



REPUBBLICA ITALIANA

n. 48/2006

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Registro Sentenze

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER

LA CAMPANIA – NAPOLI

SEZIONE SECONDA

composto dai magistrati:

dott. **Antonio Onorato** Presidente

dott. **Anna Pappalardo** Consigliere rel.

dott. **Umberto Maiello** Referendario.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 12620/2004 , proposto da

CARUSO Eva, DE CORSO Antonina, PIRRO Adriana Maria Sofia, BARBATELLI Alba,

tutte rappresentate e difese dall'Avv. Giovanni Romano e Paola Genito presso cui elett.te dom. in

Benevento viale Mellusi 53

contro

il MIURST, in persona del Ministro p. t.;l'Ufficio Scolastico regionale per la Campania di Napoli,

CSA Di Benevento, in persona del legale rappresentante p.t.; rapp.ti e difesi dalla avvocatura

distrettuale di Stato di Napoli presso cui ope legis dom. alla Via Diaz 11

e nei confronti di

PIZZELLA Maria non costituita;

per l'annullamento

a) della graduatoria provinciale permanente ex lege 124/99 aggiornata ai sensi del DD 21.4.2004, approvata e notificata il 17.8.2004, in ordine alla mancata applicazione in favore delle ricorrenti del beneficio di cui all'articolo 16 legge n. 68/1999

b) di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale

e nel ricorso per motivi aggiunti

del D.D.G. 31.3.2005;

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Visto l'atto di integrazione del contraddittorio;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi, alla camera di consiglio del 24.11.2005, il relatore Consigliere Anna Pappalardo e, per le parti, i procuratori, come da verbale d'udienza.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

Con il ricorso in oggetto le nominate in epigrafe hanno impugnato la graduatoria provinciale permanente di cui alla legge 124/1999, lamentando il mancato riconoscimento, in loro favore, della riserva per invalidità civile, determinata dalla circostanza che non avevano presentato, ai fini dell'attribuzione di tale riserva, l'attestazione d'iscrizione negli elenchi istituiti presso l'Ufficio Provinciale del Lavoro.

Premettono che con il DD 21.4.2004 era stato disposto che i docenti interessati al primo inserimento nella graduatoria provinciale, o coloro che vi fossero già inseriti, ma interessati all'aggiornamento dei titoli, dovevano presentare domanda su appositi moduli predisposti, entro e non oltre il 20.5..2004

Espongono le ricorrenti di essere invalide civili, già iscritte nella graduatoria permanente provinciale per la scuola elementare di II fascia, e di avere visto preclusa la possibilità di inserire

all'atto della presentazione della domanda, il proprio status di invalide civili (con invalidità superiore al 45%), stante la mancanza del requisito della disoccupazione; invero erano titolari di incarico di supplenza, non ancora terminato alla data di scadenza per la presentazione delle domande, sicchè in sede di approvazione della graduatoria risultavano inserite nell'elenco ordinario della II fascia per la scuola elementare, senza attribuzione della riserva.

Lamentavano in proposito, violazione di legge (art. 16 l. 68/99) , violazione della circolare Ministeriale n. 248/2000, ed eccesso di potere, per difetto d'istruttoria ed erroneità dei presupposti; rilevando, in particolare, come la interpretazione del CSA si poneva in contrasto con l'art. 16 della legge 68/99 (abrogativa delle disposizioni della legge 482/68), che prevede l'attribuzione del beneficio delle riserve ai disabili, idonei nei pubblici concorsi, anche se gli stessi non versano in stato di disoccupazione. Secondo il CSA invece l'articolo 16 citato si limiterebbe ad escludere la rilevanza dello stato di disoccupazione solo al momento dell'assunzione, ma non nella fase immediatamente precedente relativa alla presentazione delle domande.

Con motivi aggiunti successivamente notificati le ricorrenti impugnavano il D.D.G. 31.5.2005 di indicazione di nuova procedura selettiva, sempre nella parte in cui non consentiva il riconoscimento della riserva di invalide civili, stante la mancanza dello stato di disoccupazione al momento della scadenza del termine per la presentazione delle domande.

L' Amministrazione intimata si costituiva in giudizio contestando la fondatezza della domanda nel merito.

Alla camera di consiglio del 16 giugno 2005 la Sezione ordinava l'integrazione del contraddittorio (inizialmente instaurato solo nei confronti di una controinteressata): poiché, infatti, le ricorrenti agivano per il riconoscimento di una migliore posizione nella graduatoria provinciale permanente *de quo*, in virtù del riconoscimento, , della riserva invocata, occorreva che si provvedesse alla notifica del ricorso a tutte le insegnanti, che le precedevano in detta graduatoria, non potendo evidentemente determinarsi, in anticipo, la posizione, nella quale esse si sarebbero andate a

collocare, nell'ipotesi dell'accoglimento dell'impugnazione; dato l'alto numero delle notifiche da compiersi, autorizzava ad avvalersi, se del caso, del sistema dei pubblici proclami;

In data 12 agosto 2005, le ricorrenti depositavano prova della notifica del ricorso ai controinteressati, col sistema dei pubblici proclami.

Alla pubblica udienza del 24.11.2005 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Va premesso che l'Amministrazione scolastica nega alle ricorrenti il beneficio di cui alla riserva cd. "N" quale invalide civili, sul presupposto della mancata sussistenza dello stato di disoccupazione, al momento della domanda di partecipazione al concorso.

