

N. 01061/2014REG.PROV.COLL.
N. 01359/2013 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 1359 del 2013, proposto da:
Francesco Mininni, Antonio Fiore, rappresentati e difesi dall'avv. Nicola
Roberto Toscano, con domicilio eletto presso l'avv. Antoniofranco Todaro
in Roma, via Pinerolo N. 22;

contro

Fabio Iorio;

nei confronti di

Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Bari;

*per la riforma della sentenza del t.a.r. puglia – bari, sezione iii, n.
00045/2013, resa tra le parti, concernente la ridefinizione della pianta
organica dell'ente e le modalità di copertura di posti disponibili;*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2014 il Cons. Gabriella De Michele e udito per gli appellanti l'avv. Toscano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per La Puglia, Bari, sez. III, n. 45/13 del 14.1.2013 (che non risulta notificata) è stato accolto il ricorso proposto dal signor Fabio Iorio avverso le delibere della Camera di Commercio, Industria e Artigianato (C.C.I.A.A.) di Bari nn. 205 e 206 del 26.11.2007, concernenti ridefinizione della dotazione organica dell'Ente (con individuazione di 3 posti vacanti nella categoria D – istruttore direttivo amministrativo) e modalità di copertura di detti posti (con utilizzo dei risultati finali dell'ultima selezione interna, indetta con determinazione n. 114 del 5.11.2004). Con successivi motivi aggiunti di gravame, poi, era stata impugnata la determinazione n. 177 del 19.12.2008, con cui era stata disposta la stipulazione dei contratti di lavoro in questione con i signori Antonio Fiore e Francesco Mininni (controinteressati ed attuali appellanti). Nella citata sentenza – respinte le eccezioni di difetto di giurisdizione, inammissibilità e irricevibilità del ricorso – erano ritenute fondate le censure, riferite ad inapplicabilità della proroga di validità delle graduatorie concorsuali, disposta ex lege, alle procedure di progressione interna, per la maggiore snellezza e rapidità di queste ultime, nonché in armonia col quadro normativo generale (art. 320 della legge 24.12.1993, n. 537 e art. 6, comma 21, della legge 15.5.1997, n. 127).

Avverso detta sentenza proponevano appello (n. 1359/13, notificato in data 8.2.2013) gli originari soggetti controinteressati, in base ai seguenti

motivi di gravame:

I) inammissibilità ed improcedibilità della domanda principale per carenza di interesse e difetto dei requisiti dell'originario ricorrente per la partecipazione a nuovo, ipotetico concorso; violazione del principio dell'affidamento di terzi e dell'interesse alla conservazione degli atti giuridici (a carattere prevalente rispetto alla mera, generica opportunità di una nuova selezione); erroneità e contraddittorietà della decisione, non potendo riconoscersi la legittimazione ad agire di chi non dimostrasse un "grado minimo di concretezza delle proprie aspettative giuridiche e della propria posizione legittimante" (posizione che sarebbe invece da escludere, risultando l'originario ricorrente privo del richiesto titolo di laurea e gravando sullo stesso l'onere di provare, al contrario, la propria legittimazione);

II) validità temporale della graduatoria del novembre 2004, al momento della decisione di scorrimento (26.11.2007), eseguita il 19.12.2008, illogicità e contraddittorietà, violazione dell'art. 1, comma 100, della legge 30.12.2004, n. 311 e dell'art. 1, comma 536, della legge 27.12.2006, n. 296, che hanno prorogato fino al 31.12.2008 il termine di validità delle graduatorie, anche con riferimento alle procedure di progressione verticale, tenuto conto della ordinaria efficacia triennale delle graduatorie in genere e delle proroghe disposte con le normative sopra citate, che non potrebbero non applicarsi alle progressioni di carriera in esame, totalmente assimilate ai concorsi per il reclutamento di personale nella pubblica amministrazione, come ribadito dall'Adunanza della Commissione Speciale per il Pubblico Impiego presso il Consiglio di Stato in data 9.11.2005.

Le parti appellate non si sono costituite in giudizio.

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che l'appello sia meritevole di accoglimento.

L'interesse a ricorrere, che dovrebbe riconoscersi nel caso di specie, è infatti quello, a carattere strumentale, all'annullamento della disposta copertura di alcuni posti di funzionario, presso la C.C.I.A.A. appellata, tramite scorrimento della graduatoria formata in esito ad un precedente concorso interno, anziché mediante nuovo concorso pubblico. Detto interesse presuppone, con ogni evidenza, che il soggetto pretermesso sia in possesso dei requisiti per partecipare alla selezione concorsuale, che il medesimo assuma illegittimamente non avviata: quanto sopra, con riferimento al bene della vita coincidente con le "chances" di superamento di detto concorso per chi potesse parteciparvi, al fine di ottenere un avanzamento in carriera. I requisiti soggettivi in questione – da cui in concreto dipendeva la legittimazione attiva dell'originario ricorrente e che sono contestati dagli attuali appellanti (con particolare riguardo al titolo di studio, posseduto dal signor Iorio) – non sono stati in effetti documentati dall'interessato, con conseguente fondatezza del primo ordine di censure, contenuto nell'atto di appello. Per pacifica giurisprudenza, infatti, deve ritenersi inammissibile il gravame, proposto da chi non dimostri – in presenza di specifica contestazione al riguardo – il titolo giuridico cui sia riconducibile la posizione differenziata legittimante (cfr. per il principio, fra le tante, Cons. St., sez. V, 20.12.2011, n. 66898 e 10.2011, n. 5497; Cons. St., sez. IV, 14.2.2012, n. 703, 16.5.2011, n. 2955, 16.9.2011, n. 5227, 18.6.2009, n. 4004 e 18.6.2008, n. 3033; Cass. civ., sez. I, 30.10.2013, n. 24483 e 26.9.2013, n. 22099; cfr. anche art. 64, comma 1, c.p.a., approvato con d.lgs. 2.7.2010, n. 104).

Il Collegio non condivide, inoltre, la motivazione della sentenza appellata, nella parte in cui esclude la proroga di validità delle graduatorie concorsuali interne, in quanto ritenute non riconducibili alle disposizioni di cui all'art. 1, comma 100 della legge 30.12.2004, n. 311 ed all'art. 1, comma 536 della legge 27.12.2006, n. 296. Detta esclusione viene ricondotta dalla medesima sentenza al riferimento "inequivocabile" delle norme sopra citate all'assunzione di personale, da effettuare tramite concorso pubblico in base all'art. 97 della Costituzione ed all'art. 35, comma 4, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165. Le procedure di progressione interna come quella di cui si discute, in quanto "di agevole gestione e veloce svolgimento, non sarebbero d'altra parte soggette alla medesima ratio delle norme di proroga, intese ad evitare la reiterazione di procedure lunghe e costose, quali sono di norma quelle dei pubblici concorsi. Nella medesima sentenza peraltro si ricorda – per superare un'eccezione di difetto di giurisdizione – come per "consolidata giurisprudenza" spettino all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni relative al semplice "passaggio di livello senza variazione di area o di categoria" e non anche le "prove selettive, dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area funzionale superiore", con "progressione verticale che consista nel passaggio ad una posizione funzionale qualitativamente diversa, tale da comportare una novazione oggettiva del rapporto di lavoro (Cass. civ., SS.UU., 5.5.2011, n. 9844; Cons. St., sez. V, 8.6.2011, n. 3484 e 32.10.2012, n. 5562)". Nella situazione in esame la graduatoria riguardava, in effetti, una progressione di tipo cosiddetto "verticale" (passaggio dalla categoria C alla superiore categoria D) ed in quanto tale rientrava nella cognizione del giudice amministrativo, in quanto assimilata alle procedure concorsuali per l'assunzione dei

dipendenti delle pubbliche amministrazioni, di cui all'art. 63, comma 4, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165 (cfr. anche, in tal senso, Cons. St., sez. V, 15.7.2013, n. 3799 e 21.6.2013, n. 3418; Cons. St., sez. III, 11.3.2013, n. 1449; Cass. civ. SS.UU. 6.5.2013, n. 10409). Detta assimilazione, tuttavia, non può non ricondurre le graduatorie di cui trattasi anche nell'ambito applicativo delle proroghe, disposte dalle normative in precedenza citate (art. 1, comma 100 L. n. 311/2004 e art. 1, comma 536 L. n. 296/2006), essendo queste ultime testualmente riferite (con formulazione pressochè identica a quella, di cui al citato art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165/2001) alle "assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche" in anni determinati. L'art. 97 della Costituzione, nel prevedere come regola per l'accesso al pubblico impiego il concorso pubblico, fa comunque salvi "i casi stabiliti dalla legge", non escludendo forme concorsuali atipiche che – pur presentando differenze formali e sostanziali rispetto ai concorsi pubblici, per il reclutamento dall'esterno di nuovo personale – non consentono ad avviso del Collegio di introdurre discriminazioni non previste per i soggetti, dichiarati idonei in un concorso interno, che implichi novazione del rapporto di lavoro con passaggio ad una categoria superiore, di fatto costituendo "assunzione", equipollente a quella disciplinata dall'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001. Il medesimo Collegio ritiene, pertanto, che si applichi anche alle graduatorie dei concorsi interni di tipo "verticale" l'istituto dello scorrimento, correlato all'interesse pubblico di procedere ad assunzioni per vacanze sopravvenute di posti in organico, consentendo a candidati idonei di divenire vincitori e precludendo l'indizione di nuovi concorsi (salvo diverse disposizioni normative), non potendosi ancorare una disparità di trattamento, estranea al dettato dei testi normativi richiamati nella citata sentenza, alla mera

complessità procedurale ed ai maggiori tempi tecnici richiesti per l'espletamento dei concorsi pubblici ordinari, rispetto ai concorsi interni (cfr. anche, per il principio, Cass., sez. lavoro, 21.12.2007, n. 27126; Cass. SS.UU. 13.6.2011, n. 12895 e Cons. St., sez. VI, 6.3.2009, n. 1347).

Per le ragioni esposte, in conclusione, il Collegio ritiene che l'appello debba essere accolto, con gli effetti precisati in dispositivo; le spese giudiziali, da porre a carico dell'originario ricorrente Fabio Iorio, vengono liquidate nella misura di €. 2.000,00 (euro duemila/00).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, rigetta il ricorso proposto in primo grado; condanna il signor Fabio Iorio al pagamento delle spese giudiziali, a favore degli appellanti, nella misura complessiva di €. 2.000,00 (euro duemila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere, Estensore

Roberta Vigotti, Consigliere

Carlo Mosca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2014

IL SEGRETARIO

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