

Publicato il 06/05/2022

N. 01509/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01609/2021 REG.RIC.



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 la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1609 del 2021, proposto da -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Letterio Luca Buceti, Laura Concetta Lo Faro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Sicilia - Direzione Generale, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6;

nei confronti

Riccardo Pancucci, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del Decreto del Ministero dell'Istruzione Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio IV Personale della Scuola e Affari Legali prot. -OMISSIS- avente ad oggetto la pubblicazione degli esiti della prova scritta del concorso

straordinario per il ruolo I e II grado DD -OMISSIS- per la classe di concorso AB56;

- del Decreto del Ministero dell'Istruzione Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio IV Personale della Scuola e Affari Legali -OMISSIS- di approvazione delle graduatorie di merito integrate del concorso citato per le Regioni Sicilia, Calabria, Basilicata e Campania per quanto di competenza dei ricorrenti;

- del Decreto del Ministero dell'Istruzione Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio IV Personale della Scuola e Affari Legali -OMISSIS- avente ad oggetto la rettifica della graduatoria di merito del concorso citato per la Regione Sicilia con relativo annesso allegato;

- del Decreto del Ministero dell'Istruzione Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio IV Personale della Scuola e Affari Legali -OMISSIS- avente ad oggetto la nomina della Commissione di valutazione relativa al citato concorso per la classe di concorso AB56;

- del Decreto del Ministero dell'Istruzione Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio IV Personale della Scuola e Affari Legali -OMISSIS- avente ad oggetto la nomina della Commissione di valutazione relativa al citato concorso per la classe di concorso AB56;

- delle schede di valutazione di tutti i ricorrenti;

- i tutti i verbali relativi alla correzione ed alla valutazione delle prove dei ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle amministrazioni statali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 aprile 2022 il dott. Calogero Commandatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 7 settembre 2021 e depositato il 21 settembre 2021, i ricorrenti hanno esposto:

- di avere partecipato – per la classe di concorso AB56, quali docenti precari di strumento musicale chitarra per la scuola secondaria di primo grado – alla procedura straordinaria per titoli ed esami per la scuola secondaria di primo e secondo grado, su posto comune e di sostegno, organizzata su base regionale (indetta con Decreto Dipartimentale n. 510 del 23 aprile 2020, pubblicato nella G.U. del 28 aprile 2020) e finalizzata alla definizione della graduatoria di vincitori, distinta per regione, classe di concorso, tipo di posto, in misura pari a ventiquattromila posti per gli anni scolastici dal 2020/2021 al 2022/2023 e anche successivamente, fino ad esaurimento della nominata graduatoria;
- di non essere stati inclusi nella graduatoria degli ammessi pubblicata dall'U.S.R. l'8 giugno 2021 e rettificata il 25 giugno 2021 per la Regione Siciliana.

Avverso tale graduatoria, i ricorrenti hanno proposto il presente ricorso articolando i seguenti motivi:

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 9 E DELL'ART. 11 DEL DPR 09 MAGGIO 1994 N. 487 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS 297/1994 - VIOLAZIONE DELL'ART. 6 *BIS* DELLA LEGGE 241/1990 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA ED IMPARZIALITÀ DELLE PROCEDURE CONCORSUALI – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 71 DEL DPR 445/2000 PER OMESSO CONTROLLO SU DICHIARAZIONI MENDACI – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – CARENZA DI MOTIVAZIONE – ECCESSO DI POTERE ED INGIUSTIZIA MANIFESTA.

Con tale motivo parte ricorrente lamenta l'illegittima composizione della commissione di valutazione in ragione dell'inidoneità di uno dei membri nominati.

2) ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE SOTTO ALTRO PROFILO, DIFETTO DEI PRESUPPOSTI, TRAVISAMENTO DI FATTO, PALESE ERRONEITÀ, ILLOGICITÀ – VIOLAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 9 E DELL'ART. 11 DEL DPR 09 MAGGIO 1994 N. 487 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS 297/1994 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 71 DEL DPR 445/2000 PER OMESSO CONTROLLO SU DICHIARAZIONI MENDACI SOTTO ALTRO PROFILO.

Con tale motivo parte ricorrente lamenta l'illegittima composizione della commissione di valutazione in ragione della qualifica di sindacalista di uno dei membri nominati.

L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio depositando documentazione.

In ottemperanza all'ordinanza n.-OMISSIS-, parte ricorrente ha integrato il contraddittorio tramite pubblici proclami.

Con memoria depositata il 18 marzo 2022 la difesa erariale ha eccepito preliminarmente il difetto di competenza di questo T.A.R. in ordine al ricorrente Brucci Gaetano, che ha presentato la domanda di partecipazione per la Regione Campania e, nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Parte ricorrente ha depositato il 22 marzo 2022 una memoria e il 1° aprile 2021 una memoria di replica.

