

N. 03359/2014REG.PROV.COLL.

N. 01383/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 1383 del 2012, proposto da Iannantuono Anna Maria, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Colalillo, con domicilio eletto presso l'avv. Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga, 7;

contro

Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, Usp - Ufficio scolastico provinciale di Campobasso, Istituto professionale statale per l'agricoltura e l'ambiente di Campobasso, 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. MOLISE – CAMPOBASSO, SEZIONE I, n. 00712/2011, resa tra le parti, concernente soppressione di due posti di assistente tecnico;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, dell'Ufficio scolastico provinciale di Campobasso e dell'Istituto professionale statale per l'agricoltura e l'ambiente di Campobasso;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 giugno 2014 il Cons. Gabriella De Michele e uditi per le parti l'avv. Luigi Cecinato per delega dell'avv. Colalillo e l'avvocato dello Stato Paola Palmieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Molise n. 712 del 3 novembre 2011, notificata il 21 dicembre 2011 è stato respinto il ricorso proposto dalla signora Anna Maria Iannantuono, avverso i provvedimenti dell'Istituto professionale per l'agricoltura e l'ambiente di Campobasso nn. 152, 154 e 155 del 1997, con i quali venivano soppressi due posti di assistente tecnico, nonché per la declaratoria del diritto della ricorrente alla nomina, corrispondente alla predetta qualifica, a seguito di concorso indetto il 6 giugno 1996, con graduatoria approvata il 5 marzo 1997.

Nella citata sentenza si sottolineava come, con provvedimento della Giunta esecutiva del predetto Istituto n. 152 del 13 marzo 1997, fosse stata disposta la soppressione di due sui quattro posti in organico, corrispondenti alla qualifica di assistente tecnico presso le sedi di Campobasso e di Termoli, a decorrere dall'anno scolastico 1997/1998. Nel citato provvedimento si rappresentavano ragioni di scarsa utilità del personale in questione, in assenza di "*preparazione specifica*" dello stesso, nonché per avvenuta eliminazione di lavori, in precedenza connessi alla presenza di "*bestiame da stalla e da cortile*"; le economie realizzate a seguito della soppressione delle figure professionali in questione, inoltre, sarebbero state più utilmente utilizzabili per "*obiettive esigenze di personale veramente specializzato*", in rapporto ad altre esigenze puntualmente indicate. Con successivo provvedimento (n. 154 del 31 maggio 1997, emesso a seguito di specifica richiesta del Provveditorato) veniva altresì specificato che, con la disposta riorganizzazione della pianta

organica, le ore settimanali di esercitazioni pratiche avrebbero potuto comunque essere coperte, presso le varie sedi, dal personale in servizio. L'ultima nota impugnata (n. 155, emessa in via di urgenza su richiesta trasmessa via fax del 10 giugno 1997) precisava in dettaglio le ore settimanali di impegno degli assistenti tecnici. Detti provvedimenti erano ritenuti nella medesima sentenza – dopo una fase istruttoria – coerenti e adeguatamente motivati, con riferimento alle ragioni di interesse pubblico, sottostanti alla scelta operata dall'Istituto.

Avverso la predetta sentenza è stato proposto l'atto di appello in esame (n. 1383/12, notificato il 17 febbraio 2012), in base alle seguenti, articolate censure: *error in iudicando*, circa l'interpretazione dei provvedimenti amministrativi nn. 152, 154 e 155 del 1997; violazione o falsa applicazione dell'ordinanza ministeriale n. 354 del 22 luglio 1996 e del CCNL del comparto scuola, pubblicato nel supplemento ordinario n. 109 alla Gazzetta Ufficiale n. 207 del 5 settembre 1995; violazione della legge n. 1282 del 22 novembre 1961 e del d.lgs. n. 297 del 1994; violazione o falsa applicazione dell'art. 112 Cod. proc. civ. e della legge n. 241 del 1990; irragionevolezza e illogicità evidenti, in relazione alla valutazione degli interessi coinvolti; erronea o travisata individuazione del *petitum* e della *causa petendi*; travisamento dei fatti e difetto di motivazione.

In particolare, si ribadiva come non fosse in contestazione una presunta contraddittorietà dei provvedimenti impugnati, ma il “*deviato esercizio del potere caducatorio attraverso tali atti*”, in rapporto a provvedimenti antecedenti (predisposizione della pianta organica e indizione del concorso di cui trattasi). La soppressione dei posti di assistente tecnico, inoltre, avrebbe avuto carattere di “*ritiro in autotutela*” dell'intera procedura concorsuale e della stessa pianta organica, “*senza che ciò fosse necessario in applicazione dell'ordinanza ministeriale n. 354 del 1996*”, alle cui prescrizioni non si farebbe alcun riferimento, sotto i profili della “*opportuna motivazione*” e dei “*criteri di rigorosa indispensabilità*”. La soppressione di cui si discute risulterebbe, peraltro, affetta da sviamento, in quanto diretta a fini diversi da quelli, sottostanti alla soppressione stessa (assunzione di personale diverso e specializzato, in rapporto al quale non verrebbe tuttavia operata una effettiva previsione).

La rideterminazione organica, pertanto, sarebbe stata operata “*in assenza di mutamenti di fatto ed in contrasto con le disposizioni della o.m. n. 354/1996*”, ovvero in assenza di valide ragioni per disattendere il potere-dovere dell'Amministrazione di procedere alla nomina conseguente al concorso espletato. All'indizione di prove concorsuali, d'altra parte, dovrebbero corrispondere “*ben ponderate esigenze*”, che non potrebbero essere disattese “*una volta affrontati gli oneri e i costi di una procedura....non solo avviata, ma conclusa*”. Nel caso di specie, l'Amministrazione avrebbe

omesso di coprire posti previsti in pianta organica, senza che nessun mutamento o rivalutazione di interesse pubblico prevalente fosse intervenuto. La mancata nomina in contestazione violerebbe quindi i principi, di cui agli articoli 2, 21-*quinquies* e 21-*octies* della legge n. 241 del 1990, tenuto conto anche della avvenuta rideterminazione della pianta organica con motivazione postuma, ovvero solo “*su segnalazione e richiesta del Provveditorato*”, peraltro senza avere adeguatamente presenti tutte le mansioni attribuite all’assistente tecnico, anche quale supporto dell’attività di docenza e addetto alla conduzione dei laboratori ed alla preparazione degli strumenti. Detta soppressione sarebbe stata disposta, pertanto, in assenza di circostanze sopravvenute, impeditive della nomina in questione, senza bilanciamento dell’interesse pubblico ad una diversa definizione della pianta organica con quello dell’odierna appellante ad essere nominata in esito al superamento della prova concorsuale (prova, quest’ultima, che avrebbe dovuto sopperire anche all’affermata carenza di preparazione degli assistenti tecnici). Erroneamente, pertanto, non sarebbe stata riconosciuta l’illegittimità del provvedimento per mancata istruttoria, carenza di motivazione ed eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti, con conseguente necessità di riconoscimento del diritto dell’appellante alla nomina retroattiva nel posto, vinto a seguito della selezione bandita.

L’Amministrazione appellata, costituitasi in giudizio, produceva memoria e documentazione già depositate in primo grado, resistendo all’accoglimento dell’impugnativa.

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene necessari alcuni chiarimenti preliminari in ordine alla vicenda dedotta in giudizio.

Deve essere rilevata, in primo luogo, l’inammissibilità delle censure riferite alla motivazione della sentenza appellata: quest’ultima, infatti, non è censurabile in appello se non per vizi propri (come nel caso che siano state sollevate d’ufficio questioni di rito), ma non anche per la valutazione dei singoli motivi di gravame, in quanto l’effetto devolutivo, proprio del secondo grado di giudizio, impone al giudice di valutare nuovamente detti motivi ove riproposti, rendendo gli stessi, comunque, oggetto di rinnovata motivazione (cfr. in tal senso Cons. Sttato, IV, 20 dicembre 2005, n. 7201; V, 13 febbraio 2009, n. 824 e 19 novembre 2009, n. 7259; VI, 25 settembre 2009, n. 5797, 28 giugno 2010, n. 4135 e 8 ottobre 2013, n. 4934).

Ugualmente inammissibile risulta il richiesto accertamento di un diritto alla nomina, in base al consolidato indirizzo giurisprudenziale che non riconosce ai vincitori di concorso, per servizi da svolgere presso pubbliche amministrazioni, un diritto incondizionato all’assunzione, in quanto

L'Amministrazione ha il potere di non procedere alla nomina in presenza di valide e motivate ragioni di interesse pubblico, che facciano venire meno la necessità o l'opportunità di copertura del posto, disponibile al momento della pubblicazione del bando, pur dovendosi valutare la ragionevolezza e la coerenza delle scelte successivamente compiute (cfr. in tal senso, fra le tante, Cons. Stato, IV, 30 novembre 2009, n. 7497; 1 marzo 2005, n. 794 e 1 aprile 1999, n. 367; VI, 18 marzo 2003, n. 1412). Il diverso indirizzo della giurisprudenza della Corte di Cassazione, che configura il bando di concorso – per i lavori a contratto anche presso pubbliche amministrazioni – come “*offerta al pubblico*”, idonea a costituire presupposto di un vero e proprio diritto all'assegnazione del posto (Cass., sez. lav., 28 novembre 2011, n. 25045 e Cass., SS.UU., 29 settembre 2003, n. 14529) non rileva nel caso di specie, in quanto il posto da assegnare richiedeva atto unilaterale di nomina, implicante, per quanto risulta dagli atti, la stabile collocazione in ruolo della dipendente interessata, in base ai posti disponibili nella pianta organica per la qualifica di riferimento: detta collocazione poteva quindi essere controbilanciata, nei termini sopra chiariti, da ragioni di interesse pubblico, da cui derivasse – come appunto avvenuto – una rideterminazione dell'organico per talune qualifiche.

Nella situazione in esame, la soppressione di due posti di assistente tecnico risultava puntualmente motivata in rapporto alle seguenti circostanze: a) scarsa preparazione specifica del personale, in servizio con le funzioni di cui trattasi e conseguente, “*trascurabile*” apporto dello stesso alle funzioni dell'Istituto; b) diminuito ambito delle attività, cui tale personale poteva essere addetto; c) possibilità di realizzare un risparmio di spesa, implicante accresciuta disponibilità di risorse da impiegare anche per ottenere servizi diversi, corrispondenti a specifiche specializzazioni presenti nel mercato libero del lavoro. Con un successivo atto, su precisa richiesta del Provveditorato, il medesimo istituto precisava in dettaglio come le unità di assistenti tecnici già in servizio fossero del tutto sufficienti per supportare l'attività didattica. Su tale base appare difficile negare che l'iniziativa assunta fosse in sé ragionevole e, in effetti, rispondente a quelle superiori ragioni di interesse pubblico, che consentivano la ridefinizione degli organici, con le modalità precisate nell'ordinanza ministeriale n. 354 del 22 luglio 1996 (cfr. in particolare art. 11 e disposizioni legislative ivi richiamate).

I provvedimenti impugnati non appaiono, pertanto, censurabili sotto i profili prospettati nell'impugnativa, sotto il profilo sia della violazione di legge che dell'eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, travisamento dei fatti e difetto di motivazione.

Risulta infatti che l'Amministrazione abbia puntualmente seguito le modalità procedurali, di cui alla citata ordinanza n.354/1996 (che non risulta impugnata) e che era, a sua volta, applicativa della legge 22 novembre 1961 (*Riordinamento dei servizi di vigilanza contabile e delle carriere del personale non insegnante delle scuole e degli Istituti di istruzione tecnica e professionale*), con particolare riguardo, deve ritenersi, agli articoli 2 e 8, ma con inammissibilità, in ogni caso, di censure formulate in modo del tutto generico, attraverso il richiamo agli interi testi normativi e di contrattazione collettiva sopra indicati, senza puntuale indicazione delle norme specifiche, che si ritenessero violate (cfr. in tal senso, fra le tante, Cons. Stato, VI, 2 settembre 2011, n. 4910 e 27 luglio 2010, n. 4899; IV, 27 ottobre 2005, n. 6031). I più specifici riferimenti all'art. 112 Cod. proc. civ. ed alla legge n. 241 del 1990 (articoli 2, 21-*quinquies* e 21-*octies*) non appaiono invece condivisibili. Quanto alla citata norma di procedura, va in primo luogo osservato che il vizio di non corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato viene riferito alla motivazione della sentenza appellata: vizio, come già in precedenza esposto, non rilevante nella presente sede; va inoltre osservato che – se la parte ricorrente intendeva far valere la mancata enunciazione delle ragioni, per cui sarebbe stata esercitata una potestà caducatoria, in rapporto all'indizione del concorso ed alla originaria predisposizione della pianta organica – tale assunto non trova conferma nei fatti, risultando espletate due distinte procedure: una di indizione, da parte del Provveditore agli Studi di Campobasso, in data 6 giugno 1996, di concorso interno per titoli e prova pratica, con finale approvazione della graduatoria il 5 marzo 1997 da parte del medesimo Provveditore; l'altra procedura avviata e conclusa, fra il 13 marzo 1997 e il successivo mese di giugno, dalla Giunta esecutiva dell'Istituto professionale statale per l'agricoltura e l'ambiente di Campobasso, al fine di modificare in via auto-organizzativa i posti da destinare al profilo professionale di assistente tecnico. La seconda di tali procedure, resa oggetto di gravame, non implicava necessariamente, ai fini della relativa validità, che venisse preso in considerazione il concorso già bandito, dovendo la motivazione riguardare esclusivamente le esigenze sottese alla prevista diminuzione dei posti, nel presupposto che tali ragioni – ove sussistenti e ragionevolmente rappresentate – prevalessero sull'interesse privato del singolo vincitore di concorso. Nel caso di specie, le ragioni prospettate dall'appellante per contrastare detto presupposto non appaiono convincenti. Non è specificamente contestato, infatti, che le puntualizzazioni fornite dall'Istituto, circa il sufficiente supporto all'attività didattica, che poteva essere fornito dagli assistenti tecnici già in servizio, fossero corrette, né costituisce vizio delle medesime il carattere integrativo di tali puntualizzazioni, in quanto successivamente esposte su richiesta dal Provveditorato. L'attuale insussistenza di alcune esigenze operative, in precedenza affidate al personale in questione e la sufficienza del personale già in servizio costituivano, comunque, ragioni sufficienti per la contestata modifica della pianta

organica. Una ragione ulteriore (il risparmio di risorse, utilizzabili anche per acquisire nel mercato del lavoro diverse, più utili professionalità) non appare – come rappresentato dall'appellante – indice di sviamento, costituendo soltanto rappresentazione di una circostanza reale (realizzazione di un risparmio, in corrispondenza dei posti soppressi), con mera enunciazione di un possibile futuro impiego più conveniente dei fondi restati disponibili. Appare infine condivisibile quanto affermato nella sentenza appellata, circa il carattere superfluo dell'osservazione, riferita a presunto scarso livello di competenza del personale in servizio, trattandosi di annotazione non influente sulla effettiva necessità della figura professionale in questione (anche a prescindere dalla non riferibilità di tale presunta incompetenza a chi avesse superato una procedura concorsuale appena espletata).

La diversa procedura avviata col bando di concorso, a sua volta, era stata regolarmente conclusa con l'approvazione della graduatoria, né tale approvazione risulta formalmente revocata: non appaiono invocabili, pertanto, l'art. 2 (sull'obbligo di conclusione del procedimento), 21-*quinquies* (sulla revoca) e 21-*octies* (sulla non annullabilità degli atti vincolati per vizi di forma) della legge 7 agosto 1990, n. 241. Non risulta, inoltre, che non siano state prese in considerazione tutte le mansioni dell'assistente tecnico, con particolare riguardo a quelle di supporto dell'attività di docenza: proprio su queste ultime, infatti, sono stati forniti al Provveditorato dettagliati chiarimenti, al fine di dimostrare come gli assistenti già in servizio coprissero interamente il fabbisogno delle prestazioni in questione, mentre per altre possibili modalità di impiego (come la cura del bestiame) il personale di tale qualifica in parte avrebbe visto venire meno l'oggetto del proprio intervento, in parte non sarebbe stato in possesso di adeguata specializzazione (l'Istituto richiamava, a quest'ultimo riguardo, attività di potatura e innesti, ovvero di “*laboratorio di ricevimento presso la sezione alberghiera*”). Le valutazioni effettuate dall'Amministrazione, per quanto concerne la soppressione dei posti di cui trattasi, non risultano pertanto affette dai segnalati vizi di violazione di legge ed eccesso di potere. Meritano qualche ulteriore riflessione, in effetti, solo le argomentazioni difensive riferite all'indizione delle prove concorsuali, concluse con pressoché coeva soppressione del posto, che avrebbe dovuto essere assegnato all'attuale appellante: soppressione intervenuta in rapporto ad una situazione, che non sembra avere subito mutamenti fattuali rispetto alla fase di avvio della procedura concorsuale. A tali ragionevoli osservazioni, tuttavia, non corrisponde un vizio dell'apprezzamento tecnico-discrezionale, che l'Amministrazione era chiamata ad effettuare in sede di esercizio della contestata potestà auto-organizzativa, né il Collegio – che non può sostituirsi all'Amministrazione in tale apprezzamento – è stato chiamato a valutare un'istanza risarcitoria, riferita appunto a detta procedura concorsuale, per violazione del principio comunitario di ragionevolezza (da intendere anche come perseguimento dell'interesse pubblico col minimo

possibile sacrificio di quello privato: cfr. per il principio, in fattispecie diverse, Corte giust. CE, causa 265/87, sentenza 11 luglio 1989, Schroder e C-96-97/03, sentenza 10 marzo 2005, Tempelman e Van Schaijk), tenuto oggi conto anche della europea *Carta dei diritti fondamentali* (c.d. Carta di Nizza, sottoscritta il 7 dicembre 2000 e avente ha il valore giuridico dei trattati, ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea). Con riferimento all'oggetto specifico del presente giudizio, pertanto, il Collegio stesso ritiene che l'appello debba essere respinto; quanto alle spese giudiziali, tuttavia, si ravvisano giusti motivi per disporre la compensazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe.

Compensa le spese giudiziali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere, Estensore

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/07/2014

IL SEGRETARIO

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