Tuttavia un tale assunto non tiene conto che - con l'entrata in vigore della legge n. 68 del 13.3.1999 (che ha esplicitamente ed integralmente abrogato le disposizioni di cui alla legge 2.4.1968, n. 482) - ai fini delle assunzioni di disabili nelle pubbliche Amministrazioni attraverso procedure concorsuali, il predetto stato non è più richiesto, né al momento dell'assunzione e neppure in quello anteriore della presentazione della domanda.

Al riguardo la legge n. 68/99, all'art. 16 comma 2, prevede che "i disabili che hanno conseguito l'idoneità nei concorsi pubblici possono essere assunti... anche se non versino in stato di disoccupazione...", innovando così, rispetto alle disposizioni contenute nella precedente legge n. 482/68, che attribuiva il beneficio sotto espressa condizione dello stato di disoccupazione.

La nuova disposizione, dopo alcune oscillazioni iniziali, è stata interpretata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (v. sentenza sez. VI n. 1271/2003), nonché dalle sezioni consultive (parere Sezione Seconda 19 gennaio 2005 n. 3615) nel senso che, seppure non sussiste più l'esigenza dello stato di disoccupazione al momento del conferimento della nomina (assunzione), in mancanza di esplicita previsione, permarrebbe la necessità di documentare lo stato di disoccupazione anche per il personale scolastico al momento della presentazione della domanda per partecipare sia ai concorsi ordinari, sia alle graduatorie permanenti. In questo caso, ai

fini della configurabilità dello stato di disoccupazione, da alcuni si afferma che la supplenza annuale o quella superiore ai quattro mesi fanno escludere lo stato di disoccupazione, mentre la sezione consultiva nel parere da ultimo citato ha concluso che non possono essere individuate soluzioni aprioristiche, occorrendo verificare caso per caso se la supplenza sia assistita o meno da carattere di stabilità.

Ritiene il Collegio che le tesi esposte, sia pure autorevolmente sostenute, non possano essere condivise, in quanto la interpretazione su cui si basano è ancorata ad una lettura riduttiva della norma, che non trova aggancio né nel dato testuale, né in quello logico-sistematico della disposizione a tutela del diritto al lavoro dei disabili.

Riepilogando, gli argomenti su cui si fonda la soluzione interpretativa del giudice di appello sono i seguenti:

- quello tratto dal tenore letterale dell'articolo 7 comma 2 della legge 68/1999
- quello tratto dalla sentenza della Corte Costituzionale sull'articolo 12 legge 482/68 (Corte Costituzionale n., 88/1998)
- quello tratto dal regolamento di attuazione della legge n. 68/99 (DPR 333/2000)
- quelli in ultimo basati su pretese finalità della legge

E' superfluo soffermarsi diffusamente sulla portata innovativa della legge n. 68 ,che in tema di diritto al lavoro dei disabili, ha apportato radicali mutamenti al previgente sistema della legge n. 482/1968. Tra le novità più importanti si registra la riduzione delle categorie protette, le quali vengono circoscritte alle sole persone inabili, come individuate dall'art. 1, e la riduzione delle aliquote di riserva, come indicate all'art. 3 del testo vigente. Per assicurare a tali categorie il diritto al lavoro, viene introdotto un nuovo sistema di "collocamento mirato", come definito dall'art. 2: un collocamento, cioè, che vale a favorire adeguatamente le attitudini delle persone affette da condizioni di disabilità , valutandole nelle loro capacità lavorative e consentendo di inserirle nel posto più adatto.

Il sostegno ai disabili viene assicurato nelle forme e nelle quantità previste dall' art. 3 ("Assunzioni obbligatorie" e "Quote di riserva"), a norma del quale i datori di lavoro, pubblici e privati, sono tenuti ad avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie dei disabili di cui all' articolo 1 nelle seguenti misure:

a) sette per cento dei lavoratori occupati, se i datori occupano più di 50 dipendenti;

b) due lavoratori, se occupano da 36 a 50 dipendenti;

c) un lavoratore, se occupano da 15 a 35 dipendenti; con la precisazione che per i datori di lavoro privati che occupano da 15 a 35 dipendenti l'obbligo di cui al comma 1 si applica solo in caso di nuove assunzioni.

La disciplina individua quindi la cd. quota di obbligo, in relazione all'organico complessivo, e per la parte che interessa va rilevato che trattandosi di pubbliche amministrazioni con un numero elevato di dipendenti, la riserva si determina nella misura del 7% dell'organico dei lavoratori occupati).

L'art. 4 detta, poi, specifici criteri per la base di computo della quota di riserva, calcolata sulla base dei lavoratori occupati a tempo indeterminato e con esclusione di quelli disabili assunti per tale loro stato.

Il capo III della legge (Avviamento al lavoro) si apre con l'articolo 7 intitolato "Modalità delle assunzioni obbligatorie" , nell'ambito del quale si distingue un primo comma che disciplina la chiamata diretta per i datori di lavoro privati, ed un secondo comma che detta disposizioni per i datori di lavoro pubblici, richiamando in linea generale anche per questi ultimi il meccanismo della chiamata diretta (numerica o nominativa). L'ultimo capoverso del comma 2 introduce infine le controverse disposizioni in tema di applicazione della riserva nei pubblici concorsi.

Ai fini della adeguata interpretazione di tali disposizioni osserva in proposito il Collegio che anche nel lavoro pubblico è prevista una doppia forma di tutela per i disabili:

-- la prima, che si realizza con la chiamata diretta prevalentemente nominativa, ad eccezione di alcune categorie : secondo l'articolo 7 comma 2 della legge l' adempimento dell'obbligo di copertura della quota d'obbligo si attua con le modalità di cui all'articolo 36 comma 2 D. Lgs. 29/1993 (ora art. 35 comma 2 D. 165/2001) , per chiamata numerica degli iscritti nelle liste di collocamento: tale disposizione è infatti relativa alla chiamata numerica dei lavoratori da occupare, (salvo quanto previsto dall'art. 11 della legge sulla possibilità di stipulare convenzioni) ;

Come ritenuto anche dal giudice di appello (Sez. II consultiva del Consiglio di Stato, nell'adunanza del 13/12/2000,) : "La legge n. 68, pur profondamente innovativa rispetto al passato, ha dunque confermato il principio del doppio meccanismo di tutela dei disabili aspiranti al lavoro: quello dell'assunzione obbligatoria diretta e quello della riserva dei posti nei procedimenti concorsuali per la copertura di posti disponibili nelle piante organiche delle Pubbliche Amministrazioni; procedimenti nei quali vanno ricompresi quelli relativi al personale della scuola mediante le graduatorie permanenti, redatte, secondo quanto visto, secondo criteri di concorsualità, cioè di attribuzione di un punteggio e conseguente collocazione in un ordine di graduatoria, che è un ordine di merito."

--la seconda, che si attua con il meccanismo della riserva di posti nel concorso pubblico.

A fronte delle disposizioni della prima parte ,che hanno riguardo al sistema generale della chiamata diretta, numerica o nominativa che, sia, il legislatore è stato mosso dal chiaro intento di dettare una disciplina a sé per le assunzioni concorsuali; e tale disciplina si ritrova nel combinato disposto dell'art. 16 comma 2 e dell'articolo 7 comma 2 ultimo cpv. della nuova legge, che realizzano una significativa innovazione rispetto al sistema vigente nella legge 482/1968 ed in particolare al sistema dell'art. 12 per i pubblici concorsi, ove il beneficio era attribuito ai soli disoccupati.

Il secondo periodo del comma 2 della legge, per le assunzioni di cui all'articolo 36, comma 1, lettera a), del predetto decreto legislativo n. 29 (cioè le assunzioni mediante procedure concorsuali) dispone che i disabili iscritti nell'elenco di cui all'articolo 8, comma 2, della legge hanno diritto

alla riserva dei posti, nei limiti della complessiva quota d'obbligo e fino al cinquanta per cento dei posti messi a concorso.

Il riferimento agli elenchi dell'articolo 8 è il perno della lettura riduttiva dell'art. 16 comma 2 fornita dal giudice di appello, nel senso che tra le due norme, la prima recante la perdurante necessità del requisito della disoccupazione, e la seconda consentendo deroga a tale requisito, il contrasto andrebbe risolto con una interpretazione per così dire additiva, nel senso che l'art. 16 ammette che il concorrente possa far valere il diritto a riserva solo qualora, ancorchè non disoccupato al momento della assunzione, lo sia stato al momento della domanda, ovvero della scadenza del termine per la presentazione della domanda.

Per spiegare il meccanismo operativo della riserva non possono tuttavia isolarsi le singole disposizioni, interpretandole in relazione al solo tenore letterale: ritiene in contrario il Collegio che l'ultimo capoverso dell'art. 7 comma 2 non può costituire punto di appoggio ai fini di una lettura riduttiva dell'art. 16, non soddisfacendo la lettura additiva che della disposizione ha fornito il giudice di appello.

Tanto va escluso in primo luogo per ragioni sistematiche, atteso che la norma è inserita nel capo III intitolato *Avviamento al lavoro*, e quindi specificamente riferita alle procedure di chiamata diretta, laddove nel concorso non c'è un ufficio pubblico che avvia al lavoro, ma il disabile partecipa direttamente alla procedura, ed inizialmente sullo stesso piano del soggetto abile, per cui il beneficio della riserva opera ex post, e non può porsi un problema di rilevanza dello stato di disoccupazione, che si giustifica per la diversa ipotesi della chiamata diretta. Diversamente argomentando, la riserva nei pubblici concorsi, non avrebbe alcun senso, posto che il suo ambito operativo sarebbe residuale, applicandosi in un momento in cui il disabile ha già superato le prove, divenendo idoneo, e potendo escludersi qualora al momento della domanda lo stesso versasse in stato di occupazione (ancorchè precario).

Nessun dubbio che l'art. 8, cui fa riferimento l'art. 7 comma 2 ult. cpv., disciplini gli elenchi dei disabili disoccupati; ma la disposizione dell'art. 8 è dettata esclusivamente in funzione della

chiamata diretta, non contenendo alcun riferimento alle procedure concorsuali. Sicchè l'articolo 7 co 2, ancorchè richiami la iscrizione in detti elenchi, non può essere inteso in senso meramente letterale, perché la interpretazione apparentemente letterale è in realtà ingiustificatamente restrittiva del dettato normativo.

Invero il comma 2 dell' articolo 16 è esplicito nel disporre, che i disabili che abbiano conseguito le idoneità nei concorsi pubblici possono essere "assunti" - ai fini dell'adempimento dell'obbligo per i datori di lavoro pubblici e privati di avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'articolo 1 nella misure di cui all'articolo 3 - "anche se non versino in stato di disoccupazione e oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso".

Se quindi occorre interpretare le due norme in maniera tra loro coordinata, deve preferirsi una lettura che sancisce la prevalenza della seconda sulla prima, per ragioni logico- sistematiche che hanno una valenza superiore all'inciso letterale sopra indicato, come si desume peraltro dall'iter formativo della legge.

Infatti l' articolo 7 comma 2 ultimo periodo, contiene l'enunciazione del principio generale delle modalità di attuazione della tutela del disabile nelle procedure concorsuali, con una disposizione che riecheggia l'articolo 5 comma 1 del DPR 487/1994 (regolamento per i concorsi delle pubbliche amministrazioni): la norma afferma il principio che, per le categorie per la cui assunzione è disposto il possesso di titolo di studio superiore a quello di scuola dell'obbligo, nella procedura concorsuale (in cui ex ante occorre rispettare la par condicio tra i concorrenti) la tutela del disabile può attuarsi solo a posteriori con il meccanismo delle riserve di posti (nei limiti del 50% dei posti messi a concorso e comunque non oltre la quota di obbligo).

Costituisce invece norma speciale la successiva disposizione che operativamente disciplina il concorso nelle pubbliche amministrazioni (l'articolo 16), la cui rubrica è intitolata appunto in tal senso, e che ai fini della applicazione del beneficio della riserva rende irrilevante la sussistenza dello stato di disoccupazione al momento della domanda.

Da ciò deriva la differente portata dell'articolo 7 comma 2 e dell'articolo 16 comma 2 della legge, perché l'articolo 7 delinea il meccanismo astratto con cui la riserva si applica alle procedure concorsuali, e l'art. 16 delinea con carattere di specialità il concreto modo operativo della riserva .

L'art. 16 della legge n. 68, dettaglia infatti il beneficio, rendendone destinatari i disabili che abbiano conseguito le idoneità nei concorsi pubblici : questi possono essere assunti, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'art. 3, anche se non versino in stato di disoccupazione e oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso.

L'articolo 16 si occupa delle quote di obbligo, oltre che della quota di riserva, consentendo di assumere gli idonei oltre il limite dei posti riservati nel concorso, e fino al completamento della quota d'obbligo (tale è il senso del riferimento all'articolo 3).Ma la norma va oltre, e sancisce che dallo status di disoccupato si può prescindere comunque in caso di concorsi, perché soccorre una ratio diversa di tutela del disabile che già si è rivelato idoneo nella procedura concorsuale.

Il riferimento alla iscrizione negli elenchi dei disabili disoccupati contenuto nell'art. 7 comma 2 ult cpv, si spiega in quanto frutto di un difetto di coordinamento dei redattori della legge, considerato che la deroga al requisito della disoccupazione è stata espressamente introdotta in sede di ultima stesura della disposizione legislativa, relativamente all'articolo 16 (non essendo contemplata nelle precedenti versioni), e doveva conseguentemente essere trascritta anche nell'articolo 7 comma 2 citato.

L' originaria formulazione della norma desumibile dall'iter legislativo, apporta conferma alla tesi sostenuta; il d.d.l. Galdi, Smuraglia ed altri n. 104 atti Senato XIII legislatura disponeva al riguardo :” *i disabili che abbiano conseguito l'idoneità nei concorsi pubblici possono essere assunti anche oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso, purché siano disponibili i posti ad essi riservati ai sensi dell'articolo 2* “ (oggi articolo 3.)

Eguale prevedeva il testo contenuto nella proposta Camera d.d. Battaglia- e altri, n. 3585 Atti Camera XIII legislatura; nonché l'articolo 21 comma 3 del d.d.l. Porcu n. 1431 Atti Camera XIII legislatura in base al quale:

3. I disabili che abbiano conseguito la idoneità nei concorsi pubblici possono essere assunti anche oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso, purché siano disponibili posti ad essi riservati ai sensi dell'articolo 11. (l'art. 11 si occupava della definizione delle quote di riserva)

4. Nei concorsi al pubblico impiego per le qualifiche superiori a quelle per le quali è richiesto il solo titolo di studio della scuola dell'obbligo gli appartenenti alle categorie indicate nell'articolo 3, che abbiano conseguito l'idoneità, sono inclusi nell'ordine di graduatoria dei vincitori fino a che non sia stata raggiunta l'aliquota del 12 per cento dei posti di organico; a parità di punteggio, valgono le precedenza stabilite dall'articolo 5 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3. La riserva di cui al presente comma opera fino al raggiungimento del 50 per cento dei posti messi a concorso.”

Ancora in tal senso l'articolo 9 commi 3 e 4 della proposta Bolognesi e altri n. 80 Atti Camera XIII legislatura disponeva:.

Le persone disabili che abbiano conseguito l'idoneità nei pubblici concorsi di cui al comma 1 possono essere assunte anche oltre il limite dei posti ad esse riservati nel concorso, nei limiti della quota fissata all'articolo 3.

4. Nei concorsi per le carriere direttive e di concetto i soggetti di cui all'articolo 2 che abbiano conseguito l'idoneità sono inclusi nella graduatoria dei vincitori fino a coprire il 7 per cento dei posti in organico; a parità di punteggio resta valido quanto stabilito dall'articolo 5 del citato testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957.

Ne deriva che l'introduzione dell'inciso “**anche se non versino in stato di disoccupazione**” costituisce estrinsecazione della chiara voluntas legis di conferire irrilevanza al requisito della iscrizione negli elenchi, così recidendo il legame dettato inizialmente dall'art. 7 comma 2 ultimo cpv. con disposizione che non risulta eliminata a causa di una svista del legislatore.

Soccorre tale interpretazione anche il raffronto comparativo con la vecchia disciplina di riserve nei concorsi contenuta nell'art. 12 legge 482/68 e oggetto di scrutinio di costituzionalità con la sentenza n. 88/1998 della Corte Costituzionale.

Si osserva che l'art. 12, comma 4, della stessa legge del 1968, anche secondo il diritto vivente, non consentiva di derogare, nella riserva dei posti nei concorsi per le ex carriere direttive e di concetto, al limite massimo del 50% dei posti messi a concorso: di qui il senso dell'art. 16 comma 2 che tale deroga consente per l'inserimento degli idonei, fino al completamento della quota di obbligo. Alla deroga del limite massimo il legislatore ha poi voluto aggiungere l'ulteriore deroga al requisito dello stato di disoccupazione, intendendo recepire i pareri formulati dalla commissione Affari costituzionali ed affari sociali della Camera, nel senso di estendere quanto più possibili in linea quantitativa i beneficiari della riserva indicata. Essendo pertanto consentito andare oltre il limite della quota di riserva, tanto da giungere a colmare le scoperture della cd. quota di obbligo, veniva a cadere la ratio della limitazione del beneficio a coloro che versassero in stato di disoccupazione al momento della domanda.

L'ampliamento della tutela fornita al disabile coincide con la ratio ispiratrice della intera legge che è quella di favorire il collocamento mirato, ossia realizzato non con il conferimento di una qualsiasi occupazione, ma di una occupazione conforme alle sue aspirazioni e capacità; di qui il corollario che nel concorso pubblico la ratio del collocamento mirato, può realizzarsi solo mediante la operatività del meccanismo della riserva anche a favore del disabile occupato, atteso che il beneficio non è attribuito attraverso l'intervento dell'organismo del lavoro, con l'iscrizione negli elenchi e l'avviamento al lavoro, ma per effetto della iniziativa dello stesso lavoratore nel momento in cui decide di sottoporsi alla procedura concorsuale (ex ante in condizioni di parità con i soggetti non svantaggiati) e di aspirare ad una determinata qualifica.

La necessità di esplicitare un diverso sistema si spiega perché mentre prima per gli invalidi la assunzione concorsuale era l'eccezione (ai sensi dell'art. 12 legge 482/68, e successivamente dell'articolo 42 D. Lgs 29/1993 e D. Lgs 80/1998) attualmente costituisce la regola, ai sensi dell'art. 35 D. Lgs 165/2001; pertanto la legge 68/1999 dispone che qualora si proceda per concorso, il beneficio si attua dopo la classificazione del disabile come idoneo, con la applicazione delle quote di riserva, e succedaneamente della quota di obbligo.

Dall'altro lato l'ampliamento della platea dei disabili beneficiari del requisito trova una compensazione nella sensibile riduzione della quota di obbligo, che è passata per i disabili dal 15 % di cui alla legge 482/1968 al 7% della attuale normativa.

Sì che, quando il meccanismo del concorso da eccezione diviene la regola, e si diminuisce la quota di riserva, trova la sua ragione giustificatrice la eliminazione del riferimento al requisito della disoccupazione.

Tanto riceve conferma anche dal raffronto tra il DPR 487/94 articolo 16 comma 2 e l' art. 16 comma 2 legge 68/99, attraverso il quale si evidenzia che quest'ultimo rappresenta una abrogazione implicita del primo .

L'art. 16 co. 2 DPR 487/94: -Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi prevedeva: “ *I candidati appartenenti a categorie previste dalla Legge 2 aprile 1968, n. 482, che abbiano conseguito l'idoneità, verranno inclusi nella graduatoria tra i vincitori, purchè, ai sensi dell'art. 19 della predetta Legge n. 482, risultino iscritti negli appositi elenchi istituiti presso gli uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione e risultino disoccupati sia al momento della scadenza del termine per la presentazione delle domande di ammissione al concorso sia all'atto dell'immissione in servizio.*”

Orbene, è evidente che , scomparso ogni riferimento alla legge 482/68 ed agli elenchi di cui all'articolo 19 della legge stessa, la disposizione andava riformulata con riferimento alla nuova disciplina delle riserve , delle categorie di riservatari e dei concorsi:

Il comma 2 dell' articolo 16 legge 68/1999 dispone: “ *i disabili che abbiano conseguito le idoneità nei concorsi pubblici possono essere assunti, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'articolo 3 ,anche se non versino in stato di disoccupazione e oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso*”.

Il parallelo tra le due norme evidenzia che si tratta della identica fattispecie: ci si riferisce in entrambi i casi alle categorie protette (individuate dalla nuova legge solo nei disabili), ed ai

soggetti idonei nei concorsi pubblici, consentendo di includerli in graduatoria tra i vincitori (il testo odierno parla di possibilità di assunzione ai fini dell'adempimento dell'obbligo ex art. 3 e quindi ai fini del completamento della quota di obbligo) . Però, mentre nella precedente formulazione la norma richiedeva espressamente la condizione del cd. doppio stato di disoccupazione (al momento della scadenza del termine per la presentazione delle domanda ed al momento della immissione in servizio), la nuova formulazione ha eliminato tale requisito, con espressa previsione che consente di prescindere del tutto dallo stato di disoccupazione, e dalla cd. quota di riserva concorsuale.

In definitiva, l'espressione usata dal legislatore non consente l'interpretazione riduttiva proposta dai Giudici d'appello, giacché si tratterebbe di aggiungere, alla disposizione di legge in oggetto, l'inciso "*al momento dell'assunzione*", in modo tale che la norma risulti la seguente: "I disabili che abbiano conseguito le idoneità nei concorsi pubblici possono essere assunti, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'articolo 3, *anche se non versino in stato di disoccupazione al momento dell'assunzione*".

Dubita, tuttavia, il Collegio della correttezza di un'operazione ermeneutica di tal genere, atteso che l'interpretazione sistematica non può spingersi al punto di prescrivere, ai fini dell'applicazione del beneficio della riserva ai disabili, requisiti ulteriori e più restrittivi di quelli che possono fondatamente desumersi dalla lettera della legge.

Non si comprenderebbe, inoltre, la necessità di una così esplicita presa di posizione, da parte del legislatore nell'art. 16, contro la necessità dell'iscrizione negli elenchi dei disoccupati, se poi l'unica funzione della norma fosse quella di disciplinare il caso di coloro che, già disoccupati al momento della presentazione della domanda di partecipazione al concorso, abbiano cessato di esserlo nelle more.

--l'argomento tratto dalla sentenza della Corte Costituzionale sull'articolo 12 legge 482/68:

ritiene il Consiglio di Stato che ulteriore argomento a favore della tesi riduttiva sia evincibile dalla pronuncia della Corte costituzionale (sentenza 1 aprile 1998, n. 88), nella quale è stata dichiarata la

infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, ultimo comma, L. 482/68, sollevata, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 51, primo comma, e 97, terzo comma, della Costituzione. Osserva in contrario il Collegio che la questione era stata posta alla Corte non con riguardo al profilo della inderogabilità del requisito della disoccupazione, ma in una opposta prospettiva, dubitando della legittimità della previsione di riserve in favore di alcune categorie di soggetti nei concorsi pubblici in cui era all'epoca prevista. Il giudice a quo dubitava della legittimità, una volta scelta la via concorsuale, della introduzione di deroghe all'interno della medesima, perché così facendo si sarebbe realizzata una sorta di commistione tra due procedure ritenute incompatibili (assunzione diretta ed assunzione per concorso).

In realtà la Corte ha proprio escluso tale incompatibilità, osservando che il legislatore, per le qualifiche più elevate, aveva riservato una determinata percentuale dei posti in organico agli appartenenti alle categorie protette, i quali peraltro possono accedervi solo dopo aver superate le prove concorsuali in posizione di parità rispetto agli altri concorrenti. Pertanto, una volta dichiarati idonei, questi venivano preferiti nell'ordine di assunzione se la quota di obbligo non fosse stata completa.

La Corte ha quindi affermato la piena legittimità della scelta del legislatore che introduca nel meccanismo concorsuale prescelto, a favore di alcune categorie svantaggiate, deroghe suscettibili di realizzare quella particolare tutela che detta normativa intende perseguire.

Pertanto l'argomento estrapolabile dalla pronuncia della Corte citata gioca a favore della tesi sostenuta dal Collegio, e non di quella fatta propria dal giudice di appello.

--l'argomento tratto dal regolamento di attuazione della legge (DPR 333/2000)

L'altro argomento rilevato dal Consiglio di Stato che si opporrebbe alla interpretazione nel senso indicato dell'art. 16 è fondato sulla disposizione dell'articolo 1 del regolamento di attuazione della legge 68/1999.

Va premesso che tra le nuove categorie dei riservatari, la legge non ripropone, tra quelle tutelate in via generale ed indifferenziata, la categoria degli orfani e vedove dei caduti in guerra o per servizio, ma prevede una speciale disciplina all'art. 18, con le disposizioni transitorie e finali.

Secondo il comma 2 di tale articolo, in attesa di una disciplina organica del diritto al lavoro degli orfani e dei coniugi superstiti di coloro che siano deceduti per causa di lavoro, di guerra o di servizio, ovvero in conseguenza dell'aggravarsi dell'invalidità riportata per tali cause, nonché dei coniugi e dei figli di soggetti riconosciuti grandi invalidi per causa di guerra, di servizio e di lavoro e dei profughi italiani rimpatriati, il cui status è riconosciuto ai sensi della legge 26 dicembre 1981, n. 763, è attribuita in favore di tali soggetti una quota di riserva, sul numero di dipendenti dei datori di lavoro pubblici e privati che occupano più di cinquanta dipendenti, pari a un punto percentuale e determinata secondo la disciplina di cui all'articolo 3, commi 3, 4 e 6, e all'articolo 4, commi 1, 2 e 3, della medesima legge n. 68. La predetta quota è pari ad un'unità per i datori di lavoro, pubblici e privati, che occupano da cinquantuno a cento cinquanta dipendenti. Le assunzioni sono effettuate con le modalità di cui all'articolo 7, comma 1.

La norma, si riferisce specificamente ad orfani e vedove (ed equiparati) e non contempla affatto, a fini derogatori, lo stato di disoccupazione. Lo stesso art. 18 affida, poi, ad un apposito regolamento le relative norme di attuazione. Quest'ultimo provvedimento è stato emanato con D.P.R. 10 ottobre 2000, n. 333, recante appunto il regolamento di esecuzione della L. 12 marzo 1999, n. 68. L'art. 1, comma 2, del regolamento stabilisce che possono essere iscritti negli elenchi del collocamento obbligatorio di cui al comma 1 i soggetti di cui all'articolo 18, comma 2, della legge n. 68 del 1999, nonché quelli di cui alla legge 23 novembre 1998, n. 407 (vittime del terrorismo e criminalità organizzata), come modificata dalla legge 17 agosto 1999, n. 288, questi ultimi (e solo essi) "anche se non in possesso dello stato di disoccupazione".

Secondo il Consiglio di Stato anche la norma di rango secondario confermerebbe, dunque, quanto già desumibile dall'art. 18, il quale, non richiamando le disposizioni dell'art. 16, riferito soltanto alle categorie dei disabili, continua a pretendere per gli orfani, le vedove ed

equiparati, lo stato di disoccupazione. La norma regolamentare consentirebbe dunque di prescindere dallo stato di disoccupazione solo per la categoria particolare delle vittime del terrorismo e della criminalità, per la particolare valenza di gratitudine sociale e di conseguente solidarietà di cui tale categoria deve beneficiare.

Osserva in contrario il Collegio che il richiamo alle citate categorie protette appare improprio, atteso che l'articolo 18 comma 2 per tali categorie non parla di concorso, ma dispone: Le assunzioni sono effettuate con le modalità di cui all'articolo 7, comma 1.

L'articolo 7 comma 1 si riferisce però alla chiamata diretta (numerica o nominativa entro certi limiti), e non alle procedure concorsuali; peraltro l'ambito operativo delle procedure concorsuali, per riportare anche tali assunzioni in linea con i principi costituzionali, è stato lievemente ampliato dall'articolo 7 dello stesso regolamento (DPR 333/2000), mantenendo comunque una base di assunzione per chiamata diretta; sì che in definitiva la disposizione regolamentare citata ribadisce che per alcune categorie non è necessario lo stato di disoccupazione, in quanto si riferisce non ad assunzione mediante meccanismo concorsuale, ma mediante il diverso sistema che richiede la iscrizione nelle liste dei disoccupati. La deroga per alcune categorie cui lo Stato riserva particolare gratitudine ha senso proprio perché non si tratta di procedure concorsuali, ma di chiamata diretta.

--gli argomenti basati su pretese finalità della legge.

Osserva la giurisprudenza contraria alla interpretazione condivisa dal Collegio che ammettere il beneficio della riserva dei posti in favore dei disabili a prescindere, totalmente e radicalmente e quindi anche con riferimento al momento iniziale di partecipazione, alla procedura concorsuale, dal loro stato di disoccupazione, sarebbe come snaturare lo spirito della legge n. 68 del 1999, il cui fine è quello di collocare i disabili nel mondo del lavoro.

Deve replicarsi a tale argomentazione che la finalità del primo inserimento nel mondo del lavoro vale per le procedure non concorsuali, mentre per il sistema del concorso la legge ha espressamente introdotto un diverso meccanismo, in cui la tutela è posticipata, proprio in quanto il

disabile, concorrendo alla pari di altri soggetti, ha superato un ostacolo nel mondo del lavoro, senza attendere il beneficio cd. assistenziale della chiamata diretta.

D'altra parte non appare plausibile il corollario della tesi esposta, che intende l'art. 16 comma 2 sia riferito solo al momento dell'assunzione e non a quello di partecipazione al concorso e di presentazione della relativa domanda, perché tale distinzione non ha alcuna logica né letterale ragion d'essere.

Non ha aggancio letterale come si è dimostrato sopra, né nell'art. 7 comma 2 (che costituisce un difetto di coordinamento dei redattori della legge) , né nelle disposizioni del regolamento, che derogano al requisito della disoccupazione proprio in quanto hanno riferimento a categorie assunte con chiamata diretta, né ha un ragionevole aggancio logico, anzi sotto tale profilo si presenterebbe lesiva del criterio di eguaglianza e ragionevolezza.

Invero, seguendo tale interpretazione, si realizzerebbe una discriminazione non giustificata tra disabili, in quanto fondata su un elemento del tutto occasionale, per cui chi era disoccupato al momento della domanda, ma non lo risulti più al momento della assunzione, gode della tutela di legge; mentre chi non era disoccupato al momento della domanda, ma lo sia diventato in un momento successivo (fattispecie plausibile dato il protrarsi delle procedure concorsuali) , non potrebbe beneficiare della riserva.

Tra l'altro, sono proprio i principi costituzionali richiamati nella decisione del C. di S. n. 1271/03, e in particolare l'art. 38 che al comma 3 sancisce il diritto degli inabili e dei minorati all'educazione e all'avviamento al lavoro, ad imporre invece, la diversa ricostruzione qui proposta (si legga pure l'enunciazione contenuta nel 1° comma dell'art. 1 della legge 68/99: "La presente legge ha come finalità la promozione dell'inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato"); non è possibile, infatti, a parere del Collegio, subordinare l'effettività di tale diritto ad una circostanza esterna, quale l'iscrizione o meno dell'invalide negli elenchi dei disoccupati, al momento della presentazione

della domanda di partecipazione ad un pubblico concorso, in contrasto, oltre tutto, con la lettera della legge, che tale requisito ha espressamente abolito.

D'altra parte gli stessi argomenti tratti dal giudice di appello (CdS Sez. VI, 10 marzo 2003, n. 1271) a favore della tesi della rilevanza del requisito della disoccupazione al momento della domanda appaiono militare piuttosto a favore della tesi contraria.

Riconosce il Consiglio di Stato che l'art. 1 della legge n. 68 del 1999 indica come la finalità della legge non è solo quella di garantire l'inserimento ma anche la piena integrazione del disabile nel mondo del lavoro.

Di qui il senso della riforma, la quale, intitolata "norme sul diritto al lavoro dei disabili", quasi a sottolineare finalità di protezione più ampie e comprensive rispetto a quelle incentrate sulla garanzia dell'assunzione obbligatoria, mira a garantire non un inserimento quale che sia al disabile, ma un inserimento che possa essere conforme alle sue aspirazioni e capacità lavorative. Ne consegue la possibilità che il beneficio sia accordato anche al disabile che già occupato, intende progredire in carriera, ovvero trovare una occupazione più confacente alle proprie attitudini e capacità lavorative.

Invero nel lavoro pubblico il disabile che abbia già raggiunto un'occupazione per progredire nella carriera o aspirare ad un'attività lavorativa più confacente alle sue capacità deve sottoporsi ad una comparazione oggettiva e non privilegiata con altri soggetti, ad una procedura in sintesi di carattere concorsuale.

Ciò deriva dalla circostanza che a partire dalla legge di riforma del pubblico impiego, anche per le cd. progressioni verticali è applicabile il principio del concorso pubblico con garanzia dell'accesso dall'esterno, sì che il disabile che abbia una prima volta giovato dei benefici connessi al proprio status svantaggiato, non realizza dal primo inserimento la possibilità di progressioni automatiche, ma deve sottoporsi a procedure concorsuali per la progressione verticale. Sarebbe pertanto irragionevole e lesivo dei citati principi costituzionali disporre che il beneficio sia spendibile una sola volta nell'arco della carriera lavorativa, mentre al contrario non appare

irragionevole la considerazione della mera disabilità , sganciata dallo stato di disoccupazione, anche per vicende successive all'avviamento al lavoro.

Osserva ancora il Consiglio di Stato – in linea con tale interpretazione, ma traendone conseguenze opposte- che il diritto alla piena occupazione è elemento caratterizzante la nostra forma di Stato, tanto da essere inserito fra i principi fondamentali della Costituzione, ma anche il pieno sviluppo della persona umana è un principio fondamentale (art. 3 Cost.) ed esso ben potrebbe richiamarsi a fondamento di una legislazione protettiva del disabile nel corso del rapporto di lavoro e non solo all'atto del suo inserimento nel mondo del lavoro.

D'altra parte in tal modo il disabile non pregiudica alcun soggetto abile occupato, stante che la legge dispone che la sua assunzione avvenga oltre il limite dei posti riservati ai disabili nel concorso, e fino alla copertura della quota di riserva della intera amministrazione; pertanto essa avviene su posti che comunque non sarebbero mai spettati ad un soggetto abile.

La interpretazione seguita dal Collegio rende ragione anche in termini ordinari, e non derogatori, della sopravvenuta normativa speciale di cui alla recente legge 27 luglio 2004, D. 186, di conversione, con modificazioni, del D.L. 28 maggio 2004, D. 136, recante disposizioni urgenti per garantire la funzionalità di taluni settori della pubblica amministrazione. L'articolo 8 - bis del predetto decreto, aggiunto dalla legge di conversione, ha dettato specifiche disposizioni in materia di quote di riserva per le assunzioni obbligatorie nel senso che :” *Le riserve di posti previste dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, si applicano alle procedure concorsuali previste dall'articolo 29 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi incluse quelle per il conferimento degli incarichi di presidenza, di durata annuale, negli istituti e nelle scuole di istruzione secondaria, nei licei artistici e negli istituti d'arte.*”

Il personale destinatario delle procedure concorsuali per l'accesso alla dirigenza scolastica è, dunque, a differenza dei destinatari dei concorsi per l'accesso all'ordinaria dirigenza pubblica, sempre e necessariamente personale già di ruolo; quindi, evidentemente, in condizione di non disoccupazione.

Non appare contestabile, dunque, che per l'accesso alle qualifiche dirigenziali dell'ordinamento scolastico, si debba prescindere dallo stato di disoccupazione, a differenza di quanto aveva sin qui affermato la giurisprudenza, con riferimento alla legge n. 482 del 1968, la cui applicabilità era stata anzi esclusa in radice a tali qualifiche (I benefici della riserva di posti nei pubblici concorsi a favore degli appartenenti alle categorie protette, previsti dall' art. 12 L. 2 aprile 1968 n. 482, non si applicano ai concorsi a posti di qualifica dirigenziale: Cons. St., sez. VI, 3febbraio 1998, n. 145). E tale disposizione costituisce applicazione del principio generale enunciato nell'articolo 16 legge n. 68/1999.

D'altra parte l'articolo 8 bis della legge 186 /2004 richiama integralmente le disposizioni sulle riserve contenute nella legge 68/1999 e quindi si intende riferito non solo all'articolo 16 , ma anche all'articolo 7 comma 2 della legge stessa. Sicchè ritenere che- pur in presenza della necessaria permanenza del requisito della disoccupazione al momento della domanda- la normativa in questione costituisca esplicita deroga al principio stesso, rappresenta una contraddizione in termini, in quanto non consentirebbe di riferire a quale parte della normativa faccia richiamo l'articolo 8 bis (se quindi all'art. 16 come ritenuto, ovvero anche all'articolo 7 co 2 che ne costituirebbe la parziale contraddizione, secondo la tesi qui contrastata).

Pertanto, sul piano normativo, sia letterale che logico- sistematico, il Collegio ritiene che siano prevalenti gli argomenti a favore della tesi che individua la specialità della disposizione ex art. 16 comma 2 legge 68/99 come un chiaro segno della irrilevanza dello stato di disoccupato ai fini della attribuzione della riserva.

Conclusivamente, la pretesa delle ricorrenti a beneficiare della riserva quale invalide civili, è fondata sicché il ricorso va accolto con il conseguente parziale annullamento della graduatoria impugnata e fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Autorità amministrativa. Sussistono, tuttavia, giusti motivi , in considerazione della complessità delle questioni giuridiche trattate e del contrasto di giurisprudenza, per compensare tra le parti le spese giudiziali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Seconda Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto:

- a) annulla la graduatoria provinciale permanente ex lege 124/99 aggiornata ai sensi del DD 21.4.2004, approvata e notificata il 17.8.2004, in ordine alla mancata applicazione in favore delle ricorrenti del beneficio di cui all'articolo 16 legge n. 68/1999, nonché in parte qua il D.D.G. 31.3.2005;
- b) compensa integralmente le spese di lite tra le parti
- c) Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del 24.11.2005.

Il Presidente- dott. Antonio Onorato

Il Cons. est.- dott. Anna Pappalardo