

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER L'ABRUZZO sezione staccata di PESCARA - Ricorso 203/2023

MOTIVI AGGIUNTI

per

il dott. **MAURIZIO ALLEVI**, con l'Avv. Gemma Suraci,

contro

- **ARTA Abruzzo, Agenzia Regionale per la Tutela dell'Ambiente**, in persona del legale rappresentante p.t., con l'avv. Stefania Pastore,

e nei confronti

- del dott. **Marco Prete**, non costituito,

cointeressato, nonché di

- dott. **Fabrizio Gismondi**, domiciliato in Viale Manzoni 42 02037 Poggio Moiano (RI), cf GSMFRZ75L25H501U, pec fabrizio.gismondi@pec.geologilazio.it e

- dott. **Cristiano Di Filippo**, domiciliato in Via Appia Nuova, 608, 00179 Roma, cf DFLCST66S16H5L1Z, pec cristiano.difilippo@ecp.postecert.it

controinteressati successivi

salvo altri.

PER L'ANNULLAMENTO

previa sospensiva, della determina dirigenziale n. 1373 del 31 agosto 2023, comunicata il dall'Amministrazione resistente il 4 ottobre 2023, e dell'allegato elenco ammessi, pubblicato sul sito istituzionale di ARTA Abruzzo prima del 6 settembre 2023, già depositato agli atti del ricorso, nonché degli atti connessi, presupposti e consequenziali.

PREMESSA

1. Con ricorso del 16/17 agosto 2023, che ad ogni buon fine si notifica in uno con il presente atto, il dott. Maurizio Allevi, a seguito di declinatoria di giurisdizione dichiarata con sentenza 6/7 luglio 2023 n. 204 del Tribunale del Lavoro di Pescara, ha riassunto il giudizio innanzi all'intestato Tribunale Amministrativo Regionale.

2. Ha così insistito per l'annullamento, previa sospensiva, del bando di concorso pubblicato da ARTA Abruzzo il 6 maggio 2022, denominato *«bando di concorso pubblico per titoli ed esami, per la copertura di n. 2 posti di dirigente ambientale - ruolo tecnico, a tempo pieno e indeterminato, ccnl relativo al personale dell'area delle funzioni locali»*, e di tutti gli atti presupposti connessi e consequenziali ed in particolare della DDG 177/2021 del 31.12.2021 e della nota 21 luglio 2022; previa sospensione del termine di scadenza della graduatoria approvata con DDG 138/2021 dell'8 ottobre 2021.

3. Con tale ricorso ha chiesto che il TAR adito *«voglia: disporre interinalmente ex art. 55 cpa la sospensione del concorso in atto, e/o l'accantonamento di uno dei due posti messi a concorso, da riservarsi per il ricorrente o, in subordine, adottare altra misura cautelare ritenuta idonea alla salvaguardia degli*

interessi del ricorrente nelle more del giudizio; in ogni caso, disporre la sospensione del termine di validità della graduatoria approvata con DDG 138/2021 (all. 3);

nel merito: annullare gli atti impugnati. Accertare l'obbligo dell'amministrazione in relazione alla già formalizzata necessità di dotarsi della figura dirigenziale tecnica per cui è causa, di procedere allo scorrimento della graduatoria approvata con DDG 138/2021 dell'8 ottobre 2021 e per l'effetto accertare il corrispondente diritto del ricorrente ad essere assunto presso l'Ente medesimo. Con vittoria di spese e competenze di lite».

4. Affermata e dimostrata anche documentalmente la sostanziale identità tra i due concorsi indetti dall'Arta Abruzzo rispettivamente il 22 giugno 2021 ed il 6 maggio 2022, e l'illegittimità del secondo - stante la disponibilità, alla data di sua pubblicazione, di una graduatoria di idonei ancora efficace, approvata all'esito del primo concorso, dalla quale ARTA Abruzzo avrebbe potuto -per scorrimento- nominare ed assumere il dirigente voluto - l'impugnazione è stata affidata, in punto di diritto, ai motivi qui di seguito trascritti:

«VIOLAZIONE DI LEGGE - VIOLAZIONE ART. 97 COST. E 1 L. 7 AGOSTO 1990, N. 241 – VIOLAZIONE ART. 35 CO. 5TER D.LGS 30 MARZO 2001 N. 165 - VIOLAZIONE DI LEGGE ed ECCESSO DI POTERE - VIOLAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO 22 GIUGNO 2021.

