

**N. 05742/2014REG.PROV.COLL.**

**N. 01128/2004 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1128 del 2004, proposto da:

Vespari Elisabetta, rappresentata e difesa dall'avv. Oreste Morcavallo, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via Arno, 6;

***contro***

Regione Calabria, rappresentata e difesa dall'avv. Benito Spanti, con domicilio eletto presso l'avv. Daniela Maurelli in Roma, Vialungotevere dei Mellini, 10;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. CALABRIA - CATANZARO :SEZIONE II n. 03227/2002, resa tra le parti, concernente l'accertamento del diritto all'attivazione procedura di mobilità - Silenzio dell'amministrazione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2014 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Carratelli, per delega di Morcavallo;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Catanzaro, Sez. II, con la sentenza 11 dicembre 2002, n. 3227 ha respinto il ricorso proposto dall'attuale appellante, già dipendente del C.I.O.F.S. – Centro Convenzionato con la Regione Calabria ed inserito nel sistema della formazione professionale di cui all'art. 1 L.R. 19 aprile 1985, n. 18, per l'annullamento del silenzio-rifiuto formatosi in ordine all'istanza del 30.12.1996, nonché per l'accertamento del proprio diritto all'attivazione della procedura di mobilità.

Il TAR, prescindendo dall'esame della domanda di annullamento del silenzio, atteso l'assorbente petitum incentrato sulla diretta declaratoria del diritto della ricorrente a beneficiare della menzionata procedura di mobilità, fondava la sua decisione rilevando, sinteticamente, che le espressioni utilizzate da parte ricorrente in primo grado nell'atto introduttivo – con la richiesta di accertamento del “diritto della ricorrente all'attivazione della procedura di mobilità” – non consentono di stabilire se la predetta miri semplicemente e strumentalmente ad ottenere che venga dato impulso, da parte della Regione intimata, al procedimento volto a verificare la sussistenza in capo alla suddetta dei requisiti all'uopo previsti dalla normativa contrattuale, ovvero se ella aspiri più concretamente e direttamente a conseguire la sua assunzione presso la resistente Amministrazione regionale.

Ha inoltre osservato il TAR che l'istituto della mobilità letteralmente previsto dall'art. 33 LR. n. 18-1985, nel primo comma con riferimento ai Centri pubblici di formazione professionale, nel terzo in relazione ai Centri privati convenzionati, non riguarda l'ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro del dipendente ai fini della sua eventuale assunzione presso un ente diverso, ma la mera utilizzazione del personale appartenente ad un determinato centro – e che conserva il rapporto di lavoro con lo stesso - presso un ente diverso.

In ogni caso, ha concluso il TAR, nessuna forma di connessione tra i centri pubblici ed i centri convenzionati sembra trasparire della norma, la quale di per sé configura un meccanismo di mobilità esclusivamente operante all'interno di ciascuna delle due categorie di enti: non è ravvisabile, quindi, alla stregua delle disposizioni esaminate, alcuno schema normativo in cui

inquadrare la pretesa della ricorrente, sia che la si intenda rivolta nei confronti della Regione come soggetto ipoteticamente tenuto all'assunzione della predetta, già appartenente ad un centro convenzionato della formazione professionale, sia che la si concepisca, più riduttivamente, come tesa ad ottenere che l'ente regionale si attivi al fine di promuovere la sua assunzione presso un diverso ente del sistema convenzionato.

Le considerazioni formulate dal TAR, del resto, trovano riscontro, come osserva la stessa sentenza impugnata, nel contenuto del testo contrattuale al quale si appella la ricorrente nel sostenere la fondatezza delle pretese avanzate (contratto collettivo nazionale di lavoro per la formazione professionale convenzionata, stipulato dalla C.O.N.F.A.P. e valido per il quadriennio 1986-1989), legato all'istituto della mobilità contemplato dalla norma regionale citata che, come detto, afferisce ai rapporti tra enti convenzionati, e non a quelli tra questi ultimi e la Regione Calabria; ne deriva l'impossibilità di fondare sulla stessa la portata precettiva nei confronti dell'ente regionale del menzionato contratto collettivo, anche nelle sue eventuali previsioni relative a forme di mobilità che, come soggetto passivo, lo coinvolgano direttamente.

Infine, ha rilevato il TAR, l'art. 24, lett. B) del contratto collettivo, intitolata alla "Salvaguardia dell'occupazione", pur indicando, quali destinatari delle procedure di mobilità da esso previste, "il personale con contratto a tempo indeterminato rimasto totalmente o parzialmente senza incarico", e prevedendo che nell'ipotesi di "chiusura dell'ente di appartenenza il personale in mobilità ha diritto al passaggio immediato alle dipendenze di altro ente", subordina l'operatività del precetto, così come accade per l'omologa previsione contenuta nell'art. 31 L.R. n. 18-1985, già esaminata all'avvenuta stipulazione di accordi tra Regione, Organizzazioni sindacali ed ente convenzionato. Stipulazione del cui intervento non vi è traccia agli atti del giudizio, né è allegata dalla parte ricorrente.

L'appellante contestava la sentenza del TAR, deducendo:

- Impugnazione del silenzio rifiuto;
- Violazione dell'art. 2 della l. n. 241-1990;
- Violazione del contratto collettivo nazionale per la formazione professionale convenzionata;

- Violazione dell'art. 33 L.R. n. 18-1985;
- Violazione art. 5 L. n. 845-1978;
- Violazione degli artt. 1362 e ss. c.c.

Con l'appello in esame si chiedeva l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si costituiva la Regione chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 7 ottobre 2014 la causa veniva trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Ritiene il Collegio che l'appello sia infondato.

Infatti, preliminarmente, si deve evidenziare che il giudizio di legittimità sul silenzio, introdotto in primo grado dall'attuale appellante, presuppone la fondatezza della pretesa azionata, perché non sarebbe utile, se questa è infondata, imporre all'Amministrazione l'obbligo di una pronuncia espressa.

Nessuna contraddittorietà, quindi, può emergere dal tenore della sentenza impugnata, atteso che il processo introdotto mediante l'impugnazione del silenzio rifiuto non assume ad oggetto unicamente la legittimità in senso puramente formale del silenzio, ma si estende fino ad accertare la fondatezza sostanziale della pretesa posta a base dell'istanza dedotta in giudizio.

E', pertanto, evidente che laddove sia possibile, come nel caso di specie, addivenire ad un inequivocabile giudizio di accertamento (in senso negativo) della pretesa sostanziale cui aspira il cittadino con la pretesa azionata mediante l'istanza introduttiva, senza alcuna indebita sostituzione dell'Amministrazione, sarebbe illogico e gravemente pregiudizievole per i sommi principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, emettere un ordine giudiziale affinché la P.A. provveda con un atto che non potrebbe non avere l'esito di rigettare l'istanza (cfr., da ultimo, ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 25 febbraio 2014, n. 884).

In merito alla pretesa sostanziale fatta valere, di cui quindi si può rapidamente passare all'esame, il Collegio condivide completamente quanto stabilito dal giudice di prime cure, anche prescindendo dall'esatta rilevazione per cui non è nemmeno chiaro il contenuto della pretesa di cui viene lamentato il mancato soddisfacimento da parte della Regione, nell'alternativa tra mera attivazione

delle procedure di mobilità e obbligo di assunzione (il che già costituirebbe motivo di inammissibilità del ricorso).

Nel merito, infatti, in relazione all'interpretazione dell'art. 24 del C.C.N.L. del personale della formazione professionale, correlata alla previsione di cui all'art. 31 della L.R. Calabria n. 18-1985, attorno a cui in sostanza si incentra l'apparato argomentativo della pretesa azionata e secondo cui nascerebbe in capo alla ricorrente un diritto soggettivo all'attivazione delle procedure di mobilità a conclusione delle quali la ricorrente medesima dovrebbe continuare ad essere utilizzata o presso centri di formazione gestiti direttamente dalla Regione Calabria, ovvero presso centri privati convenzionati con la stessa Regione, si deve ritenere quanto segue.

L'art. 31 citato si applica in correlazione alla necessaria sussistenza di determinati presupposti individuati dalla stessa norma:

- chiusura dell'ente di appartenenza;
- disponibilità presso strutture pubbliche della Regione o degli enti delegati;
- stipula di accordi tra Regione o enti delegati, organizzazioni sindacali, enti convenzionati.

Nel caso di specie, dei tre presupposti di legge non ricorre certamente ed inequivocabilmente né il primo né il terzo; il primo è escluso sia nel suo significato letterale (chiusura dell'ente, che non si è mai verificata), sia nel significato allargato fatto proprio dall'appellante, ammesso che sia condivisibile, poiché l'interruzione del rapporto convenzionale tra Regione e Centro nella cd. "fascia ricorrente convenzionale" non preclude allo stesso Centro di continuare a volgere attività di formazione.

Il terzo, ovvero l'avvenuta stipulazione di accordi tra Regione, Organizzazioni sindacali ed ente convenzionato, non trova traccia negli atti del giudizio, né è allegato dalla parte ricorrente.

Né, infine, può correlarsi la mobilità di cui alla citata disposizione del C.C.N.L. all'art. 33, comma 3, L.R. n. 18-85, atteso che la predetta disposizione rinvia all'istituto e alla disciplina della mobilità di cui al competente CCNL solo per quanto riguarda il personale degli enti convenzionati, ma non può certo riferirsi ad un obbligo o, comunque, ad un procedimento amministrativo di assunzione da doversi attivare nei confronti della Regione o di altri enti pubblici, atteso che tale ultima eventualità

è già citata nell'art. 31, così come ricordato, alle condizioni normative ivi previste; e che il C.C.N.L. non ha certo la forza di modificare ed abrogare la normativa primaria, di derivazione costituzionale, in tema di accesso al pubblico impiego, tenuto presente che i centri privati convenzionati, pur oggetto di riconoscimento con provvedimento della Giunta Regionale e beneficiari di finanziamenti regionali e concorrenti con le strutture pubbliche all'attuazione dei piani e dei programmi formativi, rimangono enti giuridicamente qualificabili come privati con rapporto di lavoro privatistico.

Pertanto, è evidente che, fermo restando il limite della impossibilità di sostituirsi all'Amministrazione, poiché l'istanza stessa è manifestamente infondata, non ricorrendovi le condizioni di legge, sarebbe del tutto diseconomico obbligare l'Amministrazione a provvedere all'emanazione di un atto espresso che potrebbero essere soltanto di rigetto.

Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto, in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, spese che liquida in euro 1500,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/11/2014

IL SEGRETARIO

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