

Publicato il 07/03/2022

N. 01493/2022 **REG.PROV.COLL.**
N. **00358/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 358 del 2021, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

David Ciavarella, rappresentato e difeso dagli avv.ti Livio Lavitola e Maria Luisa
Napolitano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Conservatorio Statale di Musica di Benevento, in persona del legale rappresentante
pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di
Napoli, con domicilio digitale presso la pec di questa e domicilio fisico *ex lege* in
Napoli alla via Diaz n.11;

nei confronti

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale
rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

1. della graduatoria definitiva di canto (codi/23), prot. 5985 del 30/10/2020 in esito

alla procedura selettiva pubblica per soli titoli per la formazione di graduatorie di istituto – Aggiornamento/Nuova inclusione – anni accademici 2020/21-2021/22-2022/23 (Bando del 12/06/2020, Prot. 2950);

2. di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale ivi, in particolare, l'atto di nomina di uno o più docenti a tempo determinato per la cattedra di Canto, anni accademici 2020/21-2021/22-2022/23, e di ogni altro atto connesso, correlato ed anche non conosciuto;

e
per la declaratoria del diritto del ricorrente ad essere nuovamente ammesso ed inserito – previa conferma di idoneo punteggio dei titoli presentati e riconoscimento della riserva, ai sensi

3 dell'art. 8, co. 2, L. 68/1999 – nella graduatoria definitiva di canto de quo con salvezza *ex tunc* di ogni effetto giuridico ed economico,
nonché

per la condanna del Conservatorio al risarcimento del danno per in forma specifica e/o per equivalente pecuniario, in favore del ricorrente, quale soggetto destinatario di assunzione a tempo determinato per la cattedra di canto, con riserva di ulteriore domanda autonoma di risarcimento dei danni subiti e subendi in conseguenza dell'illegittimo comportamento doloso e/o colposo del

Conservatorio di Benevento

quanto al ricorso per i motivi aggiunti presentati in data 19/3/2021:

3.della graduatoria definitiva di canto (CODI/23) pubblicato 5 in data 18/01/2021 (e relativi atti ad esso collegati, indicati supra) con cui il Conservatorio “N. Sala” di Benevento: a) riconosceva che il candidato Ciavarella Davide, precedentemente incluso nella graduatoria provvisoria (sia pure nell'errata denominazione “Clavarella Davide”) era stato erroneamente escluso dalla graduatoria definitiva pubblicata il 30/10/2020; b) assegnava al candidato Ciavarella il punteggio di punti 30 e, per l'effetto, c) collocava il sig. Ciavarella al n. 114 della Graduatoria

definitiva con nota di richiamo in calce alla stessa del seguente tenore: “a parità di punteggio le precedenze sono attribuite ai sensi della Nota MIUR 3154 del 09/06/2011”.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Conservatorio Statale di Musica;

Visti tutti gli atti della causa;

Giudice relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2022 la dott.ssa Ida Raiola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso principale notificato in data 22/12/2020 e depositato in data 27/01/2020, il ricorrente esponeva in fatto:

-che, nel 2017, e aveva presentato domanda per la cattedra di canto di cui al Bando pubblicato dal Conservatorio di Benevento “Nicola Sala” in data 25/01/2017 con prot. N, 593 per la formazione della Graduatoria d'Istituto, Triennio Accademico 2017-20, per le esigenze di copertura a tempo determinato di posti in organico di personale docente, allegando alla detta domanda curriculum riportante nei dettagli i titoli di studio e di servizio, nonché i titoli culturali e professionali;

-che, con atto del Conservatorio del 10/11/2017, prot. n. 9860, era stato valutato “idoneo” e collocato al n. 43 della Graduatoria d'Istituto definitiva di Canto;

-che, con atto del 12/06/2020, Prot. n. 2950, il Conservatorio di Benevento aveva disposto l'apertura dei termini “per la presentazione delle domande relative all'aggiornamento o nuova inclusione per la costituzione delle Graduatorie d'Istituto di CODI/23 CANTO, omissis”;

-che esso ricorrente aveva inoltrato domanda di aggiornamento nella graduatoria con l'indicazione dei titoli, medio tempore maturati nel triennio 2017-20 e, soprattutto, aveva rappresentato di essere iscritto alla categoria “invalidi civili”

presso la Regione Lazio, in quanto portatore di handicap, nella misura del 50%, a far data dal 12/03/2019;

-che, con atto 5806 del 24/10/2020 di approvazione della graduatoria provvisoria per la cattedra di canto, la Direzione dell'Istituto aveva collocato il M. CIAVARELLA al n. 148 della graduatoria candidati idonei, con punteggio di 27,00;

-che, con ricorso, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del Bando, trasmesso, a mezzo PEC in data 25/10/2020, esso ricorrente aveva osservato, nella collocazione del suo nominativo nella graduatoria, non era stata tenuta in considerazione la sua appartenenza alle categorie protette, ai sensi della L. 68/1999 e, pertanto, chiedeva l'assegnazione della cattedra di canto, in forza della sua appartenenza a detta categoria e del carattere autoesecutivo della disciplina di cui all'art. 16, comma 2, l. 68/1999, norma imperativa ed assolutamente inderogabile;

-che, con provvedimento prot. n. 5985 del 30/10/2020 di approvazione della graduatoria definitiva, la Commissione preposta all'esame dei ricorsi, avverso la graduatoria provvisoria, procedeva in tal senso: a) non inquadrava l'istante come soggetto appartenente a "categoria protetta" e, soprattutto, immotivatamente, b) escludeva il M. CIAVARELLA sia dalla graduatoria dei candidati "idonei" che da quella dei candidati "non idonei", nonostante lo stesso fosse stato già incluso tra i candidati idonei nella graduatoria definitiva 2017 ed in quella provvisoria del 24/10/2020;

che, con comunicazione PEC del 02/11/2020 e infine con lettera-diffida inoltrata a mezzo PEC anche dall'Avv. Napolitano il 09/11/2020, esso istante aveva invitato il Conservatorio ad annullare e/o revocare in autotutela, entro sette giorni dal ricevimento, il provvedimento con cui veniva approvata la graduatoria d'Istituto definitiva nella parte in cui: a) escludeva il ricorrente -, già inserito come candidato "idoneo" nella graduatoria d'Istituto definitiva 2017 ed in quella provvisoria 2020 - dall'elenco dei candidati "idonei", senza alcuna motivazione; b) non riconosceva al medesimo il requisito di appartenente a categoria protetta aspirante al collocamento

obbligatorio ex L. 68/199;

-che, pertanto, per l'effetto, aveva richiesto di disporre il riconoscimento in suo favore di una posizione nella graduatoria dei candidati "idonei" utile al perfezionarsi del suo diritto a ricoprire l'incarico di docente nella cattedra di canto, triennio 2020-2023, in virtù del diritto di preferenza, accordato dall'ordinamento italiano per l'appartenenza a categorie cd. "protette" di soggetti inabili;

-che, però, il Conservatorio di Benevento non aveva ottemperato alla diffida e non aveva consentito l'accesso agli atti istruttori relativi alla formazione delle graduatorie di cui ai Prot. nn. 5985 e 5806 del 2020 e 9860 del 2017 di cui all'istanza inviata a mezzo PEC il 04/12/2020.

Sulla base di queste premesse il ricorrente impugnava gli atti indicati ai nn.1 e 2 dell'epigrafe, articolando le seguenti censure in diritto:

Violazione degli artt. 1, 3, 7, 21- bis, 21 septies, 21 octies e 21 novies Legge 241/1990 - Violazione art. 16 co. II L. 508/1999. Violazione Nota MIUR 3154/2011. - Eccesso di potere Difetto assoluto di motivazione anche con riferimento all'art.3 della L. 241/90 - Difetto d'istruttoria- Carenza dei presupposti in fatto ed in diritto - Manifesta erroneità -Irragionevolezza – Travisamento – Illogicità – Arbitrarietà – Genericità – Sviamento - Disparità di trattamento - Ingiustizia manifesta- Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. - Violazione del giusto e corretto procedimento.

Si costituiva in resistenza il Conservatorio Statale di Musica di Benevento.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 03/03/2021 e depositato in data 19/03/2021, il ricorrente impugnava l'atto indicato al n.3 dell'epigrafe, articolando i seguenti motivi in diritto: Violazione degli artt. 1, 3, 7, 21- bis, 21 septies, 21 octies e 21 novies Legge 241/1990 - Violazione artt.12 e 16 co. II L. 508/1999 - Violazione Nota MIUR 3154/2011. - Eccesso di potere Difetto assoluto di motivazione anche con riferimento all'art.3 della L. 241/90 - Carenza dei presupposti in fatto ed in diritto - Manifesta erroneità - Irragionevolezza –

Travisamento – Illogicità – Arbitrarietà – Genericità - – Sviamento - Disparità di trattamento - Ingiustizia manifesta- Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. - Violazione del giusto e corretto procedimento.

Con ordinanze collegiali del 09/06/2021 n.3875 e del 22/07/2021 n. 1384 venivano disposti incumbenti istruttori.

All'udienza pubblica del 21 gennaio 2022, la causa passava in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato e va accolto per quanto di ragione.

Preliminarmente il Collegio osserva che la richiesta della difesa di parte ricorrente, di cui alle due note depositate in data 18/12/2021, di partecipare all'udienza pubblica del 21/01/2022 con la modalità della videoconferenza non ha potuto essere accolta, non sussistendo i presupposti di cui all'art.7bis d.l. 23 luglio 2021 convertito, con modificazioni, dalla l. 16 settembre 2021 n.126 (Misure urgenti in materia di processo amministrativo), come successivamente modificato dal d.l. 30 dicembre 2021 n.228 (cd. Decreto Milleproghe): “1. Fino al 31 marzo 2022, in presenza di situazioni eccezionali non altrimenti fronteggiabili e correlate a provvedimenti assunti dalla pubblica autorità per contrastare la pandemia di COVID-19, i presidenti titolari delle sezioni del Consiglio di Stato, il presidente del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e i presidenti dei tribunali amministrativi regionali e delle relative sezioni staccate possono autorizzare con decreto motivato, in alternativa al rinvio, la trattazione da remoto delle cause per cui non è possibile la presenza fisica in udienza di singoli difensori o, in casi assolutamente eccezionali, di singoli magistrati. In tali casi la trattazione si svolge con le modalità di cui all'articolo 13-quater delle norme di attuazione del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato 2 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104”.

Il Collegio rileva, sempre in via preliminare. che il resistente Conservatorio Statale di Musica di Benevento, con nota depositata in data 02/08/2021, ha segnalato di

aver trasmesso, a mezzo pec inviata in data 07/04/2021, all'Avvocatura Distrettuale dello Stato una relazione informativa sulla vicenda in esame, che però non risultava depositata in atti, atteso il contenuto dell'ordinanza di questa Sezione n.1384/2021 con la quale si reiterava l'incombente istruttorio poiché esso, appunto, non risultava eseguito.

Il predetto Conservatorio, nella medesima circostanza, ha provveduto altresì a depositare la relazione in parola, dalla quale emerge, per quel che qui interessa, che il nominativo del ricorrente non era stato inserito nella graduatoria definitiva, redatta all'esito del procedimento di aggiornamento della graduatoria di istituto, "per mero errore" e che esso era stato poi incluso, seppure con un errore nel nome ("Davide" in luogo del nome corretto "David") in sede di rettifica della graduatoria di cui al decreto direttoriale prot. n. 326 del 18/01/2021.

Il Collegio osserva, altresì, che la graduatoria rettificata, anche nella versione del 21/01/2021 emendata dall'errore nell'indicazione del nome di battesimo del ricorrente, è stata poi oggetto di impugnazione per motivi aggiunti, lamentando ancora la difesa attorea il mancato riconoscimento, in favore del ricorrente, della riserva sancita ai sensi dell'art.35 l. n. 165/2001 per le cd. categorie protette.

La riferita circostanza dell'adozione di una nuova graduatoria rettificata comporta, sul piano processuale, la improcedibilità dell'impugnativa principale, atteso che la nuova graduatoria (rettificata) si è sostituita alla precedente, gravata con ricorso principale, il cui accoglimento non determinerebbe alcuna utilità per il ricorrente.

Il ricorso per motivi aggiunti va, invece, accolto, quantomeno per la domanda di annullamento ivi contenuta, nei termini che vanno a precisarsi.

L'omessa indicazione, anche nella graduatoria rettificata ed emendata, dall'esistenza di una riserva a favore del ricorrente in quanto appartenente ad una categoria protetta ai sensi della l. 68/1999 - a nulla rilevando, come puntualmente osservato dalla difesa attorea, l'omesso richiamo a detta legge nel bando di concorso, non potendo quest'ultimo, ovvero l'Amministrazione, prescindere dall'applicazione di una legge vigente - determina l'illegittimità dell'atto, il quale

risulta non conforme al modello legale della graduatoria, che va redatta, necessariamente, tenendo conto del punteggio conseguito e dei titoli vantati da ciascun concorrente, oltre che della eventuale appartenenza di uno o più candidati a specifiche categorie protette alla stregua della vigente normativa primaria e per le quali sono previste, appunto, le cd. “riserve”.

Ne consegue che la graduatoria - qui impugnata con il gravame per motivi aggiunti – va annullata *in parte qua* e l’Amministrazione dovrà opportunamente riformularla e/o integrarla con la specifica indicazione dell’appartenenza del ricorrente ad una categoria protetta ai sensi della l. n. 68/1999. L’Amministrazione dovrà inoltre , conseguentemente, tener conto di detta riserva, scaturente dall’appartenenza ad una categoria protetta, nel procedere alle assunzioni per esigenze di copertura a tempo determinato di posti in organico, attingendo dalla graduatoria in parola.

Va, invece, disattesa la domanda di risarcimento del danno formulata dal ricorrente, atteso che quest’ultimo non ha provato che, nell’intervallo temporale della validità della graduatoria (con decorrenza dall’a.a. 2017/2018 e per la durata di un triennio), che, qualora l’Amministrazione non fosse incorsa negli errori e nelle omissioni denunciate, esso istante sarebbe stato individuato come destinatario del conferimento di un incarico a tempo determinato o, almeno, vi era un’apprezzabile *chance* di conseguire detto incarico.

Sul punto la pretesa attorea risulta, infatti, contrastata sia dalla circostanza riferita dal Conservatorio nella nota prot n. 1520 del 18/03/2021 (cfr. all. n 2 della produzione documentale del 09/02/2022) di non aver effettuato alcuna nomina dalla graduatoria definitiva di istituto sia dall’ulteriore circostanza che l’assunzione, oggetto di specifica contestazione ad opera della difesa attorea, di altro soggetto - peraltro neppure parte di questo giudizio – è del tutto estranea alla graduatoria qui impugnata, trattandosi di assunzione a tempo indeterminato con decorrenza giuridica dal 01/11/2019 ed economica dal 04/02/2020, in base ad altre graduatorie, formate ai sensi della l. n.128/2013.

Il ricorso per motivi aggiunti va, dunque, accolto solo in parte, nei limiti innanzi precisati.

Avuto riguardo all'esito complessivo della controversia e al comportamento processuale delle parti, si stima equo compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- a)dichiara improcedibile il ricorso introduttivo;
- b)accoglie il ricorso per motivi aggiunti, quanto alla domanda di annullamento, nei sensi indicati in motivazione;
- c)rigetta la domanda di risarcimento del danno;
- b)compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Ida Raiola, Consigliere, Estensore

Rita Luce, Consigliere

L'ESTENSORE
Ida Raiola

IL PRESIDENTE
Pierina Biancofiore

IL SEGRETARIO