All'udienza del 22 aprile 2022, presente il difensore di parte ricorrente, la causa è stata posta in decisione.

Preliminarmente deve rigettarsi l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla difesa erariale poiché, nel caso di specie, deve trovare applicazione l'art. 33 c.p.c. – applicabile al processo amministrativo in ragione del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.c. (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. n.

29/2014) – stante la connessione, per oggetto e titolo, della causa proposta da Brucci Gaetano con quella promossa dalle altre parti ricorrenti.

Il ricorso è fondato e va accolto.

In ordine alla composizione delle Commissioni di valutazione, il decreto n. 510/2020 prevede:

- all'art. 7 che *“1. Le commissioni di valutazione dei concorsi sono presiedute da un professore universitario o da un dirigente tecnico o da un dirigente scolastico e sono composte da due docenti. 2. Il presidente e i componenti devono possedere rispettivamente i requisiti di cui agli articoli 8 e 9 e sono individuati ai sensi dell'art. 11.”*;

- all'art. 9 che *“I docenti AFAM (Alta formazione artistica, musicale e coreutica) che aspirano ad essere nominati componenti delle commissioni giudicatrici dei concorsi di cui al presente decreto, devono appartenere al settore accademico disciplinare coerente con la classe di concorso e aver prestato servizio nel ruolo per almeno cinque anni.”*;

- all'art. 11 che *“Qualora non sia possibile reperire commissari, il dirigente preposto all'USR ricorre, con proprio decreto motivato, alla nomina di professori universitari, ricercatori a tempo indeterminato, a tempo determinato di tipo A o tipo B di cui all'art. 24, comma 3 lettere a) e b) di cui alla legge 30 dicembre 2010, n. 240, assegnisti di ricerca, docenti a contratto in possesso di esperienza di docenza almeno triennale nei settori scientifico disciplinari o accademico disciplinari caratterizzanti le distinte classi di concorso o, per le relative procedure, nei corsi di specializzazione al sostegno.”*.

Il bando di gara pertanto all'art. 9 richiede, per ogni singolo componente della commissione, la coerenza tra il settore accademico disciplinare di sua pertinenza e la classe di concorso oggetto della procedura concorsuale.

Requisiti ribaditi anche dall'art. 11 del bando che, nel disciplinare il potere dirigenziale di individuare commissari idonei in assenza di aspiranti, richiede l'esperienza di docenza almeno triennale con riguardo alle “distinte” classi di concorso.

Nel caso che ci occupa, uno dei componenti della commissione, il -OMISSIS- risulta docente di strumento musicale di sassofono inerente a una classe di

concorso, l'AK56, del tutto differente da quella in oggetto, AB56 relativo alla chitarra.

La *lex specialis* detta, pertanto, precisi requisiti di idoneità dei componenti della commissione così da consentire al dirigente, in caso di mancanza di aspiranti, di procedere alla nomina di soggetti in una più ampia platea rispetto ai docenti di ruolo, con requisiti di esperienza attenuati (tre anni in luogo di cinque), al fine di assicurare la necessaria coerenza tra il settore scientifico/accademico disciplinare del nominato commissario e lo specifico settore di concorso.

Requisito sicuramente suscettibile di un'interpretazione elastica così da consentire un'equivalenza tra insegnamenti di strumenti musicali appartenenti alla stessa classe, nel caso di specie, i cordofoni (cui appartiene la chitarra, l'arpa, il clavicembalo, ecc.), a prescindere da ulteriori suddivisioni interne (tra cordofoni a corde pizzicate, strofinate o percosse).

Tale affinità di insegnamenti però non predicarsi con riferimento a strumenti appartenenti a differenti classi, nel caso di specie, i cordofoni e gli aerofoni, come il sassofono.

Alla luce di tali considerazioni, il motivo di ricorso deve essere accolto.

È meritevole di accoglimento anche il secondo motivo di ricorso.

L'35, comma 3 lettera e), del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 prevede espressamente la *“composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.”*.

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito come *«Tale disposizione trovava la sua antica origine in una pronuncia della Corte costituzionale (n. 453 del 15 ottobre 1990) con la quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune norme legislative della Regione Sicilia per violazione dell'art. 97 della Costituzione «nella parte in*

cui non prevedono che la maggioranza dei membri delle commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici per i comuni e le province debba essere formata da esperti dotati di specifiche competenze tecniche rispetto alle prove previste dal concorso». Ciò sul presupposto che il principio d'imparzialità previsto dall'art. 97, primo comma, della Costituzione è destinato a riflettersi anche sulla composizione delle commissioni giudicatrici nei concorsi pubblici, in quanto organi dell'amministrazione destinati a garantire la realizzazione di tale principio nella provvista delle persone cui affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche.» (Cons. Stato, Sez. II, 19 agosto 2021, n. 5934).

A specificazione di tale divieto il bando di concorso (art. 10, comma 1, lett. e) contempla tra le cause ostative alla nomina di presidente e componente della commissione “*a partire da un anno antecedente alla data di indizione del concorso [...] essere rappresentanti sindacali, anche presso le Rappresentanze sindacali unitarie, o essere designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali?*”.

La nozione di “designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali” non appare di difficile portata interpretativa rifrendendosi tale disposizione chiaramente ai membri scelti non in ragione della qualifica professionale, ma dell'appartenenza ad una associazione sindacale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 ottobre 2007 n. 5572).

Quanto ai “rappresentanti sindacali” citati dall'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001, si condivide quella giurisprudenza che richiama «*la circolare n. 11 del 2010 del Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri concernente l'applicazione dell'art. 53, comma 1 bis, del D.Lgs. 165 del 30 marzo 2001, in tema di requisiti per il conferimento di incarichi di direzione del personale nelle pubbliche amministrazioni (secondo cui “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.”)*».

Nel definire il concetto di “carica in organizzazioni sindacali”, la circolare ha chiarito che la mera iscrizione quale associato ad un sindacato o ad un partito politico non ha alcun rilievo ai fini dell'applicazione della disposizione. Viceversa, si ritiene coerente con le finalità perseguite dal legislatore attribuire rilievo al ruolo che il soggetto assume e svolge nell'ambito dell'organizzazione sindacale.

Detto ruolo non può essere quello di semplice iscrizione e militanza priva di funzione direzionale: viceversa, sono richiesti la partecipazione alle scelte dell'organizzazione medesima e lo svolgimento di compiti di reale impulso all'attività mediante la decisione, l'adozione e l'esternazione di atti gestionali secondo quanto previsto negli atti costitutivi e negli statuti del sodalizio sindacale.» (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 18 marzo 2019, n. 1488).

Parte ricorrente ha evidenziato come il -OMISSIS-, nominato componente della Commissione, abbia sottoscritto per la FLC CGIL, in data 14.11.2019, il contratto integrativo relativo al proprio Istituto comprensivo nel quale opera e svolge attività di consulenza presso lo sportello FLC CGIL -OMISSIS-.

Tali circostanze non solo sono state contestate dall'amministrazione resistente, così assurgendo a prova ex art. 64, comma 2, c.p.a., ma sono state puntualmente documentate (cfr. contratto integrativo d'istituto depositato in atti).

In particolare, nel contratto integrativo dell'istituto comprensivo Statale “-OMISSIS-” per l'anno scolastico 2019/2020 il -OMISSIS- compare come soggetto sottoscrittore, rappresentante della FLC-CGIL, in grado pertanto di determinarne e manifestarne la volontà.

Tale circostanza consente di escludere che il -OMISSIS- sia un semplice iscritto o militante della FLC-CGIL avendo assunto un ruolo che manifesta un'attività di rappresentanza esterna del sindacato – non riconducibile a quella di mero *nuncius* – in un ambito particolarmente sensibile quale quello della contrattazione integrativa.

Conforta tale conclusione la stessa dichiarazione del -OMISSIS- che, pur negando di ricoprire incarichi elettivi o mandato in rappresentanze sindacali,

ha ammesso di avere svolto l'attività di delegato – e non di mero *nuncius* o delegato per la firma – della FLCCGIL Catania per la conclusione del contratto d'istituto sopraindicato nell'anno precedente (esattamente il 14 novembre 2019) rispetto all'indizione della procedura concorsuale bandita con decreto del Capo Dipartimento pubblicato nella G.U. n. 34 del 28 aprile 2020.

Emerge, all'evidenza, pertanto, come il decreto di nomina della commissione esaminatrice, odiernamente gravato, sia stato adottato in violazione della normativa sopraindicata e del bando di gara con conseguente illegittimità derivata dei successivi provvedimenti adottati (Cons. Stato, Sez. VI, 8 aprile 2020, n. 2325).

In conclusione, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento di tutti i provvedimenti impugnati e conseguente regressione della procedura concorsuale alla fase di nomina dei componenti della commissione per la classe di concorso per cui è causa.

La novità della questione giuridica affrontata legittima la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Maisano, Presidente

Giuseppe La Greca, Consigliere

Calogero Commandatore, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Calogero Commandatore

IL PRESIDENTE
Nicola Maisano

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.