

Consiglieri di "parità" e legittimazione ad agire in giudizio

Scritto da Melita Manola
Martedì 30 Agosto 2011 18:33 -

N. 622/2011 Reg. Prov. Coll. N. 609 Reg. Ric. ANNO 2007 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 609 del 2007, proposto da:

Consigliera Regionale di Parità, Consigliera Provinciale Parità, entrambe rappresentate e difese dagli avv. Concettina T. Siciliano, Maria Licandro, con domicilio eletto presso Concettina T. Siciliano, Avv. in Reggio Calabria, via De Nava 117;

contro

Comune di San Giorgio Morgeto, non costituito in giudizio.

nei confronti di

C. G., rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Manfreda, con domicilio eletto presso Salvatore Barilla Avv. in Reggio Calabria, via Treviso Alta, 39;

G. L. + 3;

per l'annullamento in parte qua

della determinazione n. 120/2007 con la quale sono stati approvati gli atti della Commissione giudicatrice relativi all'assunzione di un istruttore amministrativo - cat. C - pos. ec. C1 - tempo pieno ed indeterminato;

della graduatoria finale di merito nella parte in cui la ricorrente si è (non utilmente) collocata al secondo posto con complessivi punti 84,20/100, mentre il sig. C. è stato dichiarato vincitore collocandosi al primo posto con punti 85,60/100;

dei verbali di commissione n. 4 e n. 5 relativamente alla valutazione dei titoli di servizio dei concorrenti nella parte in cui al sig. C. sono stati riconosciuti punti 4 per aver prestato servizio di leva, pur non in pendenza di pregresso rapporto di lavoro, ex art. 113 del regolamento comunale per l'accesso all'impiego;

della determinazione n. 386 del 7 agosto 2006 con la quale sono state verificate la conformità delle operazioni svolte dalla commissione esaminatrice a quanto previsto dal bando e dal regolamento;

delle operazioni e del relativo verbale del 16 marzo 2007 nel quale la commissione esaminatrice, su richiesta del responsabile del servizio, ha riesaminato e confermato in toto il

Consiglieri di "parità" e legittimazione ad agire in giudizio

Scritto da Melita Manola

Martedì 30 Agosto 2011 18:33 -

proprio operato, quantunque la Consigliera di Parità avesse già evidenziato le illegittimità a danno della candidata di sesso femminile;

nonché, ove occorra, per l'annullamento o per la disapplicazione dell'art. 113 del regolamento per l'accesso all'impiego nella parte in cui la commissione giudicatrice ne opera un'applicazione discriminatoria; del bando di concorso nella parte in cui, all'art. 7, indica i punti assegnabili per i titoli valutabili richiamando il citato regolamento comunale, senza nulla specificare in ordine alla valutazione del servizio militare;

Nonché per l'accertamento

del diritto della sig.ra GU. a che sia rettificata la graduatoria finale di merito;

del diritto al risarcimento del danno con condanna dell'amministrazione all'integrale ristoro.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di C. G.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio proposto dal ricorrente incidentale C. G., rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Manfrida, con domicilio eletto presso Salvatore Barilla Avv. in Reggio Calabria, via Treviso Alta, 39;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2011 il dott. Giulio Veltri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

La Consigliera regionale e la Consigliera Provinciale di Parità impugnano tutti gli atti della serie procedimentale a mezzo della quale il Comune di San Giorgio Morgeto è giunto all'individuazione dell'avente titolo all'assunzione, a tempo pieno ed indeterminato, quale istruttore amministrativo - cat. C - pos. economica C1, del sig. C., collocatosi al primo posto della graduatoria finale di merito con punti complessivi 85,60/100 (di cui 23/30 alla I prova scritta, 24/30 alla II prova scritta, 30/30 alla prova orale, oltre a punti 4 per i titoli di studio e 4 per i titoli di servizio e 0,60 per titoli vari).

Secondo le ricorrenti, il vincitore della procedura concorsuale per titoli ed esami avrebbe prevalso sulla sig.ra GU., collocatasi al secondo posto con punti 84,20/100 (di cui 26/30 alla I prova scritta, 25/30 alla seconda prova scritta, 29/30 alla prova orale, oltre a punti 3,50 per titoli di studio e 0,70 per titoli vari), grazie all'illegittima assegnazione di punti 4 per lo svolgimento

del servizio di leva, sia pure quale ufficiale di complemento.

Ciò si tradurrebbe in una discriminazione indiretta ai fini dell'accesso all'impiego comunale per i motivi che seguono: 1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 4, 51 e 53 Cost. Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 Cost. e dell'art. 2 Trattato CE. Violazione degli artt. 97 e 98 Cost. Violazione del principio della

par condicio

tra i partecipanti. In particolare l'art. 51 Cost. vieterebbe discriminazioni fondate sul sesso ai fini dell'accesso ai pubblici impieghi e la norma di cui all'art. 52, quanto al servizio militare, sarebbe finalizzata ad impedire pregiudizi, ma non ad assicurare vantaggi. Il principio sarebbe esplicitato dall'art. 22 della legge 958/1986 nella parte in cui assicura che "ai fini dell'ammissibilità e della valutazione dei titoli nei concorsi banditi dalle pubbliche amministrazioni è da considerarsi a tutti gli effetti il periodo di tempo trascorso come militare.....in pendenza di rapporto di lavoro". La norma dovrebbe essere intesa nel senso di non pregiudicare il lavoratore costretto al servizio di leva e non già di avvantaggiare il cittadino che lo ha svolto poiché, diversamente opinando, si genererebbe una pesante discriminazione nei confronti dei soggetti di sesso femminile nei cui confronti (prima dell'abolizione dell'obbligatorietà) l'ordinamento non imponeva obblighi di leva militare; 2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 52 comma 2 - Violazione e falsa applicazione della legge 958/86 - Violazione del principio di buon andamento - Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifesta. Se la Commissione avesse ben operato, non riconoscendo al sig. C. i quattro punti per lo svolgimento del servizio di leva, la sig.ra GU. si sarebbe collocata al primo posto con punti 84,20. Nè potrebbe, nel caso di specie, trovare applicazione il disposto dell'art. 26 comma 2 del d.lgs 8 maggio 2001, n. 215 relativo alla valutazione del servizio prestato quale ufficiale ausiliario, poiché la norma sarebbe stata dettata nel contesto dell'eliminazione dell'obbligatorietà del servizio di leva e dunque farebbe riferimento al servizio prestato successivamente all' entrata in vigore. In ogni caso, anche qualora si volesse dare alla norma un qualche effetto, essa dovrebbe essere intesa nel senso che per il servizio militare obbligatorio, la valutazione è subordinata alla pregressa esistenza di un rapporto di lavoro; 3) Violazione e falsa applicazione del principio di gerarchia delle fonti - Violazione e falsa applicazione del principio della successione delle leggi nel tempo - Violazione e falsa applicazione del principio

tempus regit actum

- Eccesso di potere per illogicità manifesta. Qualora si desse all'art. 113 del regolamento comunale un'esegesi tale da legittimare la valutazione del servizio militare obbligatorio, la norma si porrebbe in contrasto con l'art. 22 della legge 958/86 e con gli artt. 3 e 51 cost che non consentono discriminazioni ai fini dell'accesso ai pubblici impieghi.

Ritualmente costituitosi in giudizio, il controinteressato, avv. C., ha preliminarmente eccepito il difetto di legittimazione a ricorrere della Consigliera regionale e della Consigliera Provinciale di Parità, opinando circa il difetto della qualità di "lavoratrice" della sig.ra GU., qualità che invece sarebbe presa a riferimento dalla norma antidiscriminatoria al fine di giustificare l'intervento della Consigliera di Parità; nel merito, ha ritenuto non sussistere alcuna discriminazione, atteso che, con il d.lgs. 31 gennaio 2000, n. 24 è stato ammesso e disciplinato il servizio militare femminile su base volontaria: anche la ricorrente, volendo, avrebbe potuto pertanto svolgere il servizio militare e fruire dei conseguenti benefici in termini di punteggio. Si tratterebbe, dunque, non di una discriminazione fondata sul sesso, ma di una ragionevole attribuzione di punteggio

Consiglieri di "parità" e legittimazione ad agire in giudizio

Scritto da Melita Manola

Martedì 30 Agosto 2011 18:33 -

sulla base dell'effettivo servizio svolto. Inoltre la legge 958/86 ed il regolamento del Comune di San Giorgio Morgeto che ne costituisce applicazione non lascerebbero dubbi circa la sussumibilità del servizio di leva tra i titoli professionalmente valutabili, né potrebbero ricavarci argomenti a contrario dall'art. 22 della legge 958/86 che disciplina un'ipotesi particolare a fronte del principio generale ricavabile dall'art. 17 della medesima fonte. Del resto, anche volendo riconoscere fondamento alla tesi delle ricorrenti, si dovrebbe parimenti riconoscere che sig. C., sin dal 28/4/2000 ha ottenuto l'iscrizione a registro speciale dei praticanti avvocati e frequentato uno studio legale, ossia ha avuto un'occupazione lavorativa (tale dovendosi intendere anche la pratica legale alla luce dei principi affermati dalle Supreme Corti) sulla quale il servizio militare ha inciso.

Il controinteressato ha spiegato infine ricorso incidentale, censurando:

a) la mancata valutazione, nell'ambito del punteggio riservato al curriculum, del servizio svolto nel Corpo della Guardia di Finanza quale ufficiale ausiliario;

b) l'erroneità del calcolo ai fini dell'attribuzione del punteggio complessivo, nella parte in cui, anziché computare, nel calcolo complessivo, la media delle prove scritte, si è provveduto ad effettuare la sommatoria dei singoli voti riportati alle prove scritte. Nella tesi del ricorrente incidentale, se il calcolo fosse stato correttamente effettuato e se fosse stato riconosciuto un punto per il curriculum (come appariva doveroso alla luce del servizio svolto), egli si sarebbe comunque collocato al primo posto, a prescindere dalla valutazione come titolo del servizio di leva.

La causa, all'udienza del 22 giugno 2011, è stata trattenuta in decisione.

1. Nessun dubbio, nel caso di specie, può ragionevolmente porsi sulla legittimazione a ricorrere delle Consigliere per la Parità. Il Decreto Legislativo 11 aprile 2006, n. 198 (in Suppl. ordinario n. 133 alla Gazz. Uff., 31 maggio, n. 125). - Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246 - espressamente dispone, all'art. 27, che "è vietata qualsiasi discriminazione per quanto riguarda l'accesso al lavoro, in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, nonché la promozione, indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale".

Sul versante della tutela giudiziaria e della legittimazione a ricorrere, l'art. 36 prevede che "chi intende agire in giudizio per la dichiarazione delle discriminazioni poste in essere in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo, o di qualunque discriminazione nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale..... può promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 del codice di procedura civile o, rispettivamente, dell'articolo 66 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, anche tramite la consigliera o il consigliere di parità provinciale o regionale territorialmente competente. 2. Ferme restando le azioni in giudizio di cui all'articolo 37, commi 2 e 4, le consigliere o i consiglieri di parità provinciali e regionali competenti per territorio hanno facoltà di ricorrere innanzi al tribunale in funzione di giudice del lavoro o, per i rapporti sottoposti alla sua giurisdizione, al tribunale amministrativo regionale territorialmente competente, su delega della persona che vi ha

interesse, ovvero di intervenire nei giudizi promossi dalla medesima".

Dal combinato disposto delle norme citate, emerge chiaramente che, qualora si contesti una discriminazione "indiretta" rinvenibile nei criteri di selezione applicati ai fini dell'accesso al pubblico impiego, sussiste la legittimazione delle Consigliere o dei Consiglieri di parità provinciali e regionali competenti per territorio.

Chiarita la sussistenza dei presupposti processuali, può quindi passarsi all'esame del merito.

2. Il ricorso è fondato.

L'art. 77 del D.P.R. n. 237 del 1964 (Leva e reclutamento obbligatorio nell'Esercito, nella Marina e nell'Aeronautica) - come sostituito dall'art. 22 della l. n. 958 del 1986 (oggi abrogato dal decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 - Codice dell'ordinamento militare - ma sostanzialmente riprodotto dall'art. 2050 comma 1 e 2 del medesimo), nel dettare norme particolari per i pubblici concorsi, ai commi 7 e 8 precisa che il servizio di leva è valutato come un servizio prestato negli impieghi civili ed è utile ai fini dell'ammissibilità ai concorsi purché svolto «in pendenza di rapporto di lavoro ». Tale disposizione ha una funzione riequilibratrice, in applicazione dell'art. 52, secondo comma, Cost., in base al quale la prestazione del servizio militare obbligatorio non deve pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino (Cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 16/12/2008, n. 6212 e, di recente, TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 19/4/2011, n. 762).

Non è invece condivisibile la tesi sostenuta dal controinteressato, finalizzata a valorizzare in funzione premiale il diverso contenuto dell'art. 17 della l. n. 958 del 1986, che nella sua lettera prescinde dall'esistenza di un rapporto di lavoro, poiché ivi si fa riferimento a "qualifiche professionali e specializzazioni acquisite durante il servizio militare" e - per quanto qui specificamente rileva - ad "effettive prestazioni disimpegnate dagli ufficiali di complemento di prima nomina e qualifiche professionali acquisite, comprovate con attestati rilasciati dall'ente militare competente", prescrivendone la valutabilità come titolo nei pubblici concorsi.

La valutabilità come titolo non significa, tuttavia, equiparazione al servizio prestato negli impieghi civili, quest'ultima prescritta, com'anzi detto, in funzione riequilibratrice, dall'art. 22 della l. n. 958 del 1986 solo nel caso in cui il servizio militare incida, sospendendolo, su un rapporto lavorativo in corso.

