

Civile Sent. Sez. L Num. 280 Anno 2016

Presidente: VENUTI PIETRO

Relatore: TRIA LUCIA

Data pubblicazione: 12/01/2016

SENTENZA

sul ricorso 24332-2012 proposto da:

CANNOLETTA ANTONIO C.F. CNNNTN48R29B4130,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ETTORE ROLLI
24, presso lo studio dell'avvocato ARTURO SFORZA, che
lo rappresenta e difende giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

contro

2015

4021

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA
RICERCA C.F. 80212950580, in persona del Ministro pro
tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA
GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in

ROMA, ALLA VIA DEI PORTOGHESI, 12;

- **controricorrente** -

E SUL RICORSO SUCCESSIVO SENZA N.R.G.

LA ROCCA ANGELO C.F. LRCNGL56A25F158Z, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE TRASTEVERE 244, presso lo studio dell'avvocato FASSARI CLAUDIO, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti;

- **ricorrente successivo** -

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA C.F. 80212950580, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in ROMA, ALLA VIA DEI PORTOGHESI, 12;

- **controricorrente al ricorso successivo** -

avverso la sentenza n. 2962/2012 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 04/05/20 R.G.N. 6707/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/10/2015 dal Consigliere Dott. LUCIA TRIA;

udito l'Avvocato SFORZA ARTURO;

udito l'Avvocato FASSARI CLAUDIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO, che ha concluso per il rigetto del ricorso.



Udienza del 28 ottobre 2015 – Aula A
n. 5 del ruolo – RG n. 24332/12
Presidente: Venuti - Relatore: Tria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Con ricorso al Tribunale di Roma Antonio Cannoletta, Angelo La Rocca, Francesco Di Bisceglie, Maria Genua esponevano quanto segue: a) avevano superato un concorso a n. 17 posti di dirigente amministrativo indetto dal Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca (d'ora in poi: MIUR), collocandosi in posizioni tutte successive al cinquantatreesimo posto della graduatoria, pubblicata l'8 agosto 2000; b) nello stesso giorno era stata pubblicata la graduatoria di altro concorso bandito dal MIUR per n. 3 posti di dirigente di ragioneria; c) il 27 marzo 2001 era stata poi pubblicata la graduatoria di un ulteriore concorso bandito dal MIUR per n. 122 posti di dirigente amministrativo; d) successivamente, in base alla vigente normativa, il MIUR aveva stabilito di fare uso delle graduatorie ancora valide per la copertura fino ad un terzo dei posti vacanti nell'organico dirigenziale; e) conseguentemente con decreto dirigenziale (d.d.g.) del 18 febbraio 2001 era stato disposto di utilizzare a scorrimento le graduatorie di tutti e tre i suindicati concorsi, rispettivamente per 9 unità (dal n. 29 compreso in poi), nella graduatoria del concorso cui i ricorrenti avevano partecipato, per 4 unità (dal n. 7 compreso in poi) e per 7 unità (dal n. 14 compreso in poi) nelle graduatorie degli altri due concorsi suddetti.

Sulla base di queste premesse i ricorrenti, dopo aver evidenziato la persistente validità della graduatoria del loro concorso all'epoca dell'emanazione del suindicato d.d.g. (in virtù delle proroga del termine di efficacia stabilita dall'art. 20, comma 3, della legge n. 488 del 1999), chiedevano – previo annullamento o disapplicazione del citato d.d.g. – l'accertamento del loro diritto allo “scorrimento prioritario” nella graduatoria del concorso cui avevano partecipato, perché, in caso di pluralità di graduatorie tutte valide, la PA – in conformità dei principi di correttezza e buona fede – prima di attingere alle graduatorie successive, avrebbe dovuto scorrere fino in fondo la graduatoria più risalente nel tempo, destinata a perdere validità prima delle altre.

Il Tribunale adito declinava la giurisdizione del giudice ordinario, che veniva invece affermata in sede di gravame, con sentenza della Corte d'appello di Roma n. 2209/2007. La causa veniva, quindi, riassunta dinanzi ad altro giudice persona fisica del Tribunale di Roma, che (con sentenza n. 743/2009) rigettava le domande, sul principale assunto secondo cui il rivendicato diritto allo “scorrimento prioritario” della graduatoria di data anteriore rispetto alle altre esistenti sarebbe privo di fondamento normativo, non rinvenibile neppure nell'art. 97 Cost. e nei generali principi di correttezza e buona fede.

2.- La Corte d'appello di Roma, con la sentenza attualmente impugnata (depositata il 6 maggio 2012), respinge, a sua volta gli appelli riuniti proposti da Antonio Cannoletta, Angelo La Rocca, Francesco Di Bisceglie, Maria Genua avverso la suddetta sentenza del Tribunale di Roma n. 743/2009, precisando, per quel che qui interessa, quanto segue:

a) in primo luogo va ricordata la giurisprudenza di legittimità secondo cui in materia di procedure concorsuali della PA preordinate all'assunzione dei dipendenti, l'istituto del cosiddetto "scorrimento della graduatoria" presuppone necessariamente una decisione dell'Amministrazione di coprire il posto; pertanto l'obbligo di servirsi della graduatoria entro il termine di efficacia della stessa preclude all'Amministrazione di bandire una nuova procedura concorsuale ove decida di reclutare personale, ma non la obbliga all'assunzione dei candidati non vincitori in relazione a posti che si rendano vacanti e che l'Amministrazione stessa non intenda coprire, come è reso palese dall'espressione "eventuale copertura di posti che dovessero rendersi disponibili" adoperata tanto nell'art. 15, comma 7, del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, per i concorsi delle Pubbliche Amministrazioni in genere, quanto nell'art. 91, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, per i concorsi degli Enti locali, norme entrambe sopravvissute alla privatizzazione del pubblico impiego (Cass. 11 agosto 2008, n. 21509);

b) nella specie i ricorrenti, a fronte dello scorrimento effettuato dalla PA su tre graduatorie contemporaneamente, rivendicano il diritto allo "scorrimento prioritario" della graduatoria di data anteriore rispetto alle altre esistenti (nella quale essi sono inseriti come idonei);

c) tuttavia, non vi è alcuna norma che prevede un simile diritto, in particolare non lo prevede l'art. 3 del d.P.R. 30 marzo 2001, sulla cui base è stato emanato il decreto direttoriale di cui si tratta nel presente giudizio, visto che esso si limita a fare riferimento all'utilizzazione "delle graduatorie ancora vigenti di concorsi banditi direttamente dalle medesime", sicché l'operato della PA si deve considerare ad esso conforme;

d) va aggiunto che la suddetta disposizione prevale sulla Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica richiamata dai ricorrenti, sia per il suo "rango superiore di norma di legge"; sia perché emanata in epoca successiva;

e) va anche esclusa la violazione dei canoni di buona fede e correttezza visto che la PA si è attenuta ad una "norma di legge" e comunque ha utilizzato lo scorrimento in modo proporzionale rispetto alle quantità di idonei di ciascuna delle tre graduatorie valide.

3.- Avverso la suddetta sentenza propongono, con atti distinti, ricorso per cassazione, per due motivi, Antonio Cannoletta (RGN 24332/2012) e, per tre motivi, Angelo La Rocca.

Il MIUR, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, resiste con due diversi controricorsi.

Ciascuno dei ricorrenti deposita anche una propria memoria *ex art. 378 cod. proc. civ.*

MOTIVI DELLA DECISIONE

I - Profili preliminari

1.- Deve essere preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi proposti avverso la medesima sentenza, rispettivamente da Antonio Cannoletta e da Angelo La Rocca.

Al riguardo deve essere ricordato il consolidato orientamento di questa Corte secondo cui il principio dell'unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza comporta che, una

volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbono essere proposte in via incidentale nello stesso processo e perciò, nel caso di ricorso per cassazione, con l'atto contenente il controricorso, fermo restando che tale modalità non é essenziale, per cui ogni ricorso successivo al primo si converte in ricorso incidentale, indipendentemente dalla forma assunta e pure se proposto con atto a sé stante.

Ne consegue che, nella specie, il ricorso del La Rocca, notificato per secondo, si converte in ricorso incidentale e, corrispondentemente, il ricorso del Cannoletta viene qualificato come ricorso principale (vedi, per tutte: Cass. 17 febbraio 2004, n. 3004; Cass. 13 dicembre 2011, n. 26723; Cass. 4 dicembre 2014, n. 25662).

2.- Deve essere anche precisato che, per effetto della sentenza della Corte d'appello di Roma n. 2209/2007, si è formato il giudicato interno sulla giurisdizione del giudice ordinario, fondato sull'assunto secondo cui nel presente giudizio si discute del riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato dai ricorrenti, sostenendosi che la PA anziché effettuare lo scorrimento su tre graduatorie concorsuali contemporaneamente, avrebbe dovuto effettuare lo scorrimento sulla graduatoria di data anteriore rispetto alle altre esistenti (nella quale i ricorrenti erano inseriti come idonei al momento dell'emanazione del citato d.d.g.).

Ciò, peraltro, risulta conforme al consolidato indirizzo delle Sezioni Unite secondo cui in materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione", mentre se la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto è consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di un nuovo concorso, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione di merito, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4" (vedi Cass. S.U. 18 giugno 2008, n. 16527; Cass. S.U. 16 novembre 2009, n. 24185; Cass. S.U. 13 giugno 2011, n. 12895; Cass. S.U. 7 luglio 2011, n. 14955; Cass. SU 11 dicembre 2012, n. 19595).

Ne consegu^{te} il suddetto giudicato interno, di fatto, comporta l'applicazione del suddetto principio anche alla fattispecie di cui si discute nel presente giudizio – di accertamento del diritto allo "scorrimento prioritario" nei suddetti termini – che è sostanzialmente nuova per la giurisprudenza di questa Corte.

II – Sintesi dei motivi del ricorso principale

3.– Il ricorso principale di Antonio Cannoletta è articolato in due motivi.

3.1.– Con il primo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione sia dell'art. 3, comma 2, del d.P.R. 30 marzo 2001, in materia di criteri da adottare per l'utilizzazione delle graduatorie dei concorsi banditi dalla PA, sia della Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 7 del 1993.

