

Pubblicato il 24/01/2020

N. 00590/2020REG.PROV.COLL.
N. 00094/2019 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 94 del 2019, proposto da (omissis), rappresentato e difeso dagli avvocati Diego Vaiano e Alvise Vergerio Di Cesana, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Lungotevere Marzio n. 3;

contro

Formez P.A.- Centro servizi, assistenza, studi e formazione per l'ammodernamento delle P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Franco Gaetano Scoca, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Giovanni Paisiello n. 55;

Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione, Commissione interministeriale per l'attuazione del progetto Ripam non costituiti in giudizio;

nei confronti

Viviana Viola, Enrica Zani, Alessia Villanucci, Cinzia Marchesini non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater) n. 6227/2018, resa tra le parti, pubblicata il 5 giugno 2018, non notificata.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Formez P.A. - Centro servizi, assistenza, studi e formazione per l'ammodernamento delle P.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2019 il Cons. Michele Pizzi e uditi per le parti gli avvocati Alvise Vergerio di Cesana e Franco Gaetano Scoca;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Commissione per l'attuazione del progetto Ripam, con avviso pubblicato sulla G.U.-IV Serie speciale Concorsi ed esami n. 41 del 24 maggio 2016, ha reso nota la pubblicazione, sul sito internet <http://ripam.formez.it>, di nove bandi di concorso per l'assunzione a tempo indeterminato, presso il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, di 500 funzionari da inquadrare nella III area del personale non dirigenziale, posizione economica F1, in vari profili professionali, tra i quali anche il profilo professionale di bibliotecario, rilevante nella presente controversia.

Il Bando di concorso per l'assunzione di 130 funzionari architetti è stato adottato ai sensi dell'articolo 1, comma 328, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 e secondo le modalità stabilite dal decreto interministeriale del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblicazione amministrazione n. 204 del 15 aprile 2016, pubblicato sulla G.U.-Serie generale n. 96 del 26 aprile 2016, recante "*Disciplina della procedura di selezione pubblica per l'assunzione di 500 funzionari presso il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, ai sensi dell'articolo 1, comma 328 e seguenti, della legge 28 dicembre 2015, n. 208*".

L'articolo 2 del predetto decreto interministeriale, rubricato "*Requisiti di ammissione*", ha stabilito per quanto di interesse nel presente giudizio che, per l'ammissione al concorso, oltre alla laurea specialistica, o alla laurea magistrale o ai diplomi di laurea rilasciati ai sensi della legge n. 341/1990 o titolo equipollenti, il candidato deve essere in possesso del diploma di specializzazione, o del dottorato di ricerca, o di un master universitario di secondo livello di durata biennale (articolo 2, comma 1, lett. d) del decreto interministeriale n. 204/2016).

In ossequio a tale previsione, l'articolo 3 del Bando di concorso *de quo* ha previsto, quali requisiti di ammissione: "*I – laurea specialistica, o laurea magistrale, o diplomi di laurea rilasciati ai sensi della legge n. 341 del 1990, in archivistica e biblioteconomia; II – diploma di specializzazione, o dottorato di ricerca, o master universitario di secondo livello di durata biennale, in materie attinenti il patrimonio culturale oppure diploma delle scuole di alta formazione e di studio che operano presso il Ministero dei beni e delle attività culturali o del turismo o titoli equipollenti?*".

L'odierno appellante, in possesso di un master di secondo livello di durata annuale (e non di durata biennale come richiesto dal Bando) in "*Diritto e gestione dell'ambiente e del territorio*", ha presentato comunque domanda di partecipazione al concorso per l'assunzione di 25 funzionari bibliotecari, superando la prova preselettiva nel luglio del 2016.

Con comunicazione del 10 ottobre 2016 il dott. (omissis) veniva escluso dal concorso per il reclutamento di 25 funzionari bibliotecari per "*carezza titolo accesso di cui art. 3 del Bando*".

Con ricorso innanzi al Tar per il Lazio del novembre 2016 l'odierno appellante ha chiesto l'annullamento, per quanto ancora di interesse nel presente giudizio: - del provvedimento di esclusione comunicato a mezzo fax in data 10 ottobre 2016 dal concorso per il reclutamento di 25 funzionari bibliotecari; - degli elenchi degli idonei per il profilo di funzionario bibliotecario che accedono alle prove scritte del concorso, nella parte in cui non compare il nominativo del ricorrente; - dell'avviso pubblicato sulla G.U. 4° Serie Speciale Concorsi ed esami n. 41 del 24 maggio 2016, relativo alla pubblicazione dei nove bandi di

concorso per l'assunzione, a tempo indeterminato presso il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, di 500 funzionari da inquadrare nella III area del personale non dirigenziale, posizione economica F1; - del Bando di concorso per l'assunzione di n. 25 funzionari bibliotecari, nella parte in cui ha previsto, all'articolo 3, il necessario possesso, quale requisito di ammissione, di un master di secondo livello di durata biennale; - del decreto interministeriale del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione.

In accoglimento della domanda cautelare il ricorrente è stato ammesso con riserva alle successive prove della procedura concorsuale, successivamente superandole e collocandosi utilmente nella graduatoria finale di merito e stipulando, in data 21 giugno 2017, il contratto di lavoro nella qualità di funzionario bibliotecario presso la Biblioteca statale di Macerata.

Il suddetto contratto di lavoro, a seguito dell'esito del giudizio di primo grado, è stato poi risolto con decreto direttoriale n. 1204 del 3 agosto 2018.

Con il presente appello il dott. (omissis), ribadendo le censure già svolte in primo grado, impugna la sentenza del Tar Lazio-Sezione Seconda Quater 5 giugno 2018, n. 6223, di rigetto del ricorso.

L'appellante, con una prima censura, deduce la violazione dell'articolo 2 del d.p.r. n. 487/1994 e dell'articolo A del CCNL Aran, avendo erroneamente il Tar ritenuto legittima la previsione, contenuta all'articolo 3 del Bando di concorso, quale requisito di ammissione, di un titolo di studio ulteriore alla laurea, prevedendosi invece il solo diploma di laurea per l'accesso ai profili professionali di ottava qualifica funzionale ai sensi del comma 6 del citato articolo 2 del d.p.r. n. 487/1994, non essendo il titolo post-laurea richiesto nemmeno dalla contrattazione collettiva, e non potendosi ritenere – a differenza di quanto argomentato dal TAR – che il comma 329 dell'articolo 1 della legge n. 208/2005 possa valere come una “delega in bianco” che abbia autorizzato la fonte ministeriale a derogare ai requisiti di accesso al concorso in questione, come previsti dalla normativa primaria.

Con una seconda censura l'appellante lamenta la violazione dell'articolo 3 del d.m. 22 ottobre 2004, n. 270, eccesso di potere, disparità di trattamento, irragionevolezza, ingiustizia grave e manifesta, per aver erroneamente il Tar ritenuto legittima la previsione, contenuta all'articolo 3 del Bando di concorso, che ha escluso – tra i requisiti di ammissione al concorso – il master universitario di secondo livello di durata annuale, non essendo prevista alcuna distinzione, ai sensi dell'articolo 3, comma 9, del citato d.m. n. 270/2004, tra master di durata annuale e master di durata biennale, dato che viene unicamente in rilievo la distinzione normativa tra master di primo livello e master di secondo livello, non potendosi quindi operare alcuna sotto distinzione tra i master universitari di secondo livello sulla base della loro durata (annuale o biennale), essendo entrambi ricompresi tra i titoli post laurea del terzo ciclo di istruzione.

Si è costituito in giudizio il Formez P.A. chiedendo il rigetto dell'appello ed eccependone, in via preliminare l'inammissibilità, stante la tardività del ricorso di primo grado, avendo il ricorrente impugnato, solo nel novembre del 2016, una esclusione già prevista nel Bando di concorso pubblicato nel maggio del 2016 e nel precedente d.m. n. 204/2016 pubblicato nell'aprile del 2016.

Il Formez ha successivamente presentato memoria conclusionale e l'appellante memoria di replica, ciascuno insistendo per l'accoglimento delle proprie conclusioni.

All'udienza pubblica del 19 dicembre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

La controversia ha ad oggetto l'esclusione dell'odierno appellante dal concorso pubblico per l'assunzione di 500 funzionari da inquadrare nella III area del personale non dirigenziale, posizione economica F1.

Per quanto di interesse, nel bando di concorso per il profilo di funzionario bibliotecario, l'Amministrazione ha stabilito, all'articolo 3, tra i requisiti di ammissione, oltre alla laurea, il possesso di ulteriori titoli tassativamente determinati, ostativi alla partecipazione di parte appellante.

In particolare, il bando prevedeva la necessità di un “*diploma di specializzazione, o dottorato di ricerca, o master universitario di secondo livello di durata biennale*” o di un titolo equipollente/equivalente nella disciplina di riferimento.

Parte appellante risultava pertanto esclusa avendo, oltre alla laurea, un master universitario di secondo livello di durata annuale.

Tanto precisato, in via preliminare deve essere esaminata la riproposta – in quanto non esaminata dal Tar - eccezione di inammissibilità dell'appello per tardività del ricorso di primo grado.

L'eccezione è infondata.

Infatti, se è vero che le clausole immediatamente escludenti – per consolidata giurisprudenza – devono essere tempestivamente impugnate dal soggetto che si reputa illegittimamente escluso, è anche vero tuttavia che, nel presente caso, la clausola escludente contenuta nell'articolo 3 del Bando di concorso per il reclutamento di 25 funzionari bibliotecari, facendo espresso riferimento ai “*titoli equipollenti?*”, non comportava l'immediata ed automatica (e percepibile dall'esterno) esclusione dell'odierno appellante, il quale – all'epoca della presentazione della domanda di partecipazione al concorso *de quo* – non poteva avere ragionevolmente contezza del fatto che l'Amministrazione non avrebbe ritenuto equipollente il titolo da lui presentato (ovvero il master universitario di secondo livello di durata annuale) e che lo avrebbe di conseguenza escluso dal concorso.

L'eccezione di inammissibilità dell'appello per tardività del ricorso di primo grado deve quindi essere respinta.

Nel merito l'appello è fondato e deve trovare accoglimento, così come già deciso di recente dalla Sezione in cause analoghe alla presente (Cons. Stato, Sez. VI, 14 ottobre 2019, n. 671; 14 ottobre 2019, n. 672).

In generale deve essere confermato il principio più volte ribadito dalla giurisprudenza amministrativa che riconosce “*in capo all'amministrazione indicente la procedura selettiva un potere discrezionale nell'individuazione della tipologia dei titoli richiesti per la partecipazione, da esercitare tenendo conto della professionalità e della*

preparazione culturale richieste per il posto da ricoprire." (cfr., Cons. St., Sez. V, 18 ottobre 2012, n. 5351; Cons. St., Sez. VI, 3 maggio 2010, n. 2494).

In altre parole, quella che l'amministrazione esercita, nel prevedere determinati requisiti di ammissione, è una tipologia di scelta che rientra tra quelle di ampia discrezionalità spettanti alle amministrazioni.

Nondimeno, la giurisprudenza ha chiarito che: *"in assenza di una fonte normativa che stabilisca autoritativamente il titolo di studio necessario e sufficiente per concorrere alla copertura di un determinato posto o all'affidamento di un determinato incarico, la discrezionalità nell'individuazione dei requisiti per l'ammissione va esercitata tenendo conto della professionalità e della preparazione culturale richieste per il posto da ricoprire o per l'incarico da affidare, ed è sempre naturalmente suscettibile di sindacato giurisdizionale sotto i profili della illogicità, arbitrarietà e contraddittorietà"* (Cfr. Consiglio di Stato sez. V, 28 febbraio 2012, n. 2098).

Tanto precisato, nella peculiare vicenda all'attenzione del Collegio, i criteri del bando impugnati non risultano *in parte qua* proporzionali rispetto all'oggetto della specifica procedura selettiva ed al posto da ricoprire tramite la stessa, risolvendosi pertanto in una immotivata ed eccessiva gravosità rispetto all'interesse pubblico perseguito.

In particolare, per quel che rileva in questa sede, non risulta giustificata la pretesa titolarità di titoli ulteriori rispetto al diploma di laurea, ed in particolare di un master di II livello della durata biennale - con esclusione quindi dei master parimenti di II livello, ma aventi solo una durata annuale - in relazione allo specifico profilo di funzionario in questione.

