

N. 03620/2014REG.PROV.COLL.
N. 02076/2012 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2076 del 2012, proposto dai signori: Mirko Menarini, Verdiana Toselli, Filomena Grosso, Tiziana Ferranti, Concetta Salatino, Nelida Gnazzo, Pasqualina Tedesco, Clotilde Lucia Boccia, Rosa Nelli, Maria Domenica Muscetta, Fabia Bencivenni, Gabriella D'Angelo, Maria Giuseppa Valiante, Claudia Bonfiglioli, Andrea Minghetti, Angela Commissari, Carla Cacciari, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Bulgarini D'Elci, Elisabetta Cicigoi, con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina, 2;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per L'Emilia Romagna, Ufficio Scolastico Provinciale di Bologna, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la medesima domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma della sentenza del t.a.r. lazio – roma, sezione iii bis, n. 07264/2011, resa tra le parti, concernente procedura di selezione per l'accesso alla mobilita' professionale dall'area “b” (profilo di assistente amministrativo) all'area “d” (profilo di direttore dei servizi generali ed amministrativi), con risarcimento dei danni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, dell'Ufficio Scolastico Regionale per L'Emilia Romagna e dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Bologna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2014 il Cons. Gabriella De Michele e uditi per le parti l'avvocato Mariano Protto per delega dell'avvocato Cicigoi e l'avvocato dello Stato Basilica;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, sez. III bis, n. 7264/11 del 14 settembre 2011 è stato respinto il ricorso proposto da diversi dipendenti del Ministero dell'Istruzione, inquadrati nell'Area B (Profilo di Assistente amministrativo), avverso i provvedimenti dirigenziali nn. 8092 del 9 luglio 2010 , 979 del 28 gennaio 2010 e 1511 del 27 ottobre 2010, concernenti indizione e conclusione della procedura selettiva per l'accesso alla mobilità professionale, a norma dell'art. 5 del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo (CCNI) del 3 dicembre 2009, nella parte in cui si ammettevano alla formazione per la mobilità, con riferimento alla Provincia di Bologna, soltanto 26 unità di personale. I ricorrenti, infatti,

risultavano esclusi per la fissazione di un numero di partecipanti ai corsi di formazione professionale da essi stessi ritenuto inferiore a quello previsto dal medesimo CCNI. Nella citata sentenza – rilevata la pronuncia del giudice ordinario, che aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, dopo avere in un primo tempo ammesso in via di urgenza (ex art. 700 c.p.c.) gli interessati ai corsi di cui trattasi – si riteneva che il criterio fissato in sede di contrattazione integrativa, per la determinazione del numero di dipendenti da ammettere ai corsi (il quadruplo, rispetto al numero dei posti disponibili), fosse riservato al passaggio da un livello a quello immediatamente superiore e non – come nella situazione in esame – per un “doppio salto”, dall’area “B” a quella “D”.

Avverso la predetta sentenza è stato proposto l’atto di appello in esame (n. 2076/12, notificato il 12 marzo 2012), in base alle seguenti argomentazioni difensive:

- 1) illegittimità per violazione dell’art. 48 e dell’art. 5, comma 4, del CCNL comparto scuola e del d.m. 4 agosto 2009, n. 73, nonché dell’art. 12, comma 1, del CCNI in data 3 dicembre 2009, in quanto i passaggi di area di cui si discute erano demandati alla contrattazione integrativa nazionale e, in base a quest’ultima, si prevedeva un numero di ammessi ai corsi di formazione (fra coloro che avessero superato una prova selettiva preliminare) in misura pari al doppio dei posti disponibili per ciascun anno e dunque in misura quadrupla, per corsi da effettuare con cadenza biennale. Tale disposizione del contratto integrativo sarebbe dunque stata violata;
- 2) violazione dell’art. 3 della legge n. 241/1990, non avendo l’Amministrazione motivato in alcun modo la propria scelta;
- 3) pregiudizio subito dagli interessati, essendo il passaggio degli stessi

all'area "D" precluso in futuro per mancato possesso di titolo di laurea, con conseguente danno, da commisurare alle differenze stipendiali fra l'area di attuale appartenenza e quella a cui sarebbero stati ammessi, dopo la frequentazione dei corsi, previsti dalla normativa previgente.

Nella sentenza appellata sarebbe stato recepito un indirizzo interpretativo estraneo alle disposizioni cui doveva essere data applicazione, senza tenere conto del fatto che l'area intermedia "C" era, alla data di indizione della fase di mobilità in questione, un'"area vuota", riservata ad una figura professionale (quella dei responsabili amministrativi) abolita nel 2000. La teoria del "doppio salto" sarebbe stata dunque impropria, risultando espressamente contemplato dal contratto integrativo il passaggio diretto dall'area "B" a quella "D".

L'Amministrazione appellata, costituitasi in giudizio resisteva formalmente all'annullamento dell'impugnativa.

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene fondati ed assorbenti i motivi di gravame, riferiti a violazione o falsa applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro e della contrattazione integrativa, tenuto conto del principio – ora espresso formalmente nell'art. 64, comma 2, del codice del processo amministrativo – secondo cui *"il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti, nonché i fatti non specificamente contestati dalle parti costituite"*.

La questione sottoposta a giudizio investe, in effetti, una procedura selettiva di mobilità, per la progressione verticale del personale ATA dell'Amministrazione scolastica: a tale riguardo l'art. 48 del CCNL, per il periodo che qui interessa, disponeva quanto segue: *"I passaggi del personale ATA da un'area inferiore all'area immediatamente superiore avvengono mediante procedure selettive....le cui modalità saranno definite con la contrattazione integrativa nazionale"*.

L'art. 5, comma 4, del contratto collettivo nazionale integrativo in data 3 dicembre 2009 si esprimeva, a sua volta, nei seguenti termini: *“Il personale utilmente collocato negli elenchi definitivi, di cui al comma 3, è ammesso a frequentare il corso di formazione, di cui al successivo articolo 8, in misura doppia rispetto al contingente dei posti annualmente riservati alla mobilità professionale. Tenuto conto della cadenza biennale delle procedure di mobilità...il numero complessivo di personale da avviare ai corsi di formazione è, pertanto, pari a quattro volte il contingente dei succitati posti, calcolati per il primo anno del biennio di riferimento”*.

Preso atto di quanto sopra, appare privo di idonea base normativa – in assenza di esplicite limitazioni, inserite nello stesso contratto integrativo – l'avvenuto dimezzamento del numero dei concorrenti ai posti, da assegnare con procedure di mobilità interna, solo per i previsti passaggi diretti dall'area “B” a quella “D”.

E' vero infatti che l'art. 48 del CCNL, sopra riportato, nel prevedere dette procedure di mobilità faceva riferimento a passaggi ad un'area *“immediatamente superiore”*, ma si trattava di questione idonea a suscitare, in ipotesi, dubbi di legittimità sul passaggio diretto sopra indicato, che comportava scavalco dell'area intermedia “C”; non essendo stata posta da alcuno tale questione (ed avendo, anzi, l'appellante giustificato – senza smentita di controparte – il cosiddetto “doppio salto”, in quanto previsto dal contratto integrativo, data la soppressione della figura professionale corrispondente all'area “C”) non si vede in base a quale disposizione o logica interpretativa potesse disapplicarsi l'art. 5, comma 4, del medesimo contratto integrativo, riferito al contingente numerico di personale da ammettere ai corsi, in rapporto ai posti disponibili nell'area superiore, da considerare di riferimento nell'ambito delle procedure di mobilità, in concreto avviate dall'Amministrazione.

Conferma le argomentazioni difensive degli appellanti, oltre alla già ricordata mancanza di idonee controdeduzioni avversarie, l'art. 12, comma 1 del contratto integrativo, secondo cui – in sede di prima applicazione delle procedure di mobilità di cui trattasi ed in attesa della determinazione dell'organico dei profili professionali dell'area "C" – era ammesso a dette procedure, per l'area "D" (Direttore dei servizi generali ed amministrativi / Dsga) il personale dell'area "B" in possesso di determinati requisiti (fra cui, per quanto qui interessa, diploma di maturità, anzianità di servizio effettivo non inferiore a 5 anni nel profilo di appartenenza e svolgimento, per non meno di 3 anni, di incarichi di sostituzione del Dsga: art. 12 cit., comma 1, lettera c).

E' dunque confermato che la procedura di mobilità contestata poteva coinvolgere il personale di cui trattasi, in una fase (quella di riorganizzazione dell'area intermedia "C") che rendeva il contratto integrativo integralmente applicabile, quale "lex specialis" della regolamentazione contrattuale collettiva, anche per quanto riguarda il numero degli ammessi alla selezione, nei termini disciplinati dal citato art. 5, comma 4 del medesimo CCNI.. Quest'ultimo d'altra parte, nell'imporre l'ammissione ai corsi di una più ampia fascia di personale (il quadruplo dei posti disponibili per ciascuna procedura di mobilità su scala biennale), imprimeva maggiore competitività alla selezione finale per esami, da effettuare al termine dei corsi, con sicuro impulso per la serietà della selezione stessa e soddisfacimento, pertanto, dell'interesse pubblico di cui all'art. 97 della Costituzione, di modo che non appaiono ravvisabili ragioni una lettura restrittiva della norma.

Sotto tale profilo, in conclusione, la normativa contrattuale appare violata, con conseguente fondatezza delle censure al riguardo prospettate.

Deve ritenersi inammissibile invece, allo stato degli atti, l'istanza risarcitoria, che gli appellanti formulano postulando l'irreversibilità del danno subito e la commisurazione dello stesso *“alle differenze stipendiali tra la qualifica di inquadramento attuale e quella superiore, che sarebbe stata riconosciuta ai dipendenti...se avessero potuto partecipare alla selezione”*, con inserimento *“in posizione utile nella graduatoria finale”*.

Il parziale accoglimento del ricorso di primo grado, da ricondurre all'inadeguato numero degli ammessi alla selezione, produce infatti conseguenze non sull'intera procedura espletata, ma sullo specifico oggetto della contestazione (ovvero, sulla disposizione con cui, per la Provincia di Bologna, erano state ammesse alla formazione per mobilità solo 26 unità di personale, in base ad un calcolo erroneo su scala nazionale: su 450 posti disponibili era stata prevista infatti l'ammissione ai corsi di 900 unità di personale, anziché di 1.800, corrispondenti al quadruplo dei posti, come previsto dalla norma del contratto integrativo in precedenza riportata).

In via puramente teorica, pertanto, occorrerebbe verificare la possibilità di un adempimento in forma specifica mediante riterazione *“ora per allora”* della procedura, senza i vincoli normativi imposti, per le successive selezioni, dall'art. 52, comma 1 bis, del T.U. sul pubblico impiego, come riformulato dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, da considerare *“ius superveniens”* rispetto alla fase di mobilità, avviata e parzialmente conclusa in base alle regole previgenti (gli attuali appellanti, in particolare, erano stati esclusi dopo avere superato la prova selettiva iniziale, a seguito della quale si erano collocati fra il 27° e il 52° posto in graduatoria: posizione utile, ove il contingente degli ammessi fosse stato pari, come ritenuto corretto, appunto a 52 e non a 26 unità per la Provincia di Bologna).

Ferma restando la delicata problematica di cui sopra, che non viene in alcun modo resa oggetto di giudizio, qualora invece i posti, all'epoca rilevati come disponibili per la mobilità di cui si discute (450 su scala nazionale, da ripartire fra le diverse Province interessate), fossero ormai ricoperti da terzi in buona fede (la cui posizione soggettiva dovrebbe essersi consolidata, in assenza di notifica dell'impugnazione della graduatoria finale di mobilità ad alcun controinteressato), potrebbero ravvisarsi, in effetti, i presupposti di una fattispecie esclusivamente risarcitoria, rispetto alla quale, tuttavia, gli elementi di fatto allegati e gli argomenti adottati dai diretti interessati appaiono, nel presente giudizio, meramente ipotetici e non adeguatamente specificati.

Anche per quanto riguarda la perdita di "chances" professionali, infatti, gli appellanti non hanno allo stato fornito alcun elemento di riscontro, attinente alle modalità dell'esame conclusivo, all'esistenza o meno di titoli preferenziali, ai titoli eventualmente riconducibili ai propri "curricula" e ad ogni altro elemento utile, sia per comprovare (quanto meno sotto il profilo minimale del "principio di prova") il grado di probabilità di un utile inserimento degli stessi nella graduatoria finale per l'assegnazione dei posti disponibili, sia l'assenza di ragioni per l'applicazione del coefficiente riduttivo, di cui all'art. 1227 cod. civ. (la cui applicabilità, in tema di risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, è ora ribadita dall'art. 30, comma 3, del codice del processo amministrativo).

In base alle considerazioni svolte, in conclusione, il Collegio ritiene che l'appello debba essere accolto, nei limiti in precedenza illustrati e con le conseguenze precisate in dispositivo, mentre resta inammissibile allo stato la domanda risarcitoria, nei termini generici in cui è stata formulata.

Quanto alle spese giudiziali, infine, il Collegio stesso ne ritiene equa la compensazione, tenuto conto dei peculiari profili della vicenda controversa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe, nei limiti precisati in motivazione e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla il decreto dell'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna n. 8092 del 9 luglio 2010, nella parte in cui prevede un contingente di 26 unità per il profilo di Dsga nella provincia di Bologna, nonché l'indizione della procedura selettiva, con decreto direttoriale n. 979 del 28 gennaio 2010, nella parte in cui recepisce il predetto numero di posti per l'ammissione alla formazione; dichiara inammissibile l'istanza risarcitoria; compensa le spese giudiziali del doppio grado.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere, Estensore

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/07/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)