

Scrit. 6739/2014



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA**

Il Tribunale di S.M.C.V. - sezione lavoro - in persona del Giudice, dott.ssa Rosa Del Prete, all'udienza del 30.10.2014 ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 8531/2012 RG, avente ad

**OGGETTO:
Diritto all'assunzione**

vertente

TRA

CAMPOPIANO LUIGI - IANNOTTA GENNARO - LAMBIASE DAENA - CARDENTE ANTONIO - DE GIGLIO ROSETTA - VASTANO SALVATORE - GOLINO TERESA - DE SANTIS SALVATORE - PERROTTA CAROLINA - AIELLO FRANCESCO - CAMPOPIANO CARMELA LUCIA-ROMANO GIOVANNI - CARBONE ANNA MARIA, rappresentata e difesa dall' avv.to P. Marotta, elett. dom.ti in Caserta, via G. Galilei 14, giusta procura agli atti

RICORRENTI

E

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA, in persona del legale rapp.n.te pro tempore,

CONTUMACE

NONCHE'

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA, in persona del legale rapp.n.te pro tempore

CONTUMACE

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Con ricorso depositato il 27.09.2012, i ricorrenti in epigrafe deducevano di essere in servizio presso gli istituti scolastici della Provincia di Caserta con la qualifica di Assistente amministrativo; di aver partecipato alla procedura selettiva avviata con Decreto Direttoriale n. 979 del 28.1.2010 per il passaggio dall'area funzionale B all'area superiore D, profilo Direttore dei Servizi generali ed amministrativi; di essere stati inseriti nella graduatoria definitiva del 25.10.2010 dalla posizione 22[^] alla 42[^]; che i collocati entro la 21[^] posizione erano stati assunti con contratto a tempo indeterminato nel profilo di DGSA; che con D. M. n. 74 del 10.08.2011 veniva predisposto il piano triennale delle assunzioni, il quale stabiliva per l'anno scolastico 2011/2012 l'assunzione di 36.000 unità del personale ATA, sulla base dei posti vacanti e disponibili; che con Circolare Ministeriale n. 73 del 10.8.2011 veniva disposto, al fine di procedere alle predette assunzioni, l'obbligo di



accantonamento nella Provincia di Caserta di n. 21 posti per il profilo professionale di DGSA, accantonamento di fatto eseguito dall'Ambito territoriale per la Provincia di Caserta con decreto prot. N. 2717 del 27.8.2011; che con D.P.R. del 21.09.2011 il Ministero dell'istruzione veniva autorizzato a procedere alle assunzioni programmate, comprensive dei vincitori delle progressioni verticali; che con D.M. 17 del 09.2.2012 veniva disposta l'immissione in ruolo, per la mobilità professionale, del personale ATA per l'anno scolastico 2011/2012, inserito nelle graduatorie provinciali per la mobilità, come attuata dal D.D. 979/2010 e contestualmente veniva disposta, per la Provincia di Caserta la nomina di n. 21 unità per il profilo DGSA, subordinando le predette nomine all'esistenza di posti vacanti e disponibili per l'anno scolastico 2011/2012; che con successiva nota del marzo 2012, il Ministero precisava che le nomine in questione dovevano essere subordinate alla verifica di posti vacanti e disponibili anche nell'anno 2012/2013; che con Decreto del 7.6.2012, l'Ufficio XIV – Ambito territoriale di Caserta dava atto dell'impossibilità di effettuare immissioni in ruolo per il profilo professionale DGSA, alla luce della normativa vigente.

Tanto premesso, i ricorrenti adivano il Tribunale di S. Maria C.V., in funzione di giudice del lavoro, per sentire dichiarare il proprio diritto ad ottenere l'assunzione con contratto a tempo indeterminato nel profilo professionale DGSA e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione convenuta alla stipula dei relativi contratti, vinte le spese.

Il MIUR e l'Ufficio Scolastico Regionale, ritualmente citati, rimanevano contumaci.

Il ricorso è fondato e va accolto per quanto di seguito esposto.

La questione sottoposta all'esame del Giudicante attiene alla sussistenza in capo ai ricorrenti di un diritto soggettivo perfetto all'assunzione nel profilo professionale superiore a quello di provenienza, per effetto del superamento della procedura di concorso interno.

Documentalmente provata è la collocazione degli istanti, tra gli idonei non vincitori, nella graduatoria conclusiva della procedura selettiva indetta con D.D. 979/2010, in attuazione delle previsioni del CCNI del 3 dicembre 2009. Così come è in atti documentato il D.M. n. 17 del 09.2.2012, con cui veniva disposta l'immissione in ruolo per l'anno scolastico 2011/2012 del personale ATA incluso nelle graduatorie provinciali per la mobilità professionale (art. 1), come attuata dal D.D. 979/2010 e contestualmente veniva disposta, per la Provincia di Caserta la nomina di n. 21 unità per il profilo DGSA.

Orbene, a seguito dell'insorgenza di un contrasto giurisprudenziale, l'intervento a SS.UU. della Suprema Corte ha chiarito la natura giuridica degli atti adottati dall'amministrazione nella fase successiva all'espletamento delle procedure selettive e la conseguente qualificazione della situazione giuridica soggettiva in capo ai vincitori di concorso. In particolare: *“La controversia*



sulla domanda di un pubblico dipendente, il quale, dopo l'espletamento di procedura pubblica concorsuale, chiedi l'accertamento del suo diritto all'assunzione nel ruolo del personale dirigenziale e alla stipulazione del relativo contratto di lavoro, con la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno, esula dall'ambito di quelle inerenti la suddetta procedura del pubblico concorso (tale essendo anche quello preordinato all'inquadramento di dipendenti in area superiore, come nella specie) e, perciò, ai sensi dell'art. 63, primo comma, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, la sua cognizione spetta alla giurisdizione del giudice ordinario. Infatti, con l'approvazione della graduatoria si esaurisce l'ambito riservato al procedimento amministrativo e all'attività autoritativa dell'amministrazione, subentrando una fase in cui i comportamenti dell'amministrazione vanno ricondotti all'ambito privatistico, espressione del potere negoziale della P.A. nella veste di datrice di lavoro, da valutarsi alla stregua dei principi civilistici in ordine all'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218 cod. civ.), anche secondo i parametri della correttezza e della buona fede" (Sez. U, Sentenza n. 21671 del 23/09/2013).

Quanto alla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica soggettiva di coloro che, al pari dei ricorrenti, si collocano utilmente in una graduatoria pur in assenza di nomina, la stessa non può revocarsi in dubbio, laddove l'Amministrazione decida di proceder ad ulteriori assunzioni, mediante scorrimento delle graduatorie. Infatti, il superamento di un concorso pubblico, indipendentemente dalla nomina, consolida nel patrimonio dell'interessato una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo (Cass. n. 9384 del 2006; Cass. n. 7219 del 2005; Cass. n. 8595 del 1998).

Orbene, nel caso di specie, la PA ha manifestato, sia pure per comportamenti concludenti, la volontà di attuazione del predetto diritto soggettivo all'assunzione degli odierni ricorrenti, laddove si è dapprima determinata ad incrementare il proprio organico con l'assunzione di 36.000 unità di ATA sul territorio nazionale, comprendendo anche il contingente numerico dei vincitori delle progressioni verticali, secondo una determinata programmazione triennale del proprio fabbisogno e, successivamente ha, con il D.M. n. 17 del 09.2.2012, disposto l'immissione in ruolo del personale incluso nelle graduatorie provinciali conclusive delle procedure selettive per la mobilità professionale di cui al D.D. 979/2010.

Non può sottacersi che la predetta volontà negoziale è stata subordinata alla condizione sospensiva dell'esistenza di posti vacanti e disponibili, condizione che nella specie risulta essersi verificata, stante l'accantonamento di n. 21 posti per il profilo professionale DGSA, come da Decreto dirigenziale del 27.8.2011 dell'Ufficio Scolastico Regionale Campania- Ambito Territoriale per la provincia di Caserta, agli atti del giudizio.

Acclarati, dunque, la utile collocazione dei ricorrenti nella graduatoria provinciale conclusiva delle procedure selettive per la mobilità professionale di cui al D.D. 979/2010, la volontà della P.A. di



assumere tutti i soggetti utilmente collocati nelle predette graduatorie, la realizzazione dell'unica condizione cui veniva subordinata la conclusione del contratto; qualificata in termini di diritto soggettivo perfetto la situazione giuridica soggettiva dei ricorrenti; si pone l'ulteriore questione della rilevanza ed efficacia della sopravvenienza normativa di cui all'art. 4 comma 70 legge n. 183/2011, richiamata dal decreto del 7.6.2012, con cui l'Ufficio XIV – Ambito territoriale di Caserta dava atto dell'impossibilità di effettuare immissioni in ruolo per il profilo professionale DGSA, alla luce della predetta normativa vigente e, così, determinava quello stato di incertezza giuridica sull'esistenza e la portata del diritto soggettivo all'assunzione dei ricorrenti, idoneo a fondare l'interesse ad agire con azione di accertamento.

L'art. 4 comma 70 legge n. 183/2011 così recita:

70. All'articolo 19 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, dopo il comma 5 e' inserito il seguente:

«5-bis. A decorrere dall'anno scolastico 2012-2013, alle istituzioni scolastiche autonome di cui al comma 5 non puo' essere assegnato in via esclusiva un posto di direttore dei servizi generali ed amministrativi (DSGA); con decreto del Direttore generale dell'Ufficio scolastico regionale competente il posto e' assegnato in comune con altre istituzioni scolastiche, individuate anche tra quelle cui si applichi il medesimo comma 5. Al personale DSGA che ricopra detti posti, in deroga all'articolo 9, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e' riconosciuta, a seguito di specifica sessione negoziale, una indennita' mensile avente carattere di spesa fissa, entro il limite massimo del 10 per cento dei risparmi recati dal presente comma».

Sul punto deve osservarsi, salvo quanto appresso precisato, che la sopravvenienza normativa in esame non impedisce tout court le assunzioni nella qualifica di DGSA a decorrere dall'anno scolastico 2012/2013, ma soltanto esclude che le istituzioni scolastiche di cui al 5 comma (*ndr.* con un numero di alunni inferiori a 600 unità) abbiano un DGSA assegnato loro in via esclusiva, dovendolo piuttosto condividere - in un'evidente ottica di razionalizzazione della spesa ed ottimizzazione delle risorse umane - con altre istituzioni scolastiche sempre individuate a norma del 5 comma; pertanto, l'entrata in vigore della norma non ha determinato un generalizzato accorpamento ed una conseguente riduzione dei posti di DGSA per tutte le istituzioni scolastiche, ma limitatamente a quelle che rientrano nel comma V; nulla sul punto è dato sapere per gli istituti scolastici della provincia di Caserta interessati dall'accantonamento dei 21 posti di DGSA, stante l'omessa costituzione del Ministero convenuto, sicchè l'ambito di operatività della disposizione non è accertabile nel caso di specie, con la conseguente necessità di riconoscere il diritto dei ricorrenti al passaggio di area.



Inoltre, non può non osservarsi come l'art. 4 comma 70 legge n. 183/2011, laddove pure sia applicabile, si atteggi come una modifica unilaterale della PA incidente su di un preesistente diritto soggettivo perfetto alla conclusione del contratto, integrando così una causa di inadempimento dell'obbligazione, fonte di responsabilità risarcitoria e non un mero atto di autotutela, espressione della potestà organizzatoria e di ponderazione dei contrapposti interessi pubblici/privati, potestà ormai consumatasi con la conclusione della procedura e la nascita dei diritti soggettivi in capo ai partecipanti, utilmente collocatisi in graduatoria. Sul diritto all'assunzione, in quanto già perfezionato, potrebbero legittimamente incidere solo situazioni oggettive sopravvenute di fatto o di diritto che determinino l'impossibilità o l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, e dunque, dell'esecuzione dell'obbligo di assumere personale, ovvero sia solo le categorie civilistiche – stante la natura privatistica del rapporto e la qualificazione della posizione giuridica soggettiva dell'aspirante come diritto soggettivo – concernenti le obbligazioni di diritto privato.

Conclusivamente - considerato che, a norma dell'art. 68 d.lgs. 29/93, come modificato dal d.lgs. 80/98, il Giudice adotta, nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati, e che le sentenze con le quali riconosce il diritto all'assunzione hanno anche effetto costitutivo del rapporto di lavoro - deve riconoscersi il diritto dei ricorrenti all'assunzione nell'area funzionale D, profilo Direttore dei Servizi generali ed amministrativi, nell'ambito della provincia di Caserta con decorrenza dall'anno scolastico 2011/2012 ed ordinarsi alle amministrazioni resistenti di provvedere, ciascuna per quanto di competenza, all'assunzione.

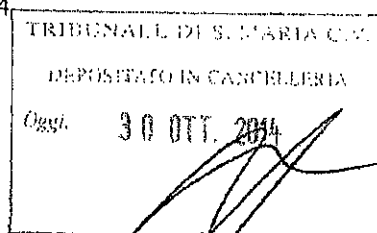
Spese secondo soccombenza e liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di S. Maria Capua Vetere, definitivamente pronunciando così provvede, ogni altra domanda ed istanza disattesa:

- a) dichiara il diritto dei ricorrenti all'assunzione nell'area funzionale D, profilo Direttore dei Servizi generali ed amministrativi, nell'ambito della provincia di Caserta, con decorrenza dall'anno scolastico 2011/2012;
- b) ordina alle amministrazioni resistenti di provvedere, ciascuna per quanto di competenza, alla predetta assunzione;
- c) Condanna le predette amministrazioni al pagamento delle spese processuali, che liquida in euro 5.868,00 di cui euro 764,00 per spese forfetizzate, oltre IVA e CPA come per legge.

S.M.C.V, li 30.10.2014



Il Giudice del lavoro
(dr.ssa Rosa Del Prete)

