



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9201 del 2011, proposto da:
Valerio Catalano, rappresentato e difeso dagli avv. Michele Troisi e Pietro Romano, con domicilio eletto presso Barbara Balboni in Roma, via Filippo Corridoni N. 23;

contro

Giuseppe Irace, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Contieri, con domicilio eletto presso Michele De Cilla in Roma, via Zara, N.16;

nei confronti di

Provincia di Salerno, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Marina Tosini, con domicilio eletto presso Leopoldo Fiorentino in Roma, piazza Cola di Rienzo, N. 92;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - SEZ. STACCATA DI SALERNO:
SEZIONE II n. 01601/2011, resa tra le parti, concernente GRADUATORIA
FINALE DEL CONCORSO ESTERNO PER IL CONFERIMENTO DI TRE

POSTI DI FUNZIONARIO DIRETTIVO TECNICO DELL'AMBIENTE INDETTO DALLA PROVINCIA DI SALERNO - MCP

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Giuseppe Irace e della Provincia di Salerno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2012 il Cons. Carlo Schilardi e uditi per le parti l' avvocato Michele Troisi, anche su delega dell'avv. Marina Tosini, nonché l'avv. Andrea Manzi, su delega dell'avv. Alfredo Contieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Provincia di Salerno in data 24 marzo 2009 bandiva un concorso pubblico per la selezione di n. 3 funzionari direttivi tecnici dell'ambiente.

All'esito di tale procedura il sig. Giuseppe Irace ed il sig. Valerio Catalano ottenevano lo stesso punteggio finale con punti 46, entrambi in posizione utile per l'assegnazione del terzo posto messo a concorso.

Tra i due candidati veniva dichiarato vincitore il sig. Valerio Catalano in quanto più giovane d'età, in ritenuta applicazione del disposto dell'art. 3, comma 7, della legge n. 127/1997.

La Provincia di Salerno, con deliberazione di Giunta n. 375 del 16.11.2010, approvava la graduatoria di merito finale nei termini di cui sopra.

Avverso la graduatoria finale del concorso, il provvedimento n. 375/2010 della Provincia di Napoli e tutti gli atti ad esso connessi, proponeva ricorso al T.A.R. della Campania il sig. Giuseppe Irace, lamentando l'illegittimità degli stessi atti sotto vari profili.

In particolare con il primo motivo il ricorrente contestava la violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 7, della legge n. 127/1997, dell'art. 5 del D.P.R. n. 487/1994 e della lex specialis con riferimento ai punti 2.4, 4.1 e 10 del bando di concorso; con il secondo motivo la violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione ex art. 97 della Costituzione, nonché la violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990.

Il T.A.R. della Campania, con sentenza n. 1601/2011, ha accolto il ricorso e per l'effetto ha annullato gli atti impugnati.

I giudici di prime cure, accogliendo in parte il primo motivo di censura prospettato dal ricorrente, hanno ritenuto che l'Amministrazione Provinciale avesse ommesso di valutare i titoli di preferenza di cui all'art. 5, comma 4, del D.P.R. 487/1994, dichiarati dallo stesso ricorrente nella domanda di partecipazione al bando di concorso.

In particolare, secondo il T.A.R., l'Amministrazione Provinciale applicando non correttamente il disposto dell'art. 3, comma 7, della legge n. 127/1997, non aveva considerato che il criterio di preferenza fondato sull'età sarebbe applicabile solo quando, all'esito delle operazioni di valutazione dei titoli e delle prove, si fossero presentati casi di ex aequo fra i candidati.

Avverso la suddetta pronuncia ha proposto appello il sig. Valerio Catalano.

Con il primo motivo di censura l'appellante ha lamentato la violazione e falsa applicazione dell'ordinanza della Corte Costituzionale n. 268/2001, la violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 7, della legge n. 127/1997, la violazione e falsa applicazione dell'art. 5, commi 4 e 5, del D.P.R. 487/1994.

Sul punto l'appellante ha dedotto che, a termini della richiamata ordinanza della Corte Costituzionale n. 268/2001 e "delle innovazioni introdotte dalla legge c.d. Bassanini", il criterio di preferenza rappresentato dai figli a carico sarebbe da

applicare in via residuale rispetto al criterio di preferenza rappresentato dall'età dei candidati.

