**N. 01914/2012 REG.PROV.COLL.**

**N. 02073/2011 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2073 del 2011, proposto da:  Giovanna Monaco, rappresentata e difesa dall'avv. Lorenzo Durano, con domicilio eletto presso Loredana Papa in Bari, via Calefati, n.133;

*contro*

Regione Puglia, rappresentato e difeso dall'avv. Isabella Fornelli, con domicilio eletto presso Isabella Fornelli in Bari-S.Spirito, via Firenze n.18;

*nei confronti di*

Paolo Manghisi;

*e con l'intervento di*

ad opponendum: Massimo Basile e Rosalba D'Onghia, rappresentati e difesi dall'avv. Anna Chiara Vimborsati, con domicilio eletto presso Anna Chiara Vimborsati in Bari, c.so Vittorio Emanuele, n.52;

*per l'annullamento*

- della determinazione del dirigente del servizio personale e organizzazione della regione puglia, n. 742 del 22.09.2011, pubblicata sul Burp n. 151 del 29.09.2011, avente ad oggetto “annullamento e riproposizione dell’avviso pubblico di cui alla determinazione dirigenziale n. 679 del 07.09.2011 per l’assunzione:

- di tredici unità di personale con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato di cat. d- posizione economica d1 e di quattordici unità di personale con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato di cat. c- posizione economica c1, presso il servizio agricoltura e il servizio foreste;

- di qualsiasi altro atto presupposto connesso e/o consequenziale all’indizione della procedura selettiva, ivi compreso ove e per quanto occorra la determinazione dirigenziale n. 679 del 07.09.2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio riconvocata del giorno 25 ottobre 2012 il dott. Desirèe Zonno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha partecipato utilmente ad un concorso e si è collocata tra gli idonei non vincitori.

Contesta la scelta regionale di indire una nuova procedura selettiva, senza attingere alla graduatoria ancora in vigore (con validità di tre anni dalla data di pubblicazione, ex art. 8 bando), per coprire profili professionali che ella asserisce essere assolutamente equivalenti.

In particolare espone in fatto, di aver partecipato alla selezione pubblica, per titoli e colloquio, indetta dalla Regione Puglia, con determina del Dirigente del Servizio Personale e Organizzazione n.1065 del 27.10.09, per l’assunzione di dieci unità di personale, con contratto di lavoro subordinato, categoria D e posizione economica D1, da collocare presso gli Uffici dell’Area Politiche per lo Sviluppo Rurale - Servizio Agricoltura e destinate all’attuazione del Programma di Sviluppo Rurale della Puglia 2007-2013 (PSR), previa costituzione di uno staff di controllo e di uno staff di gestione.

Alle unità lavorative da assumere, suddivise in quattro profili professionali e precisamente:

- profilo n. 1, contrassegnato dal codice D/SA1/09, n. 2 unità lavorative;

- profilo n. 2, contrassegnato dal codice D/SA2/09, n. 1 unità lavorativa;

- profilo n. 3, contrassegnato dal codice D/SA3/09, n. 3 unità lavorativa;

- profilo n. 4, contrassegnato dal codice D/SA4/09, n. 4 unità lavorativa;

è stato richiesto, quale requisito specifico d’ammissione:

a) il possesso di laurea riconducibile, in base alla selezione prescelta, in: scienze economiche, scienze giuridiche, scienze politiche, scienze e tecnologie agrarie e scienze delle relazioni internazionali o equipollenti;

b) il possesso di elevata competenza e specifica esperienza di almeno 18 mesi presso pubbliche amministrazioni e/o strutture, enti, soggetti, società da questa delegate in attività inerenti la figura professionale scelta dai candidati, che, per il profilo n. 3, riguardava le tematiche relative al PSR (programma per lo sviluppo rurale).

La dott.ssa Monaco ha partecipato per il profilo n. 3 e si è classificata quale idonea non vincitrice, al VII posto.

Lamenta che, a distanza di appena 4 mesi dalla conclusione della prima selezione (l’approvazione della sua graduatoria è del Maggio 2011, mentre la determina di indizione del nuovo concorso è del Settembre 2011), la Regione Puglia ha di stabilito di reclutare ulteriore personale da utilizzare presso il Servizio Agricoltura, avviando una nuova procedura selettiva, invece che scorrendo la preesistente graduatoria.

Con determinazione dirigenziale n. 742 del 22.09.2011 è stato, infatti, bandito un concorso per l’assunzione di tredici unità di personale con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato di cat. D -posizione economica D1 e di quattordici unità di personale con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato di cat. C posizione economica C1”

Allega la ricorrente, per come esposto dalla stessa amministrazione nella determina impugnata, che le nuove unità lavorative sarebbero state adibite all’attività di gestione, anche come supporto tecnico-amministrativo, delle misure e degli interventi attivabili nell’ambito del Programma di Sviluppo Rurale (PSR) 2007-2012, con destinazione analoga, pertanto, al personale reclutato tramite il precedente concorso.

