



REPUBBLICA ITALIANA

*Consiglio di Giustizia Amministrativa
per la Regione Siciliana*

ADUNANZA DEL 14 dicembre 2010

SEZIONI RIUNITE

Parere N. 6/09

Il Consiglio

OGGETTO:

Ricorso straordinario di CICERO Maria Grazia per l'annullamento del decr. dir. Dip. reg. beni culturali n. 5148 del 10 febbraio 2005, relativamente alla nomina della ricorrente, risultata idonea al concorso a 1 posto di dirigente tecnico chimico del ruolo tecnico bb.cc., nella categoria "D" – funzionario e non nella III fascia dirigenziale.

Vista la relazione n. 9569/467.05.8 del 16 giugno 2009, con la quale la Presidenza della Regione siciliana - Ufficio legislativo e legale - ha fornito gli elementi per il parere di questo Consiglio sul ricorso straordinario indicato in oggetto;

Visto l'atto di deposito diretto, in data 22 gennaio 2009, di copia del ricorso straordinario indicato in oggetto;

Visto il parere interlocutorio del 20 aprile 2009;

Vista la relazione citata in epigrafe;

Visto il parere del 2 settembre 2009;

Vista la nota della Presidenza Regionale-U.L.L. n. 30842/467.05.8 dell'8 novembre 2010 e l'allegata deliberazione di Giunta Regionale n. 191 del 15 giugno 2010,

di autorizzazione alla formulazione di richiesta di riesame del sopracitato parere del 2 settembre 2009;

Esaminati gli atti tutti e udito il relatore, Consigliere Gerardo Mastrandrea;

Premesso e considerato

La ricorrente proponeva ricorso straordinario per l'annullamento del decreto del dirigente generale del Dipartimento regionale dei beni culturali n. 5148 del 10 febbraio 2005, relativamente alla nomina della ricorrente stessa (collocatasi in posizione utile nella graduatoria del concorso ad un posto di dirigente tecnico chimico del ruolo tecnico dei beni culturali, indetto con bando pubblicato sulla GURS del 14 aprile 2000) nella categoria "D" – funzionario e non nella III fascia dirigenziale, ai sensi dell'art. 6 della l.r. 10/00.

Premesso che, ai sensi del bando, ai vincitori del detto concorso sarebbe stato corrisposto "il trattamento economico corrispondente all'VIII livello retributivo di cui alla tabella A del D.P.Reg. n. 11/95", la ricorrente lamentava che l'Amministrazione aveva illegittimamente effettuato l'inquadramento nella categoria "D", attribuendole il relativo trattamento economico, inferiore rispetto a quello spettante al dirigente tecnico, e quindi affidava il ricorso a svariati motivi di violazione di legge e di eccesso di potere, chiedendo in definitiva l'inquadramento nella terza fascia dirigenziale, in cui, in sede di prima applicazione dell'art. 6 della l.r. 10/2000, era stato inquadrato il personale con la qualifica di dirigente amministrativo e tecnico (ex VIII livello retributivo) non senza lamentare l'evidente disparità di trattamento tra la ricorrente medesima e gli altri dirigenti già in servizio all'epoca dell'entrata in vigore della l.r. 10/2000.

La Cicero procedeva, in data 22 gennaio 2009, al deposito diretto di copia del suindicato ricorso presso gli Uffici di Segreteria di questo Consiglio, ai sensi dell'art. 11 del DPR 1199/79.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa, con parere interlocutorio del 20 aprile 2009, disponeva, pertanto, che l'Ufficio legislativo e legale regionale riferisse circa il ricorso.

L'Ufficio istruttore regionale provvedeva al menzionato incumbente istruttorio con la relazione citata in epigrafe, nel contempo però segnalando che in relazione al parere n. 644/06 dell'11 dicembre 2007, espresso da questo Consesso, in analoga fattispecie, in senso favorevole all'accoglimento del ricorso, la Regione aveva ritenuto di non procedere al perfezionamento della decisione, non avviando peraltro la procedura di legge per l'eventuale decisione in difformità dal parere; ciò in ragione della pendenza di vari giudizi al riguardo dinanzi alla Corte di Cassazione (a seguito di ricorsi presentati dall'Avvocatura dello Stato avverso decisioni di Corti d'Appello siciliane conformi ai principi espressi nel parere n. 644/06 e quindi all'orientamento del Tribunale di Palermo).