Con il secondo motivo di appello il sig. Valerio Catalano ha lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 40 c.p.a., attesa la genericità e l'intempestività della domanda del ricorrente, non avendo quest'ultimo indicato la normativa violata e avendola precisata solo nella memoria depositata per l'udienza di merito.

Con il terzo motivo l'appellante ha lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 88 c.p.a. per illogicità e carenza della motivazione della sentenza gravata.

L'appellante ha altresì chiesto la sospensione, in via cautelare, della sentenza impugnata.

Il sig. Giuseppe Irace si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello perché infondato in fatto ed in diritto.

Ad adiuvandum del ricorso prodotto dall'appellante si è costituita la Provincia di Salerno che ha proposto in sostanza la stessa censura di cui al primo motivo dell'atto di appello ed ha chiesto, conseguentemente, l'accoglimento dello stesso e la sospensione degli effetti della sentenza impugnata.

Con decreto monocratico del 23 novembre 2011 è stata accordata da questa sezione la sospensiva della efficacia della sentenza impugnata nelle more della trattazione della domanda cautelare in sede collegiale.

Alla camera di consiglio del 20.12.2011 la discussione sulla sospensiva è stata rinviata al merito.

L'appello è infondato e va respinto.

Preliminarmente va esaminata l'eccezione proposta dall'appellante di improcedibilità del ricorso prodotto in primo grado dal sig. Giuseppe Irace circa la violazione e falsa applicazione dell'art. 40 c.p.a., per l'asserita genericità e intempestività della domanda del ricorrente, non avendo quest'ultimo indicato la

normativa ritenuta violata e avendola precisata solo nella memoria depositata per l'udienza di merito.

Ritiene l'appellante che il motivo di ricorso deve ritenersi generico se il ricorrente, anziché denunciare il contrasto con la specifica norma che assume essere stata violata, si limita a dedurre un generico contrasto con l'articolo di legge globalmente inteso, e ciò tanto più quando il "medesimo fatto" è sussumibile sotto diverse previsioni normative dell'articolo di legge considerato, perché il "numero di figli a carico" è circostanza di fatto che, nella previsione del D.P.R. 487/1994, è oggetto di due previsioni normative, di cui la prima contemplata dall'art. 5, comma 4, n. 18, e la seconda dall'art. 5, comma 5, lett. "a".

L'eccezione è priva di pregio,

In particolare nel ricorso originario è stata evidenziata la violazione dell'art. 5 del D.P.R. n. 487/1994, laddove la più giovane età del sig. Valerio Catalano è stata ritenuta prevalente, rispetto al titolo di preferenza dichiarato dall'ing. Irace nella domanda di partecipazione al concorso di coniugato con figli a carico, titolo questo previsto al n. 18 del comma 4 dell'art. 5 del D.P.R. citato.

Le argomentazioni effettuate in sede di originario ricorso, tutte vertenti su tale tema, sulla vigenza e sugli effetti del disposto di cui al n. 18 del comma 4 posto in relazione al successivo comma 5 dello stesso art. 5, individuano chiaramente la materia del contendere.

Occorre dunque ora esaminare il primo e fondamentale motivo di censura, con il quale in modo articolato l'appellante sostiene che nella sentenza impugnata vi sarebbe stata una erronea applicazione dell'art. 5, commi 4 e 5 del D.P.R. n. 487/1994, in quanto con la innovazione introdotta dalle cc.dd. "leggi Bassanini" (v.art.3 comma 7 della legge n.127/1997) il criterio della minore età sarebbe divenuto ragione di preferenza, mentre il criterio del numero dei figli a carico

sarebbe applicabile in maniera residuale, quando i candidati a pari merito abbiano la medesima età.

Le citate disposizioni recitano

- (art.5 commi 4 e 5 d.p.r. n.487/1994)

4.. Le categorie di cittadini che nei pubblici concorsi hanno preferenza a parità di merito e a parità di titoli sono appresso elencate.

A parità di merito i titoli di preferenza sono:

.....

17) coloro che abbiano prestato lodevole servizio a qualunque titolo, per non meno di un anno nell'amministrazione che ha indetto il concorso;

18) i coniugati e i non coniugati con riguardo al numero dei figli a carico;

.....

5. A parità di merito e di titoli la preferenza è determinata:

a) dal numero dei figli a carico, indipendentemente dal fatto che il candidato sia coniugato o meno;

b) dall'aver prestato lodevole servizio nelle amministrazioni pubbliche;

c) dalla maggiore età .

- art.3, comma 7, della legge n.127/1997

7. Sono aboliti i titoli preferenziali relativi all'età e restano fermi le altre limitazioni e i requisiti previsti dalle leggi e dai regolamenti per l'ammissione ai concorsi pubblici. Se due o più candidati ottengono, a conclusione delle operazioni di valutazione dei titoli e delle prove di esame, pari punteggio, è preferito il candidato più giovane di età

Va premesso che diversamente da quanto sostenuto dall'appellante non è in discussione la vigenza e il disposto dell'art. 3, comma 7 della legge n. 127/1997 come modificato dalla legge n. 191/1998, la cui legittimità è stata confermata dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 268/2001.

La Corte Costituzionale ha infatti ritenuto la manifesta infondatezza della q.l.c. dell'art. 3 comma 7 L. n. 127 del 1997, come modificato dall'art. 2 comma 9 L. n.

191 del 1998, censurato, per violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., in quanto verrebbe capovolto, senza che vi soccorra una adeguata giustificazione, un criterio "fondamentale nei concorsi pubblici" quale quello della preferenza, a parità di altri titoli, accordata al candidato in relazione all'età.

La Corte ha ritenuto rientrassero nella discrezionalità del legislatore i requisiti attinenti all'età dei concorrenti e la loro valutabilità, ma non ha con questo escluso la valutazione degli altri titoli posseduti dal candidato nell'ordine stabilito dalla normativa vigente.

Il Consiglio di Stato, poi, nella decisione della Sez. V del 7 novembre 2009, n. 5234, evocata dalle parti e diversamente considerata, evidenzia che "l'art. 5, comma 5 D.P.R. n. 487/1994, si deve intendere parzialmente abrogato (per incompatibilità sopravvenuta) dall'art. 3, comma 7, L. 127/1997 (c.d. "Bassanini 2"), modif. art. 2, L. n. 191/1998 (c.d. "Bassanini 3")".

Conseguentemente il criterio della minore età viene introdotto nell'ordinamento quale elemento preferenziale nel reclutamento nel pubblico impiego, a parità di merito e degli altri titoli (di preferenza indicati nel comma 4 dell'art.5).

Né il legislatore, né la Corte Costituzionale hanno d'altra parte messo in forse la vigenza del comma 4 dell'art. 5 del D.P.R. 487/1994, che elenca i titoli di preferenza valutabili con precedenza rispetto alla preferenza accordata, in via subordinata dal successivo comma 5.

Tra i titoli di preferenza valutabili al n. 18 del comma 4 sono presi in considerazione il numero dei figli a carico del candidato, indipendentemente di un rapporto di coniugio esistente.

Come correttamente ritenuto dal T.A.R., sulla base anche della giurisprudenza evocata, l'Amministrazione Provinciale, nell'approvare la graduatoria finale del concorso aveva l'obbligo di valutare i titoli di preferenza di cui al comma 4 dell'art.

5 del D.P.R. 487/1994 e, nel caso di interesse, il titolo previsto al n. 18 del comma 4 e cioè lo stato di soggetto con figli a carico del candidato ing. Giuseppe Irace.

Le fattispecie relative alla minore età e al servizio prestato in amministrazione diversa da quella che ha bandito il concorso, non dovevano invece essere oggetto di considerazione, in quanto previste dal successivo comma 5 dell'art. 4 e quindi solo eventuali.

Conclusivamente l'appello è infondato e va respinto.

Attesa la complessità interpretativa della materia, sussistono giusti motivi per compensare le spese del presente grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa tra le parti le spese di giudizio, come da motivazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/06/2012

IL SEGRETARIO

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