

Pubblicato il 15/05/2017

N. 02255/2017REG.PROV.COLL.
N. 04619/2012 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 4619 del 2012, proposto da:

Maria De Pasquale, rappresentata e difesa dall'avvocato Eugenia Trunfio,
domiciliato ex art. 25 Cod. proc. amm. Cod. presso Segreteria della VI
Sezione in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

contro

Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, in persona del
Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello
Stato, domiciliataria in Roma, ia dei Portoghesi, 12;

Giuseppe Pirota e Pamela Morabito, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria,
sezione staccata di Reggio Calabria n. 822/2011.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'istruzione
dell'università e della ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2015 il Cons. Andrea Pannone e uditi per le parti l'avvocato Trunfio e l'avvocato dello Stato La Greca;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante ha impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria i seguenti atti:

- graduatoria provinciale definitiva, pubblicata con decreto prot. n. 16956, emesso dal Coordinatore dell'Ufficio IX – ambito territoriale per la provincia di Reggio Calabria, in data 8 novembre 2010, nella parte in cui non contempla il suo nominativo, ovvero del provvedimento di sua esclusione dalla graduatoria;

- provvedimento di assunzione del sig. Pirrotta Giuseppe,

- decreto prot. n. N° 11269 emesso, dal coordinatore dell'ufficio IX – ambito territoriale per la Provincia di Reggio Calabria, in data 20 luglio 2010;

- decreto direttoriale n. 979 del 28 gennaio 2010 concernente le procedure selettive per i passaggi del personale amministrativo tecnico ed ausiliario (ATA) dall'area contrattuale inferiore all'area immediatamente superiore;

- nota ministeriale prot. n. 6028 del 18 giugno 2010 relativa alla determinazione degli elenchi provinciali per la partecipazione alle attività di formazione finalizzata alla mobilità professionale ATA biennio scolastico 2009/2011.

2. L'appellante è dipendente del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (MIUR), con inquadramento nell'area B e con il profilo professionale di assistente amministrativo, in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro (ccnl) per il comparto della scuola.

Il MIUR, con decreto direttoriale del 28 gennaio 2010, n. 979, ha indetto una procedura selettiva per la mobilità professionale del personale ATA per il biennio 2009/2010 e 2010/2011 per il passaggio dall'area B – profilo di assistente amministrativo, all'area D – profilo di direttore dei servizi generali e amministrativi.

La procedura selettiva è, in estrema sintesi così articolata: la mobilità professionale si consegue all'esito del superamento di una prova finale, cui accede il solo personale che abbia frequentato un apposito corso di formazione, al quale sono ammessi, a loro volta, i soli candidati che, all'esito di una prova selettiva iniziale e della valutazione di altri titoli curriculari, abbiano conseguito un punteggio che li pone in posizione utile all'interno di un'apposita graduatoria.

Dunque, la procedura selettiva prevede un doppio passaggio:

- una prova selettiva iniziale per l'ammissione ad un corso di formazione;
- una prova selettiva finale che sono ammessi a sostenere solo i partecipanti al corso e che conduce all'individuazione dei vincitori.

L'appellante ha partecipato alla prima selezione per l'ammissione al corso di formazione collocandosi in posizione non utile (3° posto su 2 disponibili).

3. Con il ricorso di primo grado l'odierna appellante ha censurato la legittimità dell'intera procedura selettiva deducendo, come vizio fondamentale, la erronea individuazione del numero dei posti oggetto della (prima) procedura selettiva, ovverosia quella funzionale alla frequenza del corso di formazione, lamentando che essi avrebbero dovuto essere individuati in n. di 4 per la provincia di Reggio Calabria e in n. di 1800 su base nazionale, a fronte del n. di 450 dei posti messi a concorso.

4. La sentenza qui impugnata ha rigettato il ricorso di primo grado.

5. Il ricorso in appello è affidato ai seguenti motivi così epigrafati.

a) illegittimità della sentenza impugnata laddove si pronuncia sul numero di posti ammessi a selezione e laddove sostiene che l'amministrazione ha

indetto la selezione su base annuale e non su base biennale. b) illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione degli art. 1372 e 1362 c.c. e segg. in relazione all'art. 48 ccnl comparto scuola; all'art. 5, comma 4, ccnl del 3 dicembre 2009, ed al dm 4 agosto 2009 n. 73 in combinato disposto con il dm n. 75 del 10 agosto 2010 - eccesso di potere per irragionevolezza contraddittorietà, illogicità. c) violazione dell'art. 3 l. 241/90; illegittimità sotto il profilo dell'eccesso di potere per mancanza e/o carenza di motivazione.

6. All'udienza del 24 novembre 2015 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione.

7. All'udienza di discussione del ricorso l'appellante ha depositato l'avviso di ricevimento della raccomandata a mezzo della quale il ricorso in appello era stato notificato al sig. Pirrotta Giuseppe, vincitore della procedura su cui si controverte.

Il contraddittorio risulta pertanto correttamente costituito.

8. Il ricorso in appello merita accoglimento alla luce del precedente di questa Sezione (14 luglio 2014, n. 3620).

<<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".

È 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 dell'appellante l'art. 12, c. 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) 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 dsга: art. 12 cit., c. 1, lettera c).

È 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, c. 4 del medesimo CCNL. 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 >>.

9. Per effetto dell'accoglimento del ricorso l'amministrazione scolastica dovrà organizzare un nuovo corso al quale dovranno essere ammessi quattro candidati.

A detto corso potranno partecipare anche gli originari partecipanti, con la precisazione che detta partecipazione è meramente facoltativa.

Sarà invece obbligatoria la partecipazione all'esame finale (preordinato all'individuazione dei vincitori) dei candidati originariamente ammessi, ivi compreso il sig. Pirrotta.

10. L'appellante ha chiesto anche l'annullamento del provvedimento di assunzione del sig. Pirrotta.

Il Collegio ritiene di non accogliere tale domanda in quanto all'annullamento del provvedimento di assunzione dovrà provvedere l'Amministrazione scolastica solo se il sig. Pirrotta non dovesse superare

l'esame finale.

11. Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati in primo grado nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Maddalena Filippi, Consigliere

L'ESTENSORE
Andrea Pannone

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO