

**N. 01444/2014REG.PROV.COLL.
N. 01671/2013 REG.RIC.**



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1671 del 2013, proposto da dr. Giuseppe Abbracciavento, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Follieri, con domicilio eletto presso lo studio Lupis in Roma, Viale Mazzini n. 6

contro

Regione Puglia in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Filippo Panizzolo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Via Cosseria n. 2

nei confronti di

dei dottori Matilda Trabace, Nicola Paladino, Francesco Solofrizzo, Salvatore Patrizio Giannone, Pasquale Marino, Mariangela Lomastro, Vito Abbatantuono, Maria Conte, Mauro Nicastro, Vito Amoroso, Anna Lisa Camposeo
e nei confronti

del dott. Settimio Giuliese

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Puglia - Bari, 2^a Sezione, n. 2185/2012;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2013 il Cons. Sabato Malinconico e uditi per le parti gli avvocati avv. Enrico Follieri e avv. Filippo Panizzolo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'odierno appellante, il dr. Abbracciavento, ha partecipato al concorso per titoli ed esami per la copertura di 22 posti di dirigente per l'area legislativa e amministrativa indetto dalla Regione Puglia con determinazione dirigenziale n. 227 del 28 agosto 2007, collocandosi nella graduatoria di merito al 21° posto degli idonei.

A seguito dello scorrimento della graduatoria per undici posizioni disposto dalla Regione e di una successiva rinuncia, che comportava lo scorrimento di 12 posti degli idonei nel dicembre 2009, risultava collocato al 9° posto nella graduatoria degli idonei ma, successivamente, con delibera della G.R. n. 2448 dell'8 novembre 2011, l'amministrazione, avendo necessità di assumere 29 dirigenti, disponeva di utilizzare a tal fine le procedure di mobilità previste dagli artt. 30 e 34 bis del decreto l.vo n. 165/2001 e, in caso di

insufficienza di tale strumento a copertura dei predetti posti, di fare ricorso allo scorrimento delle graduatorie ancora in vigore. A conclusione della citata procedura di mobilità venivano coperti solo sette posti dirigenziali vacanti con determinazione dirigenziale n. 310 del 17 aprile 2012 e l'Amministrazione disponeva lo scorrimento delle graduatorie vigenti per la copertura di ulteriori 11 posti di dirigente provvedendovi con determinazione n. 468 del 4 giugno 2012 adottata dal dirigente del servizio personale; in conseguenza delle rinunce manifestate da due idonei della graduatoria relativa all'area lavoro e sviluppo (LS) il predetto dirigente con determinazione n. 568 dell'11 luglio 2012 disponeva lo scorrimento della graduatoria relativa all'area legislativa e amministrativa (LA) per la copertura delle predette due posizioni dirigenziali ritenendole "affini per natura e prove concorsuali alla graduatoria di L.S.". A conclusione di tale fase della procedura di scorrimento risultavano ancora vacanti n. 6 posti per l'area legislativa e amministrativa e l'attuale appellante occupava la quarta posizione nella residua graduatoria degli idonei.

Tuttavia l'Amministrazione regionale, con determinazione dirigenziale n. 644 del 6 agosto 2012, in un primo tempo bandiva un concorso per la copertura di un posto di dirigente avvocato ricompreso tra i ventinove posti oggetto del piano di assunzione e, con successiva determinazione n. 652 del 19 agosto 2012, adottata dallo stesso dirigente del servizio personale e organizzazione, procedeva allo scorrimento della graduatoria relativa alla procedura di mobilità volontaria disponendo l'assunzione della dott.ssa Anna Lisa Camposeo. A seguito di tale decisione il dr. Abbracciavento,

anche in considerazione dell'imminente scadenza della graduatoria nella quale era situato, con atto del 9 agosto 2012, invitava l'Amministrazione regionale a procedere all'ulteriore scorrimento della graduatoria relativa all'area legislativa e amministrativa onde provvedere alla copertura dei rimanenti posti dirigenziali vacanti di detta area.

La regione Puglia, invece, con nota del 5 ottobre 2012, respingeva l'istanza significando che le procedure di mobilità si ponevano come alternative allo scorrimento della graduatoria concorsuale e che, nel caso di specie, non risultava possibile procedere allo scorrimento per i vincoli di bilancio imposti alle nuove assunzioni.

Il dott. Abbracciavento insorgeva avverso tale atto e contro gli atti con i quali erano state indette le procedure di mobilità relative alla copertura del posto di dirigente avvocato con avviso pubblico del 7 agosto 2012 e all'assunzione della dott.ssa Camposeo tramite scorrimento della graduatoria di mobilità disposto con determina del 19 agosto 2012, impugnandoli dinanzi al TAR per la Puglia. Con tale gravame il ricorrente deduceva le seguenti censure: 1) Violazione, erronea e falsa applicazione di legge; violazione, erronea e falsa applicazione dell'art. 30 e dell'art. 34-bis del d. l.vo n. 165/2001; violazione, erronea e falsa applicazione dell'art. 76, c. 7 della legge n. 133/2008; violazione dell'art. 4-ter del D.L. 2 marzo 2012 n. 16; violazione, erronea e falsa applicazione di ogni disposizione norma e principio in materia di scorrimento delle graduatorie vigenti; violazione, erronea e falsa applicazione di ogni disposizione, norma e principio in materia di limiti finanziari alle assunzioni; eccesso di potere, carenza di istruttoria, carenza e difetto di motivazione;

illogicità e ingiustizia manifesta, sviamento, erronea presupposizione;
2) sotto diversi ed ulteriori profili le medesime censure di cui al punto 1); 3) violazione, erronea e falsa applicazione di legge; eccesso di potere: carenza di istruttoria, carenza e difetto di motivazione, illogicità ed ingiustizia manifeste, sviamento, erronea presupposizione.

Con ricorso per motivi aggiunti proposto il 13 novembre 2012 impugnava la determina n. 814 del 2 novembre 2012 (con la quale il dirigente del servizio personale emanava avviso pubblico per l'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato di due dirigenti con incarico rispettivamente di direzione dell'ufficio affari e studi giuridici e legislativi e di direzione dell'ufficio assemblea e assistenza agli organi), determina conosciuta dopo la proposizione del ricorso .

Con ulteriore ricorso per motivi aggiunti proposto in data 30 novembre 2012 impugnava anche la delibera della G.R. di nomina della Commissione relativa all'avviso pubblico per l'acquisizione di un dirigente con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato per l'incarico di direzione della struttura legale dell'Avvocatura regionale (dirigente avvocato), già impugnato con il ricorso principale.

Il TAR per la Puglia, con la sentenza n. 2188/2012, respingeva il ricorso.

Avverso tale pronuncia si è gravato l'interessato con l'odierno ricorso in appello.

Si è costituita la Regione Puglia, chiedendo il rigetto dell'appello.

Le parti hanno presentato ulteriori memorie.

All'udienza del 13 dicembre 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Può prescindersi dalle eccezioni di rito presentate in primo grado dalla Regione e riproposte in appello, poiché il gravame è infondato nel merito.

Con il primo motivo l'appellante deduce la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato in quanto il giudice di primo grado si sarebbe limitato ad esaminare una sola delle censure proposte; con la conseguenza che la sentenza dovrebbe essere dichiarata nulla con rinvio al giudice di primo grado.

Il motivo è palesemente infondato in quanto – secondo la costante giurisprudenza di questo Consiglio - l'omessa pronuncia su una o più censure proposte col ricorso giurisdizionale non configura un *error in procedendo* tale da comportare l'annullamento della decisione (con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado), ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo del merito della causa.