Nel prendere atto che l'Amministrazione aveva sospeso il perfezionamento del decreto decisorio relativamente al parere n. 644/06, senza sottoporre alla Giunta regionale di governo l'eventuale decisione in difformità (come previsto dall'art. 9, comma 5, del d.lg. 373/03), il Consiglio di Giustizia Amministrativa riteneva di confermare il proprio orientamento e, pertanto, anche per il ricorso in epigrafe veniva espresso parere di accoglimento, con argomentazioni non dissimili da quelle espresse di recente dal Tribunale, Sezione Lavoro, di Palermo, con pronunzie emesse su casi esattamente analoghi in sede di accertamento del diritto all'inquadramento.

A tal ultimo riguardo, si osservava che non opera il principio di alternatività in relazione alla domanda di accertamento di diritti proposta dinanzi al giudice ordinario, atteso che il giudice ordinario può disapplicare il decreto decisorio del ricorso straordinario che considera illegittimo ed il decreto decisorio a sua volta non può contraddire, a pena di nullità, l'eventuale giudicato formatosi sul ricorso dinanzi all'AGO

(con relativa, dunque, doverosa declaratoria di improcedibilità del ricorso straordinario eventualmente pendente), il che nel caso di specie non risultava essere avvenuto.

A validare, in maniera decisiva, l'opzione per l'accoglimento del ricorso, senza diffondersi nuovamente in questa sede sugli elementi di fatto, erano le seguenti considerazioni in punto di diritto: *“Orbene, in mancanza di un riferimento preciso per l'equiparazione, come affermato anche dal Giudice del lavoro del Tribunale di Palermo, occorre individuare un criterio obiettivo di equivalenza per i soggetti non ancora in servizio alla data di entrata in vigore della riforma della dirigenza, ma che stavano già espletando il concorso e che quindi potevano vantare un ragionevole affidamento a che, concluse le operazioni e proceduto all'assunzione da parte dell'Amministrazione, il loro inquadramento non fosse comunque deteriore, anche dal punto di vista del livello retributivo, rispetto a quanto indicato nel bando di concorso, e comunque rispettoso, una volta che l'Amministrazione aveva deciso di procedere all'assunzione a legislazione vigente, del mansionario professionalmente qualificato riconducibile alla posizione per la quale avevano partecipato alla selezione (che, nel caso di dirigente tecnico si poneva in posizione sovraordinata rispetto alla posizione esperto laureato, al quale, come accennato, non si chiedeva alcun ulteriore requisito di conoscenza specifica e professionalità oltre al possesso del diploma di laurea).*

Il tutto, come è evidente, nel rispetto dei principi di salvaguardia della professionalità del lavoro e dell'imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, di matrice costituzionale, e tenendo conto anche della necessità di evitare ingiustificate disparità di trattamento tra personale della qualifica dirigenziale tecnica in servizio e personale che ambiva a tale qualifica in base a concorsi già banditi ed in corso di espletamento.

Né ha particolare senso richiamare, come ha fatto l'Amministrazione, i principi circa l'applicabilità dello ius superveniens nell'ambito della “procedura concorsuale”,

discutendosi in questo caso di un problema a valle, ovvero quello del corrispondente inquadramento di personale assunto sulla base di un concorso regolarmente espletato a posti della vecchia qualifica di dirigente tecnico ex VIII l.r.

In definitiva, deve concludersi che, non essendovi nella nuova classificazione altro inquadramento direttamente equivalente alla vecchia figura professionale di dirigente tecnico, alla cui qualifica e relativo livello retributivo il ricorrente legittimamente ambiva in qualità di vincitrice del concorso in argomento, il corretto inquadramento del ricorrente stesso non poteva che essere proprio quello di dirigente di terza fascia, seppur trattandosi di personale strettamente non “in servizio” al momento dell’entrata in vigore della norma regionale, che prevedeva tale fascia in sede di prima applicazione equiparativa.”

Con deliberazione di Giunta n. 191 del 15 giugno 2010, la Regione Siciliana, però, senza perfezionare il provvedimento decisorio conforme al parere, ha autorizzato il Presidente ad avanzare a questo Consiglio di Giustizia richiesta di riesame del parere stesso espresso in data 2 settembre 2009.

A corredo motivazionale della richiesta valgono le considerazioni che “... il ricorso di cui trattasi, ai sensi e per gli effetti dell’art. 9, comma 5, del decreto legislativo 24 dicembre 2003, n. 373, andrebbe deciso in difformità dal parere ...”, “... facendo in particolare riferimento a quanto sottolineato dalla ritenuta più avveduta giurisprudenza richiamata dall’Avvocatura dello Stato di Palermo ...” (in particolare sentenze della Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, dell’aprile 2005 e dell’aprile 2006) e che, in ogni caso, “... nel caso di specie appare opportuno richiedere al C.G.A. il riesame del parere 6/09... sia riguardo ai profili giuridici evidenziati dall’Ufficio legislativo e legale con la nota del 16 marzo 2010, sia riguardo alla giurisprudenza di merito formatasi presso la Corte di Appello di Palermo, nei casi analoghi giudicati, ed a quella di legittimità soprarichiamata, sia infine con riguardo agli aspetti delle ricadute economiche ...”.

Nel trasmettere la detta delibera, l'Ufficio legale regionale, con la nota da ultimo richiamata dell'8 novembre 2010, non ha mancato di allegare copia delle recentissime pronunzie della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, n. 20544 del 1° ottobre 2010 e n. 20568 del 4 ottobre 2010, espressasi, su ricorso dell'Assessorato regionale competente, in merito a un quesito di diritto analogo a quello di cui al ricorso in oggetto.

Con tali decisioni sono state cassate, rispettivamente, due sentenze della Corte di Appello di Messina, che (insieme ad una pronunzia della Corte di Appello di Caltanissetta, passata in giudicato) si era espressa in maniera non difforme dal parere di cui si chiede il riesame e dalla giurisprudenza del Tribunale di Palermo (non condivisa dalla Corte di Appello del capoluogo isolano).

Orbene, occorre doverosamente premettere che la Suprema Corte, pur evidenziando in effetti, con le ultimissime sentenze, che l'abolizione, a seguito della contrattazione collettiva, della qualifica per la quale era stato originariamente bandito il concorso, operante in sostanza quale *ius superveniens*, rendeva impossibile effettuare l'inquadramento previsto dal bando e legittimo comunque l'inquadramento nella categoria D del contratto collettivo, considerato il carattere apicale di tale categoria (aperta all'accesso, però, come segnalato da questo Consiglio di Giustizia, dei soggetti in possesso della sola laurea), ha espressamente riconosciuto, nel disporre tra l'altro la compensazione delle spese dell'intero processo, "l'oggettiva incertezza della questione".

Ne consegue che vengono a mancare, a monte, i necessari presupposti di novità per procedere comunque al riesame del parere già emesso, a cui può addivenirsi, come è noto, solo in particolari casi, tra cui, ad esempio, una disciplina legislativa sopravvenuta o la sussistenza di elementi che possano dare origine a revocazione del decreto decisorio.

Le pronunzie, pur certamente autorevoli, della Suprema Corte di diritto emesse, a suo stesso dire, in un quadro interpretativo oggettivamente incerto, non possono dunque dar luogo alla revisione del parere di cui in premessa.

Ciò posto, resta salva la facoltà dell'Amministrazione regionale di valutare, come accennato nelle premesse della delibera di Giunta del 15 giugno 2010, l'eventuale adozione di una decisione motivata in difformità dal parere, ipotesi non più prevista nell'ordinamento statale dopo l'abrogazione dell'art. 14, comma 2, del DPR 1199/71, avvenuta a cura dell'art. 69 della l. 69/2009, ma tuttora esistente nelle norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana (art. 9, comma 5, d.lg. 373/2003, cit.).

P.Q.M.

esprime il parere che la richiesta di riesame venga dichiarata allo stato inammissibile.

IL SEGRETARIO
F.to: Giuseppe Chiofalo

IL PRESIDENTE
F.to: Raffaele Maria De Lipsis