Sarebbe, peraltro, evidente l’identità di contenuto sostanziale tra i posti messi a concorso e quelli indicati nella precedente selezione con riferimento al profilo n. 3 (D/SA3/09), atteso che al nuovo personale da assumere (sempre di cat. D), destinato al Servizio Agricoltura della Regione, è richiesta un’esperienza specifica di 15 mesi, maturata presso pubbliche amministrazioni e/o strutture, enti, soggetti, società da questa delegate nell’attività di supporto tecnico-amministrativo e gestionale del Programma di Sviluppo Rurale Puglia (PSR) 2007/2013.

Inoltre, per partecipare alla nuova procedura, l’esperienza lavorativa richiesta è più limitata (15 mesi anziché 18) e il titolo di studio più generico, essendo richiesto il possesso di laurea triennale, senza alcun riferimento alla “tipologia”.

Impugna, pertanto, la scelta regionale, deducendo la mancanza di idonea motivazione a supporto della stessa e, comunque, la sua irragionevolezza.

All’udienza del 14.6.2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

Va preliminarmente respinta, conformemente all’ordinanza cautelare, l’eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla Regione e dai controinteressati.

Infatti, è ben vero che nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, la pretesa al riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi in tal caso valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione".

Tuttavia, ove, vi sia un provvedimento di indizione di un nuovo concorso, la pretesa azionata implica la contestazione dell'esercizio del potere della P.A., a cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del D.L.vo n. 165 del 2001 (Corte Cass., s.u., 20 agosto 2009, n. 18499).

Pertanto, deve escludersi la giurisdizione amministrativa solo allorquando non si muovano contestazioni sulle relative procedure concorsuali e conseguenti graduatorie, ma si “pretenda” esclusivamente di far scorrere la graduatoria stilata.

Infatti, è propria della giurisdizione amministrativa, a norma dell’art. 63 D.lgs. n. 165 del 2001, la fase concorsuale – che si conclude con la stesura ed approvazione delle graduatorie – mentre, sussiste la generale giurisdizione del giudice ordinario in materia di rapporti di lavoro del c.d. pubblico impiego privatizzato anche quando si controverta dell’assunzione al lavoro a seguito di scorrimento.

Tali controversie, infatti, riguardano piuttosto l’utilizzo della graduatoria da parte del datore di lavoro.

In tale ultima ipotesi, si tratta, quindi, di una vicenda – e di un contenzioso – che si colloca a valle della procedura concorsuale, sicchè non viene affatto in rilievo la (eccezionale) deroga alla generale giurisdizione del giudice ordinario.

Vale, invece, a derogare la giurisdizione ordinaria, non solo l’ipotesi in cui si muovano contestazioni alla graduatoria, ma anche il caso in cui il preteso scorrimento si fondi sull’impugnazione del provvedimento di indizione di un nuovo concorso per l’accesso all’impiego, invece, che di utilizzazione della graduatoria già a disposizione dell’Amministrazione.

In questo caso la contestazione investe, infatti, l’esercizio del potere dell’amministrazione di indire una nuova procedura concorsuale e, pertanto, si verte nuovamente in materia di procedure concorsuali, la cui cognizione è demandata al G.A., vantando l’aspirante una posizione di interesse legittimo rispetto al corretto esercizio del potere.

In estrema sintesi, pertanto, quando si invochi lo scorrimento di una graduatoria, disatteso da una P.A., il discrimen per radicare la giurisdizione dinanzi al G.O., “naturalmente” competente per le controversie in tema di assunzione al lavoro, è dato dal concomitante esercizio del potere di bandire un nuovo concorso, perché laddove ciò si verifichi, la controversia dovrà essere conosciuta dal G.A. che, in primo luogo, dovrà delibare la legittimità dell’esercizio di tale potere.

Per ciò: le controversie in materia di “scorrimento” sono devolute alla G.O., ma se questo è negato perché è bandito un nuovo concorso, oggetto di contestazione, sarà il G.A. a dover decidere sulla controversia.

Deve dirsi parimenti superata la questione rilevata di ufficio dal Collegio (v. ord. coll. 1434/2012) in ordine alla possibile sopravvenuta improcedibilità del ricorso a causa della mancata impugnazione dei successivi esiti del concorso espletato in esecuzione della delibera impugnata.

Le parti hanno chiarito, infatti, che non è mai intervenuta la approvazione finale della graduatoria e la nomina dei vincitori.

Difettando l’atto di approvazione definitiva della graduatoria, difetta il requisito dell’attualità dell’interesse all’impugnazione dei relativi verbali, il cui gravame giurisdizionale rappresenta una facoltà ma non un onere decadenziale.

Nel merito il ricorso è fondato.

Come puntualmente osservato dalla difesa di parte ricorrente, la questione centrale dell’intera controversia consiste nello stabilire quale sia il rapporto tra due diverse modalità di reclutamento del personale pubblico:

a) “scorrimento”;

b) o indizione di un nuovo concorso.

Tale problematica ha trovato ora soluzione nella pronuncia dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, (28 luglio 2011, n. 14).

Secondo l’Adunanza Plenaria “ Ferma restando, quindi, la discrezionalità in ordine alla decisione sul “se” della copertura del posto vacante, l’amministrazione, una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, deve sempre motivare in ordine alle 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.

