

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Cont. 28297/08.

Ecc.mo Consiglio di Stato in sede giurisdizionale**RICORSO**

per l'Avvocatura dello Stato in persona dell'Avvocato Generale dello Stato pro-tempore, rapp.ta e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Via dei Portoghesi 12, Roma,

appellante

CONTRO

OTTAVIA MONTESANTI, RAPPRESENTATA E DIFESA DALL'AVV. RENATO SANITÀ E DALL'AVV. RAINALDO SANITÀ PRESSO IL CUI STUDIO ELETTIVAMENTE DOMICILIA IN ROMA AL VIALE DELLE MILIZIE N. 22;

APPELLATA

E NEI CONFRONTI DI

ZANI FULVIA, CLORINDA MARUOTTITO, RITA SALVINA PRESBURGO SANGUINÈ, CICCONE TIZIANA, FRATODDI ANNA, ROMITI MARTINA, ANGIOLA FRANCESCA, PERI RAFFAELE, VALIANI PATRIZIA, GRAZIANO GRAZIELLA, SCANDURA PLACIDO, DE GENNARO MANUELA, CAMPANELLA CIRO, BONANNI BRUNELLA, CATANIA ANTONELLA, GENTILI CRISTIANA, QUIRINI ANTONELLA, PEPE PASQUALE LUIGI, GARRA CARMELA MARIA ANNA, TORRE DOMENICA, CONDOLEO ANNA, DRAGOTTO ROSSELLA, TELLA GUACCI ANNAMARIA, BONOMO GIUSEPPA, CIAMPA CARLA, CARUSO LUIGI, GUGLIOTTA ANGELO MAURIZIO, APOLLONI ROBERTA, GUIDOTTI CARLO, CURZI MARIA STEFANIA, MARINO ANGELA, DI LUZIO TONIA, MANERA RAFFAELLA, GAETA GIUSEPPE, PICA LAURA, COLLETTI MARIA, RUSSO CLAUDIA, CONSalVI EMANUELA, BRANDI MASSIMO, PICCA MARIA CRISTINA, PAVIA ANTONIA, CELESIA ANNA, GROSSO GIUSEPPA, NUCCETELLI CORRADO, VIGORITI VITTORIO, VISANI ORIANA, PALAZZI GIORGIO, FIERIMONTE MARSILIO, MARGARITA PAOLA, CATELLA SEVERINA, LAGONIGRO MARIA LUISA, CUZZOLA ANGELICA, CARFORA VINCENZO, FRONTE FRANCESCO, MONGIARDO ANNAMARIA, DI GIACOMO VINCENZO, CORSI TULLIOLA, CENSI CARLA, REITANO



GIUSEPPINA, SAVOIA GIUSEPPE, QUARANTA VINCENZO, EMILIO
FIORELLA, MALATESTA VINCENZO, DANESE TAMBORINO ANTONELLA,
VIOLA BARBARO MARIA, PERETTI FALLETTI CLARA, PELLEGRINO
VINCENZO, MUSSOMECCI LUIGI, GLAQUINTO GIUSEPPE GERARDO,
MUSELLA MARIA IMMACOLATA, PACE SALVATORE, RINALDI NOVELLINO
SILVANA TERESA, RAVELLI PATRIZIA, CATTEDRA ANNA TIZIANA,
MAZZONE ANGELO, CAMPONESCHI GIOVANNI, PROIETTI ROBERTA,
MANNA GIOVANNA, CALABRESE PIETRANGELO FILOMENA, MAROTTA
ANITA, LONGOBARDI MICHELE, MAURANTONIO FRANCESCO, NAPOLI LA
BUA VINCENZA, GALENTINO ROSANNA, SCARPELLI COLICIGNO
CARMELINA, LAUTIERI ROSSETTI ROSALBA, BONANNO MARIO, CAMPANA
ROZZI DANIELA, CASSAR GIFFENNI CARMELINA, GULLO ANTONINA,
CIOFFI BRUNO, SOTTILE VINCENZO, MANGIONE NUNZIA GIUSEPPA
FRANCESCA, FIORELLI MAURIZIO, GRAGNOLI RENATO, STATUTO CILLIS
MARISA, COLTORTI CLAUDIO, CASTELLI MARINA, GAROZZO ANNA
MARIA, CHIARIOTTI BARBARA, BOZZANO PALAZZOLO ROBERTA,
CIMMINO MARIO, BARTOLOMEI CARLA, GAUDINO FILOMENA, FIERRO
MORICI GABRIELLA, MANCINI ELVIO, BARTOLINI NICOLETTA, GIAMBRA
ROCCO, URI MARINA, PETRUCCI ANGELA, SCUDERI ELIANA, TORRESAN
ELDA, MERCURIO CAMPAGNA ANNA EMMA, ZANFRINI ROBERTO, ASARO
ROBERTA, GARAVAGLIA PAOLA, PASQUA VINCENZINA, SCAFATI ROSELLA,
DI BERARDINO ALOISI GIOVANNA, DI GUIDA MICHELINA, PENSATO
MARZOCCA DINA, BERTINO FRANCESCO, TURCATI MARTINA, FALZONE
TURCO CANDIDA, AMATO TOMMASO, DI CLAULA NICOLA EUGENIO,
LIBERATORE SILVANA MARIA, DE MICHELE FRANCESCO, VITALONI
MARIA, CORDUA FERNANDO, PORRÀ PATRIZIA, SALVATORE GRAZIA,
MICHELI IORI SIMONETTA, FAVARO PATRIZIA, PANARESE VINCENZO, DI
MOLFETTA GIROLAMO, MIGLIO ALESSANDRA, RAO SERGIO SEBASTIANO
ROSARIO, TROMBETTA LUGINI CINZIA, BORDONI ANTONIO, PANARELLO
PATACCHIOLA LUGIA, LOMBARDO MARIA CRISTINA, MARSILIO MARIA
ANTONELLA, TESTAGROSSA SEBASTIANA, FEDERICO CIRIGLIANO TERESA
INCORONATA, MUSELLA ROSANNA, DE PAOLIS PAOLINO, FUSCO SABRINA,
CHIARENZA GIUSEPPINA ANTONELLA, ANDREA GIOVANNI, AGLIETTI
SALVINI MARIA LUISA, VERDE MARIAROSARIA, SCHIATTARELLA ANGELO,
PINO MARIO PIO, LONGOBARDI MOBILIA ANGELA, SELLITTO ENRICO,



PLATANIA GIACOMO, MARZANO PRIAMO, LOMBARDO FROLA MARIA TERESA, MARTINELLI ANGELA, COPPOLECCHIA MARINA, BRUNO LUIGI, FILIA VALERIO, SQUILLANTE ERMENEGILDO, MAISANO NUNZIA, RUIZZO MICERA CARMEN, D'ALBA GIUSEPPE, STASI GIROLAMO, BUTTIGLIONE MICHELE, CACCHIONE GABRIELE, DI SPIRITO LUISA;

CONTRO-INTERESSATI

avverso e per l'annullamento

della sentenza n. 10851/09 emessa dal T.A.R. del Lazio, sezione I, il 14 ottobre 2009 e depositata il 5 novembre 2009, nel procedimento r.g.n. 8282/2008, notificata il 17 dicembre 2009.

oooo

La ricorrente adiva il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio impugnando il decreto del Segretario Generale dell'Avvocatura dello Stato del 28 maggio 2008, n. 6485, con il quale era stata approvata la graduatoria della procedura di riqualificazione per la copertura di n. 12 posti di posizione economica C1 di diversi profili professionali; nonché ogni altro atto a quello suindicato comunque connesso e coordinato, anteriore e conseguente, chiedendone l'annullamento.

La ricorrente contestava la prevalenza attribuita, nel decreto di approvazione della graduatoria, al personale proveniente dalla posizione economica immediatamente inferiore (B3) rispetto a quella posta a concorso (C1).

La dott.ssa Montesanti lamentava, inoltre, il rigetto dell'istanza del 22 aprile 2008 con la quale la ricorrente aveva domandato al Segretario Generale dell'Avvocatura dello Stato di essere ammessa alla procedura indetta con decreto S.G. n. 11357 del 21.11.2005, per la copertura di 12 posti nella posizione C1, come proveniente dalla posizione economica B3.