Si ricorda che il – riprodotto – comma 2 dell’art. 3 del d.P.R. 30 marzo 2001 cit. ha soltanto stabilito previsto che, “nell’attesa dell’espletamento dei concorsi per l’accesso alla qualifica di dirigente previsti dall’art. 28, comma 2, del citato decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29”, le Amministrazioni statali ivi contemplate potevano essere autorizzate alla copertura fino ad un terzo dei posti di dirigente messi a disposizione per le relative procedure concorsuali “mediante l’utilizzo delle graduatorie ancora vigenti di concorsi banditi direttamente dalle medesime”.

La norma non detta quindi alcun criterio per l’ipotesi di presenza contemporanea di più graduatorie valide.

Essa pertanto, diversamente da quanto affermato nella sentenza impugnata, certamente non impone alle Amministrazioni di effettuare lo scorrimento contemporaneo di tutte le graduatorie ancora valide, onde nominare vincitori – in via proporzionale rispetto ad ogni graduatoria – i migliori classificati in ciascuna di esse, come è accaduto nella specie.

Ne consegue l’erroneità anche dell’altro assunto della Corte romana relativo alla “prevalenza” della suindicata disposizione rispetto alla Circolare 5 marzo 1993, n. 7 della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Tale Circolare infatti è l’unica fonte normativa che disciplina specificamente la fattispecie della contemporanea vigenza di più graduatorie, stabilendo (art. 2) che “in presenza di più graduatorie, le assunzioni avvengono utilizzando quelle di data anteriore”.

La giurisprudenza amministrativa, in più occasioni, ha affermato la legittimità del suddetto principio dell’utilizzazione prioritaria, fra più graduatorie, della graduatoria più antica, quale stabilito dalla suindicata Circolare, precisando che la scelta di seguire un criterio diverso deve essere effettuata in presenza di circostanze particolari che devono essere comunque esplicitate (Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2004, n. 5636; Cons. Stato, sez. III, 26 marzo 2013 n. 1692 nonché Cons. Stato, sez. V, n. 5779 del 2002).

Ne consegue che il diritto azionato nel presente giudizio non solo ha una base normativa, ma ha anche una solida base nella giurisprudenza amministrativa.

3.2.– Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all’art. 360, n. 5, cod. proc. civ., omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti.

Dalla suddetta ricostruzione del contenuto precettivo dell’art. 3, comma 2, del d.P.R. 30 marzo 2001 cit., come norma non contenente alcun criterio per l’ipotesi di scorrimento in presenza contemporanea di più graduatorie valide, si desume che la Corte, muovendo da una differente ricostruzione, non ha neppure adeguatamente esaminato le censure di mancato rispetto da parte della PA dei canoni di correttezza e buona fede ed ha del tutto omesso di pronunciarsi sulla rilevata totale assenza di motivazione del decreto direttoriale del 18 dicembre 2001 con il quale è stato disposto lo scorrimento sulle tre diverse graduatorie, senza alcuna giustificazione in ordine al mancato utilizzo della sola graduatoria di data anteriore (in cui erano inseriti gli attuali ricorrenti).

Tale omissione è decisiva in quanto l’accertamento della sussistenza del suddetto vizio avrebbe potuto comportare la disapplicazione dell’atto e l’accoglimento della domanda del ricorrente.

III – Sintesi dei motivi del ricorso incidentale

4.– Il ricorso incidentale di Angelo La Rocca è articolato in tre motivi.

4.1.– Con il primo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione sia dell'art. 3, comma 2, del d.P.R. 30 marzo 2001, in materia di criteri da adottare per l'utilizzazione delle graduatorie dei concorsi banditi dalla PA, sia delle Circolari della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, 5 marzo 1993 e 31 gennaio 1992, in relazione all'art. 15 disp. prel. cod. civ. Violazione dell'art. 12 disp. prel. cod. civ.

Si contesta l'affermazione della Corte d'appello secondo cui il citato art. 3, comma 2, del d.P.R. 30 marzo 2001 avrebbe implicitamente "abrogato" le norme contenute nelle suindicate Circolari che dispongono che "in presenza di più graduatorie, le assunzioni avvengono utilizzando quelle di data anteriore". Si precisa che, nella specie, non sono rinvenibili gli estremi né dell'abrogazione espressa, né di quella tacita né di quella implicita.

A tale ultimo riguardo si sottolinea che è da escludere che vi sia incompatibilità tra le citate norme, visto che quella di cui al d.P.R. cit. non si occupa dell'ipotesi della pluralità di graduatorie valide.

L'unica norma al riguardo è contenuta nelle citate Circolari come afferma anche la Corte d'appello, peraltro dopo aver escluso la sussistenza di una base normativa che preveda il criterio cronologico, e, quindi, contraddittoriamente.

Comunque, anche partendo dal presupposto dell'inesistenza di una disciplina specifica, la Corte territoriale, in base all'art. 12 delle Preleggi, avrebbe dovuto fare applicazione dei principi generali fra i quali rientra quello cronologico, come è stato più volte affermato dalla giurisprudenza amministrativa, della quale la Corte d'appello non ha tenuto conto.

4.2.– Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 4, cod. proc. civ., omessa pronuncia circa la specifica domanda del ricorrente riguardante l'esistenza nell'ordinamento del principio generale dell'ordine cronologico da seguire in caso di scorrimento delle graduatorie, come affermato anche dalla giurisprudenza amministrativa.

4.3.– Con il terzo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 1175 cod. civ.

Si sostiene che il comportamento della PA, che ha comportato la parificazione di tutte le graduatorie, ha frustrato la legittima aspettativa degli idonei inseriti nella graduatoria di data più risalente – destinata a scadere per prima – ad ottenere un posto per scorrimento.

Questo ha comportato una lesione del principio di buona fede e del legittimo affidamento degli idonei in graduatoria, diversamente da quanto genericamente affermato sul punto nella sentenza impugnata.

IV – Esame delle censure

5.- L'esame congiunto di tutti i motivi di censura proposti con i due suindicati ricorsi – reso opportuno dalla loro intima connessione – porta all'accoglimento dei ricorsi stessi, nei limiti e per le ragioni di seguito esposti.

6.- In primo luogo, va sottolineata l'erroneità della qualificazione, attribuita dalla Corte romana, del carattere di "norma di legge", all'art. 3, comma 2, del d.P.R. 30 marzo 2001, visto che come si desume dall'assenza del numero di raccolta e dal contenuto dell'atto non si tratta certamente di un atto dotato "forza di legge", ma di un provvedimento di carattere organizzativo generale volto a disciplinare la "Programmazione semestrale delle assunzioni nelle pubbliche amministrazioni" (come si legge nel titolo).

Deve anche essere ricordato che il testo del citato art. 3, comma 2, è il seguente:

"2. Nell'attesa dell'espletamento dei concorsi per l'accesso alla qualifica di dirigente previsti dall'art. 28, comma 2, del citato decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, le amministrazioni che hanno formalmente comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri i posti messi a disposizione per le relative procedure concorsuali, possono essere autorizzate alla copertura dei posti stessi, fino ad un terzo, mediante l'utilizzo delle graduatorie ancora vigenti di concorsi banditi direttamente dalle medesime."

Sicché è evidente che in esso non viene dettata alcuna disciplina per l'ipotesi, che viene qui in considerazione, della contemporanea esistenza presso la medesima Amministrazione di una molteplicità di graduatorie valide, ipotesi che, peraltro, rappresenta una anomalia (vedi, in tal senso: Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2004, n. 5636), in quanto può comportare uno spreco di risorse umane ed economiche da parte dell'Amministrazione.

7.- A ciò consegue che gli unici testi nei quali, all'epoca, erano previsti "indirizzi applicativi" per l'indicata ipotesi erano la Circolare della Funzione Pubblica 31 gennaio 1992, n. 8498 (pubblicata sulla GU Serie Generale n.49 del 28 febbraio 1992 – Suppl. Ordinario n. 44) e la Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 5 marzo 1993, n. 7 (pubblicata sulla GU n.57 del 10 marzo 1993).

In particolare, in entrambe dette Circolari, si stabilisce – nei rispettivi articoli 2 – che le assunzioni di personale, ivi autorizzate, "avvengono attingendo a graduatorie di vincitori e di idonei di concorsi già espletati valide secondo le disposizioni vigenti nei singoli comparti" e che "in presenza di più graduatorie, le assunzioni avvengono utilizzando quelle di data anteriore".

8.- Del resto, deve essere considerato che l'applicazione dell'indicato criterio risponde alla stessa logica per cui, nel corso del tempo, a partire dall'art. 8 del testo unico degli impiegati civili dello Stato (d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, come modificato dall'articolo unico, della legge 8 luglio 1975, n. 305) – in base al quale: "Nel caso che alcuni dei posti messi a concorso restino scoperti per rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori, l'Amministrazione ha facoltà di procedere, nel termine di due anni dalla data di approvazione della graduatoria, ad altrettante nomine secondo l'ordine della graduatoria stessa" – fino all' art. 35, comma 5-ter, del d.lgs. n. 165 del 2001, nel testo attualmente vigente – secondo cui: "Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le Amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali" – è

stato ampliato progressivamente il perimetro oggettivo di applicazione dell'istituto dello scorrimento, delineandosene il rapporto con le altre modalità di copertura dei posti vacanti, con l'intento di ridurre l'ambito della discrezionalità dell'Amministrazione nella scelta fra le diverse modalità di reclutamento, pur nel persistente riferimento al carattere "meramente eventuale" della copertura, che impedisce di configurare la procedura di scorrimento quale oggetto di un obbligo incondizionato dell'Amministrazione, direttamente collegato alla sopravvenuta vacanza del posto.

In tale percorso si collocano, come tappe intermedie: a) l'articolo 15, comma 7, del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, secondo cui le "graduatorie dei vincitori rimangono efficaci per un termine di diciotto mesi dalla data della sopracitata pubblicazione per eventuali coperture di posti per i quali il concorso è stato bandito e che successivamente ed entro tale data dovessero rendersi disponibili"; b) l'art. 91, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000 (c.d. TUEL), che ha previsto che "per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione, per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo".

Peraltro, in tutte le menzionate norme generali l'allungamento del termine di validità delle graduatorie è stato principalmente finalizzato al contenimento della spesa, oltre che ad una migliore organizzazione della PA, anche nell'ottica di rispettare i vincoli di bilancio, sempre più stringenti, posti dall'Unione Europea, per il cui perseguimento, con la legge costituzionale 1 del 2012, è stato introdotto il principio del pareggio di bilancio come vincolo costituzionale, modificando gli artt. 81, 97, 117 e 119 della Carta. Si è così arrivati al noto d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (convertito con modificazioni dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125), emanato per razionalizzare le procedure assunzionali delle Pubbliche Amministrazioni, dopo la presa d'atto della imminente scadenza di centinaia di graduatorie, di cui ha prorogato la validità sino a tutto il 2016.

9.- È del tutto evidente che, in simile situazione, la stessa compresenza di più graduatorie valide per il medesimo profilo e per la stessa Amministrazione rappresenta una situazione patologica ed è quindi certo che essa vada gestita in linea con i principi generali cui è stato ispirato l'anzidetto percorso normativo e, quindi, con la finalità di fare uso della procedura a scorrimento in modo da evitare – o comunque ridurre – l'evenienza della scadenza delle graduatorie.

Ne deriva che il criterio – di buona amministrazione e, al contempo, di tutela del legittimo affidamento degli idonei inseriti nelle graduatorie – che maggiormente corrisponde ai suddetti obiettivi è quello della utilizzazione prioritaria delle graduatorie di data anteriore, come indicato nelle suddette Circolari, salva restando la discrezionalità della decisione della PA in ordine alla copertura delle vacanze.

Di tutto questo ha tenuto conto – fin da epoca risalente e quindi utile per la presente fattispecie – la giurisprudenza amministrativa, che, con indirizzo consolidato, ha affermato la legittimità del principio indicato nelle suddette Circolari dell'utilizzazione prioritaria, fra più graduatorie, della graduatoria più antica, precisando che la scelta di seguire un criterio diverso deve essere effettuata in presenza di circostanze particolari che devono essere comunque esplicitate (fra le tante: Cons. Stato, sez. V, 22 Agosto 2003 n. 4742; Cons. Stato, sez. V, 20 Gennaio 2004, n. 147; Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2004, n. 5636; : Cons. Stato, sez. V, 24 Agosto 2007, n. 4484; Cons.

Stato, sez. V, 28 settembre 2007, n. 4974; Cons. Stato, sez. III, 26 marzo 2013 n. 1692; Cons. Stato, sez. V, n. 5779 del 2002, nonché TAR Sicilia Catania, sez. I, sentenza n. 1966 del 2002; TAR Sicilia Catania, sez. III, sentenza n. 633 del 2002; TAR, Puglia Lecce, sez. II, 23 febbraio 2010, n. 590; TAR Lazio, sez. I-bis, 13 marzo 2014, n. 2801; TAR Lazio, sez. III, il 19 ottobre 2015, n. 11888).

10.- Di tale giurisprudenza, però, nella sentenza impugnata non si fa cenno così come neppure si considera l'importante sentenza 28 luglio 2011, n. 14, emessa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nell'esercizio del potere nomofilattico attribuitole dall'articolo 99, comma 5, del codice del processo amministrativo, consistente nella possibilità di esprimere il principio di diritto nell'interesse della legge anche in caso di dichiarazione dell'irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità del ricorso, dell'estinzione del giudizio.

In particolare, in tale sentenza il Consiglio di Stato: a) ha esaminato la questione del rapporto tra le due diverse modalità di reclutamento del personale pubblico, rappresentate dalla utilizzazione dei candidati idonei, collocati in graduatorie concorsuali ancora efficaci, attraverso il meccanismo dello "scorrimento" e dalla indizione di un nuovo concorso; b) di conseguenza, è stato chiamato a determinare se, in presenza di graduatorie concorsuali valide ed efficaci, la decisione con cui l'Amministrazione avvia una nuova procedura selettiva debba essere sorretta da una puntuale e approfondita motivazione, volta a illustrare le ragioni della scelta e a giustificare il sacrificio delle posizioni giuridiche dei soggetti idonei.

Con lunga e articolata motivazione, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ha risolto tali problematiche affermando il seguente principio di diritto: "in presenza di graduatorie concorsuali valide ed efficaci, l'Amministrazione, se stabilisce di provvedere alla copertura dei posti vacanti, deve motivare la determinazione riguardante le modalità di reclutamento del personale, anche qualora scelga l'indizione di un nuovo concorso, in luogo dello scorrimento delle graduatorie vigenti".

11.- A tale conclusione il Consiglio di Stato è pervenuto anche attraverso il superamento della tesi fin ad allora dominante nella giurisprudenza amministrativa (tra le ultime: Cons. Stato, sez. V, 19 novembre 2009, n. 743; Cons. Stato, sez. V, 19 novembre 2009, n. 8369; Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2010, n. 4911) secondo cui la determinazione amministrativa di indizione di nuove procedure concorsuali, anche in presenza di graduatorie efficaci, essendo ampiamente discrezionale, non necessita di alcuna specifica motivazione, poiché è di per sé conforme alla regola tracciata dall'art. 97 della Costituzione.

Simmetricamente è stata considerata non condivisibile l'idea opposta, in forza della quale la disciplina in materia di "scorrimento" assegnerebbe agli idonei un diritto soggettivo pieno all'assunzione, mediante lo scorrimento, che sorgerebbe per il solo fatto della vacanza e disponibilità di posti in organico.

Al riguardo si è sottolineato che nelle suddette circostanze l'Amministrazione non è incondizionatamente tenuta alla copertura delle vacanze, ma deve comunque assumere una decisione organizzativa, correlata agli eventuali limiti normativi alle assunzioni, alla disponibilità di bilancio, alle scelte programmatiche compiute dagli organi di indirizzo e a tutti gli altri elementi di

fatto e di diritto rilevanti nella concreta situazione, con la quale stabilire se procedere, o meno, al reclutamento del personale.

In altri termini, resta ferma la discrezionalità dell'Amministrazione in ordine alla decisione relativa alla copertura del posto vacante, ma l'Amministrazione, una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, deve sempre motivare sulle modalità prescelte per il reclutamento, dando conto, in ogni caso, della esistenza di eventuali graduatorie degli idonei ancora valide ed efficaci al momento dell'indizione del nuovo concorso.

E nel motivare l'opzione preferita, l'Amministrazione deve tenere nel massimo rilievo la circostanza che l'ordinamento attuale afferma un "generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei", che recede solo 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 enunciate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso.

In particolare, anche la decisione di "scorrimento", poiché rappresenta un possibile e fisiologico sviluppo della stessa procedura concorsuale, attuativo dei principi costituzionali, non può essere collocata su un piano diverso e contrapposto rispetto alla determinazione di indizione di un nuovo concorso. Infatti, entrambi tali atti si pongono in rapporto di diretta derivazione dai principi dell'art. 97 Cost. e, quindi, devono essere sottoposti alla medesima disciplina, anche in relazione all'ampiezza dell'obbligo di motivazione.

12.- Del resto, in termini generali, l'ampia portata dell'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi – ormai saldamente acquisita nel nostro ordinamento, già in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990 – è particolarmente rilevante nei casi in cui l'Amministrazione ha dinanzi a sé una pluralità di opzioni, le quali possono determinare costi economici ed amministrativi diversificati e quando deve comunque considerare le posizioni giuridiche di determinati soggetti, titolari di aspettative protette dall'ordinamento.

Sicché il Consiglio di Stato considera non condivisibile l'argomento – sostenuto dall'Avvocatura Generale dello Stato, nel presente giudizio – secondo cui le decisioni organizzative dell'Amministrazione, comprese quelle con cui si indice un nuovo concorso, afferendo al "merito", non richiederebbero alcuna particolare motivazione, trattandosi di una tesi che trascura di considerare non solo il valore di principio dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, ma anche la circostanza secondo cui le opzioni compiute dal soggetto pubblico in questo ambito hanno importanti ricadute in termini di efficacia ed efficienza e incidono, comunque, sulle aspettative e sugli interessi dei soggetti idonei.

L'Adunanza Plenaria precisa che, parimenti, per negare la sussistenza dell'obbligo di motivazione, non è pertinente il richiamo alla natura di atto generale del bando, poiché l'obbligo di motivazione non riguarda il contenuto delle disposizioni generali racchiuse in tale atto, bensì la determinazione con cui l'Amministrazione stabilisce la procedura per il reclutamento del personale.

13.- Da ultimo, il Consiglio di Stato precisa che l'affermazione di un dovere più stringente delle Amministrazioni di procedere prioritariamente allo scorrimento delle graduatorie, per la copertura dei posti vacanti, non incide sulla soluzione del problema concernente la qualificazione

della posizione giuridica del concorrente idoneo, il quale contesti l'avvio di una nuova procedura concorsuale, né comporta riflessi sulla giurisdizione del giudice amministrativo.

In proposito viene richiamato il principio da tempo consolidato nella giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte di cassazione secondo cui la contestazione della procedura di indizione di un concorso, fondata sull'affermazione di un "diritto allo scorrimento", si basa sulla deduzione non già di una carenza di potere dell'Amministrazione, ma di un vizio di violazione di legge, la cui cognizione spetta, in ogni caso, al giudice amministrativo.

Si ricorda, in particolare, l'articolata ordinanza 9 febbraio 2009, n. 3055, delle Sezioni Unite, secondo cui la contrapposizione tra la tesi, che assegna all'Amministrazione un ampio potere di valutazione discrezionale e l'opinione secondo la quale la disciplina positiva obbliga l'Amministrazione a realizzare la semplificazione e l'economia connesse all'utilizzo delle graduatorie approvate in precedenza, escludendo senz'altro l'espletamento di nuove procedure, costituisce "un problema strettamente di merito, la cui soluzione, pertanto, non interessa la giurisdizione, atteso che, anche aderendo alla seconda delle tesi esposte, il provvedimento di apertura della procedura concorsuale risulterebbe affetto dal vizio di violazione di legge, non certo emanato in carenza di potere (ovvero nullo perché viziato da "difetto assoluto di attribuzione", ai sensi della legge n. 241 del 1990)."

14.- Da quanto fin qui si è detto si desume che, nella specie – a prescindere dalla definizione della natura delle richiamate Circolari, che peraltro non appaiono di tipo meramente interpretativo, quali quelle prese in considerazione da Cass. SU 9 ottobre 2007, n. 23031 – ciò che conta è che il decreto dirigenziale (d.d.g.) del 18 febbraio 2001, con il quale è stato disposto di utilizzare a scorrimento contemporaneamente le graduatorie di tutti e tre i suindicati concorsi anziché di utilizzare per lo scorrimento soltanto la graduatoria di data anteriore (nella quale erano inseriti gli attuali ricorrenti), è da considerare viziato perché privo della motivazione necessaria a spiegare le ragioni per cui l'Amministrazione ha ritenuto di non privilegiare il criterio cronologico nell'uso delle graduatorie a scorrimento. Tale criterio, infatti, oltre ad essere indicato dalle Circolari suddette che all'epoca erano l'unica fonte esistente per disciplinare l'ipotesi – patologica – della contemporaneità di più graduatorie valide nella stessa Amministrazione, per il medesimo profilo professionale, provenivano da autorità gerarchicamente sovraordinate rispetto a quella che ha emesso il citato d.d.g. e dettavano criteri generali volti a fare sì che tutti i casi singoli fossero trattati allo stesso modo tra loro, in linea con quanto stabilito dal legislatore nel processo di progressivo ampliamento del perimetro oggettivo di applicazione dell'istituto dello scorrimento, a partire dall'art.15, comma 7, del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487.

Si tratta di una applicazione del generale obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi – saldamente acquisita nel nostro ordinamento, già in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, come si è detto – anche ai provvedimenti in tema di reclutamento del personale (con il sistema dello scorrimento delle graduatorie ovvero con quella della indizione di un nuovo concorso), di cui la Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 28 luglio 2011, n. 14 e la successiva giurisprudenza amministrativa ad essa conforme hanno definito le ragioni, ma che, anche prima, era richiesto specialmente nell'ipotesi – che ricorre nella specie – di mancata utilizzazione del criterio cronologico, non solo espressamente previsto dalle Circolari suindicate ma anche maggiormente coerente con l'allungamento dei termini di

validità delle graduatorie medesime e quindi maggiormente rispondente ai principi di cui all'art. 97 Cost., ma non per questo "cogente", potendo l'Amministrazione discostarsene, purché con adeguata giustificazione.

15.- Non va, del resto, dimenticato che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 310 del 2010, ha ribadito con forza che attraverso la motivazione – che è lo "strumento volto ad esternare le ragioni e il procedimento logico seguiti dall'autorità amministrativa" – si realizza l'esigenza di conoscibilità dell'azione amministrativa, che è intrinseca ai principi di buon andamento e d'imparzialità. Infatti, soltanto la motivazione può rendere accessibile e controllabile dagli stessi protagonisti – oltre che ed eventualmente dagli organi giurisdizionali – le modalità attraverso le quali gli organi amministrativi si sono attenuti all'obbligo di favorire un contraddittorio democratico e partecipativo con i soggetti coinvolti nei processi decisionali pubblici, che è essenziale per prevenire eventuali problemi derivanti dalla inevitabile penetrazione dell'attività amministrativa di tipo autoritativo negli spazi individuali dei singoli destinatari.

E il Giudice delle leggi – in più occasioni e, in particolare, nella citata sentenza n. 310 del 2010 – ha anche affermato che, ai principi di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa, che caratterizzano il "giusto procedimento" introdotto dalla legge n. 241 del 1990, "va riconosciuto il valore di principi generali, diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione (artt. 24 e 113 Cost.; sul principio di pubblicità, sentenza n. 104 del 2006, punto 3.2 del Considerato in diritto)". Ed ha aggiunto che grazie alla motivazione – specialmente in caso di provvedimenti amministrativi a carattere discrezionale tanto più se dotati di indubbia lesività per le situazioni giuridiche dei soggetti che ne sono destinatari – si realizza la trasparenza della PA e si rende comprensibile ai cittadini, ma anche al giudice, il procedimento logico seguito dall'autorità amministrativa onde consentire la verifica della legittimità dell'atto emanato.

16. Detto questo, deve essere anche precisato che, in base ad un consolidato e condiviso indirizzo di questa Corte (vedi, per tutte: Cass. SU 11 luglio 1994, n. 6532; Cass. 14 gennaio 2002, n. 332; Cass. 26 giugno 2006, n. 14728; Cass. 3 giugno 2015, n. 11487), al fine della disapplicazione, in via incidentale, dell'atto amministrativo, il giudice ordinario può sindacare tutti i possibili vizi di legittimità del provvedimento, quindi non solo l'incompetenza e la violazione di legge, ma anche l'eccesso di potere, di cui, per la giustizia amministrativa, l'inosservanza immotivata di Circolari del tipo di quelle che vengono qui in considerazione, costituisce una figura tipica.

Tuttavia è altrettanto pacifico che il giudice ordinario non abbia il potere di sostituire l'Amministrazione negli accertamenti e valutazioni discrezionali di merito che sono di sua esclusiva competenza.

Nella specie – come risulta confermato anche dalla citata sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato – il decreto dirigenziale di cui si tratta è un atto discrezionale della PA, che, per quel che qui rileva, si innesta in una fattispecie di tipo contrattuale, nel cui ambito si inseriscono le domande avanzate dai ricorrenti – in qualità di candidati utilmente collocati nella graduatoria finale del concorso a n. 17 posti di dirigente amministrativo indetto dal MIUR) pubblicata l'8 agosto 2000

– riguardanti la pretesa al riconoscimento del diritto allo “scorrimento prioritario” della graduatoria del concorso da loro espletato, che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario perché con essa si fa valere, al di fuori dell’ambito della procedura concorsuale, il “diritto all’assunzione”, senza che la contestazione investa l’esercizio del potere dell’Amministrazione di merito, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo ai sensi del d.lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4.

Ne consegue che, alla rilevata illegittimità del d.d.g. del 18 febbraio 2001 in argomento, non può conseguire la relativa disapplicazione.

17.- Tuttavia, quello che per il diritto amministrativo è il vizio – nella specie di eccesso di potere, come si è detto – derivante dalla mancata motivazione dell’atto e, in particolare dalla mancata giustificazione dell’omesso rispetto del criterio cronologico previsto dalle anzidette Circolari, nel rapporto privatistico nel quale si innesta il provvedimento amministrativo de quo tale vizio rileva come comportamento della PA non corretto, in quanto limitativo di posizioni di diritto soggettivo (il diritto allo “scorrimento prioritario” in argomento) dei destinatari dell’atto (e, in particolare, degli attuali ricorrenti) senza alcuna esternazione delle ragioni e del procedimento logico seguiti dall’ autorità amministrativa al riguardo.

Questo – come si desume anche dalla richiamata sentenza costituzionale n. 310 del 2010, oltre che dalla giurisprudenza amministrativa – si traduce nella violazione dell’art. 97, primo comma, Cost. nonché del diritto di difesa dei destinatari dell’atto.

E comporta anche una violazione dell’art. 3 Cost., in quanto per effetto del suddetto atto si è venuta a creare una situazione particolare di assunzioni di personale governata da un criterio diverso da quello generale indicato dalle circolari de quibus, senza alcuna giustificazione.

Tutto questo, di conseguenza, si traduce nel mancato rispetto da parte della PA dei criteri generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 cod. civ.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all’art. 97 Cost., essendo stato leso, senza alcuna motivazione, il diritto dei ricorrenti allo “scorrimento prioritario” della graduatoria del concorso da loro espletato, sul quale potevano fare legittimo affidamento in qualità di idonei inseriti nella graduatoria più risalente tra quelle ancora valide al momento dell’emanazione del d.d.g. 18 febbraio 2001 per posti di dirigente amministrativo del MIUR.

Ne deriva che la situazione prodottasi, ai fini del presente giudizio, è configurabile come inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre un danno risarcibile (arg. ex: Cass. SU 23 settembre 2013, n. 21671).

V – Conclusioni

18.- In sintesi, i ricorsi devono essere accolti, per le ragioni e nei limiti dianzi indicati e con assorbimento di ogni altro profilo di censura.

La sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d’appello di Roma, in diversa composizione, che si atterrà, per il necessario ulteriore esame del merito della controversia, a tutti i principi su affermati e, quindi, anche al seguente:

«In tema di impiego pubblico privatizzato, nel caso in cui la PA stabilisca discrezionalmente di provvedere alla copertura dei posti vacanti con il sistema dello scorrimento delle graduatorie concorsuali valide ed efficaci, deve motivare la determinazione riguardante le modalità di reclutamento del personale e, in particolare, in presenza di più graduatorie per il medesimo profilo, deve indicare le circostanze di fatto o le ragioni di interesse pubblico prevalenti che la inducono ad effettuare lo scorrimento applicando un criterio diverso da quello della utilizzazione delle diverse graduatorie secondo il criterio cronologico, cioè a partire da quella di data anteriore, che è anche quella destinata a scadere per prima (seguendo l'indirizzo applicativo dettato dagli articoli 2 della Circolare della Funzione Pubblica 31 gennaio 1992, n. 8498 e della Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 5 marzo 1993, n. 7). Per il giudice ordinario la mancata giustificazione dell'omesso rispetto del criterio cronologico, nei confronti degli idonei inseriti nella graduatoria di data anteriore, si traduce nel mancato rispetto da parte della PA dei criteri generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 cod. civ.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., che è configurabile come inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre un danno risarcibile per la lesione del diritto degli interessati allo "scorrimento prioritario" della graduatoria del concorso da loro espletato».

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li accoglie. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro, il 28 ottobre 2015.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale