

Diritto al riconoscimento della riserva nei concorsi pubblici e mancata attribuzione di punti in relazione al possesso di alcuni titoli non considerati dalla P.A.

C.G.A. - Sez. Giurisdizionale - Sentenza 19 marzo 2014 , n. 150

N. 150/2014 Reg. Prov. Coll.
N. 1437 Reg. Ric.
ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale ha pronunciato la presente
SENTENZA

NON DEFINITIVA E ORDINANZA EX ART. 79 C.P.A. sul ricorso in appello principale n. 1437 del 2011 proposto da B. V., rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Vitarelli ed elettivamente domiciliata in Palermo, via G. Ventura n. 4, presso lo studio dell'avv. Andrea Piazza;

contro

l'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana, già Assessorato ai Beni Culturali, Ambientali e Pubblica Istruzione della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore "pro tempore", rappresentato e difeso "ope legis" dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici, siti in Palermo, via A. De Gasperi n. 81, è "ex lege" domiciliato; nei confronti di

G. C. + 19, tutti non costituitisi in giudizio; di M. M., rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Mangano ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Palermo, via Nunzio Morello n. 40; e di F. E., rappresentata e difesa dall'avv. Nunzio Pinelli, con domicilio eletto presso lo stesso in Palermo, piazza Virgilio n. 4; e sul ricorso in appello incidentale improprio proposto da M. M., come sopra rappr. e dif., contro B. V., nei confronti dell'Assessorato regionale dei beni culturali e della identità siciliana, come sopra rappr. e dif., e nei riguardi di G. C. e degli altri soggetti suindicati, non costituitisi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del TAR PALERMO - Sezione III, n. 757/2011, resa tra le parti, concernente graduatoria concorso a 39 posti di dirigente tecnico -non inclusione nell'elenco dei vincitori;

visto il ricorso in appello di B. V., con i relativi allegati;

vista la "memoria di costituzione con appello incidentale" di M. M., con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato per l'Assessorato regionale BB. CC., e di F. E.;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

vista l'ordinanza collegiale di questo Consiglio n. 503/13 di autorizzazione all'appellante B. a rinnovare le notificazioni del ricorso in appello nei confronti di P. MU., F. G. ed E. F., "riservata al prosieguo del giudizio ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese";

visto l'"atto di integrazione del contraddittorio con contestuale notifica del ricorso in appello";

viste le memorie difensive depositate dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

uditi, alla pubblica udienza del 26 febbraio 2014 -relatore il consigliere Marco Buricelli-, gli avvocati G. Ferrara su delega di A. Vitarelli, Pollara e M. Mangano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso proposto nel 2004 davanti al Tar di Catania la dr. ssa V. B. impugnò il DDG 7 maggio 2004, n. 6230, di approvazione della graduatoria definitiva di merito del concorso pubblico, per soli titoli, a 39 posti di dirigente tecnico -storico dell'arte del ruolo tecnico dei beni culturali, concorso indetto con DA 29 marzo 2000, quale avente diritto alla riserva ai sensi dell'art. 6 della l. reg. n. 8/1999, per avere partecipato ad un'attività di catalogazione relativa ad opere d'arte appartenenti al patrimonio dei beni culturali siciliani, anche ai sensi dell'art. 111 della l. reg. n. 25/1993 e secondo quanto previsto dall'art. 1 del bando di concorso.

Nel dedurre violazione e falsa applicazione degli articoli 6 della l. reg. n. 8/1999 e 1 del DA 29 marzo 2000, ed eccesso di potere per travisamento dei fatti, irragionevolezza ed illogicità manifesta, la ricorrente, in qualità di "riservataria", sostenne che la sua mancata inclusione nell'elenco dei vincitori del concorso (nonostante la collocazione al 73° posto e il riconoscimento della riserva) era da imputarsi alla erronea inclusione, tra i soggetti aventi diritto alla riserva, anche di coloro che si erano utilmente collocati nella graduatoria tra i vincitori per merito.

Assessorato regionale e controinteressati si costituirono ed ecceperono l'incompetenza territoriale della sezione staccata di Catania del Tar.

Con ordinanza n. 1342/2004 il Tar di Catania respinse l'istanza cautelare e, in accoglimento dell'eccezione di incompetenza territoriale, dispose la trasmissione degli atti alla sede di Palermo.

Con ricorso incidentale proposto nell'ottobre del 2004 la controinteressata dr. ssa M. impugnò il medesimo decreto n. 6230/04 di approvazione della graduatoria contestato con il ricorso introduttivo sostenendo di avere diritto al riconoscimento della riserva di cui all'art. 1 del bando e lamentando la mancata attribuzione di 6,10 punti in relazione al possesso di alcuni titoli, non considerati dall'Amministrazione.

Con ricorso per motivi aggiunti proposto nel settembre del 2006 la B. chiese al Tar l'annullamento del DDG sopravvenuto n. 8256/06 di approvazione dell'elenco di 15 candidati idonei, subentrati per scorrimento della graduatoria, a causa di rinunzia, di dimissioni o di decadenza dei vincitori del concorso, deducendo il vizio di invalidità derivata dallo scorrimento in quanto asseritamente affetto dal medesimo vizio già lamentato con il ricorso introduttivo proposto contro l'atto presupposto, vale a dire l'approvazione della graduatoria.

Con sentenza n. 1181/2007 la III Sezione del Tar Sicilia -Palermo ha accolto il ricorso e ha annullato gli atti impugnati.

A seguito di appello interposto dall'Assessorato questo CGA, con decisione n. 736/2009, ha annullato la sentenza di primo grado e, per l'effetto, ha disposto la rimessione della causa al Tar per un esame esaustivo della vicenda, essendo emerso dagli atti che il giudice di primo grado non aveva potuto pronunciarsi sul ricorso incidentale proposto dalla M..

Con la sentenza in epigrafe, n. 757/11, la III sezione del Tar di Palermo:

- quanto al ricorso della dr. ssa B., ha rivisto il proprio precedente orientamento (su cui v., ad es., Tar Palermo, n. 2375/06, p. 2.7., e la stessa sent. n. 1181/07 sopra citata) con il quale era stata giudicata illegittima la decisione

dell'Assessorato di individuare i soggetti da assumere in esito al concorso includendo tra gli aventi diritto alla riserva anche candidati i quali, essendosi collocati nei primi posti della graduatoria, erano risultati essere vincitori per meriti propri, avendo riportato i punteggi più elevati, venendo a determinarsi con questo una lesione dei diritti dei c. d. "riservatari" dato che si era venuto a ridurre il numero dei posti assegnati dando rilievo alla riserva. Nel 2011 il Tar si è uniformato alla giurisprudenza del CGA (v. sentenze nn. 166/10, 736/09, 878/08 e 875/08), condividendo il principio secondo il quale "il candidato vincitore per merito (deve) essere computato nel totale dei soggetti titolari di una riserva";

- quanto al ricorso incidentale della M., il Tar lo ha dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, risultando esistente un provvedimento di decadenza nei confronti della predetta per mancata presentazione in servizio, e non essendo stato chiarito dalla controinteressata quale ulteriore interesse, una volta dichiarata decaduta dal servizio, residui in capo alla stessa a ottenere una pronuncia sul concorso.

Con il ricorso in appello la dr. ssa B. ha contestato argomentazioni e statuizioni del Tar, ribadendo che i titolari di riserva utilmente collocati in graduatoria tanto da risultare vincitori per merito non devono essere computati nel totale dei soggetti aventi diritto alla riserva. L'appellante sostiene infatti che la riserva -del 50% di posti- di cui all'art. 7 della l. reg. n. 27/91, disposizione richiamata dalla l. reg. n. 8/99, risponde in via prioritaria alla esigenza sociale di intervenire in favore dell'occupazione, facendo conseguire, ai lavoratori che hanno prestato proficuo servizio presso l'Amministrazione regionale, uno stabile inserimento occupazionale presso la stessa Amministrazione a favore della quale è stata prestata attività lavorativa, venendosi così a valorizzare in modo adeguato l'interesse dei lavoratori all'assunzione in via definitiva alle dipendenze della P. A.. Nell'includere tra i "riservisti" anche coloro che hanno dimostrato di conseguire "per meriti propri", "con le loro forze" il posto di lavoro, senza avere bisogno del sostegno della riserva, la norma che prevede l'applicazione della riserva per la copertura di posti per le qualifiche suindicate non raggiunge lo scopo perseguito né nei confronti dei vincitori per merito proprio, né nei confronti dei riservisti che si sono classificati tra gli idonei, dato che i primi ottengono il posto di lavoro grazie alle loro capacità e non per beneficio di legge, mentre i secondi non acquisiscono alcun vantaggio, essendo i posti destinati a favore delle categorie protette ricoperti da vincitori per merito proprio. Le disposizioni che prevedono l'attribuzione di benefici a favore dei riservisti non possono interpretarsi in maniera tale che producano effetti in misura attenuata o ridotta, il che è proprio ciò che si verifica comprendendo nella quota dei riservatari anche i candidati (riservatari) vincitori per merito proprio. Qualora l'Assessorato avesse applicato i principi enunciati dalla giurisprudenza non computando nella quota di riserva i candidati riservatari che hanno conseguito per meriti propri un'utile posizione in graduatoria, avrebbe nominato vincitrice del concorso anche l'appellante.

La dr. ssa M. ha proposto appello incidentale chiedendo la riforma della sentenza nella parte in cui è stato dichiarato che la M. sarebbe stata sfornita di interesse in seguito alla declaratoria di decadenza dal servizio.

L'Assessorato si è costituito con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, che ha controdedotto in maniera puntuale concludendo con la richiesta di rigetto dell'appello, spese rifuse.

A richiesta dell'appellante B. questo CGA, con ordinanza interlocutoria n. 503/13, ha autorizzato l'appellante a rinnovare le notificazioni del ricorso in appello nei confronti di P. MU., F. G. ed E. F., "riservata al prosieguo del giudizio ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese".

Eseguito l'atto di integrazione del contraddittorio il ricorso è stato nuovamente trattenuto in decisione all'udienza del 26 febbraio 2014.

2.1. L'appello principale è infondato e va respinto.

Il Tar ha infatti ritenuto in modo corretto che il candidato riservatario vincitore per merito proprio vada computato nel totale dei soggetti riservatari.

Pare utile osservare anzitutto che, come ripetutamente affermato dalla Sezione (si vedano le sentenze nn. 166/10, 878 e 875/08), con riguardo a vicende analoghe a quella sottoposta all'odierno vaglio del Collegio, "le volte in cui un candidato riservatario si sia collocato tra i vincitori per merito, egli avrà, al contempo, soddisfatto i due interessi in gioco: quello costituzionale alla selezione dei migliori e quello della legge alla presenza, nella Amministrazione, di un soggetto dotato di quelle determinate caratteristiche che inducono la riserva. In tal modo, la legge di eccezione è soddisfatta, poiché lo scopo è stato raggiunto e tale scopo, come si è premesso, deve essere indagato con criteri ermeneutici ristretti e non ampliati ... pertanto, ... il candidato vincitore per merito (deve) essere computato nel totale dei soggetti titolari di una riserva. Nella fattispecie all'esame di questo Giudice, la Pubblica Amministrazione ha giustamente stilato la graduatoria dei vincitori esattamente computando nel numero dei riservisti da considerare anche i candidati vincitori per merito" (così, in modo testuale, CGA Reg. Sic. n. 875/08).

Va soggiunto che nella sentenza di questo CGA n. 875/08, al p. C/b), a proposito delle riserve stabilite dalla legge, si osservava, in modo condivisibile, che "il comma 3 dell'articolo 97 della Costituzione stabilisce il principio generale per cui ai pubblici uffici si accede mediante concorso, salvi i casi previsti dalla legge. La riserva di legge non affievolisce il principio fondamentale posto dalla Costituzione a base della efficienza della Pubblica Amministrazione e della sua imparzialità, e cioè che il concorso tende a selezionare i soggetti migliori ed in maniera anonima, sì da evitare favoritismi. La legge cui rinvia la Costituzione si pone, quindi, come eccezione ad un principio base, e come tale essa deve essere interpretata in maniera restrittiva, il che non significa soltanto che non si può ricorrere all'analogia e si deve rifuggire da applicazioni estensive, ma anche che nella attività ermeneutica deve essere privilegiata l'interpretazione che risponde al principio base piuttosto che all'eccezione. La Corte Costituzionale ha fatto applicazione di questi principi là dove ha ritenuto che una percentuale eccessiva di riserve interne nei pubblici concorsi violi l'articolo 97, poiché impedisce il raggiungimento del fine costituzionale della selezione dei migliori".

Si può concordare, poi, con l'argomentazione, sempre di CGA, 875/08, in base alla quale "l'esigenza di assicurare che agli uffici pubblici accedano soggetti tanto preparati da battere gli avversari in una competizione concorsuale ad armi pari è talmente intuitiva che non vale la pena di spendere ulteriori parole a suo commento. Si deve, tuttavia, ammettere che la stessa previsione di una norma di legge che prospetti un'eccezione rinvia alla volontà del Legislatore Costituzionale di riconoscere situazioni in cui gli interessi della Amministrazione o della collettività possano prevalere sul principio stesso. Proprio per la previsione di una norma primaria eccezionale, l'articolo 97 della Costituzione rinvia necessariamente alla previa individuazione dell'interesse concreto che la norma d'eccezione vuole soddisfare. In linea generale tale interesse si può illustrare nel senso che appare conveniente che sia assunto dalla Pubblica Amministrazione un certo numero di soggetti dotati di determinate caratteristiche e ciò al fine di rispondere ad un bisogno sociale (categorie protette: invalidi, orfani etc.) o ad un bisogno di efficienza (assicurare un certo numero di impiegati appartenenti alla stessa Amministrazione dotati, quindi, di professionalità specifica sia pure in qualifica inferiore). In sostanza, la riserva surroga la preparazione ed impone l'assunzione di soggetti che, per sé stessi, sarebbero stati immeritevoli di superare il concorso, ma la cui presenza nella Amministrazione è considerata dal

Legislatore utile od opportuna. La percentuale della riserva costituisce il mezzo matematico per individuare, di volta in volta, il numero M. di soggetti che rispondano a questo bisogno e quindi debbano essere assunti a prescindere dalla loro graduazione. Conseguo da questa impostazione che, le volte in cui un candidato riservatario si sia collocato tra i vincitori per merito, egli avrà, al contempo, soddisfatto i due interessi in gioco...".

Orbene, da un lato l'appellante ripropone argomentazioni già vagliate e disattese da questo CGA. Dall'altro, la tesi interpretativa seguita da questo Consiglio appare maggiormente aderente all'interesse pubblico primario e ai precetti, di cui all'art. 97 Cost., sul migliore funzionamento della P. A. e sull'accesso agli impieghi pubblici mediante concorso (regola, questa, finalizzata alla selezione dei più capaci in base a criteri del merito, e strumentale rispetto al principio del buon andamento).

Circa il rilievo dato dall'appellante al fatto che la decisione dell'Amministrazione lederebbe i diritti dei riservisti, in realtà, ad avviso del Collegio, e diversamente da quanto afferma la dr. ssa B., l'applicazione della tesi proposta dall'appellante finirebbe con il determinare una violazione del limite del 50% dei posti disponibili da assegnare agli aventi diritto alla riserva. E ampliando oltre la percentuale del 50% l'aliquota dei posti da assegnare ai riservatari si finirebbe con il compromettere il principio costituzionale della selezione tecnica e neutrale dei più meritevoli.

In definitiva, il candidato riservatario il quale si collochi per merito nella graduatoria dei vincitori dev'essere ricompreso nella quota riservata.

2.2. Quanto all'appello incidentale improprio della dr. ssa M., diretto a conseguire una migliore posizione in graduatoria "per l'effetto di una corretta valutazione dei titoli posseduti", il Tar, nel dichiarare l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso della stessa M., non essendo stato chiarito dalla controinteressata quale ulteriore interesse, una volta dichiarata la decadenza dal servizio della stessa, residuava in capo alla M. a ottenere una pronuncia sul concorso, non sembra avere considerato che -come specificato dalla dr. ssa M. a partire dall'appello incidentale improprio ex art. 333 c.p.c. proposto innanzi al CGA- la stessa ha (comprovato di avere) impugnato il provvedimento di decadenza dalla nomina avanti al giudice del lavoro di Enna, e che la causa era -e tuttora è- pendente. Ciò posto, il Collegio ritiene che, allo stato, il giudizio debba essere sospeso "in parte qua" ai sensi dell'art. 79 c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c., in attesa dell'esito definitivo del giudizio promosso dalla M. avverso la sopra citata decadenza, considerato il nesso di pregiudizialità -dipendenza configurabile tra la controversia civile e quella amministrativa, come instaurata dall'appellante, dato che la controversia avanti al giudice del lavoro ha a oggetto una questione che costituisce antecedente logico rispetto alla decisione chiesta dalla M., ben potendosi ritenere che dalla definizione della controversia promossa dinanzi al giudice ordinario possa dipendere la decisione dell'appello incidentale promosso in questa sede dalla M..

Ogni altro motivo o eccezione, di rito o di merito, può essere assorbito in quanto ininfluenza e irrilevante ai fini della presente decisione.

2.3. Per le considerazioni su esposte l'appello principale va respinto. Tuttavia, le peculiarità dello stesso appaiono tali da giustificare l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

Quanto all'appello incidentale improprio, non definitivamente decidendo sullo stesso, im-pregiudicata ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese, va disposta la sospensione del giudizio ai sensi degli articoli 79 c.p.a e 295 c.p.c. disponendosi che, per la prosecuzione del processo, dovrà essere presentata istanza di fissazione dell'udienza entro 90 giorni dalla comunicazione della pronuncia che fa venire meno la causa della sospensione.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, non definitivamente decidendo sulla controversia in epigrafe così provvede:

- rigetta l'appello principale (v. p. 2.1.) confermando, per l'effetto, la sentenza appellata, e compensando integralmente tra le parti le spese del grado di giudizio;

- sospende il giudizio nei termini indicati al p. 2.2. della motivazione, con riferimento all'appello incidentale improprio proposto dalla dr.ssa M., impregiudicata ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

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

Così deciso in Palermo dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 26 febbraio 2014, con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE F.F.

Antonino Anastasi

L'ESTENSORE

Marco Buricelli

IL CONSIGLIERE

Silvia La Guardia

IL CONSIGLIERE

Giuseppe Mineo

IL CONSIGLIERE

Alessandro Corbino

Depositata in Segreteria il 19 marzo 2014

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