

Graduatoria definitiva permanente – modifica in autotutela del punteggio attribuito – mancata comunicazione di avvio del procedimento – illegittimità.

L'adozione di atti di secondo grado, quali sono quelli emessi in sede di autotutela, comporta la necessaria previa comunicazione di avvio del procedimento, ciò al fine di consentire alla persona coinvolta, che beneficia cioè dell'atto che l'Amministrazione intende ritirare o modificare, di poter intervenire nel procedimento amministrativo esplicitando le proprie ragioni difensive.

In difetto risulta violato il consolidato orientamento giurisprudenziale che impone il rispetto delle regole partecipative di cui agli artt. 7 ss della L. n. 241/1990, anche alla luce del principio comunitario di tutela del legittimo affidamento, in presenza di atto di autotutela non preceduto da comunicazione di avvio del procedimento.

N. 00732/2010 REG.SEN.

N. 02314/2004 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2314 del 2004, proposto da: XXX, rappresentata e difesa dagli avv.ti [omissis], con domicilio eletto presso l'avv. [omissis] in Firenze, via [omissis];

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., Centro Servizi Amministrativi di Pistoia, in persona del legale rappresentante p.t., Ufficio Scolastico Regionale Toscana, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e domiciliati per legge in Firenze, via degli Arazzieri n. 4;

nei confronti di

[omissis];

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento con cui il C.S.A. di Pistoia ha modificato il punteggio attribuito alla ricorrente nelle graduatorie provinciali permanenti A043 e A050, come da decreto n. 8037, senza data, nonché di dette graduatorie e di ogni altro atto presupposto connesso e conseguente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Centro Servizi Amministrativi di Pistoia;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Direttore Generale Ufficio Scolastico Regionale Toscana;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell' Istruzione Universita' e Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2010 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Nel ricorso introduttivo del giudizio la sig.ra XXX espone, in punto di fatto, quanto segue:

- che essa è laureata in lettere ed in possesso dell'abilitazione all'insegnamento sia per la classe A043 (Italiano, Storia ed Educazione civica e geografia nella scuola media) che per la classe A050 (materie letterarie negli istituti di istruzione secondaria di secondo grado);
- che la stessa si è trasferita per alcuni anni all'estero, prestando servizio a tempo indeterminato presso la Scuola Europea di [omissis] in Belgio;
- che al suo rientro in Italia ha presentato domanda per l'aggiornamento del proprio punteggio nelle graduatorie permanenti, ottenendo la valutazione del servizio prestato all'estero, anche se a suo avviso in maniera non del tutto corretta;
- che il suddetto aggiornamento gli è stato sufficiente ad ottenere un contratto di insegnamento presso la Scuola Media di [omissis];

- che tuttavia con il decreto n. 8037 del 3 settembre 2004 il dirigente del C.S.A. di Pistoia ha agito in autotutela, rivedendo la graduatoria riferita alla ricorrente, ciò sulla base del diverso assunto secondo cui il servizio prestato all'estero non doveva essere valutato.

Nei confronti del citato decreto la ricorrente propone la presente impugnativa, articolando avverso gli atti gravati le seguenti censure:

1 – “Violazione dell’art. 10 L. 3.3.71 n. 153. Erronea applicazione della tabella di valutazione allegata al D.L. 7.4.04 n. 97 c.to in L. n. 186/04 con riferimento alla nota ministeriale n. 338 del 29.7.04”;

2 – “Violazione dei principi di autotutela ed eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria anche con riferimento alla L. n. 241/90”.

Le Amministrazioni intimare si sono costituite in giudizio per resistere al ricorso.

Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 24 febbraio 2010, relatore il dr. Riccardo Giani, e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

Il Collegio ritiene di dover preliminarmente esaminare la seconda censura proposta, con la quale parte ricorrente fa valere la violazione dei principi normativi in materia di autotutela, nonché il difetto di motivazione e di istruttoria.

La censura è fondata.

Risulta dalla documentazione versata in atti che con decreto n. 7924 del 19 agosto 2004 il dirigente del C.S.A. di Pistoia aveva proceduto alla approvazione delle graduatorie definitive permanenti per l’anno scolastico 2004/2005, nell’ambito delle quali alla ricorrente, con riferimento alle classi di concorso A043 e A050, erano stati attribuiti punti 66 per il servizio prestato all’estero.

Con il successivo decreto n. 8037 del 3 settembre 2004, qui gravato, il medesimo dirigente afferma la necessità di agire in autotutela, riesaminando la posizione della ricorrente e giungendo ad un ben diverso esito per la ricorrente stessa, cioè la non valutazione del periodo di servizio prestato all’estero che secondo il gravato atto sarebbe valutabile solo dal successivo anno scolastico 2005/2006.

Lo svolgimento dei fatti evidenzia come correttamente la ricorrente si dolga del suo mancato previo coinvolgimento rispetto all’emanazione dell’atto di autotutela e quindi della violazione dell’art. 7 della legge n. 241 del 1990.

E’ infatti costante affermazione giurisprudenziale quella secondo cui l’adozione di atti di secondo grado, quali sono quelli emessi in sede di autotutela, comporti la necessaria previa comunicazione di avvio del procedimento, ciò al fine di consentire alla persona coinvolta, che beneficia cioè dell’atto che l’Amministrazione intende ritirare o modificare, di poter intervenire nel procedimento amministrativo esplicando le proprie ragioni difensive.

E’ stato quindi nella specie violato “il consolidato orientamento giurisprudenziale che impone il rispetto delle regole partecipative di cui agli artt. 7 ss della L. n. 241/1990, anche alla luce del

principio comunitario di tutela del legittimo affidamento (c.d. *legitimate expectation*)”, in presenza di atto di autotutela non preceduto da comunicazione di avvio del procedimento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 agosto 2009, n. 5004).

D'altra parte risulta anche fondata la censura di difetto di adeguata motivazione e istruttoria, poiché nel decreto impugnato l'Amministrazione si limita a fondare la propria rinnovata decisione di non valutare per l'anno scolastico 2004/2005 il servizio prestato all'estero dalla prof. XXX richiamando la legge n. 143 de 2004 (di conversione del decreto-legge n. 97 del 2004) senza prendere in esame e chiarire il senso attribuito dall'ufficio alla successiva norma, di interpretazione autentica di quella applicata, di cui all'art. 8-*nonies*, comma 2, decreto-legge n. 136 del 2004 (convertito in legge 186 del 2004), che fornisce appunto l'interpretazione autentica dell'art. 1 del decreto-legge n. 97 del 2004.

Alla luce dei rilievi che precedono il ricorso deve quindi essere accolto, potendo ritenersi assorbita la prima proposta censura, con conseguente annullamento degli atti gravati. Ritiene tuttavia il Collegio che sussistano giustificati motivi per la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, sez. 1[^], definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati, ai sensi di cui in motivazione.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Luigi Papiano, Presidente

Riccardo Giani, Primo Referendario, Estensore

Alessandro Cacciari, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/03/2010