In ordine alle ulteriori doglianze, già dedotte con il ricorso in primo grado e i due successivi motivi aggiunti - che possono essere globalmente esaminate – esse devono essere respinte.

Correttamente, difatti, il TAR ha rilevato “*la diversità tra le posizioni dirigenziali oggetto delle procedure in comparazione (cioè quella cui ha partecipato il ricorrente da un lato e quella da ultimo indetta con determina n. 814 del 2012, dall'altro)*”.

Difatti, secondo il giudice di primo grado, tale diversità “- anche a voler

escludere la rilevanza del requisito della durata a tempo indeterminato/determinato che caratterizza i due contratti oggetto delle diverse procedure-, non è stata smentita da parte ricorrente in fase di discussione ed emerge, comunque, per tabulas in quanto:- il ricorrente ha partecipato ad una procedura (indetta con determina dir. n.252/2007) che consentiva l'accesso con il diploma di laurea di qualunque tipo (in lettere, filosofia, disciplina delle arti e musica, marketing, lingue straniere ed altro), senza ulteriori requisiti specializzanti e qualificanti;- la procedura indetta con avviso n.814 del 2012 (per la copertura dei posti di dirigente dell'Ufficio Affari e Studi giuridici e legislativi e di dirigente dell'Ufficio Assemblea e Assistenza agli organi) prevede una serie di requisiti (art. 1, co 2 dell'all. A,) che non sono omogenei , in quanto maggiormente qualificanti, con quelli inerenti la procedura cui ha partecipato il ricorrente, per cui era richiesto il solo diploma di laurea;”

E l'appellante, in questa sede, si limita a contestare tale diversità con generiche argomentazioni che non appaiono sufficienti e idonee per scalfire le oggettive differenze rilevabili tra le procedure.

E' indubbio, difatti, che tali differenze sussistano e sono costituite, da un lato, dalla natura e durata del rapporto d'impiego e, dall'altro, dai particolari titoli e requisiti professionali richiesti per l'accesso agli incarichi presso l'Avvocatura e l'Assemblea regionale rispetto al solo titolo di studio del diploma di laurea richiesto per la partecipazione alla procedura concorsuale all'esito della quale l'appellante si è collocato nella graduatoria degli idonei.

Tale diversità delle posizioni da ricoprire mina il fondamento delle censure del ricorrente basate sulla comparazione tra le due procedure – da un lato lo scorrimento delle graduatorie concorsuali in vigore e, dall'altro, l'utilizzo delle graduatorie di mobilità volontaria tra

Amministrazioni pubbliche - e, specificamente, su quale tra le due procedure indicate debba ritenersi prevalente e prioritaria nell'ambito dell'ordinamento.

Tali questioni, difatti, possono rilevare in presenza della necessità – da parte dell'Amministrazione – di ricoprire la medesima posizione funzionale e non anche, come nel caso di specie, di ricoprire posizioni differenziate.

In questo senso cade anche il richiamo del ricorrente alla pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 14/2011 che, appunto, si riferisce alla validità e l'efficacia della graduatoria concorsuale in cui figurano gli interessati a fronte di una nuova procedura concorsuale per la *copertura di posti della medesima categoria professionale* oggetto della selezione cui hanno partecipato.

Analogamente non può rilevare il riferimento dell'appellante alla sentenza di questa Sezione n. 4329/2012 poiché, anche in quel caso, il raffronto avveniva tra procedure riguardanti la medesima posizione funzionale (posti di istruttore di vigilanza – categoria C – posizione economica C1).

La pretesa del ricorrente allo scorrimento della graduatoria - e conseguentemente anche quella alla condanna dell'Amministrazione regionale all'assunzione e al risarcimento dei danni – sono dunque infondate e l'appello, pertanto, deve essere respinto, sussistendo peraltro giusti motivi per compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati.

Mario Luigi Torsello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Sabato Malinconico, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/03/2014

IL SEGRETARIO

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