



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9261 del 2011, proposto da: [OMISSIS], tutti rappresentati e difesi dagli Avv.ti Walter Miceli e Fabio Ganci, ed elettivamente domiciliati in Roma nella Via Attilio Regolo, 12/D, presso e nello studio dell'Avv.to Lucio Stile;

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Dipartimento per l'Istruzione, Direzione Generale per il Personale della Scuola, in persona del legale rappresentante pro tempore; i Dirigenti pro tempore degli Uffici Scolastici Regionali per il Lazio, per la Basilicata, per la Calabria, per la Campania, per l'Emilia Romagna, per la Lombardia e per la Sicilia; tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi 12;

nei confronti di

[OMISSIS];

per il riconoscimento del danno per perdita di chance previa concessione di provvedimenti cautelari e previa dichiarazione dell'illegittimità

- del Bando di Concorso emanato con il Decreto del Direttore Generale del ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca del 13 luglio 2011, pubblicato nella Gazzetta ufficiale della repubblica – IV serie speciale – “Concorsi ed esami”, avente ad oggetto l'indizione del concorso per esami e titoli per il reclutamento di dirigenti scolastici per la scuola primaria, secondaria di primo grado, secondaria di secondo grado e per gli istituti educativi, nella parte in cui:

- a) all'art. 3, comma 1 – Requisiti di ammissione – prescrive che il servizio d'insegnamento effettivamente prestato di almeno cinque anni in qualsiasi ordine di scuola sia stato maturato dopo la nomina in ruolo, con esclusione quindi del complessivo servizio scolastico riconosciuto pieno iure ai docenti di ruolo in virtù del decreto di ricostruzione giuridica della carriera;
- b) all'art. 3 comma 3, considera valido soltanto il servizio effettivamente prestato nelle scuole statali a partire dalla data di effettiva assunzione nel ruolo docente ed educativo con esclusione dei periodi di retrodatazione giuridica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e di Ufficio Scolastico Regionale Per il Lazio e di Ufficio Scolastico Regionale per la Basilicata e di Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria e di Ufficio Scolastico Regionale per la Campania e di Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia e di Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e di Ufficio Scolastico Regionale Per L'Emilia Romagna;

Viste le memorie difensive;

Udito alla pubblica udienza del 18 aprile 2013 il Cons. Paolo Restaino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti insegnanti di ruolo delle istituzioni scolastiche ed educative statali in possesso di laurea, rappresentano di aver maturato servizio effettivamente prestato di almeno cinque anni, ma che il requisito del servizio almeno quinquennale è stato maturato per effetto del decreto di ricostruzione giuridica della carriera, cioè cumulando il servizio di ruolo con il servizio prestato con i contratti a tempo determinato.

Riferiscono che, ritenendo di possedere i requisiti per l'ammissione alla procedura preselettiva propedeutica alla partecipazione al concorso per il reclutamento dei dirigenti scolastici, hanno presentato la relativa domanda, nonostante che il relativo bando di indizione, giuste le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 3 (REQUISITI DI AMMISSIONE) ha prescritto che il servizio almeno quinquennale d'insegnamento deve essere stato prestato a partire dalla data di effettiva assunzione del ruolo, cioè con esclusione del complessivo servizio scolastico riconosciuto in virtù del decreto di ricostruzione della carriera e con esclusione dei periodi di retrodatazione giuridica.

Ritengono illegittima tale disposizione, banditizia che li ha esclusi dalla partecipazione alla prova preselettiva svoltasi in data 12.10.2012, che viene con il presente ricorso impugnata sulla base dei seguenti motivi.

I) Illegittimità del Bando per falsa interpretazione dell'articolo 28 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e dell'art. 1, comma 618, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296;

II) Violazione dell'art. 485 del Decreto Legislativo 297/94;

III) Interpretazione costituzionalmente e comunitariamente orientata – alla stregua degli artt. 3, comma 1, 97, comma 1, e 51, comma 1, della Costituzione e della clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 28 giugno 1999/70/CEE del requisito, previsto dal citato art. 1, comma 618, della L. 296/2006, della maturazione del periodo di servizio almeno quinquennale dopo la nomina in ruolo.

Richiamando la legge 27 dicembre 2006, n. 296, (disposizioni per la per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007) che all'art. 1 comma 618, ha stabilito i seguenti principi cui deve attenersi il regolamento relativo alle procedure concorsuali per il reclutamento dei dirigenti scolastici:

- cadenza triennale del concorso su tutti i posti vacanti nel triennio;
- unificazione dei tre settori di dirigenza scolastica;
- accesso aperto al personale docente ed educativo delle istituzioni scolastiche ed educative statali, in possesso di laurea, che abbia maturato dopo la nomina in ruolo un servizio effettivamente prestato di almeno cinque anni;
- previsione di una preselezione mediante prove oggettive di carattere culturale e professionale, in sostituzione dell'attuale preselezione per titoli; con svolgimento delle relative prove e periodo.

Richiamavano anche il Decreto del Presidente della Repubblica del 10 luglio 2008, n. 140, in attuazione del citato articolo 1, comma 618, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, che ha dettato la disciplina per il reclutamento dei dirigenti scolastici ai cui sensi (art. 4 stesso DPR): partecipa al concorso il personale docente ed educativo in servizio nelle istituzioni scolastiche ed educative statali, in possesso dei seguenti requisiti:

c. servizio effettivamente prestato, dopo la nomina in ruolo, di almeno cinque anni in qualsiasi ordine di scuola;

d. laurea magistrale o titolo equiparato ovvero laurea conseguita in base al precedente ordinamento, etc....

Ritengono di essere in possesso dei requisiti per l'ammissione alla procedura preselettiva propedeutica alla partecipazione al concorso per il reclutamento dei dirigenti scolastici, ed evidenziano che tali conclusioni hanno trovato piena conferma da parte della Corte di Giustizia Europea che, con la Sentenza nel Procedimento C-177/10, Pubblicata in data 8/9/2011, ha inequivocabilmente sancito il principio secondo il quale, nei concorsi pubblici, il servizio pre-ruolo deve essere valutato come quello di ruolo!

Rappresentano che deve perciò ritenersi ormai pacifico il riconoscimento dell'anzianità di servizio anche al personale a tempo determinato, per omogeneità di valutazione dei periodi di servizio a tal fine rilevanti, e che una diversa interpretazione della normativa primaria degli stessi indicata si porrebbe in

contra astro con principi di DIRETTA APPLICAZIONE DEGLI ORDINAMENTI NAZIONALI CHE NON NECESSITANO DELL'EMANAZIONE DI ALCUN ATTO DELLE ISTITUZIONI COMUNITARIE, NE' POTENDO ESSERE IN QUALCHE MODO CONDIZIONATO O RISTRETTO NELLA SUA PORTATA DA PARTE DEGLI STATI MEMBRI.

Infine rilevano che l'Amministrazione negando la partecipazione alle prove preselettive del concorso per cui è causa, ha determinato agli stessi ricorrenti un danno ingiusto da liquidarsi in base quantitativa che, secondo gli stessi si identificherebbe come danno derivante da perdita di chance.

Tanto premesso in narrativa in cui viene evidenziata la illegittimità della disposizione bandizia che esclude dalla partecipazione alla prova preselettiva del concorso in questione che il requisito del possesso del servizio almeno quinquennale non avesse maturato dopo la immissione in ruolo, va significato che in ordine a tale questione sono nel frattempo intervenute sentenze di questa sezione che hanno ritenuto valevole anche il servizio maturato in posizione non di ruolo per il raggiungimento del periodo quinquennale.

Può pertanto farsi riferimento a tale decisione di questa sezione con la quale è stata data piena adesione alle conclusioni cui era pervenuta la Corte di Giustizia europea con la sentenza della stessa Corte emessa nel procedimento C-177/10 pubblicata in data 8/9/2011 che ha inequivocabilmente sancito il principio (valevole nella fattispecie che ne occupa) secondo il quale il servizio pre-ruolo deve essere valutato come quello di ruolo e che tale principio è direttamente applicabile negli ordinamenti nazionali.

Restava da esaminare l'ulteriore questione della valenza della clausola che faceva salva la esistenza di ragioni obiettive.

Ma anche tale questione il Collegio, dopo progressive riconsiderazioni ha ritenuto superabili nella già citata sentenza cui per tale ulteriore punto può farsi rinvio.

Va ancora precisato, in considerazione della omessa impugnativa da parte dei ricorrenti dei provvedimenti di esclusione dal concorso adottati per la stessa ragione di quella di cui al bando, che dalla ritenuta illegittimità in tale punto del bando da cui consegue il suo annullamento deriva in via automatica la caducazione dello stesso provvedimento di esclusione anche se tale ultimo non è stato impugnato dagli interessati.

Quanto al risarcimento del danno individuato come "danno per perdita di chance" nessuna statuizione compete al Collegio in relazione ad una domanda risarcitoria priva degli elementi petitori e probatori che si richiedono per far valere la relativa pretesa.

Il ricorso va pertanto ACCOLTO mentre può disporsi la compensazione tra le parti delle spese relative al presente giudizio sussistendo ragioni che la giustificano.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe lo ACCOGLIE e per gli effetti annulla i provvedimenti nelle parti impugnate dai ricorrenti.

Dichiara compensate tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Paolo Restaino, Consigliere, Estensore

Francesco Brandileone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/09/2014

IL SEGRETARIO

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