



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4800 del 2007, proposto dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso gli uffici della medesima domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***contro***

Le signore Sammartano Stefania, Rigo Micol, non costituitesi nel secondo grado del giudizio;

***per la riforma della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, sezione prima, n.***

***1160/2007, resa tra le parti, concernente CONCORSO PER***

***FUNZIONARIO IN PROVA***

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza cautelare, con cui la Sezione ha accolto l'istanza incidentale dell'appellante;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2011 il Cons. Gabriella De Michele e udito per la parte appellante l'avvocato dello Stato Paola Palmieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO e DIRITTO

Attraverso l'atto di appello in esame, notificato il 25.5.2007, si contestava la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Roma, sez. I, n. 1160 del 12.2.2007 (che non risulta notificata), con la quale veniva accolto il ricorso proposto da due partecipanti al concorso per funzionari con formazione giuridica, indetto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel 2002, avverso la decisione della medesima Autorità di bandire un nuovo concorso, senza procedere al previsto scorrimento della graduatoria degli idonei. Nella citata sentenza si osservava che le ricorrenti – collocate nella predetta graduatoria al nono e decimo posto – sarebbero state danneggiate esclusivamente dal diniego di scorrimento della graduatoria stessa (e non anche dal nuovo bando di concorso e dalla successiva proclamazione dei relativi vincitori, benché tali atti fossero stati impugnati), essendovi comunque posti disponibili nella pianta organica, come riconosciuto dalla stessa Amministrazione, con conseguente possibilità di nomina aggiuntiva – e non sostitutiva di quella dei vincitori del concorso – delle medesime. Nella peculiare situazione in esame, inoltre, dette ricorrenti avrebbero avuto giusto titolo allo scorrimento di cui trattasi – ed il diniego al riguardo emesso risulterebbe, correlativamente, illegittimo – per le seguenti ragioni:

- a) previsione dello scorrimento stesso nell'art. 10 del bando di concorso, in presenza di posti disponibili nel ruolo organico;
- b) inadeguatezza della motivazione, con cui l'Autorità aveva giustificato l'esercizio della facoltà, derivante dalla situazione di cui al precedente punto a), con

riferimento all'esigenza di ricoprire un numero di posti superiore rispetto a quello degli idonei del precedente concorso e alla sopravvenienza di "cambiamenti radicali nel diritto comunitario della concorrenza e nelle competenze applicative al riguardo disposte".

Sotto il primo profilo, infatti, l'Autorità avrebbe potuto soddisfare più rapidamente, almeno in parte, la propria carenza di personale, ricorrendo a personale idoneo già selezionato; sotto il secondo profilo, poi, la motivazione risulterebbe del tutto generica, non rendendo conto del fatto che l'introduzione di nuove normative non potrebbe inficiare l'accertata attitudine dei predetti idonei ad assumere i compiti propri della qualifica messa a concorso, con possibilità di aggiornamento successivo all'assunzione in servizio.

In sede di appello, la citata Autorità Garante sottolineava l'ampia discrezionalità, rimessa all'Amministrazione in ordine allo scorrimento di graduatorie concorsuali e ribadiva la ragionevolezza delle motivazioni addotte per procedere all'indizione di un nuovo concorso, finalizzato all'individuazione dei migliori possibili soggetti per la copertura dei posti disponibili.

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che le argomentazioni difensive dell'appellante non siano condivisibili.

La questione da valutare, in effetti, è stata recentemente oggetto di ordinanza di remissione all'Adunanza Plenaria (Cons. St., sez. VI, ord. coll.n. 1839/11 del 25.3.2011), al fine di porre in discussione l'orientamento prevalente del Consiglio di Stato, secondo cui la determinazione amministrativa di avviare nuove procedure concorsuali – in presenza di una graduatoria di idonei ancora valida ed efficace – costituirebbe espressione di un potere ampiamente discrezionale, non richiedente specifica motivazione in corrispondenza della prioritaria regola del concorso per l'assegnazione di funzioni pubbliche, a norma dell'art. 97 della Costituzione (Cons.

St., sez. V, 19.11.2009, n. 7243 e 18.12.2009, n. 8369; Cons. St., sez. IV, 27.7.2010, n. 4911).

Si è ritenuto infatti che non potesse ignorarsi il diverso indirizzo – recepito con maggiore ampiezza dal Giudice Amministrativo di primo grado, nonché dalla Corte di Cassazione – secondo cui, a fronte di una graduatoria valida ed efficace, l'Amministrazione non potrebbe trascurare, con l'indizione di una nuova procedura concorsuale, le posizioni di soggetti già in precedenza selezionati come idonei, quanto meno in carenza di valide ragioni giustificatrici ed in presenza di una graduatoria ancora efficace, non potendo ritenersi il reclutamento degli idonei (giudicati tali con regolare procedura concorsuale, in rapporto all'esercizio di determinate funzioni) contrastante con il principio di cui all'art. 97, terzo comma, della Costituzione e rispondendo tale reclutamento al principio di economicità dell'azione amministrativa (cfr. in tal senso Cass. SS.UU. 29.9.2003, n. 14529 e 9.2.2009, n. 3055; TAR Sardegna, 19.10.1999, n. 1228; TAR Lazio, 30.1.2003, n. 536 e 15.9.2009, n. 8743; TAR Puglia, Lecce, 10.10.2005, n. 4452; TAR Lombardia, 15.9.2008, n. 4073).

La seconda posizione sopra indicata risulta comunque preferibile nel caso di specie, in presenza di una specifica previsione del bando – relativo al concorso, nell'ambito del quale le attuali appellate sono state classificate idonee – che ad avviso del Collegio rendeva più stringente l'obbligo dell'Amministrazione di motivare in modo rigoroso la scelta di avviare una nuova procedura concorsuale, senza procedere a scorrimento della graduatoria.

Si deve ritenere pacifico, in effetti, che a detto scorrimento non corrisponda un diritto, ma un interesse legittimo (cfr. in tal senso, fra le tante, Cons. St., sez. III, 13.12.2010, n. 5205; Cons. St., sez. IV, 18.6.2009, n. 3998), ma va anche detto che tale interesse deve essere rapportato alla specificità delle norme attributive del

potere, o al regime corrispondente a forme di autolimitazione dell'Amministrazione.

Di conseguenza, ove lo scorrimento di cui trattasi corrisponda ad una mera facoltà dell'Amministrazione, nei termini generalmente disciplinati dall'art. 8 del D.P.R. 10.1.1957, n. 3, come integrato con legge 8.7.1975, n. 305, deve ritenersi che tale facoltà sia esercitabile, in via eccezionale, in funzione esclusiva della potestà di auto-organizzazione dell'Amministrazione stessa, ispirata a principi di economicità in rapporto alle più lunghe e costose procedure concorsuali, con possibile impugnativa solo per manifesta irragionevolezza o contraddittorietà (cfr. in tal senso, per il principio, Cons. St., sez. V, 16.10.2002, n. 5611 e 10.1.2007, n. 53; Cons. St., sez. IV, 12.9.2006, n. 5320; Cons. St., sez. VI, 11.10.2005, n. 5637).

In altri casi il legislatore ha, viceversa, prescritto il medesimo scorrimento come un vero e proprio obbligo, tale da configurare la natura vincolata del provvedimento autoritativo da emanare al riguardo (cfr. art. 23 L. 29.1.1986, n. 23; art. 13, comma 6, D.L. 25.3.1997, n. 67, convertito in legge 23.5.1997, n. 71; art. 9, comma 17 L. 18.11.1998, n. 415).

Nelle fattispecie sopra indicate non è richiesta con ogni evidenza – benché per ragioni opposte – una motivazione particolarmente stringente, mentre ad opposte conclusioni si deve pervenire quando, come nella situazione in esame, lo scorrimento sia previsto dal bando di concorso, non come modalità gestionale di auto-organizzazione (per inconferenza della “sedes materiae”), ma come esplicita “chance” occupazionale per gli idonei, in caso di disponibilità di posti in organico nel biennio successivo all'approvazione della graduatoria.

Nell'ultima ipotesi indicata deve ammettersi, ad avviso del Collegio, che in presenza di nuovi posti in organico, che l'Amministrazione intenda ricoprire – ed in presenza di una graduatoria di idonei ancora efficace – detti idonei abbiano

titolo prioritario per l'immissione in ruolo, a meno di esigenze straordinarie, puntualmente motivate.

Nel caso di specie il Collegio non ritiene che sia stata fornita una motivazione adeguata: non integrava tale motivazione la segnalata disponibilità di un numero di posti superiore a quello degli idonei (con conseguente inevitabilità del concorso), poiché la previsione del bando si riferiva non al principio di economicità dell'azione amministrativa, ma ad una precisa possibilità di assorbimento degli idonei nei ruoli dell'Amministrazione; ugualmente inadeguato, poi, risultava il richiamo a modifiche normative, intervenute dopo l'approvazione della graduatoria: anche a prescindere, infatti, dalla minuziosa analisi contenuta nella sentenza appellata, circa il carattere non profondamente innovativo delle modifiche stesse, resta il fatto che ogni selezione concorsuale deve ritenersi finalizzata al reclutamento di personale in grado – in funzione delle competenze proprie del livello di appartenenza – di corrispondere alle esigenze dell'Amministrazione con elasticità e capacità di apprendimento, proporzionali al livello culturale richiesto. Corrisponde a dato di comune esperienza, d'altra parte, l'esigenza che la selezione concorsuale non escluda comunque, per i vincitori, successive esigenze di più o meno ampio aggiornamento.

Per le ragioni esposte, in conclusione, il Collegio ritiene che l'appello in esame debba essere respinto, sotto l'assorbente profilo del difetto di motivazione.

Nella per le spese giudiziali del secondo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, respinge l'appello specificato in epigrafe; nulla per le spese giudiziali del secondo grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Roberto Garofoli, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/09/2011

IL SEGRETARIO

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