



N. 03723/2015REG.PROV.COLL.

N. 09286/2014 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 9286 del 2014, proposto da:
Cnr - Consiglio Nazionale delle Ricerche in persona del legale rappresentante,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato per legge
presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

contro

Elena Paoletti, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Mariani e Luisa
Capicotto, con domicilio eletto presso l'avvocato Luisa Capicotto in Roma, Via
Nomentana n. 251; Lorenzo Bianchi, Clara Carpeggiani, Rosa Sicari, Teodoro
Georgiadis, Anna Grazia Mignani, Simonetta Paloscia, Federica Rossi, Maria
Immacolata Simeon, rappresentati e difesi dagli avv. Michele Mariani, Luisa
Capicotto, con domicilio eletto presso l'avvocato Luisa Capicotto in Roma, via
Salento, n. 14;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma, Sezione III, n. 07514/2014, resa tra le parti, concernente selezione per titoli per complessivi ottanta posti per il profilo professionale di dirigente di ricerca I livello del CNR

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Elena Paoletti e di Lorenzo Bianchi e di Clara Carpeggiani e di Rosa Sicari e di Teodoro Georgiadis e di Anna Grazia Mignani e di Simonetta Paloscia e di Federica Rossi e di Maria Immacolata Simeon;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 maggio 2015 il consigliere Manfredo Atzeni e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Paola De Nuntis e l'avvocato Daniele Granara su delega dell'avvocato Michele Mariani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma, rubricato al n. 12076/2013, i signori Paoletti Elena, Sicari Rosa, Bianchi Lorenzo, Carpeggiani Clara, Georgiadis Teodoro, Mignani Anna Grazia, Paloscia Simonetta, Rossi Federica, Simeon Maria Immacolata, tutti dipendenti a tempo indeterminato del Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) con profilo professionale di I ricercatore (II livello), impugnavano il bando di concorso n. 364.172 in data 2 ottobre 2013 con il quale il CNR aveva indetto una selezione interna per titoli a 80 posti di dirigente di ricerca (I livello) del CNR ai sensi dell'art. 15 comma sesto, del CCNL 2002-2005 (personale del comparto delle istituzioni e degli enti di ricerca e sperimentazione).

I ricorrenti deducevano di avere in precedenza partecipato a uguale selezione (39 posti a dirigente di ricerca I livello) indetta dal CNR con bando di concorso n. 364.86 in data 3 agosto 2009, di risultare collocati come idonei nelle graduatorie relative alle rispettive aree scientifiche di articolazione del CNR (approvate in data 23 dicembre 2010, 31 maggio 2011 e 16 giugno 2011), di avere diritto alla chiamata in quanto le predette graduatorie di reclutamento del personale presso le pubbliche amministrazioni hanno validità triennale ex art. 35, comma 5 *ter* del d. lgs. 30 marzo 2011, n. 165, e le procedure selettive possono essere avviate soltanto in assenza di graduatorie vigenti (di vincitori e idonei) ex art. 4, comma terzo, del d.l. 31 agosto 2013 n. 101, convertito in legge 30 ottobre 2013 n. 125.

Chiedevano quindi l'annullamento del bando e di tutti gli atti connessi contestando, per quanto qui ancora di interesse, l'indizione di un nuovo concorso in pendenza di una graduatoria ancora valida sotto i seguenti profili:

- 1) violazione dei principi giuridici statuiti da C. di S., A. P., 28 luglio 2011, n. 14, in quanto la determinazione di indire un concorso a fronte di una graduatoria ancora vigente doveva contenere specifica e rigorosa motivazione in ordine alle modalità prescelte per il reclutamento, alle speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti che dovevano essere puntualmente evidenziate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso;
- 2) il bando di concorso del 2009 non conteneva alcuna previsione in ordine alla durata della graduatoria, con conseguente applicazione delle regole generali di durata triennale della medesima;
- 3) violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma quinto *ter* del d.lgs. 165/2001, per avere l'Amministrazione indetto il concorso prima della scadenza triennale del termine di efficacia delle graduatorie di reclutamento del personale;

4) illegittimità del bando di concorso (art. 1 comma primo) nella parte in cui pone a fondamento e giustificazione della procedura selettiva la speciale disciplina di settore contenuta nella contrattazione pubblicistica relativa alla durata biennale delle graduatorie (art. 15 comma sesto del CCNL per il comparto istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione);

Si costituiva in giudizio il CNR chiedendo il rigetto del ricorso.

Con sentenza n. 7514 in data 3 luglio 2014 il Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma, Sezione Terza, accoglieva il ricorso ritenendo assorbente la violazione dei principi affermati dall'Adunanza Plenaria citata 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, entro il termine triennale di vigenza della graduatoria.

Tale doveva ritenersi la graduatoria conseguente alla selezione del 2009 ai sensi degli art. 35, comma quinto, d.lgs. 165/2001 e art. 4, comma terzo, d.l. 101/2013.

Richiamandosi ai principi statuiti dall'adunanza Plenaria n. 14/2011, il primo giudice rilevava l'assenza di speciali disposizioni legislative che disciplinano una diversa (e minore) cadenza periodica del concorso, l'assenza di peculiari meccanismi di progressione nella carriera tipici del settore derogatori della disciplina generale, la natura subordinata della fonte contrattuale collettiva rispetto alla legge e agli atti aventi valore e forza di legge.

2. Avverso la predetta sentenza propone appello, rubricato al n. 9286/2014, il Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma e il rigetto del ricorso di primo grado.

Gli appellati si sono costituiti in giudizio, sostenendo l'infondatezza delle tesi del CNR ed evidenziando che lo stesso CNR ha continuato ad attingere alla

graduatoria del concorso che li ha visti idonei anche dopo l'indizione del concorso attualmente in controversia.

Alla camera di consiglio del 14 dicembre 2014 la Sezione con ordinanza n. 5753 accoglieva la istanza cautelare e disponeva la fissazione della pubblica udienza alla data del 26 maggio 2015.

Le parti hanno scambiato memorie e repliche.

La causa è stata chiamata in decisione alla pubblica udienza del 26 maggio 2015.

3. L'appello è fondato dovendo trovare conferma la tesi proposta dal CNR appellante, con le puntualizzazioni che seguono.

Gli appellati, primi ricercatori, II livello, del CNR hanno partecipato alla procedura selettiva interna per l'accesso al profilo professionale immediatamente superiore (I livello dirigente di ricerca, 39 posti), indetta con bando di concorso in data 3 agosto 2009.

Gli stessi sono risultati idonei non vincitori e di conseguenza inseriti nelle graduatorie di seguito indicate per aree scientifiche di competenza: "Scienze Mediche" approvata in data 23 dicembre 2010; "Scienze Agrarie, Agroalimentari e Veterinarie" approvata in data 31 maggio 2011; "Scienze dell'Antichità e Storico Artistiche" approvata in data 16 giugno 2011.

Con bando di concorso n. 364.172 in data 2 ottobre 2013 il CNR anziché procedere con lo scorrimento delle graduatorie in essere ha indetto una nuova selezione interna a ottanta posti di dirigente di ricerca.

L'Amministrazione ha ritenuto infatti di dover privilegiare, nella scelta dei candidati più meritevoli, il criterio del maggiore merito scientifico, tale da richiedere un giudizio aggiornato sulle capacità professionali del candidato che devono risultare costantemente in crescita e sottratte ad ogni automatismo di carriera.

Gli appellati, la cui tesi, come riferito, è stata condivisa dal primo giudice, sostengono che l'Amministrazione avrebbe dovuto procedere con lo scorrimento delle graduatorie ancora vigenti, nelle quali sono utilmente collocati.

Tale impostazione non può trovare accoglimento.

Deve essere preliminarmente rilevato come tradizionalmente il cosiddetto scorrimento delle graduatorie di concorso è sempre stato ancorato a stretti parametri di applicazione, in quanto per lungo tempo si è ritenuto che la reiterazione, nel tempo, delle procedure consente l'apertura alla possibilità di impiego di nuovi soggetti, che non hanno potuto partecipare alla precedente selezione per ragioni di età, e che possono essere più meritevoli di quanti sono risultati, in precedenza, idonei non vincitori.

La più recente evoluzione legislativa, richiamata in prosieguo, ha rovesciato tale prospettiva e, valorizzando considerazioni relative alla necessità di ridurre la spesa pubblica, ha stabilito che lo scorrimento delle graduatorie concorsuali valide costituisce la regola principale che presiede all'assunzione dei pubblici dipendenti.

Questo Consiglio di Stato, Sez. V, con sentenza 16 aprile 2015 n. 2606 in controversia concernente la procedura selettiva bandita dal CNR per il passaggio al profilo superiore di I ricercatore (II livello) ha già discusso il principio, affermato da C. di S., A.P., 28 luglio 2011, n. 14, secondo cui in applicazione dell'art. 35, comma quinto *ter*, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, le Amministrazioni pubbliche per la copertura dei posti vacanti hanno, in generale, il dovere di procedere in via prioritaria allo scorrimento delle graduatorie e solo in subordine possono procedere alla indizione di nuovi concorsi.

In quella occasione la Sezione ha affermato che tale regola generale recede in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, essere puntualmente enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso.

Tale orientamento è condiviso dal Collegio.

In coerenza con i principi di diritto già enunciati da questa Sezione il Collegio ulteriormente precisa che la preferenza della procedura di scorrimento rispetto alla indizione di un nuovo concorso recede in presenza di valide e motivate ragioni di pubblico interesse.

Deve essere rilevato che tale possibilità è già stata affermata dalla richiamata sentenza dell'Adunanza Plenaria 28 luglio 2011, n. 14, e che il principio è stato ribadito, da ultimo, da C. di S., V, 6 maggio 2015, n. 2266, VI, 9 aprile 2015, n. 1796, e III, 27 aprile 2015, n. 2153.

Nella vicenda ora in esame il CNR ha individuato le suddette ragioni nella necessità di selezionare personale di ricerca aggiornato in base agli ultimi sviluppi dell'attività scientifica, e tale valutazione non può essere ritenuta arbitraria, essendo palese che il continuo evolversi della ricerca porta ad evidenziare sempre nuove figure in grado di fornire un apporto migliore di quanti in precedenza si sono dimostrati idonei all'impiego ma senza raggiungere risultati di eccellenza.

Deve essere ulteriormente osservato che la scelta dell'Amministrazione odierna appellante non poggia su sue considerazioni unilaterali; essa ha infatti fatto applicazione dell'art. 15 del contratto collettivo nazionale di comparto, il quale esplicitamente riconosce l'interesse pubblico all'apertura a nuovi soggetti del reclutamento di personale di ricerca.

E' bene osservare che C. di S., III, 2 luglio 2015, n. 3284, esclude che la norma contrattuale appena richiamata consenta di limitare la selezione al personale già in servizio presso il Centro; si tratta peraltro di profili estranei al presente contenzioso, per cui i principi dettati da tale precedente non possono essere applicati per risolvere la presente controversia.

Il bando oggetto del giudizio, come sottolineato, richiama il contratto collettivo approvato in data 7 aprile 2006, stipulato tra il CNR e le organizzazioni sindacali

maggiormente rappresentative, ed in particolare l'art. 15, sesto comma, che disciplina la necessità della predetta valutazione con cadenza biennale.

Il Collegio afferma che la regola della cosiddetta ultrattività triennale delle graduatorie di idonei invocata dagli appellati incontra il limite stabilito dalla norma pattizia (termine biennale di vigenza delle graduatorie concorsuali già pubblicate) in quanto espressione del potere negoziale che compete alle parti stipulanti, il quale si estrinseca nella contrattazione intercorrente tra la delegazione di parte pubblica e le organizzazioni sindacali competenti, entrambe dotate di piena autonomia negoziale.

Alla stregua delle considerazioni appena svolte, il Collegio rileva che il bando di concorso impugnato rappresenta non già espressione della valutazione unilaterale ed autoritativa dell'Amministrazione ; lo stesso costituisce espressione di una valutazione comune, in quanto condivisa dalle organizzazioni sindacali, sull'impostazione delle procedure di reclutamento per l'accesso al pubblico impiego nel settore di riferimento.

La determinazione di indire una nuova selezione pubblica è infatti imperniata sul riconoscimento in capo al CNR, in quanto ente di ricerca, di un potere discrezionale nell'individuazione delle reali esigenze sottese alla selezione (professionalità e preparazione necessarie in relazione ai posti da ricoprire).

Tale discrezionalità, deve essere ribadito, non consegue ad una scelta autonoma della sola Amministrazione; tale ambito di scelta è invece consacrato dalla contrattazione collettiva, nella quale le ragioni dell'Amministrazione sono state fatte proprie dalle organizzazioni sindacali.

Ne consegue che la suindicata intesa con le organizzazioni sindacali legittima il bando di concorso sia nella parte in cui questo deroga al requisito della validità triennale delle graduatorie di concorso sia nel senso di attribuire la prevalenza nel

comparto di riferimento ai peculiari meccanismi di reclutamento e progressione nella carriera, derogatori anch'essi della disciplina generale.

La cadenza biennale delle selezioni è infatti espressione di un vaglio continuo delle capacità degli addetti a mansioni di ricerca che non può essere soddisfatto mediante il sistema ordinario dello scorrimento delle precedenti graduatorie, risalenti ad alcuni anni prima.

L'Amministrazione correttamente in ragione delle particolari professionalità da accertare (ricercatori) ha privilegiato l'indizione di nuovo concorso che tenesse conto dell'effettivo sviluppo delle competenze professionali.

In altri termini, legittimamente l'Amministrazione sulla base della normativa contrattuale sopra richiamata ha inteso reclutare i ricercatori di I livello sulla base di un'adeguata comparazione fra gli aventi titolo, in tal modo mettendo a raffronto la più recente attività di ricerca di ciascuno ed ha considerato recessiva l'applicazione del criterio dello scorrimento delle graduatorie in essere, ordinariamente applicabile nel pubblico impiego.

Il principio di preferenza per lo scorrimento delle graduatorie rispetto alla indizione di un nuovo concorso di cui all'articolo 35, comma quinto *ter*, del d. lgs. 165/2001 come interpretato dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 14 del 2011 ammette eccezioni fondate su riconosciute ragioni di pubblico interesse ovvero nelle ipotesi in cui disposizioni normative impongano una precisa cadenza periodica del concorso, collegata anche a peculiari meccanismi di progressioni nelle carriere, tipiche di determinati settori del personale pubblico.

Ad avviso del Collegio nel caso di specie l'Amministrazione ha correttamente evidenziato le ragioni di pubblico interesse che giustificano l'indizione del nuovo concorso e tali ragioni sono rinforzate dalla normativa contrattuale vigente.

4. Per le considerazioni svolte l'appello deve accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, respinto il ricorso di primo grado.

Nella particolare complessità delle questioni giuridiche esaminate debbano ravvisarsi giusti motivi per compensare spese ed onorari di giudizio per entrambi i gradi.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 9286/2014, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa integralmente spese ed onorari del giudizio fra le parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/07/2015

IL SEGRETARIO

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