In disparte le considerazioni circa l'equivalenza o meno dei due titoli (annuale e biennale) alla stregua del d.m. n. 270/2004 e la necessità di discriminare, se del caso, in base ai rispettivi crediti formativi conseguiti attraverso ciascun titolo, piuttosto che in base alla relativa durata, l'eccessività, e dunque l'illegittimità, dei criteri impugnati rispetto al fine da perseguire emerge da più fattori.

In primo luogo, in generale deve ricordarsi che il Testo Unico dei pubblici concorsi, all'articolo 2, comma 6, prevede che *"Per l'accesso a profili professionali di ottava qualifica funzionale è richiesto il solo diploma di laurea"*.

Secondariamente, in riferimento allo specifico concorso oggetto di causa, tramite l'accordo siglato in sede sindacale nel 2010 – propedeutico all'emanazione dei bandi di concorso, quale quello oggetto del presente giudizio - lo stesso Ministero aveva convenuto che per accedere ai concorsi dallo stesso indetti, i candidati dovevano essere in possesso del diploma di laurea magistrale (o di vecchio ordinamento) coerente con le professionalità specifiche.

Appare dunque ingiustificata la successiva previsione in sede di indizione del concorso di ulteriori requisiti, quali quelli censurati nel presente giudizio, potendosi procedere all'innalzamento dei titoli di studio richiesti per l'accesso alla professione con norma primaria.

Inoltre, la scelta di prevedere ulteriori titoli, rispetto a quello della solo diploma di laurea, nel caso di specie, non può ritenersi giustificata dal peculiare contesto nel quale è stato indetto il bando oggetto di causa.

Al riguardo, parte appellata osserva che il concorso in esame è stato indetto, anche in parziale deroga dei vigenti vincoli di assunzione previsti dell'art. 1, comma 328 e seguenti, della legge n. 208/2015 (c.d. legge di stabilità per il 2016), nell'ambito di una più ampia serie di misure economiche di promozione e sviluppo del patrimonio culturale, anche in considerazione della difficile situazione che lo stesso sta vivendo.

Invero, la necessità di derogare ai vincoli di assunzione dettati da misure rigoriste di natura finanziaria, al fine di far fronte all'urgente bisogno di intervenire nel settore di riferimento, non pare possa ragionevolmente giustificare l'aggravamento dei criteri di ammissione al concorso, i quali devono invece essere predisposti in vista dei requisiti culturali e di professionalità richiesti dal ruolo da ricoprire, indipendentemente dal contesto economico finanziario che caratterizza l'epoca di indizione del concorso.

Nel caso di specie l'amministrazione contesta l'applicabilità dei principi predetti sotto due profili: da un lato, in quanto l'accordo sindacale del 2010 sarebbe stato superato dalle determinazioni contenute nel successivo decreto interministeriale n. 204 emesso in data 24 marzo 2016; dall'altro lato il suddetto accordo si sarebbe limitato solo a richiedere i requisiti minimi di partecipazione

alla selezione, con la conseguenza il Ministero sarebbe stato autorizzato ad individuare ulteriori criteri per l'accesso al profilo.

Entrambe le argomentazioni si scontrano con la preminente natura e forza dei principi suddetti.

Da un lato lo stesso decreto invocato risulta essere stato tempestivamente impugnato e, conseguentemente, non può che leggersi alla stregua degli stessi superiori principi.

Dall'altro lato, l'illegittimità dell'ulteriore limitazione, lungi dall'essere così autorizzata, consegue direttamente dall'applicazione dei medesimi principi già affermati dalla giurisprudenza in generale e dalla Sezione in particolare.

In definitiva l'appello proposto dal dott. (omissis) deve trovare accoglimento e, in riforma della sentenza impugnata, deve annullarsi il gravato provvedimento di esclusione, nonché *in parte qua* il bando di concorso ed il relativo decreto interministeriale presupposto n. 204/2016, con conseguente illegittimità dell'esclusione dalla partecipazione al concorso da parte dell'appellante, dovendosi di conseguenza confermare il provvedimento con il quale, a seguito dell'ammissione cautelare al sostenimento delle prove, il dott. (omissis) è risultato in posizione utile nella graduatoria.

Sussistono giusti motivi, analogamente ai precedenti della Sezione, per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Compensa 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 19 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Michele Pizzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Michele Pizzi

IL PRESIDENTE

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO