

**Coordinate sulla legittimazione a proporre opposizione di terzo per le decisioni rese dal G.A.
nei confronti di altri soggetti costituiti in giudizio
(CGARS, sez. giurisd., sent. 03 agosto 2020, n. 699)**

Secondo i giudici di Palazzo Spada la legittimazione a proporre opposizione di terzo nei confronti della decisione del giudice amministrativo resa tra altri soggetti va riconosciuta - oltre che ai controinteressati pretermessi, ai controinteressati sopravvenuti ed ai controinteressati non facilmente identificabili (e l'appellante non rientra in alcuna delle richiamate categorie), anche- in generale, ai terzi titolari di una situazione giuridica autonoma e incompatibile, rispetto a quella riferibile alla parte risultata vittoriosa per effetto della sentenza oggetto di opposizione

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA
Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 92 del 2017, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Valguarnera, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via G. Puglisi Bertolino, n. 2;

contro

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Nicola Messina, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Simone Cuccia 45; Assemblea Regionale Siciliana e Presidenza della Regione Siciliana, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Villareale n. 6;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza) n. -OMISSIS- del 30 giugno 2016, non notificata, con la quale è stato rigettato il ricorso n. -OMISSIS- diretto all'annullamento, ex art. 108 e 109 c.p.a., della sentenza n. -OMISSIS- resa dalla Terza Sezione del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sede di Palermo, in data 9 settembre 2015, nel procedimento n. -OMISSIS- Reg. Ric., volto all'annullamento del decreto

n° -OMISSIS-, con il quale il signor -OMISSIS- era stato escluso dal concorso pubblico per titoli ed esami per n. 3 posti di segretario parlamentare di prima fascia - professionalità informatica, indetto con D.P.A. n. 589 del 19/11/2010.

Visto l'art. 84 del decreto - legge n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27 del 24.4.2020;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS-, dell'Assemblea Regionale Siciliana e della Presidenza della Regione Siciliana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Maria Stella Boscarino nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2020, svoltasi, ai sensi dell'art. 84 del decreto - legge n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n.27 del 24.4.2020, con la partecipazione da remoto dei magistrati;

Considerato presente l'avvocato Nicola Messina;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'appellante premette di aver partecipato al concorso pubblico per titoli ed esami per n. 3 posti di segretario parlamentare di prima fascia - professionalità informatica, indetto con D.P.A. n°589 del 19/11/2010, risultando idoneo e classificandosi -OMISSIS-della graduatoria, pubblicata nella G.U.R.S. del 25 marzo 2016, dall'esame della quale il ricorrente apprendeva che il candidato -OMISSIS-, escluso dal concorso con decreto n° -OMISSIS-, era stato successivamente riammesso, in esecuzione della sentenza n. -OMISSIS- resa dalla Terza Sezione del T.A.R Sicilia, classificandosi -OMISSIS-.

2. Avverso la decisione n. -OMISSIS- l'appellante proponeva opposizione di terzo, ai sensi dell'art. 108 del c.p.a., avanti al T.A.R. Sicilia, il quale, però, con la sentenza n. -OMISSIS-del 30 giugno 2016 oggetto di appello, dichiarava inammissibile il ricorso, ritenendo che presupposto legittimante ai fini della proposizione dell'opposizione di terzo sia l'avvenuta violazione del diritto di difesa a danno del litisconsorte necessario, qualifica da escludere in capo all'opponente; il Tribunale riteneva altresì carente il pregiudizio alla posizione soggettiva del ricorrente in opposizione, in quanto lo stesso, anche in caso di esclusione del controinteressato, non sarebbe risultato vincitore.

3. Avverso tale sentenza l'appellante svolge le seguenti censure:

3.1. Violazione dell'art. 41, co. 2, del c.p.a.; inammissibilità del ricorso n. -OMISSIS-R.G., per omessa notifica ad almeno uno dei controinteressati, da individuarsi nei candidati indicati nella graduatoria provvisoria pubblicata in data 31 luglio 2014.

3.2. Erroneità della decisione per violazione dell'art. 108 del c.p.a.

Vero è che il ricorrente in opposizione non sarebbe comunque risultato vincitore, atteso che i posti erano solamente tre, ma ove il -OMISSIS- non fosse stato riammesso, il -OMISSIS- si sarebbe classificato quarto, vale a dire secondo dei non vincitori.

Ne discende che, in caso di scorrimento della graduatoria entro il biennio di validità della graduatoria in argomento, l'appellante sarebbe stato il secondo a subentrare nel ruolo di Segretario Parlamentare.

3.3. Nel merito, l'appellante ripropone le argomentazioni sviluppate nell'opposizione: l'ing. -OMISSIS- era stato correttamente escluso dal concorso, per carenza del requisito previsto all'art. 2, comma 1 lett. d) del bando (pubblicato nella GURS – serie speciale concorsi – n. 16 del 21.11.2010), che, ai fini dell'ammissione al concorso, aveva richiesto ai partecipanti il pregresso svolgimento, per un periodo non inferiore a tre anni, delle mansioni di analista e/o di programmatore e/o di sistemista con rapporto di lavoro dipendente, ovvero di "collaborazione coordinata e continuativa", presso lo Stato od organizzazioni pubbliche e private.

L'ing. -OMISSIS- aveva pertanto impugnato l'esclusione, sostenendo l'assimilabilità ad una collaborazione coordinata e continuativa dell'attività svolta attraverso la fruizione di una borsa di studio.

Erroneamente il TAR ha ritenuto che la "collaborazione svolta,, presenti caratteristiche assai simili, alla luce delle modalità di espletamento del progetto di ricerca, a una prestazione lavorativa" compatibile con le previsioni di cui all'art. 4 del bando.

Secondo l'appellante, le attività borsistiche sono improntate all'attività di ricerca, quindi di natura meramente teorica, prive della necessaria effettività dello svolgimento di una attività lavorativa vera e propria.

4. Le Amministrazioni regionali intimare si sono costituite formalmente.

5. Il dott. -OMISSIS- si è costituito in giudizio ed ha prodotto una memoria con cui ha eccepito:

- l'inammissibilità del primo motivo, perché la censura è stata sollevata per la prima volta soltanto in appello;
- l'infondatezza della doglianza, non essendo ravvisabile la qualità di controinteressati in capo ai candidati ammessi.

Inoltre, contrariamente da quanto asserito dall'appellante, al momento della presentazione, da parte dell'ing. -OMISSIS-, del ricorso avverso il provvedimento che lo escludeva dalla procedura selettiva (luglio 2015), non era stata ancora formata alcuna graduatoria, avendo i candidati svolto le prove orali e tecniche nel mese di gennaio 2016 (verbale n. 65 del 29.01.2016).

Comunque, il generico interesse a conseguire una migliore collocazione nella graduatoria concorsuale soltanto al fine di un eventuale scorrimento della stessa non costituirebbe un interesse apprezzabile ai fini dell'esperibilità dell'opposizione di terzo, essendo, peraltro, decorsi oltre due anni di validità della graduatoria.

In ogni caso, l'appellante non potrebbe essere qualificato quale "controinteressato successivo o sopravvenuto", perché la sentenza n. -OMISSIS-, che ha annullato il provvedimento di esclusione dal concorso pubblico in questione, è intervenuta allorquando non erano state ancora espletate le prove d'esame.

Viene, poi, riproposta l'eccezione, sollevata in primo grado, di inammissibilità dell'opposizione di terzo per nullità della notificazione (avvenuta via pec presso il "domicilio digitale" del domiciliatario e non presso il procuratore costituito e difensore), sulla quale il giudice non si è pronunciato.

Nel merito, l'attività svolta dall'ing. -OMISSIS- presso l'Istituto per le Tecnologie Didattiche del Consiglio Nazionale delle Ricerche nel periodo dal dicembre 2006 all'agosto 2008 dovrebbe essere indiscutibilmente ricondotta nell'alveo dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

Con note di udienza l'appellato chiede ex art. 4 d.l. 28/2020 la discussione orale da remoto.

6. All'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2020, svoltasi, ai sensi dell'art. 84 del decreto – legge n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27 del 24.4.2020, in videoconferenza, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

7. Sebbene nessuna delle parti abbia aggiornato le proprie difese al fine di rendere noto se entro il biennio di validità della graduatoria si fossero verificati o meno scorrimenti, dato necessario al fine di verificare la permanenza o meno dell'interesse alla decisione, il Collegio ritiene di prescindere da eventuali approfondimenti sul punto, avuto riguardo alla infondatezza dell'appello.

8. In via pregiudiziale, occorre, tuttavia, anzitutto soffermarsi su quale fosse la posizione dell'odierno appellante nel corso del giudizio che ha condotto alla sentenza n. -OMISSIS- oggetto di opposizione.

Al riguardo, si deve escludere che egli rivestisse la posizione di controinteressato noto o conoscibile, non risultando dimostrata alcuna conoscenza in capo al ricorrente ing. -OMISSIS- della graduatoria dei candidati ammessi alle prove.

D'altra parte, il decreto n. -OMISSIS- non menzionava altri soggetti, limitandosi a disporre l'esclusione dell'ing. -OMISSIS-.

Ricordato che la qualifica di controinteressato in senso processuale richiede un requisito formale, dato dall'indicazione del nominativo nel provvedimento amministrativo impugnato, ed un requisito sostanziale, costituito dalla sussistenza di un interesse favorevole al mantenimento della situazione attuale definita dal provvedimento stesso, ne consegue che il ricorso n. -OMISSIS-R.G. era ammissibile, non essendo noti al ricorrente, al momento della sua proposizione e fino alla data della decisione, soggetti interessati a contraddire nel giudizio da questo instaurato (e tanto esime dall'indugiare sulla questione della riconoscibilità o meno della qualifica di controinteressato, quale soggetto titolare di un interesse giuridicamente rilevante al mantenimento dell'impugnata esclusione, in capo al mero candidato ammesso alle prove concorsuali).

Né può ritenersi che il dr. -OMISSIS- abbia assunto, nell'arco di quel giudizio, la veste di controinteressato cd. successivo o sopravvenuto, da evocarsi in giudizio, al fine di estendere il petitum d'annullamento, ai sensi dell'art. 28, comma 3, c.p.a., in vista della "realizzazione della ragionevole durata del processo" (art. 2, comma 2, c.p.a.), appunto perché, come detto, la conclusione della procedura concorsuale, con l'approvazione della relativa graduatoria, risulta successiva alla decisione oggetto di opposizione di terzo.

9. Tuttavia, la sentenza appellata ha erroneamente dichiarato inammissibile l'opposizione, non tenendo conto del fatto che la legittimazione non spetta solo ai controinteressati pretermessi, sopravvenuti e cd. occulti.

Infatti, la legittimazione a proporre opposizione di terzo nei confronti della decisione del giudice amministrativo resa tra altri soggetti va riconosciuta - oltre che ai controinteressati pretermessi, ai controinteressati sopravvenuti ed ai controinteressati non facilmente identificabili (e l'appellante non rientra in alcuna delle richiamate categorie), anche- in generale, ai terzi titolari di una situazione

giuridica autonoma e incompatibile, rispetto a quella riferibile alla parte risultata vittoriosa per effetto della sentenza oggetto di opposizione.

Nell'attuale formulazione dell'art. 108 c.p.a., comma 1, dopo le modifiche apportate dal d.lgs. n. 195/2011, la legittimazione a proporre opposizione si incentra su due elementi essenziali: la mancata partecipazione al giudizio conclusosi con la sentenza opposta ed il pregiudizio che reca la sentenza ad una posizione giuridica di diritto soggettivo o di interesse legittimo di cui l'opponente risulti titolare (Cons. di Stato, III, sent. n. 2895/2018).

L'appellante, dunque, in quanto aspirante alla nomina in caso di scorrimento della graduatoria e pregiudicato dall'inserimento nella stessa (ed in posizione migliore) di altro soggetto originariamente escluso, era legittimato alla proposizione dell'opposizione di terzo avverso la sentenza che aveva annullato il provvedimento di esclusione del candidato in questione.

10. Per pacifica giurisprudenza, mentre l'opposizione del litisconsorte pretermesso ha un marcato tratto rescindente, per il terzo che sia titolare di una posizione autonoma e incompatibile, l'opposizione ha natura rescindente e rescissoria, perché mira anche all'accertamento di una pretesa in conflitto con quella accertata giudizialmente.

Mentre nel caso di litisconsorte pretermesso in primo grado, l'accoglimento dell'opposizione di terzo comporta l'annullamento della sentenza opposta con rinvio al Tar, a causa della violazione del contraddittorio, nel diverso caso di terzo titolare di una posizione pregiudicata dalla sentenza opposta, ma non controinteressato, non essendovi lesione del contraddittorio, la sentenza di primo grado non va annullata e il giudice di appello decide direttamente sull'opposizione.

Vengono, pertanto, in esame le censure sollevate con l'opposizione di terzo e riproposte in questo grado di giudizio.

11. Si può tralasciare l'eccezione, sollevata dall'ing. -OMISSIS- (solo con memoria e non con appello incidentale), relativa alla nullità della notificazione dell'opposizione di terzo (avvenuta via pec presso il "domicilio digitale" del domiciliatario e non presso il procuratore costituito e difensore), sulla quale il giudice in primo grado non si è pronunciato, attesa l'infondatezza dell'appello.

Il certificato del servizio prestato dall'appellato presso l'Istituto per le Tecnologie Didattiche del Consiglio Nazionale delle Ricerche, nel periodo dal dicembre 2006 all'agosto 2008 (attività di ricerca con fruizione di borsa di studio), indicava che l'interessato era stato impegnato a tal fine cinque giorni ogni settimana e per un totale di 36 ore settimanali.

Nel giudizio volto all'annullamento della propria esclusione l'ing. -OMISSIS- aveva depositato la convenzione dal cui esame si evince che la borsa di studio aveva previsto un'attività della durata di 2768 ore su 20 mesi (art.2), per un importo pari ad euro 28.000,00 corrisposte in rate mensili in base alle ore effettivamente svolte (art. 3); lo svolgimento delle attività sarebbe avvenuto in condizioni di autonomia ma nei limiti del programma e delle direttive fornite dal responsabile dell'attività e registrando le ore in apposito registro (art.4); erano consentite assenze nel limite del 20% delle ore, oltre eventuali assenze per malattia (art.5); era poi previsto l'obbligo di trasmettere con cadenza trimestrale una relazione sullo stato di avanzamento dell'attività (art.8) ed il divieto di cumulo fra la borsa ed i proventi di altre attività lavorative continuative o professionali (art.10).

L'attività in questione appare, quindi, assimilabile ad un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, avuto riguardo alla predeterminazione delle giornate ed ore minime lavorative nonché dell'emolumento mensile, alla esclusività della prestazione (desumibile dal divieto di percepire

assegni o sovvenzioni proventi da altre attività professionali o rapporti di lavoro), all'obbligo di attenersi al programma ed alle direttive fornite dal responsabile dell'attività sebbene nell'autonomia dell'organizzazione della prestazione.

Ora, il contratto di lavoro a progetto, disciplinato dall'art. 61 del d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276, è caratterizzato da un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale, riconducibile a uno o più progetti specifici, funzionalmente collegati al raggiungimento di un risultato finale determinati dal committente e gestiti dal collaboratore in funzione del risultato senza vincolo di subordinazione.

Nel caso in questione, indipendentemente dal "*nomen iuris*" adottato dalle parti, dalla documentazione prodotta nel giudizio oggetto di opposizione si evince la ricorrenza dei sopra richiamati indici.

Ne consegue l'infondatezza nel merito del ricorso in appello che deve essere respinto.

12. La peculiarità della fattispecie e l'erroneità in rito della sentenza appellata giustifica l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità dell'appellante e dell'appellato.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2020 in videoconferenza con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Nicola Gaviano, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere, Estensore

Giambattista Bufardecì, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere