

N. 02474/2015 REG.PROV.COLL.

N. 07396/2013 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 7396 del 2013, proposto da:  
Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, in persona del Ministro pro tempore,  
rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso la cui sede in Roma, via dei  
Portoghesi, 12, domicilio ex lege;

contro

[*omissis*];

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione III  
bis n. 7780/2013, resa tra le parti, concernente riduzione della dotazione organica del personale  
amministrativo, tecnico ed ausiliario per la provincia di Reggio Calabria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di [*omissis*];

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 28 ottobre 2014 il consigliere Andrea Pannone e uditi per le parti  
l'avvocato dello Stato Palatiello, e l'avvocato Magnano San Lio per delega dell'avvocato Di Salvo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli appellati, assistenti tecnico amministrativi facenti parte delle graduatorie ad esaurimento del  
personale amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA) della provincia di Reggio Calabria, hanno  
dedotto che, con il decreto principalmente impugnato in primo grado, è stato stabilito che a fronte di  
55 unità di personale con contratti di collaborazione coordinata e continuativa (co.co.co.),  
riconducibili a funzioni di assistente amministrativo, sono stati operati 27,50 accantonamenti pari al  
50% del numero di unità di personale co.co.co. in servizio.

Con tale provvedimento, oltre che con gli altri pure gravati col ricorso principale, in base ad uno  
schema di decreto interministeriale non ancora ufficiale, è stata confermata la drastica riduzione  
della dotazione organica del personale ATA per la provincia di Reggio Calabria, siccome estesa

anche all'anno 2012/2013, già stigmatizzata dal TAR per il Lazio, per altre province della Sicilia, con la sentenza n. 6333 del 12 luglio 2012.

Tale sistematica riduzione dei posti nell'organico degli ATA a favore dei servizi terziarizzati svolti dai co.co.co. impedisce che coloro che occupano i posti più in basso in graduatoria possano riuscire a stipulare contratti a tempo determinato e finanche a stabilizzarsi nel posto di lavoro.

2. La sentenza, in forma semplificata, del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione III bis, 31 luglio 2013, n. 7780, ha:

- in parte dichiarato improcedibile, per sopravvenuto difetto di interesse, il ricorso principale ed in parte lo ha accolto nei sensi di cui in motivazione;
- accolto i due gruppi di motivi aggiunti e per l'effetto ha annullato gli atti in motivazione indicati.

3. I ricorrenti di primo grado avevano chiesto, con il ricorso principale, l'annullamento:

a) del decreto in data 13 agosto 2012, a prot. A00USPRG13035 con il quale l'USR per la Calabria – Ambito territoriale di Reggio Calabria ha disposto la dotazione organica per il personale amministrativo, tecnico ed ausiliario della scuola, nonché di ogni altro atto, connesso, presupposto e consequenziale:

b) della nota MIUR – Dipartimento per l'istruzione – Direzione Generale per il personale scolastico Ufficio V n. 5060 del 3 luglio 2012 con la quale l'Ufficio V della Direzione Generale per il personale scolastico del Dipartimento per l'Istruzione del M.I.U.R. ha trasmesso in allegato lo schema del decreto interministeriale sull'organico di diritto per l'a.s. 2012/2013, nonché di tutti gli altri atti, connessi, presupposti e consequenziali

c) del decreto interministeriale 29 luglio 2011, n. 66 recante “Disposizioni concernenti la definizione dei criteri e dei parametri per la determinazione degli organici del personale amministrativo tecnico ed ausiliario (ATA) delle istituzioni scolastiche e educative a decorrere dall'anno scolastico 2011/2012 e la determinazione della consistenza delle dotazioni organiche relative all'anno scolastico 2011/2012”, limitatamente alla parte in cui, per la realizzazione delle finalità previste dai commi 3 e 4 dell'art. 64 della legge 6 agosto 2008, n. 133:

aa) “non è stata sentita la Conferenza Unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281”, né è stato acquisito preventivamente il “parere delle Commissioni Parlamentari competenti per materia”;

bb) all'art. 4, comma 1 è stato disposto che: “ Nelle istituzioni scolastiche ed educative dove l'espletamento del servizio del personale ausiliario è attribuito, in tutto o in parte, a personale dipendente da enti e consorzi di imprese che abbiano stipulato specifici contratti per effetto del decreto interministeriale 20 aprile 2001, n. 65 ovvero da personale comunque esterno all'Amministrazione, dalla dotazione organica della rispettiva istituzione scolastica, risultante dall'applicazione delle tabelle di cui all'articolo 1, comma 4, deve essere accantonato il venticinque per cento dei posti di organico della medesima istituzione scolastica del profilo professionale di collaboratore scolastico”;

- all'art. 4, comma 2 è stato disposto che “nelle istituzioni scolastiche ove siano in servizio soggetti impegnati in attività socialmente utili, riconducibili in parte a funzioni di assistente amministrativo o di assistente tecnico, destinatari di incarichi di co.co.co. di cui ai decreti interministeriali 20.4.2001, n. 66 e 20 ottobre 2006, dalla dotazione organica risultante dalla applicazione delle tabelle di cui all'art. 1, comma 4 deve essere accantonato un numero di posti corrispondente al 50% degli stessi soggetti impegnati nelle attività socialmente utili presenti nell'istituzione scolastica”;

- mentre all'articolo 4.4 è stato previsto che “ I posti accantonati per effetto delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2, pur concorrendo a costituire l'organico d'istituto, non sono disponibili per alcuna delle operazioni concernenti la mobilità ovvero le assunzioni, a qualsiasi titolo, di personale”;

d) del regolamento di cui al D.P.R. 22/06/2009, n. 119 nella parte in cui all'art. 1, comma 3 non ha espressamente previsto anche per i servizi terziarizzati la riduzione della dotazione organica per ciascuno degli anni scolastici 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012;

e con motivi aggiunti notificati il 17 aprile 2013

e) del decreto interministeriale MIUR – MEF sottoscritto in data 8.3.2013 riguardante la definizione dei criteri e dei parametri per la determinazione degli organici del personale ATA delle istituzioni scolastiche a decorrere dall'a.s. 2012/2013 e la consistenza della dotazione organica per il medesimo anno,

f) del regolamento ministeriale di cui al d.P.R. n. 119/2009 con particolare riferimento all'art. 4;

g) ove occorra del decreto dell'USR per la Calabria a prot. AooDRCAL n. 12534 del 13 luglio 2012 avente ad oggetto la dotazione organica regionale ATA relativamente all'anno 2012/2013;

nonché con motivi aggiunti notificati il 10 luglio 2013

h) del decreto interministeriale MIUR – MEF registrato alla Corte dei Conti in data 2 maggio 2013 e pubblicato sulla G.U. del 10 giugno 2013 con il quale sono stati dettati i criteri ed i parametri per la determinazione degli organici del personale ATA per l'a.s.2012/2013.

4. La sentenza qui impugnata, per quel che qui interessata ha rilevato quanto segue.

“§ 5. Contrariamente a quanto dall'Amministrazione rilevato, del tutto incomprensibile sotto il profilo contabile appare poi l'esigenza di continuare a svolgere gare di appalto per i servizi di pulizia in comprensori scolastici presso i quali le graduatorie annoverano a tutt'oggi un numero cospicuo di iscritti.

È noto peraltro che la direttiva CE 1999/70 ha posto dei limiti alla reiterazione dei contratti a tempo determinato per ogni tipo di personale in servizio presso la Pubblica Amministrazione ed il decreto legislativo di recepimento n. 368 del 6 settembre 2001 ha anche specificato che, qualora per effetto della successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti, il rapporto di lavoro abbia complessivamente superato i trentasei mesi, comprensivi di proroghe o rinnovi, il rapporto deve considerarsi a tempo indeterminato. (...).

La circostanza sulla quale insiste il Ministero nella relazione istruttoria e che cioè dai contratti devono derivare economie e che i costi contrattuali devono essere compensati mediante congelamento di un numero di posti in organico secondo quanto stabilito anche dall'art. 40, comma 5 della legge n. 449/1997 (sempre una legge finanziaria) non cozza, come ripetuto più volte dal TAR romano e da quello siciliano con la possibilità di modulare diversamente le percentuali di accantonamento, atteso che tutte le norme finanziarie citate più volte non lo impediscono.

E allora delle due l'una: o si calcolano i posti da accantonare su quelli vacanti in organico come sostiene il TAR Sicilia, oppure si ridefinisce la percentuale di accantonamento in maniera meno consistente e perciò meno deleteria per gli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento.

Tale ultima soluzione, per le prospettazioni dei ricorrenti e per quanto rilevato dal TAR, appare l'unica praticabile, anche considerando che l'Amministrazione non ha mai eseguito il *dictum* del giudice siciliano, o l'ha eseguito in maniera solo parziale, con gravi ricadute sui posti disponibili per i soggetti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, in spregio del portato della direttiva CE 1999/70 recepita dal d.lgs. n. 368 del 6 settembre 2001 che impedisce la proroga sine die di contratti

a tempo determinato.

§ 6. Per le censure non esaminate, quale è quella sul parere della Conferenza Unificata, anche se il Ministero non concorda sulla sua necessità, si può fare riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato n. 4535 del 30 luglio 2011 ed a quella del TAR Lazio, n. 6333/2012 più volte citata”.

5. Nessuna delle statuizioni, contenute nei §§ 5 e 6 della sentenza impugnata, è stata fatta oggetto del ricorso in appello.

6. La sentenza impugnata ha chiaramente richiamato, *ob relationem*, il precedente della Sezione n. 4535 del 30 luglio 2011 secondo il quale: <<Il Collegio ritiene che sia da accogliere il motivo con cui, riproponendo la censura dedotta e assorbita in primo grado, gli appellanti lamentano l’omessa acquisizione, in seno al procedimento conclusosi con l’adozione del decreto interministeriale n. 35 del 6 luglio 2010, del parere della Conferenza unificata.

È necessario, al riguardo, considerare che, l’art. 2, co. 4, d.P.R. 20 marzo 2009, n. 81, con formulazione testuale ed inequivocabile dispone che la determinazione e la distribuzione tra le regioni va compiuta “sentita la Conferenza Unificata”.

L’acquisizione del parere della Conferenza Unificata costituisce, pertanto, un passaggio procedimentale ineludibile, nel caso di specie, tuttavia, non posto in essere, come è emerso anche all’esito della discussione svoltasi nel corso dell’udienza. (...).

Alla stregua delle esposte considerazioni va pertanto accolto l’appello incidentale, con conseguente annullamento del decreto interministeriale n. 35 del 6 luglio 2010 e, per l’effetto, della circolare allo stesso connessa>>.

Il richiamo al precedente del Consiglio di Stato, ancorché nella sentenza si affermi al § 6 “*per le censure non esaminate*”, è, al contrario, esplicito esame della relativa censura, che costituisce autonoma ragione di annullamento degli atti impugnati.

L’omessa impugnazione di tale capo della sentenza non può che condurre alla sua conferma.

7. D’altro canto la sentenza, richiamando la direttiva CE 1999/70 e il decreto legislativo di recepimento n. 368 del 6 settembre 2001, che hanno posto dei limiti alla reiterazione dei contratti a tempo determinato per ogni tipo di personale in servizio presso la pubblica amministrazione, ha evidenziato un’ulteriore possibile paradossale conseguenza derivante dall’adozione degli atti impugnati. Infatti i beneficiari dei contratti a tempo determinato, ove quest’ultimi vengano rinnovati (come pure è possibile), potranno ottenere, anche per via giudiziaria, la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, e ciò in danno dei soggetti legittimamente inseriti in graduatoria che aspirano al medesimo incarico.

Nemmeno tale *decisum* della sentenza è stato fatto oggetto di censura.

In conclusione il ricorso in appello va rigettato.

8. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in 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 dell’università e della ricerca, in persona del Ministro pro tempore, al pagamento della somma di € 8.000,00 (euro ottomila/00), oltre accessori, in favore degli appellati costituiti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/05/2015

IL SEGRETARIO

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