

N. 00643/2013 REG.PROV.COLL.

N. 00926/2012 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 926 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla sig.ra [omissis], rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele Tortorelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, lungarno Serristori 25;

contro

Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca in persona del Ministro p.t. e Ufficio scolastico regionale per la Toscana, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura distr.le dello Stato e domiciliati in Firenze, via degli Arazzieri 4;

nei confronti di

[omissis];

per l'annullamento

A) con l'atto introduttivo del giudizio:

- del decreto n. 128 del 26.09.2011 del Direttore generale dell'USR Toscana, con il quale si è proceduto alla nomina della commissione giudicatrice 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*" bandito con d.d.g. 13.07.2011;
- del decreto n. 27 del 2.04.2012 del Direttore generale dell'USR Toscana, con il quale si è proceduto alla modifica e all'integrazione della commissione giudicatrice del concorso in esame;
- del decreto n. 39 del 15.06.2012, prot. 5156, Ufficio VI, del Direttore generale dell'USR Toscana, con il quale si è proceduto all'integrazione della commissione giudicatrice individuata con decreto n. 27 con gli esperti delle quattro lingue straniere e di informatica;
- del decreto n. 45 del 29.05.2012 di modifica e integrazione della commissione di concorso (sostituzione membro supplente);
- del provvedimento dell'Ufficio scolastico regionale, decreto n. 38, prot. 5154, Ufficio VI, del 15.5.2012 con cui si procedeva alla pubblicazione dell'elenco degli ammessi alla prova orale;
- di ogni ulteriore atto connesso, conseguente e/o presupposto, comunque lesivo della posizione della prof.ssa [omissis] e segnatamente di tutti i verbali della commissione esaminatrice, comprensivi dei relativi allegati, in particolare del verbale n. 1 del 28/12/2011 con allegate le griglie di valutazione della prima e seconda prova scritta, del verbale n. 23 del 3/4/2012, del verbale n. 32 del 30/4/2012, dei verbali nn. 1 e 2 del 14/12/2011, dei verbali nn. 3 e 4 del 15/12/2011 lesivi della posizione della ricorrente e della griglia di valutazione della ricorrente relativa alla seconda prova

scritta;

B) con i motivi aggiunti depositati il 23/8/2012:

- del decreto n. 85 del 19.7.2012 del Direttore dell'Ufficio scolastico regionale per la Toscana con il quale si procedeva alla modifica della commissione giudicatrice del concorso;
- del decreto n. 105 del Direttore dell'Ufficio scolastico regionale pubblicato in data 7 agosto 2012 con il quale veniva pubblicata la graduatoria provvisoria di merito;

C) con i motivi aggiunti depositati il 31/10/2012:

- del decreto dell'Ufficio scolastico regionale n. 109 del 22.08.2012, con cui si procedeva alla rettifica della graduatoria generale di merito;
- del provvedimento dell'Ufficio Scolastico Regionale del 31.08.2012 con cui si procedeva alla nomina in prova a tempo indeterminato, dei candidati risultanti in posizione utile in graduatoria;
- dei provvedimenti individuali di immissione in ruolo;
- di ogni ulteriore atto connesso, conseguente e/o presupposto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca e dell'Ufficio scolastico regionale per la Toscana, nonché dei controinteressati indicati in epigrafe;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2013 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con l'atto introduttivo del giudizio e con motivi aggiunti successivamente depositati la prof.ssa [omissis] ha impugnato gli atti indicati in epigrafe formulando molteplici censure di violazione di legge e di eccesso di potere.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'istruzione, università e ricerca e l'Ufficio scolastico regionale per la Toscana, che hanno chiesto la reiezione delle domande proposte dalla ricorrente in quanto infondate.

La causa è stata trattata in sede cautelare nella camera di consiglio dell'11 luglio 2012: con ordinanza n. 476 il Tribunale ha fissato per la trattazione della controversia nel merito la pubblica udienza del 5 dicembre 2012.

Con atti depositati il 24 e il 25/10/2012 si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, numerosi controinteressati.

All'udienza del 5 dicembre 2012 la discussione della causa è stata rinviata alla successiva udienza del 6 marzo 2013, in cui è passata in decisione.

2) Preliminarmente, per quanto riguarda la corretta instaurazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti controinteressati, si osserva che il consolidato orientamento giurisprudenziale è nel senso che in relazione ad un procedimento concorsuale non sono configurabili controinteressati

quando l'impugnazione venga proposta anteriormente all'adozione del provvedimento conclusivo, ossia della graduatoria, mentre al contrario, nell'ipotesi in cui l'impugnazione avvenga successivamente all'emanazione dell'atto conclusivo del procedimento, il ricorso va notificato ad ogni controinteressato individuabile dal medesimo atto, cioè ad ogni soggetto utilmente collocato nella graduatoria stessa (tra le più recenti cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 24 settembre 2012 n. 5084 e 27 aprile 2012 n. 2467). Ne discende che correttamente l'odierna ricorrente, una volta intervenuta - e impugnata - la graduatoria di merito, ha provveduto all'integrazione del contraddittorio, mediante notifica per pubblici proclami del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, nei confronti dei vincitori del concorso.

In ogni caso, anche a ritenere che occorresse notificare sin dall'origine l'atto introduttivo del giudizio ad almeno un controinteressato, intendendosi per tali i concorrenti ammessi alla prova orale, si rileva quanto segue:

- il ricorso originario, proposto tra l'altro contro il decreto del 15/5/2012 con cui sono stati pubblicati i nominativi dei candidati ammessi a sostenere la prova orale del concorso di cui si discute, è stato notificato (oltre che all'Amministrazione scolastica) al sig. [omissis] in data 14/6/2012;

- in data 23/8/2012 la ricorrente ha depositato un atto di motivi aggiunti che è stato notificato all'Amministrazione scolastica, nonché ai sig. [omissis], che si sono poi costituiti in giudizio con atto depositato il 24/10/2012;

- in data 31/10/2012 la ricorrente ha depositato un secondo atto di motivi aggiunti (con cui ha esteso l'impugnazione ai provvedimenti conclusivi della procedura concorsuale), presentando contestualmente una richiesta di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami onde integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati, da individuarsi nei concorrenti inseriti nella graduatoria di merito del concorso; con decreto presidenziale datato 5/11/2012 è stata rilasciata l'autorizzazione richiesta e sono state prescritte le modalità della notifica per pubblici proclami del ricorso e dei motivi aggiunti; in data 31/11/2012 la ricorrente ha depositato la documentazione comprovante l'avvenuta notifica con le modalità prescritte.

In relazione a quanto sopra si deve concludere che il contraddittorio è stato correttamente instaurato (mediante notifica dell'originario ricorso e dei motivi aggiunti) nei confronti degli effettivi controinteressati, dovendosi intendere per tali esclusivamente i soggetti utilmente collocati nella graduatoria definitiva di merito; per quanto riguarda invece coloro che, pur ammessi al colloquio, non l'hanno poi superato, se anche fossero stati qualificabili come controinteressati rispetto all'atto introduttivo del giudizio (notificato ad almeno uno di essi, come prescritto dall'art. 41 comma 2 c.p.a.), hanno comunque perso tale qualità dopo l'esito negativo della prova orale (avendo semmai assunto la posizione di cointeressati); è dunque irrilevante la circostanza che l'atto introduttivo del giudizio non sia stato notificato a tutti i predetti: risulta conseguentemente infondata l'eccezione di improcedibilità formulata in proposito dai controinteressati costituitisi in giudizio.

3) Sempre con riferimento a questioni sollevate dalla difesa dei controinteressati, appare opportuno evidenziare sin da ora l'infondatezza del richiamo all'art. 1 comma 4-quinquiesdecies del D.L. 25 settembre 2009 n. 134, aggiunto dalla legge di conversione 24 novembre 2009 n. 167 (e relativo alla salvezza delle posizioni giuridiche acquisite in concorsi a posti di dirigente scolastico successivamente annullati); il richiamo non è pertinente, posto che la norma in questione è stata abrogata dall'art. 1 comma 1 del D.L. 27 novembre 2009 n. 170, convertito dalla legge 21 dicembre 2009 n. 190.

4) Nel ricorso originario e nei motivi aggiunti sono formulate, in sintesi, le seguenti censure:

- a) alla luce di quanto stabilito dalla Commissione giudicatrice nella seduta del 28/12/2011 (verbale n. 1) circa le modalità di correzione degli elaborati, risulta violato il principio del collegio perfetto;
- b) le griglie di valutazione elaborate dalla Commissione giudicatrice sono affette da illogicità e contraddittorietà laddove associano il livello di sufficienza degli elaborati al punteggio di 18/30, in violazione di quanto previsto dal D.P.R. n. 140/2008, che subordina l'ammissione alla prova orale all'ottenimento di un punteggio non inferiore a 21/30 in ciascuna prova scritta;
- c) un ulteriore profilo di illegittimità delle griglie consegue alla presenza di un 7° indicatore, viziato da illogicità;
- d) non risulta che i commissari abbiano reso la dichiarazione di incompatibilità prescritta dall'art. 11 comma 1 del D.P.R. n. 487/1994;
- e) è stato violato il principio dell'anonimato, posto che era possibile riconoscere gli autori degli elaborati prima dell'apertura della busta piccola contenente le generalità dei candidati;
- f) la nomina quale componente della Commissione giudicatrice del prof. [omissis] contrasta con le previsioni degli artt. 35 punto 3) ultimo comma e 53 comma 1 bis del T.U. n. 165/2001 in quanto il predetto è rappresentante di un'organizzazione sindacale della scuola.

5.1) La censura sub a) è fondata.

Com'è noto, la regola generale in materia di funzionamento delle commissioni di concorso è che esse si atteggino quali collegi perfetti, in tutti i momenti in cui vengano adottate determinazioni rilevanti, ivi compreso, ovviamente, quello della correzione e valutazione delle prove scritte; di modo che non potrebbe reputarsi rispettosa di tale regola l'attribuzione dei giudizi/punteggi operata individualmente dai commissari, ma neppure l'attribuzione del giudizio operata collegialmente ma a seguito della lettura individuale dell'elaborato da parte di uno soltanto dei commissari, il quale, per così dire, riferisca agli altri. Occorre, in altri termini, che la valutazione collegiale della prova sia preceduta dalla lettura dell'elaborato da parte del collegio in ciascuno dei suoi componenti.

Tanto premesso, la Commissione esaminatrice del concorso per cui è causa, nella sua composizione originaria (presidente il prof. [omissis]), risulta aver stabilito di procedere alla correzione secondo le modalità così descritte nel verbale n. 1 del 28 dicembre 2011: *“la Commissione decide che, dopo un primo periodo di approfondimento e condivisione dei criteri di valutazione, la valutazione collegiale di ciascun elaborato può anche essere effettuata dopo una sua lettura individuale”*. Per ciascuna delle successive sedute di correzione degli scritti il verbale attesta che *“la Commissione procede alla valutazione come descritto nel verbale n. 1 del 28.12.2011”*, e lo stesso vale per la commissione nella mutata composizione (presidente il dott. [omissis]), nei cui verbali viene unicamente aggiunto il riferimento al proprio verbale di insediamento n. 23 del 3 aprile 2012.

In prima battuta, osserva il Collegio come la verbalizzazione possa lasciar intendere che la commissione abbia voluto riservarsi la possibilità di procedere alla valutazione collegiale sulla base della lettura degli elaborati, di volta in volta, anche da parte di un solo commissario; astrattamente, peraltro, essa si presta altresì – come sostenuto dall'Amministrazione resistente e dai controinteressati – ad essere letta nel senso di sottintendere che la “lettura individuale” sia stata comunque effettuata da ciascuno dei commissari; e il sottinteso sarebbe addirittura necessitato dal rilievo secondo cui, diversamente opinando, dovrebbe concludersi che la commissione abbia inteso “confessare” di non essersi attenuta alle regole che ne disciplinano il funzionamento.

L'argomento, tuttavia, non convince. Anche ammesso, infatti, che la lettura individuale da parte di ciascuno dei commissari costituisca un legittimo equipollente della lettura collegiale dell'elaborato, non possono trovare applicazione nella fattispecie i principi interpretativi dettati dal codice civile

per i contratti e implicitamente invocati dalle difese resistenti, nella misura in cui se ne ritiene l'estensibilità anche ai fini dell'interpretazione dei provvedimenti amministrativi (interpretazione secondo buona fede, principio di conservazione, interpretazione nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto). Quel che rileva, nelle procedure concorsuali, è il rispetto dei principi di imparzialità e di trasparenza delle valutazioni, ai quali l'amministrazione deve conformare la propria immagine prima ancora che la propria azione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3744), e il dubbio ingenerato dalle verbalizzazioni in esame – le quali, è appena il caso di sottolinearlo, non hanno natura provvedimentoale, ma documentativa degli atti compiuti dalla commissione, e per ciò solo vanno interpretati privilegiandone il tenore letterale – è tale da rendere di per sé opache e inaffidabili le modalità di conduzione della valutazione degli scritti, in assenza di qualsivoglia elemento oggettivo dal quale desumere che, in concreto, la commissione non abbia mai fatto ricorso alla facoltà di procedere alla “lettura individuale”, ovvero che la “lettura individuale”, ove avvenuta, sia stata realmente eseguita da ciascuno dei commissari.

Tanto basta per accogliere il ricorso e annullare tutti i provvedimenti impugnati; appare però opportuno, per completezza, esaminare sinteticamente anche le ulteriori censure formulate dalla ricorrente.

5.2) La censura sub b) è infondata.

Posto che il bando di concorso richiede per l'ammissione alla prova orale (art.10 comma 1) "*un punteggio non inferiore a 21/30 in ciascuna prova scritta*", non è affatto contraddittoria la scelta della Commissione di giudicare sufficiente un elaborato che abbia ottenuto un punteggio di 18/30, atteso che l'Amministrazione può legittimamente decidere di subordinare il superamento di un concorso ad un giudizio superiore alla mera sufficienza (giudizio che nel caso in esame corrisponde, in termini numerici, al voto 7), in conformità peraltro con quanto espressamente previsto dall'art. 7 comma 1 del D.P.R. n 487/1994.

