

Publicato il 24/12/2018

N. 07214/2018REG.PROV.COLL.

N. 04771/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 4771 del 2017, proposto da Nicola Arru, rappresentato e difeso dall'avvocato Vittore Davini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Mario Cervone in Roma, via dei Gracchi, n. 56;

contro

Università degli Studi Sassari, Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Francesca Rita Sodini e Silvia Mureddu non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) n. 908/2016.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi Sassari e del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2018 il Cons. Giordano Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Bazzani Marcello, per delega dell'avvocato Davini, e Davide Di Giorgio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1 - L'Università degli Studi di Sassari ha bandito due procedure concorsuali per l'assunzione di n. 2 unità di personale amministrativo a tempo indeterminato, una di categoria D — area amministrativo gestionale — esperto nell'ambito delle procedure di accesso e gestione dei finanziamenti, in forza di D.D.A. n. 2411 del 18.10.2011, ed un'altra per categoria C — area amministrativa — supporto operativo nella gestione delle procedure di accesso ai finanziamenti, in forza di D.D.A. n. 2796 del 28.11.2011.

L'appellante ha partecipato alla seconda procedura concorsuale indetta per la categoria C, conseguendo l'idoneità al profilo e classificandosi in quarta posizione in forza della graduatoria approvata con D.D.A. n. 10630 del 4.4.2012.

2 - Con deliberazione del 18.12.2014, approvata con successiva deliberazione del 26.02.2015, il Consiglio di Amministrazione dell'Università degli Studi di Sassari ha deliberato: a) di autorizzare la presa di servizio, dal 1 gennaio 2015, di n. 2 unità di personale, una di categoria C e una di categoria D, mediante scorrimento delle seguenti graduatorie: - categoria D - area amministrativo-gestionale - esperto nell'ambito delle procedure di accesso e gestione dei finanziamenti, bandita con

DDG 2144 del 18.10.2011; - categoria C - area amministrativa - supporto operativo nella gestione delle procedure di accesso ai finanziamenti, bandita con DDG 2796 del 28.11.2011; b) di autorizzare la stabilizzazione di n 3 unità di personale a tempo determinato, due di categoria D ed una di categoria C, mediante l'iter concorsuale di reclutamento speciale transitorio, ai sensi del D.L. 101/2013, convertito nella l. 125/2013, art. 4 c. 6, al fine di poter procedere alla proroga dei contratti del personale interessato fino all'espletamento del concorso e, comunque, fino alla definitiva assunzione a tempo indeterminato, entro il 31 dicembre 2016.

L'Università ha proseguito nell'iter avviato attraverso l'indizione delle procedure di mobilità volontaria compartimentale ed intercompartimentale preordinata alla procedura di stabilizzazione di una unità di personale categoria C area amministrativa, con Decreto del Direttore Generale dell'Università di Sassari n. 1315 del 20.5.2015 rettificato con D.D.G n. 1373 del 22.05.2015, e per due unità di categoria D area amministrativa gestionale, con Decreto del Direttore Generale dell'Università di Sassari n. 1314 del 20.5.2015 rettificato con D.D.G 1374 del 22.05.2015.

3 - L'appellante, soggetto direttamente leso dalla scelta di non scorrere la graduatoria, ma di stabilizzare un altro collaboratore precario dell'Università per l'assunzione di una unità di categoria C, ha impugnato avanti il TAR per la Sardegna la deliberazione dell'Università del 18.12.2014 con ricorso n. 322/2015, deducendo, tra l'altro, il mancato rispetto del principio della priorità dello scorrimento delle graduatorie esistenti ai fini del reclutamento del personale di profilo equivalente, nonché la mancata motivazione in ordine all'opzione contraria a detto principio.

4 - Nelle more, l'Università ha proseguito l'iter delle procedure di mobilità, che hanno avuto esito negativo, ed ha quindi indetto - con i Decreti del Direttore Generale nn. 20514 e 2516 del 24.8.2015, in attuazione della deliberazione del

consiglio di amministrazione dell'Università del 18.12.2014 - le procedure di reclutamento speciale per la stabilizzazione, rispettivamente di n. 2 unità di categoria D - area amministrativa-gestionale e di una unità di categoria C, posizione economica C1 - area amministrativa, con rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 4 comma 6 del D. Lgs 31.08.2013 n. 101, convertito con modificazioni nella l. 30.10.2013 n. 125.

5 - Con atto notificato in data 17.10.2015, l'appellante ha quindi promosso motivi aggiunti, impugnando anche gli ulteriori atti della procedura, ovvero l'esito (verbali e provvedimenti di approvazione) delle procedura di mobilità compartimentale ed intercompartimentale approvata in data 14.7.2015, nonché i bandi per la stabilizzazione di 2 unità di categoria D ed una di categoria C di cui ai sopracitati DDG del 24.8.2015.

5.1 - Il ricorrente ha quindi proposto dei secondi motivi aggiunti, notificati in data 1.3.2016, per impugnare anche l'atto di approvazione della procedura di reclutamento speciale di categoria C, con nomina della relativa vincitrice, nonché gli atti consequenziali e presupposti, compresa l'ammissione della candidata vincitrice e gli atti di nomina della commissione giudicatrice.

6 - Con sentenza n. 908 del 2016, il T.A.R. ha rigettato il ricorso e i relativi motivi aggiunti, sul presupposto che l'unità di personale per cui era stata disposta la procedura impugnata apparterebbe ad un profilo professionale diverso rispetto a quello ricoperto dal ricorrente e perché, comunque, la scelta in questione sarebbe stata adeguatamente motivata dall'Amministrazione.

L'appellante ha impugnato tale pronuncia per i motivi di seguito esaminati.

Si è costituita l'Università per resistere all'appello.

All'udienza del 22 novembre 2018, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1 – Prima di esaminare le singole censure proposte dall'appellante giova ricordare il quadro normativo entro il quale si colloca la vicenda.

L'art. 4, comma 6, del D. L. n. 101/2013 dispone che, a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legge (1° settembre 2013) e fino al 31 dicembre 2015, al fine di favorire una maggiore e più ampia valorizzazione della professionalità acquisita dal personale con contratto di lavoro a tempo determinato e, al contempo, ridurre il numero dei contratti a termine, le amministrazioni pubbliche possono bandire, nel rispetto del limite finanziario fissato dall'art. 35, comma 3-bis, del d.lgs. n. 165/2001, a garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, nonché dei vincoli assunzionali previsti dalla legislazione vigente e, per le amministrazioni interessate, previo espletamento della procedura di mobilità cui all'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001 *“procedure concorsuali, per titoli ed esami, per assunzioni a tempo indeterminato di personale non dirigenziale riservate esclusivamente a coloro che sono in possesso dei requisiti di cui all'articolo 1, commi 519 e 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e all'articolo 3, comma 90, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nonché a favore di coloro che alla data di entrata in vigore del presente decreto hanno maturato, negli ultimi cinque anni, almeno tre anni di servizio con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando, con esclusione, in ogni caso, dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici”*.

E' stato messo in luce come i nuovi concorsi riservati previsti nel D.L. n. 101/2013 si presentano come misure urgenti di “stabilizzazione dei precari”, speciali rispetto alle ordinarie procedure di reclutamento, limitate temporalmente (triennio 2013-2015) e indirizzate ad una platea ben definita di precari. La *ratio* di fondo di limitare l'uso dei contratti a termine, in favore del contratto a tempo indeterminato che assurge a forma di impiego privilegiata, è confermata dal fatto che le amministrazioni pubbliche potranno utilizzare i contratti a tempo

determinato ed altre forme flessibili di lavoro "per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale" (art. 36, comma 1, d.lgs. n. 165/2001).

2 – La giurisprudenza ha inoltre approfondito la compatibilità tra la speciale procedura innanzi sommariamente descritta ed il principio in base al quale l'amministrazione, nel momento in cui decide di assumere nuovo personale, deve tendenzialmente privilegiare lo scorrimento delle graduatorie di precedenti concorsi.

Va infatti ribadito (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 6004; Sez. V, 27 agosto 2014, n. 4361; Sez. VI, 15 luglio 2014, n. 3707) che il generale principio di favore dell'ordinamento per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei in ragione dell'evidente finalità di contenimento della spesa pubblica a fronte dei necessari costi connessi all'espletamento di una nuova procedura concorsuale, può recedere solo in presenza di speciali discipline di settore (ovvero di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalente) che devono in ogni caso essere puntualmente indicate nelle motivazioni del provvedimento che vi deroghi.

In particolare, l'Adunanza Plenaria (Cons. Stato, Ad. plen. 28 luglio 2011, n. 14) ha specificato che l'esigenza di stabilizzare precedenti rapporti di lavoro "precari" non esime l'amministrazione dall'obbligo di "*valutare, comparativamente, in ogni caso, anche le posizioni giuridiche e le aspettative dei soggetti collocati nella graduatoria come idonei. La normativa speciale in materia, infatti, non risulta formulata in modo da imporre la indiscriminata prevalenza delle procedure di stabilizzazione, ma lascia all'amministrazione un rilevante potere di valutazione discrezionale in ordine ai contrapposti interessi coinvolti*". Ne consegue che la scelta dell'amministrazione di anteporre la stabilizzazione alla regola generale dello scorrimento deve essere sempre adeguatamente motivata, dovendosi dare "*conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di*

interesse pubblico che devono essere puntualmente enunciate nel provvedimento di indizione di un nuovo concorso”.

3 - Alla luce del quadro innanzi tratteggiato, devono essere accolti il terzo ed il quarto motivo di appello, con i quali si contesta la sussistenza dei presupposti per avvalersi della procedura speciale di reclutamento dei precari a scapito degli idonei presenti in graduatoria.

Infatti, tenuto conto dei ricordati principi ai quali devono ispirarsi le scelte dell'amministrazione in questo ambito, appare evidente che, nel caso di specie, la detta scelta sia priva di ogni motivazione, risolvendosi, pertanto, nella violazione del principio che riconosce la priorità all'accesso tramite scorrimento.

3.1 – A questo riguardo, non appaiono condivisibili le valutazioni effettuate dal TAR che, dopo aver affermato che la stabilizzazione derogherebbe la regola che impone l'obbligo di scorrimento della graduatoria, ha altresì ritenuto che la scelta di non procedere all'ulteriore scorrimento della graduatoria sarebbe stata motivata dall'amministrazione (*“La scelta di non procedere allo scorrimento (ulteriore) della graduatoria per la Cat. C è stata motivata posto che si comprende perfettamente la ragione per cui si è proceduto alla stabilizzazione” e “... le ragioni sottese alla scelta di procedere alla stabilizzazione si evincono con chiarezza dalla deliberazione impugnata”*).

3.2 – Come anticipato, sul punto sono fondate le censure di parte appellante che lamenta la carenza di ogni motivazione valida a giustificare il mancato scorrimento; invero, la delibera impugnata si limita ad evidenziare, nella premessa, la situazione di fatto e precisamente che: *“al momento ci sono due graduatorie specifiche, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, per la rendicontazione dei progetti. Una per Ctg. D), area amministrativo-gestionale, in qualità di esperto nell'ambito delle procedure di accesso e gestione dei finanziamenti, bandita con DDG 2144 del 18/10/2011; una per Ctg. C), area amministrativa, quale supporto operativo nella gestione delle procedure di accesso ai finanziamenti, bandita con DDG 2796 del 28/11/2011.*

Attraverso lo scorrimento di queste graduatorie, mediante la presa di servizio di due unità, una per ciascuna categoria, andrebbe ad esaurimento quella per cat. D).

Nel contempo si potrebbe attuare un processo di stabilizzazione del personale rientrante nell'applicazione della Legge 125/2013, attraverso una procedura riservata.

La circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri - dipartimento della funzione pubblica, n. 5 del 21 novembre 2013, ha dettato degli indirizzi univoci per un'applicazione uniforme e mirata della disciplina prevista dalla suddetta legge. Si tratterebbe, pertanto, di un reclutamento speciale transitorio, attraverso un bando di concorso riservato al personale precario avente titolo. Attualmente risultano in servizio, con contratto di lavoro a tempo determinato, tre unità di personale in possesso, alla data del 30 ottobre 2013, dei requisiti previsti dal d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito in 1.

Nella parte motiva, si limita a dare atto di tale situazione, senza giustificare in alcun modo la scelta di procedere solo al parziale scorrimento. Precisamente, si legge: *“Considerata l'esistenza di due specifiche graduatorie, a tempo indeterminato, di cui una per Ctg. D), area amministrativo-gestionale, in qualità di esperto nell'ambito delle procedure di accesso e gestione dei finanziamenti, bandita con DDG 2144 del 18/10/2011, ed una per Ctg. C), area amministrativa, quale supporto operativo nella gestione delle procedure di accesso ai finanziamenti, bandita con DDG 2796 del 28 / 11/ 2011; Ribadita la volontà, nonostante le scarse risorse finanziarie, di dare risposte concrete al personale precario;*

Come è evidente non viene in alcun modo dato conto “del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico che devono essere puntualmente enunciate nel provvedimento di indizione di un nuovo concorso”.

4 - In accoglimento del primo e del secondo motivo di appello, la sentenza del T.A.R. deve essere riformata anche nel punto in cui ha rilevato che: *“l'unità di personale per cui è stata disposta la stabilizzazione appartiene pacificamente ad un profilo professionale diverso rispetto a quello ricoperto dal Sig. Arru”.*

Tale statuizione è destituita di fondamento.

Al riguardo, è sufficiente ricordare che l'appellante è risultato idoneo a seguito di un bando per il reclutamento *“di funzionari per cat. C) area amministrativa, quale supporto operativo nella gestione delle procedure di accesso ai finanziamenti”*.

La delibera impugnata - dove aver dato atto delle pressanti esigenze organizzative sul versante delle procedure di accesso, gestione e rendicontazione dei progetti comunitari e dei finanziamenti in generale e della necessità di dedicare a questo obiettivo almeno cinque unità di personale - come già ricordato, per far fronte a tale esigenza, ha proceduto, per quel che rileva nel presente giudizio, all'assunzione tramite scorrimento di una unità di categoria C ed alla stabilizzazione, mediante le procedure di cui alla Legge 125/2013, oltre a 2 unità di categoria D, di una ulteriore unità di categoria C.

4.1 - Appare dunque evidente che il profilo professionale degli idonei di cui al bandito n. 2796 del 28.11.2011 è il medesimo di quello, di categoria C, per il quale si è proceduto tramite la particolare procedura riservata di stabilizzazione del rapporto.

La delibera ricordata evidenzia infatti che analoghe sono le finalità per le quali si è proceduto al reclutamento ed allo scorrimento ed analoga è l'inquadramento (categoria C) tra le due posizioni. Ne è conferma che in sede di attuazione della scelta di indire la stabilizzazione, di cui alla predetta deliberazione del 18.12.2014, col bando del 24.8.2015 per la stabilizzazione dell'unità di personale di categoria C, impugnato con i primi motivi aggiunti, il Direttore Generale ha definito il profilo del personale da assumere come segue: *“professionalità ... chiamata a svolgere funzioni riconducibili a processi amministrativo-contabili*.

5 - Alla luce dell'accoglimento dei motivi che precedono, risulta irrilevante esaminare le censure volte a dedurre specifici vizi della procedura di stabilizzazione, che, in accoglimento dei motivi che precedono, resta travolta.

6 - In definitiva, l'appello è fondato e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, devono trovare accoglimento il ricorso di primo grado ed i relativi motivi aggiunti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado ed i relativi motivi aggiunti.

Condanna l'amministrazione appellata alla refusione delle spese di lite, che si liquidano in €1.500, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente FF

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Italo Volpe, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO