



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 4658 del 2014, proposto da:
Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale
Dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Angela Boracchini, Luca Gambellini, Carmine Villani, Fiorella Musella,
rappresentati e difesi dall'avvocato Guglielmo Conca, con domicilio eletto presso
lo studio Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria Nr.2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III BIS n. 10178/2013,
resa tra le parti, concernente concorso per il reclutamento dei dirigenti scolastici.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Angela Boracchini, di Luca Gambellini, di
Carmine Villani e di Fiorella Musella;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2018 il Cons. Francesco Mele e uditi per le parti gli avvocati dello Stato Stigliano Messuti e Di Nezza per delega di Conca.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n. 10178/2013 del 28-11-2013 il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza bis) accoglieva il ricorso proposto dai signori Angela Boracchini, Luca Gambellini, Carmine Villani e Fiorella Musella, inteso ad ottenere l'annullamento del Bando di concorso per esami e titoli per il reclutamento dei dirigenti scolastici per la scuola primaria, secondaria di primo grado, secondaria di secondo grado e per gli istituti educativi indetto con Decreto del Direttore del Dipartimento dell'Istruzione presso il MIUR del 13 luglio 2011, nella parte in cui – tra i requisiti legittimanti la partecipazione alla procedura concorsuale (art. 3) – vi ammette esclusivamente quanti abbiano maturato, dopo la nomina in ruolo, un servizio di ruolo effettivamente prestato di almeno cinque anni in qualsiasi ordine di scuola con esclusione dei periodi di retrodatazione giuridica, così precludendo la partecipazione a coloro che, pur essendo entrati nei ruoli scolastici, vantano un servizio effettivo inferiore al quinquennio ma ad esso equiparato e/o superiore in base alla rispettiva anzianità di servizio maturata tra pre-ruolo e ruolo.

Il giudice di primo grado fondava l'accoglimento sul richiamo alle argomentazioni espresse dalla sentenza della medesima Sezione n. 8086 del 4-9-2013, che aveva dato piena adesione alle conclusioni cui era pervenuta la Corte di Giustizia Europea con sentenza C-177/10 dell'8-9-2011, la quale aveva inequivocabilmente

sancito il principio secondo il quale il servizio pre-ruolo deve essere valutato come quello di ruolo e che tale principio è direttamente applicabile negli ordinamenti nazionali, evidenziando che non sussistono ragioni oggettive per discostarsi da tale assimilazione.

In particolare, la richiamata sentenza n. 8086/2013 aveva evidenziato che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con sopra menzionata pronuncia e con la successiva del 18 ottobre 2012 intervenuta nei procedimenti C-302/11 e C-304/11 aveva dichiarato che *“La clausola 4 della direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, e l'accordo quadro che figura in allegato ad essa deve essere interpretata nel senso che osta a che i periodi di servizio prestati da un dipendente pubblico temporaneo di un'amministrazione pubblica non vengano presi in considerazione ai fini dell'accesso di quest'ultimo, divenuto nel frattempo dipendente pubblico di ruolo, ad una promozione per via interna cui possono esclusivamente aspirare i dipendenti pubblici di ruolo, a meno che tale esclusione non sia giustificata da ragioni oggettive ai sensi del punto 1 di tale clausola. Il semplice fatto che il dipendente pubblico abbia prestato detti periodi di servizio in base ad un contratto o un rapporto di lavoro a tempo determinato non costituisce tale ragione oggettiva”*.

Quindi, tale decisione aveva evidenziato che non era sufficiente a giustificare una differenza di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato il fatto che tale differenza sia stata prevista da una norma nazionale generale e astratta quale una legge o un contratto collettivo. Invero alla non ammissibilità del cumulo poteva pervenirsi non già sulla base della mera rilevanza di una naturale diversità dei rapporti ma soltanto ove fosse configurabile una emergente situazione che abbia imposto il ricorso a soluzioni di durata necessariamente temporanea e che deve trasparire da indicazioni rinvenibili nello stesso modulo di assunzione.

2. Avverso la prefata sentenza ha proposto appello il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, lamentandone l'erroneità e chiedendone la riforma, con conseguente rigetto del ricorso di primo grado.

Ha dedotto: Legittimità del bando di concorso – conformità dello stesso alla normativa nazionale – insussistenza del contrasto con il diritto comunitario – violazione e falsa applicazione dell'art. 29 d.lgs. 165/2001, dell'art. 1, comma 618 della legge n. 296/2006, del DPR n. 140/2008 e della Direttiva Europea 28/6/1999/70/Cee.

Con articolata prospettazione evidenzia in primo luogo che il richiamo alla normativa europea e ai principi sanciti dalla Corte di Giustizia sarebbe inconferente, in quanto nella specie non si verte in tema di parità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, ma piuttosto in materia di requisiti di accesso alla dirigenza pubblica mediante concorso.

Ove anche si ammettesse, in via meramente ipotetica che i richiamati principi comunitari abbiano rilevanza anche nella presente vicenda, il Ministero assume che la previsione del bando, che attribuisce rilievo alla sola anzianità di servizio maturata nel periodo di ruolo, sarebbe comunque ragionevole e rispondente ad una ragione di carattere oggettivo, riveniente nella circostanza che i docenti non di ruolo non possono essere equiparati ai docenti di ruolo in quanto normalmente svolgono l'attività di docenza da minor tempo e per un tempo minore rispetto ai secondi.

Accedendo al ragionamento del giudice di primo grado, si giungerebbe ad una sorta di "*discriminazione alla rovescia*", con una ingiustificata preferenza per i docenti non di ruolo; infatti, i docenti con un'anzianità di ruolo di almeno cinque anni sono soggetti che, prima di accedere alla posizione di ruolo, hanno svolto un lungo periodo di servizio pre-ruolo e, dunque, vantano una anzianità complessiva

sicuramente superiore a quelli che raggiungono il quinquennio solo attraverso il cumulo del periodo di ruolo con il periodo pre-ruolo.

Si sono costituiti in giudizio i signori Boracchini Angela, Villani Carmine, Gambellini Luca e Musella Fiorella, deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

Questi hanno depositato articolata memoria difensiva.

L'appello è stato discusso e trattenuto per la decisione all'udienza del 15-2-2018.

3. Tanto premesso, ritiene il Collegio che l'appello sia infondato e debba essere respinto, condividendosi l'orientamento espresso dalla Sezione sulla medesima questione con la sentenza n. 4724/2014 del 18-9-2014.

Tale pronuncia ha, in primo luogo richiamato i contenuti della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 8 settembre 2011, n. 177, del seguente tenore:

"...20. Il summenzionato bando enunciava numerosi requisiti che i candidati alle prove dovevano soddisfare. In primo luogo, essi dovevano essere dipendenti pubblici del corpo generale della Junta de Andalucia. Dovevano poi essere in possesso o poter entrare in possesso del titolo di Bachiller Superior o di un diploma equivalente o, in mancanza di titolo, comprovare un'anzianità in qualità di dipendente pubblico di ruolo nelle categorie rientranti nel gruppo D di dieci anni o di cinque anni se avevano frequentato in precedenza un corso specifico dell'Istituto andaluso di amministrazione pubblica. Infine, i candidati alle prove dovevano accedere alla promozione interna a partire da categorie appartenenti al gruppo di livello immediatamente inferiore a quello della categoria oggetto di concorso e comprovare un'anzianità di almeno due anni in qualità di dipendenti pubblici di ruolo del medesimo gruppo. 21. Il bando di concorso precisava altresì che "non saranno presi in considerazione servizi che risultano precedentemente prestati in qualità di personale temporaneo o a contratto presso qualsiasi amministrazione pubblica né altri servizi analoghi precedentemente prestati".

Alla luce di tali contenuti, la Sezione ha, pertanto, rilevato la "similitudine del bando esaminato dalla CGUE e quello per l'accesso alla dirigenza scolastica".

E' stata, poi, confutata l'argomentazione dell'amministrazione secondo cui tali principi non potrebbero applicarsi al concorso per cui è causa in quanto la qualifica di dirigente scolastico non può considerarsi progressione verticale rispetto alla qualifica di docente.

Si è al riguardo affermato: *“La soluzione della controversia non può che fondarsi su criteri di prevalenza e di assimilazione. E' certamente vero che la qualifica di dirigente scolastico preveda mansioni diverse da quelle dell'insegnamento e, quindi, non possa considerarsi mera progressione rispetto a quella di docente; ma, ai fini della espansione del principio giurisprudenziale della sentenza della Corte Europea qui in rilievo, ciò che conta è che l'acquisizione di tale qualifica corrisponde al concetto (lato) di “promozione” nell'ambito di una struttura di carriera funzionalmente omogenea (ratione materiae). Pertanto, tale circostanza viene ritenuta dal Collegio sostanzialmente risolutiva, fermo restando che il contenuto funzionale delle mansioni svolte in posizione di ruolo e rispettivamente in base ai (pregressi) contratti a tempo determinato, è pacificamente omogeneo e sovrapponibile. Alle conclusioni indicate dall'amministrazione appellante si sarebbe potuto pervenire se al concorso fossero stati ammessi anche dipendenti provenienti da altre amministrazioni pubbliche, circostanza che avrebbe sottolineato la diversità dei requisiti di partecipazione e, quindi, la possibilità di escludere i servizi prestati in posizione non di ruolo”*.

E' stata, infine, confutata la doglianza relativa alla lamentata *“discriminazione a rovescio”*.

Al riguardo, la Sezione ha chiarito che: *“nemmeno tale censura può condurre all'annullamento della sentenza. Innanzitutto perché, per la partecipazione al concorso, era indispensabile essere docenti di ruolo, e tale circostanza non è contestata: i candidati avevano quindi necessariamente svolto un periodo in qualità di dipendente a tempo indeterminato. Poi perché, in concreto, non è stato evidenziato nessun caso in cui un candidato, ammesso al concorso, vi abbia partecipato vantando un periodo di servizio svolto, per più della metà, in qualità di docente a tempo determinato. Infine perché la questione sottoposta al giudice riguarda il possesso*

dei requisiti di partecipazione alla procedura selettiva alla quale deve applicarsi il principio del favor participationis. La garanzia, per l'amministrazione, della scelta dei migliori è infatti affidata alle prove concorsuali nelle quali i candidati dovranno dimostrare di aver conseguito il livello di professionalità necessario per l'esercizio delle funzioni”.

4. In conclusione, sulla base delle considerazioni sopra esposte ed in continuità con quanto già affermato dalla Sezione, l'appello deve essere rigettato, con conseguente conferma della sentenza di primo grado.

5. Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca al pagamento, in favore dell'avvocato Guglielmo Conca dichiaratosi antistatario, delle spese del presente grado di giudizio, che si liquidano in complessivi euro 4000 (quattromila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Mele

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO