

Consiglio di Stato sez. III 8/10/2014 n. 4999

Concorso - Graduatoria - Scorrimento - Principio generale

L'art. 91, comma 4, del T.U.E.L., secondo cui "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", nella parte in cui esclude la validità delle graduatorie di idonei derivanti da precedenti concorsi nel caso in cui i posti di cui si tratta siano istituiti o trasformati successivamente alla indizione del concorso medesimo, afferma un principio generale valido per tutte le Amministrazioni

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8123 del 2013, proposto da:

Asl N. 2 di Olbia, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Contu, con domicilio eletto presso Giovanni Contu in Roma, via Massimi, n. 154;

contro

Cristiano Pili, Lorenzo Muzzeto, Loredana Casella, Vito Mura, rappresentati e difesi dall'avv. Maria Stefania Masini, con domicilio eletto presso Maria Stefania Masini in Roma, via Antonio Gramsci, n. 24; Francesca Deledda, Rosario Corsaro, Rossana Manconi, Maria Provvidenza Tuffo;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI: SEZIONE I n. 00478/2013, resa tra le parti, concernente rideterminazione provvisoria dotazione organica - procedura concorsuale per l'assunzione a tempo indeterminato per nr. 30 posti di assistente amministrativo;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cristiano Pili e di Lorenzo Muzzeto e di Loredana Casella e di Vito Mura;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2014 il Cons. Alessandro Palanza e uditi per le parti gli avvocati Fedeli su delega di Contu e Masini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - L' A.S.L. n. 2 di Olbia ha impugnato la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna n. 478/2013 che ha accolto in parte il ricorso proposto da Pili Cristiano, Muzzeto Lorenzo, Casella Loredana, Mura Vito, Deledda Francesca, Corsaro Rosario, Manconi Rossana, Tuffu Maria Provvidenza.

I ricorrenti risultavano idonei ma non vincitori, in quanto collocati oltre il 36° posto in graduatoria all'esito di una procedura concorsuale indetta dall'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Olbia, con delibera n. 957 del 9 ottobre 2009, con la quale erano stati assunti 26 assistenti amministrativi (idonei vincitori), nonché - mediante scorrimento della graduatoria - all'assunzione di ulteriori 10 concorrenti risultati idonei.

Successivamente, l'Amministrazione disponeva lo scorrimento della medesima graduatoria per il conferimento di incarichi temporanei, stipulando, con i ricorrenti, contratti a tempo determinato.

Con deliberazione del Direttore Generale n. 2203, del 20 settembre 2011, la Asl n. 2 di Olbia deliberava la rideterminazione, in via provvisoria, della dotazione organica, disponendo, per quanto qui interessa, un incremento di 30 posti di assistente amministrativo cat. C.

Con ricorso, regolarmente notificato e depositato, e successivi motivi aggiunti i ricorrenti in epigrafe avevano quindi impugnato la deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. n. 2 di Olbia, n. 2203 del 20 settembre 2011 (avente ad oggetto la rideterminazione provvisoria della dotazione organica dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Olbia), la deliberazione del Direttore Generale della Asl n. 2 di Olbia, n. 2489, del 27 ottobre 2011 (di indizione del bando di mobilità regionale ed interregionale, compartimentale ed intercompartimentale, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo, cat. C), la deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. n. 2 di Olbia, n. 2507 del 4 novembre 2011 (avente ad oggetto l'indizione di una procedura di mobilità ex art. 30, d.lgs. 165/2001, regionale ed interregionale, compartimentale ed intercompartimentale, per varie figure professionali del comparto sanità). Con ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 7 luglio 2012, i ricorrenti avevano successivamente esteso l'impugnazione, per i medesimi motivi già enunciati nel ricorso principale, oltre che per illegittimità derivata, ai sopravvenuti provvedimenti con i quali l'Amministrazione aveva proceduto all'attivazione di contratti di somministrazione lavoro e a ulteriori procedure per mobilità. Con secondo ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 23 gennaio 2013, i ricorrenti avevano impugnato, per i medesimi motivi già enunciati nel ricorso principale, oltre che per illegittimità derivata, la deliberazione del Direttore Generale n. 2804 del 24 ottobre 2012, con la quale l'A.S.L. n. 2 ha indetto un pubblico concorso, per titoli ed esami, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo, cat. C, e approvato il relativo bando di concorso.

2. - Il TAR ha accolto il ricorso che contestava la legittimità dell'indizione di nuove procedure per l'assunzione di lavoratori a tempo indeterminato, in pendenza di una graduatoria di concorso ancora valida ed efficace per la medesima qualifica sulla base della sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 28 luglio 2011, n. 14. Questa sentenza ha espresso il principio di diritto secondo il quale, in vigenza di una graduatoria concorsuale, ove l'Amministrazione decida di provvedere alla copertura dei posti vacanti senza attingere dalla medesima, deve adeguatamente motivare in ordine alle ragioni che l'hanno indotta ad effettuare tale scelta in luogo del ricorso allo scorrimento della graduatoria. Il TAR ha respinto l'argomentazione dell'Amministrazione resistente che afferma l'inapplicabilità, al caso di specie, dell'istituto dello scorrimento della graduatoria, giacché i posti oggetto della procedura concorsuale sarebbero di "nuova istituzione", non previsti nella dotazione organica vigente all'epoca dello svolgimento del concorso al quale hanno partecipato i ricorrenti. Il Tribunale territoriale ha operato una ricostruzione delle variazioni di organico intervenute a partire dalla entrata in vigore dell'art. 34 della legge n. 289/2002 che fissava le dotazioni organiche provvisorie delle amministrazioni pubbliche in misura pari ai posti coperti al 31 dicembre 2002, tenuto conto dei posti per i quali alla stessa data risultassero in corso di espletamento procedure di reclutamento, di mobilità o di riqualificazione del personale. Su questa base, ha ritenuto inaccoglibile la tesi dell'Amministrazione secondo la quale nella dotazione organica provvisoria comunicata all'Assessorato Regionale alla Sanità (con nota prot. n. 8111, del 14 marzo 2003), con riguardo alla categoria degli assistenti amministrativi – comprendente 55 posti coperti, 15 in via di riqualificazione e 6 concernenti procedure di mobilità o concorsi in via di espletamento, per un totale di 76 posti in organico come confermato dalla stessa ASL nella delibera n. 1134 del 12.10.2004 – non andassero conteggiati i 15 posti in via di riqualificazione e successivamente oggetto della delibera n. 76 del 27 gennaio 2003, con la quale la ASL aveva disposto la trasformazione, secondo quanto previsto dall'art. 12 C.C.N.L. del Comparto Sanità, biennio 2000/2001, di 15 posti di cat. B in posti di cat. C; giacché la loro istituzione deriverebbe non già da una modifica quantitativa della dotazione organica, bensì da una variazione meramente qualitativa (trasformazione di

posti di cat. B in posti cat. C). Difatti, è pacifico che l'accesso del personale già assunto ad un'area funzionale o categoria superiore (cd "progressione verticale") debba avvenire previa rideterminazione della dotazione organica complessiva (cfr. sentenze della Corte Costituzionale 5 gennaio 2011, n. 7 e 1 aprile 2011, n. 108; Cassazione civile, SS.UU., sentenza 15 ottobre 2003, n. 15403). Il TAR nel frattempo intervenute, è giunto quindi a sancire l'illegittimità della deliberazione del Direttore Generale della ASL n. 2 di Olbia, n. 2203 del 20 settembre 2011, con la quale l'Amministrazione ha provveduto a rideterminare in via provvisoria la dotazione organica degli assistenti amministrativi, con l'incremento da 90 a 120 unità, per non aver tenuto conto della reale composizione della dotazione organica, con riguardo alla qualifica di assistente amministrativo, che sommando le variazioni di organico in aumento nel frattempo intervenute avrebbe dovuto considerarsi pari invece a 105 unità invece che 90 come affermato nella delibera n.2203. Il TAR ha respinto invece il ricorso quanto alle censure avverse alle deliberazioni della stessa ASL per l'indizione di procedure di mobilità e in materia di attivazione di contratti di somministrazione di lavoro per la copertura temporanea di posti vacanti, riguardanti la qualifica di assistente amministrativo, non ritenendo in tali casi sussistente la preferenza per lo scorrimento della graduatoria. Il TAR infine ha accolto i motivi aggiunti avversi alla deliberazione del Direttore Generale n. 2804 del 24 ottobre 2012 con la quale l'ASL n. 2 ha indetto un pubblico concorso, per titoli ed esami, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo, cat. C, e relativo bando di concorso allegato, che è illegittimo – almeno per la parte per quale i posti messi a concorso non possono considerarsi di nuova istituzione - sia per illegittimità derivata, stante l'errato conteggio della dotazione organica effettuato dall'Amministrazione, sia per invalidità propria, atteso che l'A.S.L. non ha adeguatamente motivato la propria scelta di indire la procedura concorsuale in luogo del reclutamento mediante l'ordinaria procedura dello scorrimento della graduatoria in relazione ai posti dovevano considerarsi già previsti nella dotazione organica vigente all'epoca dell'indizione del concorso cui hanno partecipato i ricorrenti.

3. - L'Amministrazione appellante ritiene errata la sentenza in primo luogo perché non ha riscontrato la sopravvenuta carenza di interesse del ricorso in quanto la graduatoria in oggetto non era più efficace, essendo scaduti gli ordinari termini triennali al momento della discussione del ricorso. Le proroghe della validità delle graduatorie disposte da leggi statali non si applicano alle Amministrazioni che come la ASL in questione non sono soggette a limitazioni delle assunzioni. In secondo luogo il TAR ha erroneamente ritenuto di dover includere nel computo dei posti previsti dalla pianta organica anche i 15 posti risultanti dalla riqualificazione dal livello B al livello C di posti di livello ex art. 12 del CCNL Sanità del 20 settembre 2001, che non andavano considerati in quanto regolati in modo da poter essere ricoperti solo dal personale che usufruisce della riqualificazione per quell'unica volta, non potendo quindi comportare una modifica definitiva e stabile della pianta organica dell'ente. Accogliendo al riguardo la tesi dei ricorrenti in primo grado, ad avviso dell'Appellante, il TAR avrebbe dovuto conseguentemente computare in diminuzione della pianta organica i 27 dipendenti che, in forza di analoga operazione ex art. 12 del CCNL Sanità del 20 settembre 2001, sono transitati dal livello C al superiore livello D, con la conseguenza che i posti in pianta organica sarebbero risultati di numero ancora minore. Di conseguenza i posti messi a concorso sarebbero risultati in ogni caso di nuova istituzione facendo cadere gli altri motivi di impugnazione dei ricorrenti in primo grado, dato che la motivazione potrebbe essere richiesta per deliberare un nuovo concorso invece dello scorrimento di graduatorie solo per posti già esistenti al momento dello svolgimento del concorso a cui le graduatorie da scorrere si riferiscono e non siano pertanto di nuova istituzione.

4. – Gli appellati si costituiscono con memoria costitutiva e appello incidentale. Si oppongono all'appello contestando in primo luogo la censura di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse. Non è affatto vero che la graduatoria era scaduta al momento della discussione del ricorso perché è stata prorogata. In ogni caso la giurisprudenza costante non attribuisce significato al momento della decisione del ricorso, ma vale solo il momento in cui il ricorso è stato depositato nel quale era ancora in corso l'ordinario termine triennale di validità. Che la graduatoria sia stata prorogata, la ASL lo sa bene visto che la utilizza per attingere il personale per contratti a tempo determinato come dimostrato agli atti. Quanto alla pretesa della ASL di non conteggiare in organico i 15 posti derivanti da riqualificazione, gli appellati condividono gli argomenti ben spesi dalla sentenza del TAR e relativa

giurisprudenza. Va precisato che il finanziamento grava solo per il 35 % e solo per il personale per la prima volta e direttamente interessato alla riqualificazione su fondi contrattuali, poi si trasferisce sui fondi ordinari, riguardando posizioni acquisite in organico. La stessa ASL nella delibera n. 1186/2008 spiega al riguardo: “Tale sviluppo verticale avviene a seguito della trasformazione dei posti del relativo organico”. E’ inammissibile, oltre che infondato e inconferente, l’argomento nuovo prodotto solo in appello dalla ASL appellante, che reclama solo in questa fase la necessità di conteggiare anche i 27 posti in diminuzione per la riqualificazione da gruppi C a gruppo D, per i quali manca anche la dimostrazione dell’effettiva assunzione. L’appello è anche inammissibile per la parte in cui non deduce nulla contro il passaggio fondamentale della sentenza che annulla la delibera n. 2804/2012 di indizione del concorso, per difetto della motivazione richiesta dal principio di diritto enunciato dalla richiamata sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 14/2014.

Gli appellati sollevano appello incidentale contro le parti della sentenza del TAR che respingono le censure del ricorso di primo grado avverse alla indizione di procedure di mobilità e alla attivazione di contratti di somministrazione lavoro per la copertura temporanea di posti vacanti riguardanti la qualifica di assistente amministrativo. In tali casi, anche in base alla giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato, devono prevalere il principio del pubblico concorso in presenza di un fabbisogno di personale strutturale e la ragione del minor costo risultante dall’attingere ad una graduatoria ancora efficace rispetto allo svolgimento di una nuova procedura di selezione per mobilità o maggior ragione per nuovi contratti di somministrazione.

5. - L’Amministrazione appellante replica con ulteriore memoria difensiva contrastando gli argomenti portati dagli appellati e ribadendo in particolare l’ inammissibilità del ricorso di primo grado al pari dell’appello incidentale.

6. - Controreplicano gli appellati con memorie di replica segnalando in particolare: che il principio per il quale le dotazioni organiche sono stabilite includendo i posti derivanti da riqualificazioni è stabilito dall’art. 34, comma 3, della legge n. 289/2002; che il finanziamento previsto per i posti in riqualificazione dall’art. 12 del CCNL grava solo per il 35% su fondi contrattuali e solo per la sua prima applicazione, dopo la sua prima applicazione il posto in organico resta finanziato interamente dai fondi ordinari; i nuovi documenti depositati dalla ASL in data 2 dicembre 2013 sono inammissibili ai sensi dell’art. 104 c.p.a.; che di recente la stessa ASL con proprie delibere del 2012 e 2013 ha riconosciuto che le graduatorie dei concorsi successivi al 2003 sono state prorogate dall’art. 1, comma 388, della legge n. 228/2012; che la stessa ASL ha assunto assistenti amministrativi a tempo determinato e in un caso anche a tempo indeterminato attingendo dalla medesima graduatoria; che l’ASL ha tuttora un numero di assistenti amministrativi molto inferiore all’organico; che una recentissima sentenza del Consiglio di Stato ribadisce il principio per il quale lo scorrimento delle graduatorie deve preferirsi alla mobilità volontaria (sentenza C.d.S. , Sez. V, n. 177/2014).

7. – La causa è stata discussa e trattenuta in decisione all’udienza pubblica del 27 marzo 2014.

8. – Il Collegio giudica fondato nel merito l’appello principale e di conseguenza dichiara inammissibile l’appello incidentale.

8.1. - La questione determinante per la definizione della controversia non è se la graduatoria sia valida ed efficace, ma quella se i posti oggetto dei diversi provvedimenti impugnati (diverse procedure di selezione e il concorso) siano preesistenti o di nuova istituzione con specifico riferimento alla applicazione della disposizione dell’art. 91, comma 4, del T.U.E.L. (D.Lgs. n. 267/2000) nella parte in cui esclude la validità delle graduatorie di idonei derivanti da precedenti concorsi nel caso in cui i posti di cui si tratta siano istituiti o trasformati successivamente alla indizione del concorso medesimo (“4. 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.”)

8.2. - Non è infatti contestato dalle parti che tale disposizione deve applicarsi nel caso in esame, sulla base della giurisprudenza che ne ha esteso l’applicazione come principio generale valido per tutte le

Amministrazioni (lo afferma in particolare la sentenza n. 14/2011 dell'Adunanza plenaria posta alla base del ricorso di primo grado). Le parti ricorrenti in primo grado sostengono infatti che i posti non sono di nuova istituzione. Infatti il primo provvedimento da loro impugnato è la deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. n. 2 di Olbia, n. 2203 del 20 settembre 2011, avente ad oggetto la rideterminazione provvisoria della dotazione organica dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Olbia con l'incremento da 90 a 120 unità. La sentenza del TAR accoglie la loro tesi e dichiara illegittima tale deliberazione per non aver tenuto conto della reale composizione della dotazione organica, con riguardo alla qualifica di assistente amministrativo (pari invece a 105 unità considerando tra i posti a tutti gli effetti in organico anche i 15 posti già coperti a seguito della riqualificazione operata con la delibera n. 76, del 27 gennaio 2003, con la quale la ASL aveva disposto la trasformazione, secondo quanto previsto dall'art. 12 C.C.N.L. del Comparto Sanità, biennio 2000/2001, di 15 posti di cat. B in posti di cat. C.). La conseguenza è che contrariamente a quanto sostenuto dalla ASL, almeno la metà dei posti non sarebbero di nuova istituzione in quanto già esistenti al momento della indizione del concorso cui si infierisce la graduatoria degli idonei in oggetto e dunque in base all'art. 91, comma 4, del T.U.E.L. e al principio di diritto enunciato dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 14/2011, dovrebbero dar luogo allo scorrimento della graduatoria, salva espressa motivazione che giustifichi un'altra scelta dell'Amministrazione.

8.3. – Su questo punto il Collegio si discosta dalla sentenza del TAR ritenendo invece legittima la deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. n. 2 di Olbia, n. 2203 del 20 settembre 2011, avente ad oggetto la rideterminazione provvisoria della dotazione organica dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Olbia. La deliberazione infatti rappresenta la coerente conseguenza della impostazione adottata dalla ASL, secondo la quale la variazione di organico, derivante dalla riqualificazione per i 15 posti dal livello B al livello C, per come è espressamente disciplinata dal citato art. 12, ha certamente carattere temporaneo in connessione alla durata della permanenza in servizio dei soggetti che se ne sono avvalsi, in base alla procedura straordinaria ed *extra ordinem*, con la quale è stata disposta e finanziata. Pertanto non può essere considerata una variazione permanente dell'organico essendo prevista e finanziata - almeno in parte - in forma una tantum, sulla base dei fondi contrattuali e non dei fondi ordinari. La giurisprudenza citata dal TAR secondo la quale non vi può essere assunzione senza che vi sia una corrispondente posizione di organico, ha una *ratio* esattamente opposta a quella per la quale viene utilizzata dalla sentenza impugnata e cioè tende a limitare rigorosamente le assunzioni all'interno di una predefinita pianta organica a cui corrispondono finanziamenti ordinari e stabili. Pertanto tale giurisprudenza non può essere utilizzata in senso esattamente contrario e cioè nel senso di attribuire ad una riqualificazione operata con una procedura *extra ordinem* e finanziata con fondi una tantum lo stesso significato di una esplicita variazione di pianta organica ovvero quello di una riqualificazione ordinaria che interviene su preesistenti posti di organico, come dovrebbe sempre avvenire e come certamente non è avvenuto nel caso di specie tanto è vero che sono stati adottati appositi, straordinari e temporanei finanziamenti con fondi diretti ad altre finalità, come avviene per la riqualificazione di cui si tratta.

8.4. - Non può neppure essere interpretato in questo senso l'art. 34, comma 3, della legge n. 289/2002, che ha anche esso un significato fortemente limitativo e non certo espansivo degli organici. Tale norma, non a caso contenuta nella legge finanziaria per il 2003, limita le dotazioni organiche provvisorie ai posti "in organico" effettivamente coperti, tenuto anche conto dei posti per i quali alla stessa data risultassero in corso di espletamento procedure di reclutamento, di mobilità o di riqualificazione del personale. Se la ASL applica questa norma escludendo i posti oggetto della riqualificazione dall'art. 12 C.C.N.L. del Comparto Sanità, biennio 2000/2001, di 15 posti di cat. B in posti di cat. C.), evidentemente questa riqualificazione è intervenuta in via eccezionale e derogatoria al di fuori dell'organico preesistente ed è difatti finanziata in modo altrettanto eccezionale e derogatorio con fondi *una tantum*, che non sono per loro natura adatti a fornire copertura finanziaria ad una variazione permanente di organico, che infatti non viene contestualmente disposta come si sarebbe dovuto fare. Non vi sono quindi i presupposti in base ai quali il giudice amministrativo può reinterpretare non la norma, ma le valutazioni relative ai dati di fatto a cui si applica modificando in senso meno rigoroso la interpretazione che l'Amministrazione competente ha consapevolmente e volutamente inteso dare all'art. 34 in fase di attuazione e applicazione al caso specifico. Non vi sono elementi per escludere che la riqualificazione abbia operato fuori da posti in organico già finanziati. Anzi date le modalità di finanziamento vi sono elementi per escludere che si trattasse di posti in organico già finanziati in bilancio, come l'art. 34 con tutta evidenza richiedeva. La

interpretazione adottata dalla ASL è pertanto conforme alla ratio limitativa della norma in oggetto, è più logica e rigorosa di quella adottata dal TAR, tenendo conto di dati essenziali e nient'affatto accessori o accidentali come la copertura finanziaria adottata, che consente di accertare se una determinata variazione di organico ha carattere strutturale o temporaneo e soprannumerario.

8.5. – L'argomentazione svolta costituisce già una compiuta motivazione rispetto alla questione considerata determinante relativa alla legittimità della deliberazione n. 2203 del 20 settembre 2011, avente ad oggetto la rideterminazione provvisoria della dotazione organica dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Olbia. Non sono dunque essenziali ai fini del decidere gli ulteriori argomenti portati dalla ASL con la documentazione depositata solo in appello e non in primo grado relativamente al fatto che, se si considerassero in aumento della dotazione organica i 15 posti della riqualificazione dal livello C a B, si dovrebbero considerare anche il maggior numero di posti oggetto della analoga procedura di riqualificazione da C a D. Tale documentazione può tuttavia considerarsi ammissibile in appello (non essendo stata depositata in primo grado), nei limiti in cui può essere utile a dimostrare che la interpretazione adottata dalla sentenza impugnata, in contrasto con quella sostenuta dalla ASL in primo grado, conduce a conseguenze incongrue e parziali, non in grado di leggere ordinatamente e compiutamente la situazione amministrativa conseguente alle procedure di riqualificazione di cui si tratta.

8.6. – Una volta affermata e dimostrata la legittimità del primo provvedimento impugnato, sulla base della già richiamata disposizione dell'art. 91, comma 4, del T.U.E.L.-D.Lgs. n. 267/2000 (nella parte in cui esclude lo scorrimento delle graduatorie di precedenti concorsi per le assunzioni relative a posti istituiti o trasformati successivamente alla indizione del concorso medesimo) viene meno il presupposto essenziale alla base delle censure rivolte a tutti gli altri provvedimenti impugnati dal ricorso in primo grado, comprese quelle non accolte dal TAR e riproposte con il ricorso incidentale. Infatti, in base a tale disposizione, pro tempore applicabile alla vicenda in esame, una volta accertato che i posti oggetto delle diverse procedure di selezione e del concorso sono di nuova istituzione ai sensi del più volte richiamato, art. 91, comma 4, viene meno l'aspettativa tutelata allo scorrimento della graduatoria come definita dalla richiamata sentenza dell'Adunanza plenaria n. 14/2011, che è base essenziale del ricorso in primo grado e quindi l'interesse ad agire per i ricorrenti, con la conseguenza che le restanti censure sono inammissibili per carenza di interesse a seguito del rigetto nel merito del primo motivo del ricorso in primo grado.

8.7. – In particolare, nonostante quanto sostenuto nelle memorie degli appellati, la mancanza di motivazione dei provvedimenti, quanto al mancato ricorso allo scorrimento della graduatoria in questione, non ha autonoma rilevanza e viene meno in conseguenza del venir meno della rilevanza della graduatoria con riferimento ai posti di nuova istituzione e non a posti già esistenti al momento della deliberazione del concorso cui la graduatoria da scorrere si riferisce, come richiesto dalla norma pro tempore applicabile dell'art. 91, comma 4, del T.U.E.L.

8.8. - Con la stessa motivazione anche i diversi motivi dell'appello incidentale devono considerarsi inammissibili per carenza di interesse, non sussistendo una aspettativa tutelata allo scorrimento della graduatoria per i posti oggetto delle procedure impugnate.

8.9. – Infine, per completezza della motivazione, deve precisarsi che nel corso del giudizio la normativa in materia si è modificata in base all'art. 4, commi 3, 3 bis, 3. ter e 3 quater del D.L. n. 101 del 2013 convertito dalla legge n. 125/2013, che è entrato in vigore nel testo originario il 1 settembre 2013 e nel testo comprensivo delle modifiche apportate nel corso della conversione il 31 ottobre 2013. Tale normativa si applica con la corrispondente decorrenza e pertanto rileva ai fini del caso in esame solo ai fini dell'applicazione delle disposizioni introdotte con la legge di conversione con l'art. 4, comma 3-quater, che vanno nello stesso senso delle conclusioni fin qui acquisite sulla base della normativa applicabile *ratione temporis* al caso in esame e le confermano per il futuro quanto agli esiti del concorso in via di svolgimento. Per valutare con chiarezza i suoi limitati effetti sui seguiti della vicenda in esame, la nuova normativa deve essere interamente riportata:

3. Per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca, l'autorizzazione all'avvio di nuove procedure concorsuali, ai sensi dell'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, e' subordinata alla verifica:

a) dell'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;

b) dell'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.

3-bis. Per la copertura dei posti in organico, è comunque necessaria la previa attivazione della procedura prevista dall'articolo 33 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, in materia di trasferimento unilaterale del personale eccedentario.

3-ter. Resta ferma per i vincitori e gli idonei delle graduatorie di cui al comma 3 del presente articolo l'applicabilità dell'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350.

3-quater. L'assunzione dei vincitori e degli idonei, nelle procedure concorsuali già avviate dai soggetti di cui al comma 3 e non ancora concluse alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è subordinata alla verifica del rispetto della condizione di cui alla lettera a) del medesimo comma.

8.10. – La disposizione di cui al precedente comma 3 quater si applica al concorso di cui alla impugnata deliberazione del Direttore Generale, n. 2804 del 24 ottobre 2012, in quanto ancora in via di svolgimento e consente di confermare anche ai fini degli esiti finali del concorso le conclusioni già raggiunte sulla base della normativa precedentemente vigente di cui all'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000, in base alla quale si è accertata la legittimità della deliberazione dello stesso concorso. La norma di cui al comma 3-quater si applica allo stesso concorso ancora in via di svolgimento, condizionando la possibilità di procedere alle assunzioni conseguenti al completamento del concorso stesso alla già avvenuta assunzione dei vincitori dei precedenti concorsi, richiamando la lettera a) del precedente comma 3 dello stesso articolo, ma non anche allo scorrimento della graduatoria a favore degli idonei di precedenti concorsi, dato che invece non è richiamata la lettera b) del precedente comma 3. Pertanto le conclusioni già raggiunte sono confermate anche dalla normativa sopravvenuta ai fini degli esiti del concorso per quanto tale normativa possa considerarsi rilevante ai fini del presente giudizio.

9. – In base alle esposte considerazioni l'appello principale deve essere accolto nei termini di cui in motivazione e deve dichiararsi inammissibile l'appello incidentale.

10. – In ragione della complessità delle questioni e dell'alterno andamento del giudizio, le spese per entrambi i gradi devono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge interamente il ricorso in primo grado. Dichiaro inammissibile il ricorso incidentale.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/10/2014

IL SEGRETARIO

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