L'art. 35, comma 5-ter, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dalla L. 24 dicembre 2007, n. 244, norma fondamentale ex art. 117 Cost, ai sensi dell'art. 1, co. 3 dello stesso Testo Unico, nel disporre l'ultrattività biennale delle graduatorie concorsuali, individua nello scorrimento delle graduatorie concorsuali ancora efficaci una regola generale per la copertura dei posti vacanti nella dotazione organica e ne rafforza il ruolo di modalità ordinaria di provvista del personale, in relazione alla finalità primaria di ridurre i costi gravanti sulle amministrazioni per la gestione delle procedure selettive.

Le numerose disposizioni normative che -prima del Testo Unico ed ormai da tempo (cfr. L. n. 507 del 1993, art. 3, comma 22; L. n. 127 del 1997, art. 6, comma 21) - hanno sancito la conservazione dell'efficacia delle graduatorie di concorso per un certo tempo, a decorrere dalla data di pubblicazione delle stesse, sono infatti preordinate, in attuazione dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.; L. n. 241/90, art. 1) ad offrire uno strumento che consenta di individuare immediatamente il soggetto da assumere, rispettando nel contempo la regola inderogabile della scelta del personale mediante concorso.

Lo stesso obbligo, nel caso di specie, è stato dall'ARTA autoimposto anche dal bando del 2021, all. 2, all'art. 14, comma 5 e dalla mai revocata determina 8 ottobre 2021, all. 3.

L'Amministrazione avrebbe quindi dovuto procedere di conseguenza e scorrere la graduatoria degli idonei, attesa l'oggettiva identità dei posti da coprire; invece, operando diversamente, è incorsa nella violazione delle citate norme.

*In più occasioni la Suprema Corte ha statuito che **la “modalità prioritaria di reclutamento del personale della P.A.”** è l'ordinato prelievo dalle graduatorie esistenti (cfr. Cass. – Sezione lavoro, Ordin. N. 2316/2020) e che «...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**» (principio pacifico. Per tutte v. S.S.UU., Sentenza n. 19595 del 12/11/2012; sez. lav., n. 21509 del 11/08/2008).*

*La magistratura contabile (Corte dei Conti, sez. contr. Sardegna, n. 85/2020) ha poi osservato, con grande chiarezza, che la formulazione l'art. 35, comma 5-ter, del Testo Unico del pubblico impiego (che essenzialmente riproduce il contenuto dell'art. 91, comma 4, del TUEL) secondo il quale “Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di due anni dalla data di approvazione” «non è più imperniata sull'attribuzione di una facoltà puramente discrezionale» (dell'assunzione per scorrimento della graduatoria in luogo di nuovo concorso, facoltà prevista dall'art. 8 del D.P.R. n. 3/1957 – “Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato” – che ha dato, per la prima volta, diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento all'istituto dello scorrimento), ma, mediante l'uso dell'indicativo presente (“rimangono vigenti”), evidenzia il carattere tipicamente obbligatorio della prescrizione. **«Ne deriva, quindi, che sul piano dell'ordinamento positivo, si è ormai realizzata la sostanziale inversione del rapporto tra l'opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace. Quest'ultima modalità di reclutamento rappresenta ormai la***

regola generale, mentre l'indizione del nuovo concorso costituisce l'eccezione e richiede un'apposita e approfondita motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico» (C. Conti sez. contr. Sardegna, n. 85/2020; negli stessi termini v. anche Corte dei Conti per il Veneto, deliberazione n. 290/2019/PAR del 26 settembre 2019).

Il principio è pacifico anche nella sua declinazione da parte della giurisprudenza amministrativa, e così, per tutti, Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 178 del 17 gennaio 2014 e Cons. Stato, sent. IV, 10 novembre 2020, n. 6914, confermano una «sostanziale inversione del rapporto tra l'opzione per un nuovo concorso e la decisione di **scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace, per cui quest'ultima possibilità deve costituire la regola generale da applicarsi in via principale, che recede solo in taluni specifici casi**; pertanto, qualora l'amministrazione propenda per l'indizione di un nuovo concorso, sarà obbligata ad esprimere un'idonea motivazione che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico».

Difatti, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7/2011, dirimendo alcuni contrasti giurisprudenziali interni ha, da tempo, stabilito che sono tuttora individuabili casi in cui la determinazione di procedere al reclutamento del personale, mediante nuove procedure concorsuali, anziché attraverso lo scorrimento delle preesistenti graduatorie, risulta giustificabile. **Ma ha precisato che "si tratta di situazioni come le ipotesi in cui speciali disposizioni legislative impongano una precisa cadenza periodica del concorso tipiche di determinati settori del personale pubblico e altre ipotesi di fatto, in cui si manifesta l'opportunità, se non la necessità, di procedere all'indizione di un nuovo concorso, come nel caso di procedure di stabilizzazione, così come i casi di intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace, con particolare riguardo al contenuto delle prove di esame e ai requisiti di partecipazione, nonché in caso di specifico profilo professionale per la cui copertura è indetto il nuovo concorso rispetto a quanto descritto nel bando relativo alla preesistente graduatoria"** (Cons. Stato, Sez. II, 24/06/2022, n. 5217).

Non risponde a tali principi la presente fattispecie nella quale, da una parte, esigenze particolari non ne sono state rappresentate, mentre i bandi di concorso tracciano un profilo professionale pressoché identico sotto ogni profilo.

*Occorre in proposito precisare che **solo in caso di “RILEVANTE DIFFERENZA di contenuto sostanziale tra i posti messi a concorso e quelli indicati nelle precedenti procedure, l’Amministrazione è legittimata a disapplicare preesistenti graduatorie*** (Cons. Stato, Sez. VI, 21/10/2021, n. 7089, che chiarisce come tra gli aspetti da considerare a tal fine assume particolare rilevanza il contenuto specifico della figura professionale per la quale è indetto il nuovo concorso e come l’identità dei profili non può essere desunta semplicemente sulla scorta della mera equivalenza dell’inquadramento e della posizione economica attribuita, ben potendo accadere che mansioni, pure ricadenti all’interno della stessa area e categoria, richiedano per il loro svolgimento competenze non equivalenti. «Un utile elemento di valutazione consiste quindi nel porre a confronto le rispettive procedure concorsuali, con speciale riguardo alle prove di esame e ai requisiti di partecipazione» (cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI, 18 maggio 2022, n. 3934). Siffatta operazione, condotta utilmente nelle pagine che precedono con l’ausilio della tabella, consente di ribadire l’identità più che sostanziale dei posti e dei concorsi e di escludere alcuna **rilevante** differenza tra essi.

Nel caso in esame, quindi, l’Amministrazione avrebbe dovuto inderogabilmente osservare l’art. 35, comma 5ter, più volte citato, che invece ha illegittimamente violato.

Contemporaneamente, disapplicando la graduatoria già approvata e ancora vigente, essa ha agito in violazione dei suoi stessi atti del precedente concorso, costituenti lex specialis assolutamente vincolante al pari della legge (principio pacifico, da ultimo v. Cass. Sez. lav. n. 79 del 3 gennaio 2023) e quindi non passibile di alcuna violazione, come qui invece accaduto.

**VIOLAZIONE DI LEGGE ed ECCESSO DI POTERE –
VIZIO DI ISTRUTTORIA – VIZIO DI MOTIVAZIONE
(ASSENZA) VIOLAZIONE DELL’ART. 3 L. 241/1990.**

Ove consentito dalle circostanze (e quindi non nel presente caso) all’Amministrazione che possa legittimamente, e voglia, determinarsi a non scorrere una graduatoria, si impone comunque l’obbligo di motivazione della propria scelta derogatoria, anche ove essa ritenga che l’onere motivazionale in materia sia “attenuato”.

La motivazione della scelta dell’indizione del concorso in presenza di graduatorie in corso di validità è infatti necessaria e “non può essere tautologica, dovendo riportare effettivamente le ragioni della decisione” (Cons. Stato, V 18 gennaio 2020 n. 118).

Quindi, ARTA Abruzzo, con la DDG 177/2021 e con il bando 6 maggio 2022 innanzitutto, per completezza d’istruttoria, avrebbe dovuto dare atto dell’esistenza della graduatoria, e poi indicare compiutamente, esplicitandola in

sede di motivazione del proprio agire, ex art. 3 L. 241/1990, una ragione giustificatrice della ritenuta derogabilità al principio dello scorrimento e della preferenza dell'indizione di un nuovo concorso; «devono infatti essere puntualmente elencate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso le particolari circostanze di fatto o ragioni di interesse pubblico prevalenti sulla generale propensione per lo scorrimento (Cons. Stato 23.6.2020, n. 4013, e 7.9.2022, n. 7780); “qualora l'amministrazione propenda per l'indizione di un nuovo concorso, sarà obbligata ad esprimere un'idonea motivazione che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico”: così, per tutte, sentt. Cons. Stato 178/2014 e 6914/2020).

Negli atti impugnati, tali elementi sono invece del tutto assenti.

Il bando di concorso del 6 maggio 2022, sostanzialmente identico a quello dell'anno precedente, infatti, non illustra alcun motivo per il quale l'Amministrazione non abbia attinto alla graduatoria approvata appena sei mesi prima. Siffatta motivazione non è riscontrabile nemmeno nella DDG 177 del 31/12/2021 (all. 7), con la quale ARTA Abruzzo ha espresso l'indizione del nuovo concorso e che, al pari del bando, si milita ad ignorare la questione tamquam non esset.

Peraltro “trattandosi di decisione improntata a discrezionalità amministrativa e tecnica (e non già di provvedimento vincolato)” un'integrazione motivazionale postuma, non è ammissibile, “pena la violazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, dell'esigenza di delimitazione del controllo giudiziario e del diritto di difesa della parte privata lesa dall'atto impugnato” (in questi termini, Cons. Stato n. 4665/2018, n. 103/2019).

Dunque, l'Amministrazione, all'atto della deliberazione e dell'indizione del bando, ha omesso di operare ed esprimere un segmento istruttorio, e poi motivazionale, imprescindibile ed è incorsa così nella violazione dei suoi precisi obblighi di buon andamento ex art. 97 Cost e di motivazione ex art. 3 L. 241/1990.

La citata DDG ed il bando di concorso sono quindi viziati per violazione delle menzionate norme, per vizio di istruttoria e per assenza di motivazione.

ECESSO DI POTERE - INCOMPETENZA

La nota del 21 luglio 2022, poi, incorre, nel contenuto, negli stessi vizi degli atti da essa presupposti, sopra menzionati; inoltre costituisce tentativo di motivazione tardiva, quindi illegittima, oltre che comunque non convincente, degli atti di ARTA Abruzzo, e proviene da organo privo dei necessari poteri.

L'importante rettifica ed integrazione, ove mai ammissibile ex post, competerebbe infatti, per il principio del contrarius actus, allo stesso Organo che ha adottato l'atto o gli atti da emendare (Direttore Generale) e, comunque, non all'organo

dirigenziale amm.vo; né risulta alcun conferimento di delega di poteri in tal senso.

In secondo luogo, l'organo competente non avrebbe potuto procedere con una quantomeno laconica argomentazione, quale quella affermata dal dirigente in questione, ma avrebbe dovuto provvedere con atto formale e motivato di modifica e/o revoca del precedente deliberato.

La nota in esame, quindi, è viziata per incompetenza, oltre che per insufficienza e per illegittimità.

VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE ART. . 4, COMMA 3, DEL D.L. N. 101 DEL 2013 (CONV. IN LEGGE N. 125 DEL 2013).

Lo scorrimento delle graduatorie è imposto anche dall'art. 4 del DL 101/2013, che per costante indirizzo giurisprudenziale, esprime il principio – scolpito per i casi nei quali si verta in tema di “assunzioni” ed estensibile alle regioni e agli enti locali sottoposti al patto di stabilità interno giusta il disposto dell'art. 3, comma 5-ter, del d.l. n. 90/2014 – per cui l'avvio di nuove procedure concorsuali è subordinato, oltre che all'avvenuta immissione in servizio, nella stessa amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate, anche all'assenza, nella stessa amministrazione, di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza.

Nella davvero non creduta ipotesi che non si ravvisasse l'identità dei posti, identità che si può anche presumere in assenza di rilevanti differenze, l'obbligo permarrrebbe in essere, attesa l'innegabile equivalenza. Gli atti impugnati, dunque, sono illegittimi e devono essere annullati anche per tale motivo».

5. Nelle more della trattazione dell'istanza cautelare, ARTA Abruzzo ha adottato la determina 1373/2023, con la quale ha approvato e reso noto l'elenco dei candidati ammessi al concorso impugnato, in ragione del verificato possesso dei requisiti prescritti (l'Allevi è tra questi).

6. All'esito della camera di consiglio del 13 ottobre 2023, il TAR ha ordinato la sospensione delle operazioni concorsuali ed autorizzato la notificazione per pubblici proclami del ricorso, adempimento in corso.

7. Per mero scrupolo processuale, il ricorrente dott. Allevi ritiene opportuno sottoporre a gravame anche la determina indicata in epigrafe.

8. L'onere dell'impugnazione, infatti, può cautelativamente desumersi dalla statuizione del TAR circa l'insorgenza, in capo ai soggetti ivi indicati, d'un interesse qualificato e distinto (pur dalla ricorrente non creduto), volto alla conservazione degli atti di concorso; statuizione che implicitamente riconosce ad essa determina un valore non solo endoprocedimentale, ma provvedimentale e decisorio; e in tale ottica lesivo per il ricorrente, nei limiti in cui essa attua, con valore non meramente endoprocedimentale, la prosecuzione della procedura concorsuale che si assume illegittima.

9. Tanto premesso, ed in relazione all'interesse di contrastare ogni provvedimento che attui la sequela procedimentale della procedura concorsuale indetta con bando 6 maggio 2022, s'impugna la determina in epigrafe, per i seguenti

MOTIVI

INVALIDITÀ DERIVATA e RINVIO– La DD 1373/2023 è un atto derivato, che mutua pertanto i vizi già lamentati con il ricorso in relazione agli atti e provvedimenti ivi censurati. Come noto, l'annullamento dell'atto presupposto (bando di concorso impugnato)

determina anche prognosticamente l'illegittimità di quelli conseguenti (c.d. invalidità derivata), in quanto, a seguito dell'annullamento del primo e della rimozione dei relativi effetti, con efficacia retroattiva, il rapporto amministrativo originato dall'atto dipendente non può sopravvivere.

La determina qui gravata (n. 1373/2023) è in stretta ed univoca relazione di successione giuridica e cronologica e di necessario concatenamento con gli atti ed i provvedimenti precedentemente impugnati, appartenendo alla medesima serie procedimentale, entro un rapporto di diretta e necessaria derivazione rispetto ad essi. Così, mentre i vizi dei primi atti e provvedimenti, impugnati con il ricorso, si trasmettono alla determina impugnata, in ragione del rapporto di presupposizione, al contempo la (auspicata) caducazione degli atti principali già impugnati priverà la determina oggi gravata dei suoi necessari presupposti logici giuridici e fattuali, compromettendone *in nuce* ogni validità (cfr., per tutti, Cons. Stato, sez. III, sent. n. 6922 del 10.11.2020).

Del resto, in relazione alla determina dirigenziale in parola, non può non predicarsi, in via derivata, con effetto demolitorio, la sussistenza dei medesimi vizi invalidanti già indicati con il ricorso e riportati nel presente atto tra virgolette alle pagine da 3 ad 8, da aversi qui per ritrascritti, vizi trasmessi nella formazione della volontà amministrativa sottostante la determina, entro la sequenza procedimentale unitariamente considerata.

Alla luce di questi, ed in conclusione, voglia l'Ill.mo TAR -in accoglimento dei presenti motivi aggiunti- annullare anche la determina dirigenziale 1373/31 agosto 2023, allegata, ed il relativo

elenco degli ammessi, ed ogni atto connesso e consequenziale, per illegittimità derivata in relazione ai motivi indicati nel ricorso e qui ribaditi.

Riservata in ogni caso l'impugnazione dell'ammissione dei singoli candidati, dei quali non si conoscono ad oggi motivi particolari di esclusione/incompatibilità o comunque ostativi della partecipazione al concorso.

Con vittoria di spese e competenze di lite.

*

Ai fini del contributo unificato si dichiara che trattandosi di concorso per assunzione a pubblico impiego sarebbe dovuto l'importo di euro 325,00; ma che in ossequio ai principi indicati da Cass. SSUU 23873 e 23530/2020 l'assenza di ampliamento del *thema decidendum* determina la non esigibilità del contributo.

*

Allegata determina 1373/2023.

Roma, 28 ottobre 2023.

Avv. Gemma Suraci

SURACI
GEMMA

Firmato digitalmente da SURACI GEMMA
Data: 2023.10.28 17:12:06 +02'00'

Io sottoscritta avv. Gemma Suraci, con studio in Roma, via Oslavia 14, cf SRCGMM73B61D548F,
ATTESTO
ai sensi dell'art. 23bis del Cod. Amministrazione Digitale e ad ogni effetto di legge, che il presente documento è duplicato dell'originale informatico presente nel fascicolo telematico del ricorso al TAR Abruzzo - Pescara rg 203/2023, dal quale l'ho personalmente estratto.
Roma, 19 novembre 2023.
Avv. Gemma Suraci