L'istanza era stata presentata a seguito del dispositivo in data 10.4.2008 con il quale la Corte d'Appello di Roma, sezione lavoro, nell'accogliere l'impugnazione presentata dalla dott.ssa Montesanti, aveva dichiarato l'illegittimità del decreto del 12.3.2005 dell'Avvocatura Generale dello Stato di approvazione della graduatoria di merito relativa alla procedura di riqualificazione per la copertura di n. 167 posti della posizione economica B3, area B, riservata al personale amministrativo dell'Avvocatura dello Stato e della relativa graduatoria e, per l'effetto, il diritto della dott.ssa



Montesanti ad essere inserita nella graduatoria con collocazione al posto n. 167.

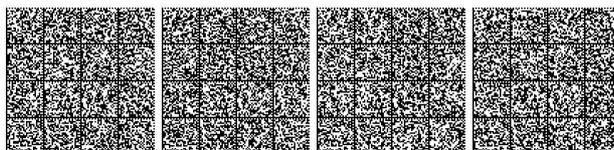
Il T.A.R. del Lazio con la sentenza in epigrafe ha accolto parzialmente il ricorso in base alla seguente motivazione: “Con ulteriore censura, la dott.ssa Montesanti ha contestato di non essere stata ammessa al corso concorso come candidata proveniente dalla posizione economica B3.

In particolare, l'amministrazione non avrebbe tenuto conto del dispositivo emesso dalla Corte d'Appello Civile di Roma in data 10 aprile 2008, che ha dichiarato l'illegittimità del decreto del 12 marzo 2005 dell'Avvocatura Generale dello Stato di approvazione della graduatoria di merito relativa alla procedura di riqualificazione per la copertura di n. 167 posti della posizione economica B3, area B, riservata al personale amministrativo dell'Avvocatura dello Stato e della relativa graduatoria e, per l'effetto, il diritto della dott.ssa Montesanti ad essere inserita nella graduatoria con collocazione al 167° posto.

La censura è fondata.

La sentenza in discorso, che ha dichiarato il diritto della ricorrente ad essere inserita al 167° posto della graduatoria di merito relativa alla procedura di riqualificazione per la copertura di n. 167 posti della posizione economica B3, non è provvisoriamente esecutiva in quanto l'anticipazione dell'efficacia della sentenza rispetto al suo passaggio in giudicato ha riguardo soltanto al momento dell'esecutività della pronuncia, con la conseguenza che la disciplina dell'esecuzione provvisoria di cui all'art. 282 c.p.c. trova legittima attuazione solo con riferimento alle sentenze di condanna, le uniche idonee, per loro natura, a costituire titolo esecutivo, postulando il concetto stesso di esecuzione un'esigenza di adeguamento della realtà al decisum che manca sia nelle pronunce costitutive che in quelle di accertamento.

Tuttavia, la sentenza di accertamento, sebbene non provvisoriamente esecutiva, ha efficacia retroattiva, sicché la considerazione secondo cui la stessa è sopravvenuta rispetto alla scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione deve ritenersi incongrua e la decisione dell'amministrazione di non tenere conto della pronuncia giurisdizionale ai fini dell'ammissione con riserva della dott.ssa Montesanti alla procedura selettiva nella posizione economica B3 si rivela contraria al



principio di buon andamento della pubblica amministrazione e viziata da manifesta ingiustizia atteso che, ove la pronuncia del giudice di appello dovesse passare in giudicato, la ricorrente sarebbe verosimilmente inquadrata nella posizione B3 a far tempo da una data antecedente a quella utile per la presentazione delle domande.

In conclusione, il Collegio ritiene che l'azione amministrativa sia illegittima laddove non ha collocato la ricorrente in graduatoria, con riserva di definizione della posizione all'esito del giudizio civile, come proveniente dalla posizione economica B3".

La sentenza del T.A.R. non appare conforme a diritto nella parte in cui ha accolto il ricorso della dott.ssa Montesanti per i seguenti

MOTIVI

Il T.A.R. del Lazio ha respinto i primi due motivi di ricorso con i quali la ricorrente aveva contestato, sotto più profili, la legittimità dell'azione amministrativa che, nell'approvazione della graduatoria finale, ha attribuito prevalenza ai candidati appartenenti alla posizione economica B3 rispetto ai candidati appartenenti alle posizioni economiche B1 e B2, a prescindere dal punteggio dagli stessi conseguito.

Il T.A.R. del Lazio ha accolto, invece, la censura con la quale la dott.ssa Montesanti ha contestato di non essere stata ammessa al corso concorso come candidata proveniente dalla posizione economica B3.

Secondo il T.A.R. del Lazio, sebbene il dispositivo della Corte di Appello di Roma, sezione Lavoro, depositato il 10 aprile 2008, che aveva dichiarato il diritto della ricorrente ad essere inserita al 167° posto della graduatoria di merito relativa alla procedura di riqualificazione per la copertura di n. 167 posti della posizione economica B3, non era provvisoriamente esecutivo in quanto l'anticipazione dell'efficacia della sentenza rispetto al suo passaggio in giudicato ha riguardo soltanto al momento dell'esecutività della pronuncia, con la conseguenza che la disciplina dell'esecuzione provvisoria di cui all'art. 282 c.p.c. trova legittima attuazione solo con riferimento alle sentenze di condanna, le uniche idonee, per loro natura, a costituire titolo esecutivo, tuttavia, "la sentenza di accertamento, sebbene non provvisoriamente esecutiva, ha efficacia retroattiva, sicché la considerazione secondo cui la stessa è sopravvenuta rispetto alla scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione deve



ritenersi incongrua e la decisione dell'amministrazione di non tenere conto della pronuncia giurisdizionale ai fini dell'ammissione con riserva della dott.ssa Montesanti alla procedura selettiva nella posizione economica B3 si rivela contraria al principio di buon andamento della pubblica amministrazione e viziata da manifesta ingiustizia atteso che, ove la pronuncia del giudice di appello dovesse passare in giudicato, la ricorrente sarebbe verosimilmente inquadrata nella posizione B3 a far tempo da una data antecedente a quella utile per la presentazione delle domande".

In conclusione, il T.A.R. del Lazio ha ritenuto che "l'azione amministrativa sia illegittima laddove non ha collocato la ricorrente in graduatoria, con riserva di definizione della posizione all'esito del giudizio civile, come proveniente dalla posizione economica B3".

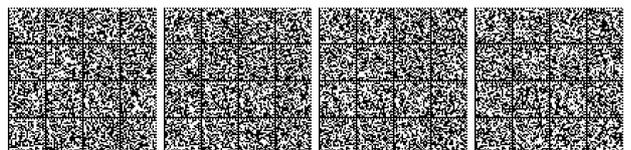
La sentenza del T.A.R. del Lazio non è condivisibile.

La dott.ssa Montesanti lamenta il rigetto dell'istanza del 22 aprile 2008 con la quale l'appellata aveva domandato al Segretario Generale dell'Avvocatura dello Stato di essere ammessa alla procedura indetta con decreto SG n. 11357 del 21.11.2005 per la copertura di 12 posti nella posizione C1 come proveniente dalla posizione economica B3. La dott.ssa Montesanti, infatti, all'epoca di presentazione della domanda era inquadrata nella posizione economica B2 ed aveva pendente un giudizio presso la Corte di Appello di Roma, concluso in primo grado con sentenza del giudice del lavoro favorevole per l'Amministrazione, al fine di veder riconosciuto il proprio diritto ad essere dichiarata vincitrice nella procedura di riqualificazione per la copertura di n. 167 posti della posizione economica B3.

In data 10.4.2008, la Corte d'Appello di Roma, sezione lavoro, nell'accogliere l'impugnazione presentata dalla dott.ssa Montesanti, dichiarava con dispositivo l'illegittimità del decreto del 12.3.2005 dell'Avvocatura Generale dello Stato di approvazione della graduatoria di merito relativa alla procedura di riqualificazione per la copertura di n.167 posti della posizione economica B3, area B, riservata al personale amministrativo dell'Avvocatura dello Stato e della relativa graduatoria e per l'effetto il diritto della dott.ssa Montesanti ad essere inserita nella graduatoria con collocazione al posto n. 167. La sentenza non è, al momento della notifica del presente ricorso, passata in giudicato essendo ancora pendente il termine per il ricorso per Cassazione.



Il capo di sentenza della Corte di Appello, sezione lavoro, dichiarativo del diritto della dott.ssa Montesanti all'inserimento in graduatoria fra i vincitori della procedura selettiva per l'accesso alla posizione B3 non è, dunque, ancora efficace, come riconosciuto dallo stesso T.A.R. del Lazio nella sentenza in epigrafe secondo cui "La sentenza in discorso, che ha dichiarato il diritto della ricorrente ad essere inserita al 167° posto della graduatoria di merito relativa alla procedura di riqualificazione per la copertura di n. 167 posti della posizione economica B3, non è provvisoriamente esecutiva in quanto l'anticipazione dell'efficacia della sentenza rispetto al suo passaggio in giudicato ha riguardo soltanto al momento dell'esecutività della pronuncia, con la conseguenza che la disciplina dell'esecuzione provvisoria di cui all'art. 282 c.p.c. trova legittima attuazione solo con riferimento alle sentenze di condanna, le uniche idonee, per loro natura, a costituire titolo esecutivo...". Secondo la giurisprudenza della Cassazione, infatti, i capi della sentenza di accertamento o costitutivi non possono godere di anticipazioni dell'efficacia ad un momento anteriore al passaggio in giudicato (per Cass. civ. Sez. III, 03-08-2005, n. 16262, "la sentenza di primo grado che condanna il soccombente al rimborso delle spese giudiziali è soggetta alla disciplina della provvisoria esecutorietà limitatamente al capo accessorio nei casi in cui la pronuncia di merito, essendo di mero accertamento o costitutiva, non è soggetta all'efficacia provvisoria di cui all'art. 282 c.p.c.>"). La statuizione contenuta nel dispositivo della Corte di Appello del 10 aprile 2008, se si eccettua la condanna alle spese di lite, ha natura di mero accertamento del diritto della dott.ssa Montesanti all'inserimento nella graduatoria approvata con decreto del 12 marzo 2005 con collocazione al 167 posto (la condanna all'inquadramento non è stata neppure chiesta dall'interessata nel ricorso di primo grado e in quello di appello) ed è priva, quindi, di efficacia immediatamente esecutiva prima del passaggio in giudicato della sentenza, come correttamente ritenuto dal T.A.R. del Lazio. Il dispositivo o la sentenza di accertamento della Corte di Appello non possono neppure essere posti in esecuzione con un giudizio di ottemperanza dinanzi al giudice amministrativo, poiché anche il giudizio di ottemperanza delle sentenze del giudice ordinario presuppone – a norma dell'art. 4 comma 2 della L. 20-3-1865 n. 2248 All. E - una sentenza passata



in giudicato (per T.A.R. Piemonte Torino Sez. I, 3 ottobre 2005, n. 2839, “Anche a seguito delle innovazioni introdotte dalla legge n. 205/2000, deve ritenersi inammissibile il ricorso giurisdizionale amministrativo diretto a conseguire, mediante la declaratoria dell’illegittimità del comportamento inerte ed il conseguente ordine di pagamento delle somme indicate dalla sentenza, l’esecuzione di una sentenza del giudice ordinario non passata in giudicato, in modo sostanzialmente analogo a un ricorso per ottemperanza; pertanto, dinanzi all’inerzia dell’Amministrazione debitrice, al privato non resta che esperire l’esecuzione forzata civile”).

Allo stato attuale, dunque, il dispositivo della Corte di Appello del 10 aprile 2008, che riguarda la dott.ssa Montesanti e le attribuisce l’inquadramento nella posizione B3, non è ancora esecutivo se non per il capo che concerne la condanna alle spese di lite.

Il T.A.R. del Lazio, pur avendo condiviso il presupposto che il dispositivo della sentenza della Corte di Appello di Roma del 10 aprile 2008 non è provvisoriamente esecutivo (sicché la dott.ssa Montesanti non poteva essere considerata come inquadrata nella posizione B3 né al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda del concorso per l’accesso alla posizione C1 e neppure al momento dell’approvazione della relativa graduatoria), è pervenuto contraddittoriamente alla conclusione che “la sentenza di accertamento, sebbene non provvisoriamente esecutiva, ha efficacia retroattivaatteso che, ove la pronuncia del giudice di appello dovesse passare in giudicato, la ricorrente sarebbe verosimilmente inquadrata nella posizione B3 a far tempo da una data antecedente a quella utile per la presentazione delle domande”.

La sentenza del T.A.R. del Lazio, oltre ad essere intrinsecamente contraddittoria in quanto dispone che l’Avvocatura dello Stato dovrebbe collocare la dott.ssa Montesanti in graduatoria sulla base di una sentenza della Corte di Appello che, ad avviso dello stesso T.A.R., non è ancora esecutiva, si pone altresì in conflitto con un principio enunciato da codesto ecc.mo Consiglio di Stato in materia di procedure concorsuali.

Occorre tenere conto, infatti, che il dispositivo della Corte di Appello di Roma del 10 aprile 2008 è sopravvenuto rispetto al momento di scadenza del termine di presentazione della domanda per il concorso per la copertura di 12 posti nella pozione C1 indetto con D.A.G. n. 11357 del 21/11/2005,



sicchè è operante il principio secondo cui, nelle procedure concorsuali, per evidenti ragioni di certezza del diritto e di tutela della par condicio tra i soggetti interessati, i requisiti valutabili per l'assegnazione del punteggio e la formazione della graduatoria vanno riferiti al limite temporale prescritto, senza alcuna rilevanza delle qualità soggettive acquisite dopo la data stabilita che, solitamente, coincide (come nel caso in esame) con il termine ultimo di presentazione della domanda di partecipazione alla procedura selettiva.

Con sentenza del 5 maggio 2003 n. 2334 codesto ecc.mo Consiglio di Stato, sezione VI, ha affermato, infatti, che “Per l'accesso ai posti di pubblico impiego, i requisiti per la partecipazione ad un concorso, devono essere posseduti dai concorrenti al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda stabilito dal bando, ed è irrilevante, a tal fine, la sopravvenienza del requisito dopo tale termine, anche se con effetto retroattivo” (enfasi aggiunta).

E' erronea, pertanto, l'affermazione del T.A.R. Lazio secondo cui “la sentenza di accertamento, sebbene non provvisoriamente esecutiva, ha efficacia retroattivaatteso che, ove la pronuncia del giudice di appello dovesse passare in giudicato, la ricorrente sarebbe verosimilmente inquadrata nella posizione B3 a far tempo da una data antecedente a quella utile per la presentazione delle domande”, in quanto detto inquadramento in posizione B3 non potrebbe comunque esplicitare alcuna ripercussione sulla procedura concorsuale per la copertura di 12 posti nella pozione C1 indetto con D.A.G. n. 11357 del 21/11/2005, siccome maturato (eventualmente, quando sarà emessa la sentenza definitiva) in data posteriore alla scadenza del termine per la presentazione della domanda e per la verifica del possesso dei titoli.

Codesto ecc.mo Consiglio di Stato ha statuito, in proposito, che i requisiti per la partecipazione ad un concorso per l'accesso ai posti di pubblico impiego debbono essere posseduti dai concorrenti al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda stabilito dal bando, ed è irrilevante, a tal fine, la sopravvenienza del requisito dopo tale termine, anche se con effetto retroattivo (nella specie, si trattava di una promozione, Cons. di Stato, sez. IV, 23.2.1998, n. 333).



giudizio civile” sia la soluzione che soddisfi il principio del “buon andamento amministrativo” poiché, stante l’intrinseca precarietà dell’inquadramento “con riserva”, la conclusione alla quale è pervenuto il T.A.R. del Lazio – il quale ammette, d’altro canto, che il dispositivo della Corte di Appello dichiarativo del diritto della dott.ssa Montesanti all’inquadramento nella posizione B3 non è ancora esecutivo - si pone in conflitto con i principi della certezza del diritto, della stabilità delle situazioni giuridiche e dell’economicità dell’azione amministrativa.

Alla luce di quanto dedotto, la statuizione del T.A.R. Lazio secondo cui l’Avvocatura dello Stato avrebbe dovuto collocare in graduatoria la dott.ssa Montesanti “con riserva di definizione della posizione all’esito del giudizio civile, come proveniente dalla posizione economica B3” va pertanto riformata.

P.Q.M.

“piaccia all’ecc.mo Consiglio di Stato accogliere, previa sospensione dell’efficacia della sentenza appellata, il gravame e, per l’effetto, rigettare il ricorso proposto in primo grado dalla dott.ssa Ottavia Montesanti siccome infondato, con le conseguenti statuizioni”.

Roma, 2 marzo 2010.

Fabrizio Fedeli
Avvocato dello Stato