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 enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso”.

Il quadro normativo di riferimento, composto in particolare dall’art. 91 del t.u. enti locali (d.lgs. 267 del 2000); dall’art. 35, comma V ter, del Testo unico del pubblico impiego; dall’art. 46 R. R. n. 17/06 (che contempla il principio dell’efficacia triennale delle graduatorie dei concorsi espletati), depone, infatti, in modo univoco nel senso che il procedimento di scorrimento è la modalità ordinaria di provvista del personale, giustificata da finalità di contenimento della spesa pubblica, in relazione ai costi derivanti dall’espletamento delle procedure concorsuali.

Da ciò consegue che “detto dovere motivazionale 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.”

Il principio di diritto appena esposto già è dirimente nel caso di specie, in quanto della richiesta motivazione e soprattutto della comparazione tra l’interesse degli idonei e quello alla indizione di nuova procedura, non vi è traccia.

L’amministrazione regionale si difende sul punto facendo appello alle diversità tra i posti messi a concorso, sicchè non ricorrerebbero i presupposti di fatto per l’applicazione del principio di diritto invocato da parte ricorrente.

La tesi regionale non può essere condivisa.

Queste le caratteristiche del concorso cui ha partecipato utilmente la odierna ricorrente:

- categoria D, posizione economica D 1;

- assunzione finalizzata a garantire il funzionamento dello staff di controllo e di quello di gestione del PSR Puglia 2007/2013

- destinazione all’Area Politiche per lo Sviluppo Rurale

- laurea in specifiche materie

- 18 mesi di esperienza

Queste le caratteristiche del concorso impugnato:

- categoria D;

- assunzione finalizzata a garantire le attività di gestione dei bandi/ avvisi, nonché supporto tecnico –amministrativo e informatico ai Responsabili di Asse, Misura e Posizioni organizzative presso gli uffici provinciali dell’agricoltura, interessate alle misure del PSR Puglia 2007/2013

- laurea triennale, senza specificazione di alcuna materia in particolare;

- 15 mesi di esperienza

Dunque, dalla comparazione dei requisiti e delle caratteristiche delle due procedure emerge che la prima richiedeva una maggiore specializzazione dei candidati (come desumibile dal requisito della laurea in determinate materie o della maggiore esperienza lavorativa), mentre la seconda richiedeva requisiti maggiormente generici e di minore qualificazione del personale da assumere.

La maggiore qualificazione dei requisiti necessari per l’attività da svolgersi mediante reclutamento di personale con il I concorso, rende irragionevole la tesi sostenuta e seguita dall’amministrazione per giustificare la scelta di ricorrere ad un nuovo concorso, in quanto è di palmare evidenza che la maggiore qualificazione del personale già selezionato (dimostrata dai più selettivi requisiti di partecipazione) lo rende più che idoneo al disbrigo di mansioni di personale meno qualificato, benché da assumersi nella medesima categoria.

La locuzione che in modo sintetico ma efficace esprime il principio dirimente nella presente controversia è che nel più sta anche il meno

Nè possono considerarsi quale motivo di ragionevole diversificazione tra posizioni lavorative, tale da giustificare il ricorso a diverse procedure selettive, circostanze che assumono la natura di meri dettagli rispetto al nucleo fondamentale delle caratteristiche richieste al candidato, individuato nel caso di specie dall’attività di gestione del PSR 2007/2013.

Peraltro, a parte le differenze terminologiche (che assumono, nell’ambito della complessiva comparazione, la natura di piccolezze) tra l’una e l’altra destinazione del personale, la Regione si è guardata bene dall’evidenziare in concreto quali siano queste sostanziali - o anche solo rilevanti - diversità di mansioni da svolgersi dai vincitori delle due diverse procedure di reclutamento.

Sulla scorta delle suesposte considerazioni può, dunque, affermarsi che le posizioni lavorative messe a concorso sono sostanzialmente analoghe.

La scelta regionale di bandire un nuovo concorso, per ciò, non solo non è adeguatamente motivata attraverso una esplicita indicazione delle ragioni che la sorreggono ma è in radice irragionevole perché la motivazione addotta, anche con gli scritti difensivi, non spiega – né può spiegare - realmente quali siano le diversità tra i due profili di assunzioni.

Il ricorso va, pertanto, accolto, con annullamento parziale del bando di concorso impugnato, limitatamente alla selezione del personale di categoria D.

Le spese possono essere integralmente compensate stanti le oscillazioni giurisprudenziali in materia, risolte solo con la decisione dell’Adunanza Plenaria già citata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto annulla parzialmente la determinazione del dirigente del servizio personale e organizzazione della regione Puglia, n. 742 del 22.09.2011, pubblicata sul burp n. 151 del 29.09.2011, limitatamente alla categoria D- posizione economica D1.

Spese integralmente compensate.

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

Così deciso in Bari, nelle camere di consiglio dei giorni 14 Giugno e 25 Ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente FF

Desirèe Zonno, Primo Referendario, Estensore

Giacinta Serlenga, Primo Referendario

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2012

IL SEGRETARIO

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