5.3) La censura sub c) è infondata.

La scelta dalla Commissione giudicatrice di inserire nelle griglie di valutazione degli elaborati (punto 7) un indicatore/descrittore relativo alla correttezza ortografica, sintattica, lessicale ecc., prevedendo penalizzazioni in caso di valutazione negativa dei profili in questione, è espressiva dell'ampia discrezionalità affidata al predetto organo collegiale e non risulta manifestamente irragionevole, dunque illegittima. Né tale scelta è censurabile per il solo fatto che a detto indicatore negativo non corrisponda un indicatore positivo in caso di particolare apprezzabilità degli elaborati per i medesimi profili. D'altra parte, la ricorrente non ha subito le penalizzazioni di cui al punto 7 e non può dimostrare che avrebbe avuto titolo ad ottenere un punteggio aggiuntivo (se fosse stato previsto): dunque appare quantomeno dubbio lo stesso interesse a formulare la censura.

5.4) La censura sub d) è infondata.

Il consolidato orientamento giurisprudenziale è nel senso che la violazione dell'art. 11 comma 1 del D.P.R. n. 487/1994 non incide di per sé sulla legittimità del procedimento concorsuale se non si accompagna all'esistenza di un'effettiva situazione di incompatibilità all'esercizio della funzione di commissario da parte di un componente la commissione d'esame: circostanza non provata nella presente fattispecie (cfr. TAR Lazio, sez. II, 14 settembre 2011 n. 7267; TAR Palermo, sez. II, 8 maggio 2008 n. 592; TAR Marche 14 novembre 2007 n. 1882).

5.5) La censura sub e) è infondata.

Il verbale n. 4 del 15/12/2011 riporta lo svolgimento delle operazioni successive alla conclusione delle prove scritte (abbinamento delle buste contenenti gli elaborati e loro inserimento in una busta grande anonima sigillata e siglata dal Presidente della Commissione). Nel verbale si fa riferimento

alla linguetta presente sulle buste e portante il numero identificativo del candidato, di cui non viene però verbalizzato il distacco prima della chiusura della busta grande; dalla mancata verbalizzazione non consegue tuttavia l'accoglimento della censura, posto che la correttezza delle operazioni di imbustamento può ragionevolmente desumersi dalla circostanza che quattro candidati erano presenti alle operazioni stesse e non hanno sollevato obiezioni.

5.6) La censura sub f) è infondata.

L'art. 35 comma 3 del T.U. n. 165/2001 in materia di pubblico impiego richiede, ai fini della composizione delle commissioni di concorso, che i prescelti "*non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali*". Il successivo art. 53 comma 1bis dispone: "*Non possono essere conferiti incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni*".

La nomina a componente della Commissione giudicatrice del prof. [omissis] non comporta la violazione di nessuna delle due norme citate, in relazione all'incarico affidato al predetto di componente del collegio dei revisori dei conti dell'A.N.P. (Associazione nazionale dirigenti e alte professionalità della scuola) Toscana; ciò in quanto:

- la nomina a commissario d'esame non consegue a una designazione del predetto da parte dell'organizzazione sindacale di appartenenza, né egli può essere qualificato come rappresentante sindacale della predetta organizzazione, posto che la funzione del revisore dei conti non è di rappresentanza, bensì di controllo interno dell'organizzazione stessa;

- il divieto di conferimento di incarichi previsto dal citato art. 53 riguarda la direzione di strutture di gestione del personale, cioè di articolazioni strutturate interne all'ente pubblico; tale non è una commissione di concorso, che non si occupa della gestione del personale, bensì (in relazione a una singola procedura) del reclutamento.

6) In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti vanno accolti in relazione alla riconosciuta fondatezza della censura esaminata al precedente punto 5.1); gli atti impugnati vanno conseguentemente annullati.

7) Le spese del giudizio vanno poste a carico dell'Amministrazione soccombente e sono liquidate nel dispositivo; con compensazione nei rapporti tra la ricorrente e i controinteressati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e i motivi aggiunti successivamente proposti nei sensi e nei limiti precisati in motivazione e conseguentemente annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Amministrazione scolastica al pagamento delle spese del giudizio in favore della ricorrente nella misura di € 4.000,00 (quattromila/00) oltre agli accessori di legge; compensa le spese nei rapporti tra la ricorrente e i controinteressati.

Ordina alla Segreteria della Sezione di trasmettere copia della presente sentenza alla Procura regionale della Toscana della Corte dei Conti.

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

Così deciso in Firenze nelle camere di consiglio dei giorni 6 marzo 2013 e 20 marzo 2013, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere, Estensore

Alessandro Cacciari, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/04/2013

IL SEGRETARIO

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