

Publicato il 26/11/2024

N. 09488/2024REG.PROV.COLL.
N. 04560/2024 REG.RIC.



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4560 del 2024, proposto da Romina Al Mansour, Alfonso Ancona, Antonio Massimo Attinà, Silvia Biancofiore, Valentina Buzzone, Erica Calabrò, Elena Capuano, Elisabetta Caradonna, Laura Carapezza, Michela Caruso, Luigi Castriota, Fabio Angelo Cicchetti, Elena Corsini, Pierluigi Corrado, Cristina Crucianelli, Oscar D'Avino, Isabella Dell'Aera, Silvia Desogus, Ilaria Di Sabatino, Sara Dovere, Adriano Durante, Antonino Fazio, Valentina Ferri, Eva Fiorini, Angela Fontana, Pasquale Gerbasi, Silvia Gernini, Sonila Hodo, Federico Langella, Silvia Gerlanda Laurino, Carmelo Lazzaro, Giacomo Leonello Leonelli, Simona Maggio, Gaia Mariani, Angelo Marotta, Catalina Mendez Castro, Patrizio Olivieri, Alessandra Pastuglia, Christian Petrelli, Silvia Pietrogrande, Lucia Pischedda, Michele Porcelli, Michele Potenza, Claudia Prestipino, Carla Pusceddu, Andrea Ranaldi, Catia Randelli, Morena Rapolla, Gianvito Renna, Serena Anna Romancino, Roberto Rossi, Francesca Sabia, Sergio Salvaggio, Alessandro Sanapo, Raffaele Santarsiero, Rossella Scarmato, Rosa Stompanato, Fabrizia Tonanzi, Giuseppina Trombetta, Morena Vaccaro, Luigi Valenti, Giovanna Venier, Filippo Venturini e Federica Volpe, rappresentati e difesi dagli avvocati Maria Alessandra Sandulli e Guglielmo Aldo Giuffrè, con

domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Alessandra Sandulli in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 349 e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'agricoltura della sovranità alimentare e delle foreste, Ministero della difesa, Commissione interministeriale Ripam, Formez PA, ciascuno in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Alessio Cucinotta, Vera Favalli, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 5984 resa *ex art.* 60 c.p.a. dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione IV^{ter}) in data 27 marzo 2024

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della difesa, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dell'agricoltura della sovranità alimentare e delle foreste, della Commissione interministeriale Ripam e di Formez PA;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2024 il consigliere Ofelia Fratamico;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli originari ricorrenti hanno proposto dinanzi al T.a.r. per il Lazio (come sintetizzato nella pronuncia di primo grado):

“a) un’azione di annullamento di due bandi di concorso pubblico, per titoli ed esami, per il reclutamento l’uno di un contingente complessivo di n. 267 unità di personale non

dirigenziale, a tempo pieno e indeterminato, da inquadrare nell'Area funzionari del Ministero della difesa, pubblicato sul sito istituzionale della Commissione interministeriale Ripam in data 29 dicembre 2023, e l'altro (su base territoriale) di un contingente complessivo di n. 374 unità di personale non dirigenziale, a tempo pieno e indeterminato, da inquadrare nei ruoli del Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, nell'Area funzionari, pubblicato sul sito della Commissione interministeriale Ripam il 28 dicembre 2023, oltre che dell'ultimo avviso di scorrimento della graduatoria del concorso per la copertura di n. 2.133 posti, elevati a 2.736, di personale non dirigenziale, a tempo pieno e indeterminato, da inquadrare nell'Area III, posizione retributiva/fascia retributiva F1, o categorie o livelli equiparati, nel profilo di funzionario amministrativo, nei ruoli di diverse amministrazioni;

b) un'azione di accertamento del permanere dell'efficacia di quest'ultima graduatoria”.

2. Con la sentenza n. 5984 del 27 marzo 2024 il T.a.r. per il Lazio ha rigettato il ricorso, compensando tra le parti le spese di lite.

3. Alcuni degli originari ricorrenti hanno, quindi, chiesto al Consiglio di Stato di riformare, previa sospensione in via cautelare dell'esecutività, la predetta pronuncia, affidando il loro appello a due articolati motivi così rubricati:

I - sulla perdurante validità della graduatoria: ingiustizia manifesta, violazione e falsa applicazione dell'art. 35, co. 5-ter, d.lgs. n. 165/2001, per come modificato dall'art. 1, co. 149, l. 160/2019;

II - sul mancato raggiungimento della prova di resistenza rispetto all'impugnazione dei due concorsi indetti: ingiustizia manifesta, violazione degli artt. 4, 24, 97, 103, 111 e 113 Cost.; 1, 39, 46, co. 2, 60, 64, co. 3, e 65, co. 3, c.p.a.; 112 c.p.c. difetto di istruttoria e di motivazione, omessa pronuncia, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4, co. 3-quinquies d.l. 31 8 2013 n. 101, conv. in l. 30 10 2013 n. 125.

4. Si sono costituiti in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, il Ministero della difesa, la Commissione interministeriale Ripam e Formez PA – Centro servizi assistenza studi e formazione per l'ammodernamento delle

p.a., eccependo l'inammissibilità e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito dell'appello.

5. Con memoria dell'8 luglio 2024 gli appellanti hanno sviluppato ulteriormente le loro argomentazioni, insistendo nelle conclusioni già formulate.

6. Con ordinanza n. 2672 del 12 luglio 2024 l'istanza cautelare è stata accolta a sensi dell'art. 55 comma 10 c.p.a.

7. In data 16 settembre 2024 le Amministrazioni appellate hanno chiesto che la causa fosse trattenuta in decisione sulla base degli atti.

8. All'udienza pubblica del 26 settembre 2024 il Collegio ha rilevato la possibile inammissibilità dell'azione di accertamento riproposta in appello, invitando le parti a dedurre sul punto.

9. In seguito alla discussione, nella stessa data la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

10. Gli odierni appellanti, tutti risultati idonei per il profilo "AMM" nella graduatoria di merito pubblicata il 14 gennaio 2022 relativa al concorso unico per funzionari amministrativi (C.U.F.A.) bandito il 30 giugno 2020, hanno lamentato, in primo luogo, l'ingiustizia della sentenza impugnata poiché in essa il T.a.r. aveva ritenuto, a loro dire erroneamente, che i due nuovi bandi di concorso del dicembre 2023 fossero stati adottati dall'Amministrazione quando il periodo di vigenza della graduatoria in cui erano inseriti era ormai trascorso.

11. Evidenziando come il biennio di validità delle graduatorie, ai sensi dell'art. 35 comma 5^{ter} del d.lgs. n. 165/2001, non potesse che decorrere *"dalla loro versione definitiva, all'esito di eventuali modifiche ad esse apportate"*, gli originari ricorrenti hanno sostenuto che tale termine, nel caso della graduatoria in questione, dovesse essere conteggiato solo a partire dal 27 dicembre 2023 *"data in cui sono state pubblicate sul sito di Formez P.A. le ultime modifiche"*, consistenti, secondo la loro ricostruzione, non nella mera rettifica di errori materiali, ma in una vera e propria rivalutazione dei titoli dei candidati e della

prova da essi svolta. Alla luce di tali considerazioni, gli odierni appellanti hanno, dunque, riproposto in appello le domande già svolte in primo grado “(A) di annullamento di ogni provvedimento, ancorché implicito e/o non conosciuto, che affermi la scadenza della Graduatoria il 14.01.2024 o che, comunque, non tenga conto della sua validità fino al 27.12.2025 e di ogni altro atto altro atto presupposto, connesso e consequenziale, e segnatamente: ii) i piani e/o programmi di fabbisogno del personale presso i Ministeri e le altre Amministrazioni di destinazione del concorso CUFA previsti per il triennio, limitatamente alle parti di interesse; iii) ogni verbale e/o atto sotteso alla scadenza della graduatoria CUFA, ove eventualmente esistente e sicché non conosciuto”; e “(B) di accertamento giudiziale della perdurante validità della Graduatoria fino al 27.12.2025 e di condanna in forma specifica delle Amministrazioni resistenti ad adottare ogni provvedimento ritenuto più opportuno per la tutela .. (dei loro) interessi.”

12. Con il secondo motivo gli appellanti hanno, poi, dedotto l'erroneità della sentenza impugnata nella quale il T.a.r., rinunciando “a esercitare il proprio potere/dovere di verificare attraverso un'adeguata, e per vero assai semplice istruttoria documentale ai sensi degli artt. 64 e 65 c.p.a., il fatto che i due (nuovi) bandi di concorso... (avessero) leso gli interessi - quantomeno - dei candidati idonei inseriti nella stessa graduatoria dalla posizione 7269 alla posizione 7705...”, aveva concluso per il “mancato raggiungimento (da parte loro) della prova di resistenza rispetto all'impugnazione”, non considerando adeguatamente che, in un caso come quello in esame, “tutti gli idonei non vincitori inclusi nella graduatoria (avevano in realtà)...interesse all'annullamento dei bandi e di ogni altro atto che (avesse) disatteso l'obbligo di attingimento alla stessa mediante scorrimento”, poiché è “ben possibile che i candidati che [li] precedano intendano non prendere servizio, consentendo [loro] di rispondere all'eventuale chiamata dell'Ente e, per altro verso, è di obiettiva percezione come coloro che non conseguissero già in questa prima tornata l'utilità dell'assunzione, comunque, migliorerebbero la loro collocazione nella graduatoria stessa, rendendo così più probabile e prossima la loro assunzione”.

13. Gli originari ricorrenti hanno, inoltre, sostenuto l'apoditticità dell'esclusione da parte del giudice di prime cure sia dell'omogeneità che

dell'identità tra le posizioni da ricoprire, le prove da sostenere, le materie d'esame e i requisiti d'accesso dei bandi messi a confronto, evidenziando come l'Amministrazione precedente non avesse *“neppure cercato di fornire, per indire nuovi concorsi per le medesime figure professionali e con medesime funzioni, ...una giustificazione”*, scegliendo di *“bypassare” tout court* la graduatoria preesistente, ancora efficace, nella quale essi erano inseriti quali idonei, senza addurre alcuna ragione di una simile determinazione.

14. Tali censure sono in parte fondate e devono essere accolte limitatamente ai profili e per le ragioni di seguito illustrati.

15. A prescindere dal problema della possibile decorrenza *ex novo* del biennio di efficacia ex art. 35 comma 5 *ter* del d.lgs. n. 165/2001 dalla pubblicazione di ciascuna *“nuova versione”* della graduatoria definitiva e dalla questione dell'esatta individuazione della natura giuridica di mere rettifiche o di veri e propri nuovi provvedimenti delle graduatorie pubblicate successivamente alla prima, nel caso di specie occorre osservare che i due concorsi di cui ai bandi pubblicati nelle date del 29 dicembre 2023 e del 28 dicembre 2023, a differenza di quanto ritenuto dal T.a.r. nella sentenza appellata, risultano essere stati indetti, rispettivamente per il Ministero della difesa e per il Ministero dell'agricoltura, in un periodo in cui la graduatoria nella quale gli appellanti figurano come idonei era senza dubbio ancora efficace, essendo stata pubblicata il 14 gennaio 2022.

16. La suddetta circostanza, in verità centrale per la soluzione della controversia e, in particolare, per la valutazione della legittimità dei bandi stessi, avrebbe dovuto essere oggetto di specifica considerazione da parte dell'Amministrazione nell'adozione dei provvedimenti impugnati in primo grado, dovendo, secondo la disciplina normativa vigente, l'eventuale determinazione di indire un nuovo concorso durante il periodo di validità di precedenti graduatorie essere assistita necessariamente da una precisa e dettagliata motivazione.

17. Come affermato, infatti, dalla costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, *“in presenza di una graduatoria concorsuale ancora efficace la regola generale da seguire per la copertura dei posti vacanti è quella dello scorrimento della medesima, a preferenza dell'indizione di un nuovo concorso; la disciplina positiva non si spinge fino ad assegnare agli idonei un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione mediante scorrimento della graduatoria (con correlativo obbligo cogente per l'ente), imponendo piuttosto all'Amministrazione, che abbia a determinarsi diversamente, un rigoroso obbligo di motivazione della propria scelta derogatoria”* (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 21 maggio 2024, n. 4524; Sez. VII, 29 aprile 2024, n. 3855; Sez. IV, 4 ottobre 2019, n.5071).

18. Gli originari ricorrenti, con le censure riproposte in appello hanno rimarcato proprio l'assenza nei provvedimenti impugnati di qualsiasi giustificazione della scelta compiuta dall'Amministrazione di “scavalcare” la graduatoria che li riguardava per bandire due nuovi concorsi, evidenziando così una grave criticità dell'operato della p.a. che non può che condurre all'illegittimità dei nuovi bandi del dicembre 2023.

Al riguardo, è poi indubbia la sussistenza dell'interesse a ricorrere poiché, a differenza di quanto ritenuto dal T.a.r., l'annullamento dei bandi restituisce ai ricorrenti quantomeno la *chance* di essere assunti indipendentemente dalla prova dell'immediato conseguimento del bene della vita.

19. L'appello proposto deve, dunque, come anticipato, essere parzialmente accolto, con riforma della sentenza del T.a.r. nel senso dell'accoglimento del ricorso di primo grado relativamente ai due bandi pubblicati il 29 dicembre 2023 e il 28 dicembre 2023 che devono essere annullati.

20. A diverse conclusioni deve giungersi, invece, nel presente giudizio, in merito all'azione - riproposta dagli originari ricorrenti in appello - concernente l'accertamento in positivo della data di scadenza della graduatoria del concorso indetto nel 2020 fino al 27 dicembre 2025, che, alla luce di tutte le particolarità del caso, dei complessi elementi emergenti dagli atti e dell'esito dell'azione impugnatoria, nonché della formulazione stessa della relativa

domanda, deve essere dichiarata, come rilevato dal Collegio all'udienza di discussione, inammissibile, in quanto non sorretta da un interesse attuale e concreto degli originari ricorrenti alla sua proposizione e coltivazione.

21. Attraverso il riconoscimento della perdurante vigenza della graduatoria del concorso CEFA al momento dell'indizione dei nuovi concorsi e, perciò, dell'illegittimità dei relativi bandi, nella fattispecie in esame, gli appellanti vedono, infatti, direttamente soddisfatta la loro pretesa ed immediatamente realizzato l'interesse azionato, raggiungendo, in pratica, il bene della vita agognato, cosicché, in assenza di atti dell'Amministrazione tesi a negare la validità della graduatoria stessa, nello specifico caso in questione, l'accoglimento di un'azione di accertamento - esercitata per così dire "in prevenzione" dai ricorrenti, in via del tutto disancorata da qualsiasi determinazione amministrativa di segno contrario rispetto al loro interesse - condurrebbe alla violazione del comma 2 dell'art. 34 c.p.a., finendo per concretizzarsi nell'emissione da parte del giudice amministrativo di una pronuncia riferita a poteri amministrativi non ancora esercitati.

22. È vero, infatti, che la giurisprudenza amministrativa, a partire dalla decisione dell'Adunanza Plenaria n. 15, del 29 luglio 2011 si è sviluppata nel senso di ammettere l'azione generale di accertamento anche a tutela di posizioni di interesse legittimo, ma ciò sempre a patto che la stessa risulti "*... necessaria al fine di colmare esigenze di tutela non suscettibili di essere soddisfatte in modo adeguato dalle azioni tipizzate*". In altre parole, nel processo amministrativo, l'azione di accertamento è sì ammissibile ma, in diretta applicazione del principio di effettività della tutela, diviene concretamente utilizzabile là dove manchino, nel sistema, strumenti giurisdizionali a protezione di interessi certamente riconosciuti dall'ordinamento (Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2024; Sez. III, 26 maggio 2023, n. 5207; 7 aprile 2021, n. 2804; Sez. IV, 7 gennaio 2019, n. 113).

23. Nel caso in questione, al contrario, come anticipato, i ricorrenti, impugnando tempestivamente i nuovi bandi emessi dall'amministrazione

senza alcuna considerazione della perdurante vigenza della precedente graduatoria ed ottenendo l'annullamento di tali provvedimenti, sono riusciti a tutelare efficacemente i loro interessi, salvaguardandoli da ogni effetto lesivo.

24. In conclusione, l'appello deve essere, quindi, in parte accolto, con accoglimento, in riforma della sentenza appellata, del ricorso di primo grado nella parte concernente l'impugnazione dei bandi di concorso pubblicati nelle date del 28 e del 29 dicembre 2023.

25. La domanda di accertamento dell'efficacia della graduatoria fino al 27 dicembre 2025 deve essere, invece, per le ragioni esposte, dichiarata inammissibile.

26. In considerazione della complessità delle questioni trattate e dell'esito complessivo del giudizio sussistono, infine, giusti motivi per compensare tra le parti le spese del doppio grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, ai sensi e nei limiti di cui in motivazione, e, per l'effetto, in riforma della sentenza del T.a.r., accoglie parzialmente il ricorso di primo grado in relazione alla domanda di annullamento dei bandi impugnati.

Dichiara inammissibile la domanda di accertamento dell'efficacia della graduatoria del concorso bandito il 30 giugno 2020 fino al 27 dicembre 2025.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Silvia Martino, Presidente FF

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE
Silvia Martino

IL SEGRETARIO