comma 5, del CCNL 2002/2005 per complessivi 116 posti per il profilo professionale di primo ricercatore – II livello del Consiglio nazionale delle ricerche*”.

All’esito della procedura, gli interessati, seppure non dichiarati vincitori, sono comunque risultati idonei e, di conseguenza, inseriti nella relativa graduatoria, ancora valida.

In data 2 ottobre 2013, il CNR ha bandito un nuovo concorso avente ad oggetto la stessa tipologia di selezione del 2009 (concorso, peraltro, indetto a seguito dell’annullamento di altra analoga selezione bandita nel mese di maggio 2013).

Avverso tale bando di ottobre 2013, hanno proposto impugnativa i ricorrenti chiedendone l’annullamento, previa sospensione dell’esecuzione, per il seguente articolato motivo:

- violazione e falsa applicazione del d.lgs n. 165 del 2001, del decreto legge n. 101 del 2013 convertito nella legge n. 125 del 2013, della legge n. 241 del 1990, anche in relazione all’art. 97 della Cost.; eccesso di potere per disparità di trattamento, illogicità e difetto di motivazione.

L’adozione del bando di ottobre 2013 viola i principi espressi dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, n. 14/2011 che privilegia lo scorrimento della graduatoria ancora valida rispetto all’indizione di un nuovo concorso avente ad oggetto la selezione dei medesimi profili professionali.

In particolare, con la predetta sentenza, è stato affermato che, laddove l’amministrazione voglia procedere all’indizione di un nuovo bando di concorso pur in presenza di graduatorie ancora valide, debba dare adeguata motivazione delle ragioni di tale scelta.

Peraltro, i predetti principi espressi dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato sono stati cristallizzati nel decreto legge n. 101 del 2013 che, invero, ha subordinato l’autorizzazione a bandire nuovi concorsi all’esaurimento delle graduatorie aventi ad oggetto la selezione di analoghi profili.

Del resto, la selezione di che trattasi deve essere considerata un vero e proprio concorso in quanto, in più occasioni, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che le selezioni, anche interne, che consentono l’inquadramento in aree funzionali più elevate devono avvenire tramite concorso pubblico, differentemente da quanto avviene per le progressioni all’interno della stessa area.

In subordine, poi, i ricorrenti contestano la motivazione contenuta nel bando impugnato secondo cui l’art. 15, comma 5, del CCNL 2002/2005 impone l’attivazione di tale selezione con cadenza biennale, ciò al dichiarato fine di garantire adeguati sbocchi di carriera per tutti i dipendenti del CNR.

La predetta disposizione contrattuale non impone affatto un obbligo di indizione della selezione e, anche a voler ritenere il contrario, tale previsione è ormai superata dalla normativa sopravvenuta ed, in particolare, dall'art. 52, comma 1-*bis*, del D.lgs n. 165 del 2001 (introdotto dal D.lgs n. 150 del 2009) il quale, nel prevedere che le progressioni verticali di carriera debbono avvenire per concorso pubblico, ha sottratto la regolamentazione della materia alla contrattazione collettiva.

Del resto, i principi espressi dal Consiglio di Stato hanno una precisa *ratio* ovvero sottrarre all'amministrazione margini troppo ampi di discrezionalità nel senso ad esempio di attingere solo parzialmente dalla graduatoria valida procedendo, per il resto delle posizioni da coprire, a bandire un nuovo concorso.

Nel caso di specie, è invero avvenuto che il CNR ha attinto dalla graduatoria i primi 32 idonei e ha poi proceduto a bandire il nuovo concorso per la selezione di n. 117 (centodiciassette) posti per il profilo professionale di primo ricercatore - II livello - del CNR, nonostante nella predetta graduatoria fossero ancora disponibili figure professionali a suo tempo dichiarate idonee (tra cui i ricorrenti).

Con ordinanza n. 130/2014 (non riformata dal Consiglio di Stato, sez. V, con ordinanza n. 1778/2014), è stata accolta la domanda di sospensiva.

Si è poi costituito in giudizio il CNR, chiedendo il rigetto del ricorso perché infondato nel merito; in particolare, l'ente resistente ha evidenziato che la procedura in argomento non ha ad oggetto un concorso pubblico bensì si tratta di una selezione interna alla quale non sono applicabili né i principi espressi dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, n. 14/2011 né le previsioni contenute nel decreto legge n. 101 del 2013.

Alla pubblica udienza del 2 luglio 2014, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Va, anzitutto, precisato, con riferimento alla fattispecie in esame, che si tratta di una procedura concorsuale che, sebbene riservata al personale interno con la qualifica di ricercatore del CNR, riguarda comunque il passaggio ad un livello superiore (II° livello – primo ricercatore), assimilabile ad un passaggio di area; tale nuovo inquadramento (dal III° al II° livello) non è, invero, assimilabile al passaggio da una posizione economica inferiore ad una superiore all'interno della stessa area bensì ad un passaggio di area (*recte*: livello).

Ciò può dirsi confermato dallo stesso giudice della giurisdizione (cfr Cass. civ., SS.UU., 12 ottobre 2009, n. 21558), il quale, seppure con riferimento ai criteri di riparto della giurisdizione nell'ambito delle fattispecie concorsuali (in cui ha chiarito che l'art. 63, comma 4, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 va interpretato nel senso che per "procedure concorsuali di assunzione", attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo, si intendono, oltre alle selezioni preordinate alla costituzione "*ex novo*" dei rapporti di lavoro, anche le procedure concorsuali interne destinate a consentire l'inquadramento dei dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, profilandosi in tal caso una novazione oggettiva dei rapporti lavorativi, mentre restano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative a procedure riguardanti le progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria), ha riconosciuto la giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento proprio ad un concorso "interno" indetto dal Consiglio Nazionale delle Ricerche (d'ora in poi, CNR) riguardante il passaggio da ricercatore di primo livello a ricercatore di terzo livello: in quel caso, invero, le Sezioni unite della Cassazione hanno riconosciuto la giurisdizione

del giudice amministrativo ritenendo che si trattasse di un'ipotesi di passaggio verticale di funzioni che richiede una più completa professionalità ed un maggior bagaglio di esperienze.

La fattispecie di cui al presente ricorso è, invero, analoga a quella esaminata dalla predetta sentenza del giudice della giurisdizione in quanto si tratta del passaggio dalla qualifica di ricercatore a quella di primo tecnologo, ciò nell'ambito dei tre profili di inquadramento della figura di tecnologo esistente all'interno del CNR.

Ora, il fatto che tale selezione sia riservata al personale interno dell'ente non è in grado invero di degradarne la natura concorsuale nel senso che, trattandosi comunque di un passaggio ad un'area funzionale più elevata, vanno applicate le regole ed i principi tipici dei concorsi pubblici aperti anche a candidati esterni.

2. Ciò premesso, le censure sollevate dai ricorrenti si rivelano fondate.

Ed invero, non avendo motivi per discostarsi dai principi espressi nell'ambito della materia concorsuale dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 14/2011, il CNR, nel caso di specie, non ha fatto corretta applicazione di quanto ivi precisato.

Del resto, una volta superata la prospettazione di parte resistente circa la non assimilabilità della procedura di che trattasi ad un concorso pubblico, le motivazioni contenute nelle premesse del bando di concorso impugnato (ed, in particolare, il riferimento all'art. 15, comma 5, del CCNL 2002/2005 secondo cui l'accesso al II livello del profilo di che trattasi deve avvenire tramite l'indizione, con cadenza biennale, di una procedura interna di selezione) non sono in grado di superare le precise indicazioni contenute nella predetta sentenza del giudice di appello secondo cui, in presenza di una graduatoria valida ancora capiente di idonei ad una precedente selezione, la scelta di bandire un nuovo concorso è consentita nei soli casi di seguito indicati:

- sussistenza di speciali disposizioni legislative che impongano una precisa cadenza periodica del concorso, collegata anche a peculiari meccanismi di progressioni nelle carriere, tipiche di determinati settori del personale pubblico;
- intervento di una 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;
- differenza determinante dello specifico profilo professionale richiesto attraverso l'indizione del nuovo concorso rispetto a quello descritto nel bando relativo alla preesistente graduatoria.

Nel caso di specie, non sussiste alcuna delle predette condizioni in quanto, da un lato, il CCNL non può essere assimilato ad una disposizione di rango legislativo né, dall'altro, sussistono diversità di profilo tra le figure professionali richieste con il nuovo bando di concorso.

Tale ultimo aspetto è, peraltro, confermato dal fatto che lo stesso CNR, prima di bandire la nuova selezione di ottobre 2013 (peraltro identica a quella, poi annullata, di maggio 2013), ha attinto alla graduatoria degli idonei del 2009, nominando 59 nuovi primi ricercatori di II livello.

Del resto, che lo scorrimento della graduatoria sia preferito rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale risulta un dato acquisito anche dalla recente legislazione (cfr, in particolare, art. 4, comma 3, del decreto legge n. 101 del 2013) laddove si prevede che l'autorizzazione a bandire nuovi concorsi è subordinata *"all'avvenuta immissione in servizio, nella stessa*

amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate”.

3, In conclusione, il ricorso va accolto con conseguente annullamento del bando di concorso n. 364.173 del 2 ottobre 2013.

4, Le spese di giudizio seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il bando di concorso n. 364.173 del 2 ottobre 2013.

Condanna il CNR al pagamento delle spese di giudizio in favore dei ricorrenti che si liquidano in euro 2.000,00, oltre IVA e CPA.

Contributo unificato a carico del CNR, ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis 1., del DPR n. 115 del 2002.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Daniele Dongiovanni, Consigliere, Estensore

Silvio Lomazzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/07/2014

IL SEGRETARIO

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