Nel caso di specie, l'amministrazione ha considerato lo svolgimento del servizio di leva quale ufficiale di complemento nell'ambito dei titoli di servizio previsti dall'art. 113 del regolamento comunale (servizi di ruolo e non di ruolo prestati alla dipendenza di pubbliche amministrazioni), giungendo ad attribuire il punteggio massimo di 4 punti, con ciò illegittimamente equiparando il servizio di leva al "servizio prestato negli impieghi civili", così come previsto dall'art. 22 della l. n. 958 del 1986.

Avrebbe dovuto invece, più correttamente, avuto riguardo alla norma limitativa di cui all'art. 22 ed a quella prescrittiva di cui all'art. 17, sussumere il servizio effettivamente prestato quale ufficiale di complemento nell'ambito di altra e residuale categoria di titoli, o comunque

nell'ambito della valutazione del "curriculum professionale" prevista dall'art. 115 del regolamento comunale.

In relazione a questi profili, la graduatoria deve dunque essere annullata.

3. Quanto sopra osservato può integralmente richiamarsi ai fini della deliberazione del ricorso incidentale.

Anche quest'ultimo è per gli stessi motivi fondato. Correttamente il ricorrente incidentale sostiene che l'effettivo svolgimento di prestazioni, tra l'altro affini a quelle oggetto del posto messo a concorso, svolte alle dipendenze del Corpo della Guardia di Finanza quale ufficiale di complemento, non possa restare privo di apprezzamento, quanto meno in sede di valutazione curriculare.

A prescindere dall'obbligatorietà del servizio, non è revocabile in dubbio che procedendo nel modo così suggerito, si compia una valutazione che ricade nel merito specifico dell'attività pregressa concretamente svolta, e non nella discriminatoria valutazione del servizio di leva oggettivamente considerato quale servizio alle dipendenze della pubblica amministrazione. Né può ragionevolmente sostenersi - in disparte l'espresso riferimento di cui all'art. 17 della legge n. 958 del 1986 - che anche siffatta valutazione sia idonea ad indurre discriminazioni indirette, risultando evidente che la natura obbligatoria per la sola popolazione maschile del servizio prestato non possa arrivare a giustificare la "cancellazione" di un periodo pregresso, in cui il candidato ha accumulato esperienze e conoscenze rilevanti per il futuro datore di lavoro.

3.1. Parimenti fondata è la censura alla mancata applicazione del criterio della media dei voti riportati nelle prove scritte.

La giurisprudenza ha chiarito che il citato criterio, stabilito per i concorsi per soli esami dall'art. 7 comma 3 del regolamento di esecuzione del d.lg. 3 febbraio 1993 n. 29, approvato con D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487, trova applicazione anche nei concorsi per titoli ed esami, come specificato nel successivo art. 8 comma 4, che deve essere interpretato nel senso che questi ultimi concorsi, ricadenti sotto l'imperio di tale regolamento, il punteggio complessivo (rapportato a cento) è costituito dalla somma del punteggio conseguito per la valutazione dei titoli, dalla media del punteggio realizzato nelle prove scritte o pratiche o tecnico-pratiche e dal punteggio attribuito alle prove orali. (Cfr. Cons. Stato, sez. V, 16/12/2004, n. 8081; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 20/11/2006, n. 12786). L'amministrazione ha per converso proceduto alla sommatoria di tutti i punteggi ottenuti dal candidato senza procedere alla previa individuazione della media delle prove scritte.

3.2. L'accoglimento del ricorso incidentale, nei termini sopra indicati, non è tuttavia idoneo a determinare l'improcedibilità del ricorso principale, non essendo per tabulas dimostrabile che l'amministrazione aveva il dovere di valutare il servizio prestato dal controinteressato con l'attribuzione del massimo punteggio previsto dai criteri regolamentari, ossia con punti 1 (tanto è sostenuto dal ricorrente incidentale). In proposito sussiste una ineludibile discrezionalità tecnica della Commissione giudicatrice che non è stata esercitata, atteso che il servizio reso quale ufficiale di complemento è stato valutato nell'ambito dei titoli di servizio, mentre lo stesso

Consiglieri di "parità" e legittimazione ad agire in giudizio

Scritto da Melita Manola
Martedì 30 Agosto 2011 18:33 -

servizio dovrà essere rivalutato in sede di riedizione del potere, conformemente a quanto oggi statuito.

4. Atteso quanto sopra, non possono che essere rigettate, allo stato, le rimanenti domande pur avanzate dalle ricorrenti principali in ordine al risarcimento in forma specifica o per equivalente.

5. L'esito del giudizio giustifica la compensazione delle spese di lite.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie sia il ricorso principale che il ricorso incidentale e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato, nei limiti e nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Ettore Leotta

L'ESTENSORE

Giulio Veltri

IL CONSIGLIERE

Caterina Criscenti

Depositata in Segreteria il 21 luglio 2011

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