

TRIBUNALE DI NAPOLI – SEZIONE LAVORO

RICORSO AI SENSI DELL'ART. 414 C.P.C.

delle sig.re **CATELLO ROBERTA**, nata a Napoli il 16.12.1962, residente a Napoli via Ferdinando Russo n. 29, C.F. CTLRRT62T56F839P, **DELLE DONNE DONATELLA**, nata a Napoli il 2.1.1963, residente a Napoli via Alessandro Manzoni n. 157, C.F. DLLDTL63A42F839W, **DI LAURO SABRINA**, nata a Napoli il 6.2.1971, residente a Napoli Corso Amedeo di Savoia n. 236, C.F. DLRSRN71B46F839U, **MIANO GILDA MARIA**, nata a Napoli il 25.11.1970, residente a Bacoli (NA) viale Vanvitelli n. 49, C.F. MNIGDM70S65F839P, **SANTOMAURO SANDRA**, nata a Cercola il 5.7.1965 residente a Napoli, via Salvator Rosa n.327 C.F. SNTSDR65L45C495Z, **SCALA MARIA CRISTINA**, nata a Napoli il 30.12.1971, residente a Napoli, via Cintia n. 36, C.F. SCLMCR71T70F839K, **STRAMACCHIA SABINA** nata a Napoli il 16.9.1971, residente a Napoli 2^a Traversa Bernardino Martirano n. 5 is.8, C.F. STRSBN71P56F839D, tutte rappresentate e difese, giusta procure rilasciate su fogli separati da intendersi in calce al presente atto e costituenti parte integrante dello stesso, dall'Avv. Anna Polito, C.F. PLTNNA58H61F839X posta elettronica certificata annapolito@avvocatinapoli.legalmail.it e dall'Avv. Leonardo Sagnibene C.F. SGNLRD75M01F838S posta elettronica certificata leonardosagnibene@avvocatinapoli.legalmail.it, ed elettivamente domiciliate presso lo studio del secondo in Napoli al Vico Pallonetto a Santa Chiara n. 11 tel. e fax 0810125779

CONTRO

- il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Napoli alla Via dei Diaz n. 11 (C.F. 80185250588);
- l'Ufficio Scolastico Regionale della Campania in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso, ope legis, dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Napoli alla Via Diaz n. 11 (C.F. 80039860632).

FATTO



Con Decreto adottato in data 13.07.2011 dal M.I.U.R. – Dipartimento per l'Istruzione – Direzione Generale per il Personale della scuola, pubblicato sulla G.U. 4^a serie speciale n. 56 del 15.07.2011, il Ministero indiva il *“concorso per esami e titoli per il reclutamento di 2386 dirigenti scolastici per la scuola primaria, secondaria di primo grado, secondaria di secondo grado e per gli istituti educativi”*.

Le ricorrenti, tutte docenti, presentavano domanda di partecipazione alla suindicata procedura e sostenute le previste prove preselettive non venivano ammessi a partecipare alle successive fasi della procedura concorsuale non avendo raggiunto l'80 % delle risposte esatte in cento minuti a causa delle difficoltà oggettive e delle lungaggini determinate dalla farraginosa organizzazione della procedura.

Pertanto atteso che l'esclusione delle ricorrenti alla successiva prova scritta era manifestamente illegittima, nonché foriera di danni gravi ed irreparabili per le stesse, impedendo loro la partecipazione al concorso, adivano il T.A.R. Campania – Napoli unitamente ad altri candidati esclusi, chiedendo l'annullamento, previa sospensiva, del giudizio di non idoneità.

Il T.A.R. Campania Napoli con il decreto *inaudita altera parte* n. 1951 del 13.12.2011, ai sensi dell'art. 56 c.p.a.: accoglieva l'istanza cautelare *“considerato che ricorrono nella fattispecie i requisiti della estrema gravità e urgenza a cui nella previsione normativa è subordinata la concessione delle misure cautelari monocratiche, anche in relazione alle date di svolgimento delle prove scritte del concorso de quo già fissate per i giorni 14 e 15 dicembre 2011”*.

Tuttavia a seguito della Camera di Consiglio del 22.2.2012 con l'ordinanza n. 1019 del 27.2.2012 dichiarava *“la propria incompetenza territoriale per essere territorialmente competente il TAR Lazio con sede in Roma”*.

Le ricorrenti provvedevano, pertanto ai sensi e per gli effetti dell'art. 16 c.p.a. a riassumere il ricorso innanzi a codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio – Roma riproponendo i medesimi motivi di diritto.

Il ricorso iscritto con R.G.N. 2468 del 4.4.2012 veniva assegnato alla sez. III Bis del T.A.R.



Lazio – Roma che a seguito della Camera di Consiglio del 17.5.2012 con l'ordinanza n. 1774 del 18.5.2012 precisava che. *“Considerato che i ricorrenti sono stati ammessi alle prove scritte in virtù di decreto monocratico del T.A.R. Campania e che tali prove sono state effettivamente sostenute dagli stessi, senza che ne sia stato reso noto l'esito; considerato peraltro che potrà residuare l'interesse dei ricorrenti al provvedimento cautelare solo qualora risultassero esclusi dalle prove orali; ritenuto pertanto che allo stato non risulta sussistente il pregiudizio grave ed irreparabile lamentato dai predetti”*.

Pertanto le ricorrenti, dopo aver superato le due prove scritte, venivano regolarmente inserite nell'elenco dei candidati ammessi alla prova orale che veniva effettuata secondo il calendario disposto dalla Commissione, superando anche quest'ultima prova concorsuale. Successivamente l'Ufficio Scolastico Regionale della Campania procedeva alla fase di cui all'art. 12, comma 5, del bando di concorso inerente la valutazione dei titoli, tuttavia prima della pubblicazione della graduatoria di merito provvedeva a escludere nuovamente le ricorrenti dal concorso per il mancato superamento della prova preselettiva.

Con ricorso per motivi aggiunti con istanza cautelare notificato in data 7.10.2014 e depositato nella successiva data 22.10.2014 le ricorrenti impugnavano gli ulteriori provvedimenti di esclusione sostenendo con il primo motivo la violazione del giudicato cautelare ritenendo che la loro permanenza nel concorso era garantita dal decreto cautelare del T.A.R. Campania Napoli n. 1951 del 13.12.2011 e dall'ordinanza del T.A.R. Lazio Roma n. 1774 del 18.5.2012 che aveva recepito il detto decreto, e con il secondo motivo la violazione del principio dell'assorbimento. In data 14.11.2014.

I candidati contro interessati della procedura proponevano atto di intervento ad *opponendum* nel giudizio.

Il T.A.R. Lazio – Roma a seguito della Camera di Consiglio del 20.11.2014 con l'Ordinanza n. 5943 di pari data respingeva la proposta istanza cautelare.

Nelle more della fissazione dell'udienza di discussione del ricorso l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania - Direzione Generale Ufficio V – Dirigenti Scolastici con il decreto Prot. N. AOODRCA.9248 del 18.12.2014 approvava e pubblicava la graduatoria



generale di merito del concorso.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti notificato in data 9.2.2015 e depositato nella successiva data del 23.2.2015 le ricorrenti provvedevano ad impugnare la graduatoria generale di merito del concorso.

Nelle more della definizione del giudizio l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania – Direzione Generale Ufficio V – Dirigenti Scolastici con il decreto Prot.n. AOODRCA.3355 del 01.04.2015 provvedeva a correggere gli errori materiali contenuti nella graduatoria di merito del concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici pubblicata con decreto Prot.n. AOODRCA.9248 del 18.12.2014.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti notificato in data 11.5.2015 e depositato nella successiva data del 29.5.2015 le ricorrenti provvedevano ad impugnare la graduatoria generale di merito del concorso così come corretta.

Il Collegio della Sez. 3^a Bis T.A.R. Lazio Roma con la sentenza n. 915 del 19.1.2017 definiva il giudizio nei seguenti termini: *“a) respinge il ricorso principale, b) accoglie i motivi aggiunti, e per l'effetto annulla la graduatoria in epigrafe nella parte in cui non contempla i ricorrenti”*.

Con atto notificato e depositato in data 9.3.2017, i controinteressati in primo grado, divenuti appellanti principali deducevano l'illegittimità della sentenza del T.A.R. Lazio, sotto il profilo *“dell'error in iudicando”* con il primo motivo e *“dell'error in iudicando ed ultrapetizione”* con il secondo motivo di appello.

Con memoria di costituzione e contestuale appello incidentale le attuali ricorrenti da un lato resistevano in giudizio evidenziando l'infondatezza dell'appello incidentale; e dall'altro, contestavano il capo dell'appellata sentenza che negava l'applicabilità del principio dell'assorbimento alla fattispecie.

Il Collegio della Sez. 6^a del Consiglio di Stato con le Ordinanze n. 2743, 2744 e 2745 del 29.4.2019 rilevato che molti degli appellanti principali avevano già stipulato il contratto individuale con l'amministrazione a seguito dello scorrimento della graduatoria, richiedeva ai difensori delle parti, per quali dei patrocinati sussisteva la permanenza dell'interesse alla



coltivazione del giudizio.

Il Collegio della Sez. 6^a del Consiglio di Stato, a seguito degli adempimenti istruttori disposti nonostante l'insussistenza dell'interesse degli appellanti principali alla definizione del giudizio decideva nel merito gli appelli e con la sentenza n. 6174 pubblicata in data 13.10.2020 confermava, ancorché con altra motivazione, la sentenza del T.A.R. Lazio Roma n. 915 del 5.12.2016 pubblicata in data 19.1.2017.

In particolare la citata sentenza avendo chiarito che la previsione dell'art. 17, comma 1-bis, D.L. 12.9.2013, n. 104, convertito nella L. 8.11.2013, n. 128, con la trasformazione della graduatoria di merito del concorso in una graduatoria ad esaurimento, aveva reso superfluo, ai fini dell'idoneità dei candidati all'assunzione come dirigenti scolastici, il superamento dei test preliminari, accertando il diritto dei candidati che avevano superato le prove scritte ed orali, ad essere inseriti nella graduatoria concorsuale poiché ***“avevano dimostrato di possedere i requisiti scientifico-culturali per assumere il ruolo di dirigenti scolastici”***.

Nelle more del passaggio in giudicato della sentenza l'Ufficio Scolastico Regionale Per la Campania – Direzione Generale – Ufficio V - Dirigenti scolastici. con la nota prot. 38999 del 25.11.2020 comunicava che: *“Con la presente si rende noto, per ogni opportuna conoscenza, che lo scrivente Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, in ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato, relative all'oggetto, nn. 6174, 6183, 6185 e 6187 del 13.10.2020, ha avviato l'attività istruttoria affinché i candidati ricorrenti possano essere inseriti con il corretto punteggio, comprensivo dei titoli culturali e professionali, nella graduatoria generale di merito del concorso epigrafo. ...”*.

Il medesimo Ufficio a seguito dell'Avviso pubblico prot. n. 40250 del 3.12.2020 con il decreto 42611 del 18.12.2020 istituiva *“l'albo degli aspiranti a ricoprire il ruolo di componente e di presidente della Commissione esaminatrice dei candidati al concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici per la scuola primaria, secondaria di primo e secondo grado e per gli istituti educativi per la Regione Campania di cui al DDG 13 luglio 2011”*, costituendo con il successivo decreto prot. 43036 del 22.12.2020 *“la Commissione*



giudicatrice”.

Con formale atto di diffida e messa in mora del 25.1.2021 un gruppo di candidati, tra cui le attuali ricorrenti, diffidavano l'Ufficio scolastico Regionale per la Campania *“ad una sollecita definizione della procedura di valutazione dei titoli dei candidati, ai sensi dell'art. 12 del bando di concorso, ed all'inserimento dei nominativi degli stessi nella graduatoria generale di merito della procedura concorsuale”.*

Con il decreto prot. 12263 del 1.4.2021 l'Ufficio dava finalmente esecuzione alla sentenza e pubblicava l'integrazione della graduatoria generale di merito del concorso, integrando la stessa con l'inserimento a pettine del nominativo e del punteggio delle attuali istanti, precisamente: **Miano Gilda Maria**: collocata al **posto 228 bis** con un punteggio complessivo di **73,85**; **Delle Donne Donatella**: collocata al **posto 285 bis** con un punteggio complessivo di **72,80**; **Scala Maria Cristina**: collocata al **posto 288 ter** con un punteggio complessivo di **72,70**; **Catello Roberta**: collocata al **posto 320 bis** con un punteggio complessivo di **72,30**; **Santomauro Sandra**: collocata al **posto 422 bis** con un punteggio complessivo di **70,40**; **Stramacchia Sabina**: collocata al **posto 440 bis** con un punteggio complessivo di **70,10**; **Di Lauro Sabrina**: collocata al **posto 627 bis** con un punteggio complessivo di **66,10**.

Con formale atto di diffida e messa in mora del 18.5.2021 un gruppo di candidati, tra cui le attuali ricorrenti, diffidavano l'Ufficio scolastico Regionale per la Campania *“a) all'immediata assunzione in servizio degli istanti conferendo loro l'incarico dirigenziale ai sensi degli artt. 10 ed 11 del C.C.N.L. della dirigenza scolastica dell'11.4.2006 per l'anno scolastico 2021/2022, con il riconoscimento dell'immissione in ruolo dalle rispettive decorrenze secondo l'ordine della graduatoria di cui al concorso indetto con D.D.G. 13.7.2011 come modificata, da ultimo con decreto prot. n. AOODRCA. 3355 dell'1.4.2015, ripristinando la loro posizione rispetto a candidati precedentemente immessi in servizio ancorché con un punteggio inferiore nella graduatoria medesima; b) al ritiro in via di autotutela di tutti gli atti e provvedimenti che, in contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, hanno illegittimamente pretermesso la posizione degli interessati,*



violando il loro diritto all'assunzione, antepoendo l'esecuzione di provvedimenti giurisdizionali per contenzioso relativo alla mobilità 2020/2021 nonché le operazioni di mobilità interregionale all'immissione in ruolo degli istanti".

Del tutto inopinatamente l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania – Ufficio V con la Nota prot. 21159 del 9.6.2021, nel precisare di aver provveduto all'esecuzione della sentenza con l'inserimento a pettine dei ricorrenti nella graduatoria e riconoscendo il diritto degli stessi all'immissione in ruolo scaturente dalle statuizioni del giudice amministrativo, tuttavia riteneva che: *"...allo stato attuale l'organico della Regione Campania sia, tuttavia, saturo e che pertanto l'affidamento dell'incarico e la sottoscrizione del contratto di lavoro a tempo indeterminato sia subordinata alla sussistenza di posti vacanti e disponibili nei ruoli della regione Campania. Ebbene, i ricorrenti verranno inseriti nei ruoli della regione Campania non appena si realizzi la condizione della sussistenza di posti vacanti e disponibili scorrendo di volta in volta la graduatoria..."*.

L'Ufficio, inoltre, con il decreto Prot.n. N. AOODRCA.21451 dell'11.6.2021 provvedeva a correggere gli errori materiali contenuti nella graduatoria di merito del concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici pubblicata con decreto Prot. N. AOODRCA.12263 del 1.4.2021, lasciando inalterate le rispettive posizioni delle ricorrenti.

Successivamente nel corso della riunione sulla mobilità dei dirigenti scolastici il Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, come risulta dal comunicato sindacale dell'ANP – Associazione Nazionale Presidi del 15.6.2021, si veniva a conoscenza che l'Ufficio medesimo nell'indicare la sussistenza di soli 17 posti vacanti per l'anno scolastico 2021/2022 precisava che: *"non si darà luogo a rotazioni di incarichi poiché la situazione pandemica non ha dato tregua ai DS in servizio...**ma al momento risultano essere soltanto 17 per cui 5 verranno date alla mobilità e 12 per le immissioni in ruolo ...**"*.

Le ricorrenti avendo diritto, in esecuzione della più volte citata sentenza del Consiglio di Stato, ad essere immessi **immediatamente in ruolo "ora per allora"** si vedono costrette ad adire codesto Giudice alla stregua dei seguenti motivi di



DIRITTO

1.1. In via del tutto preliminare occorre rilevare la giurisdizione del Giudice Ordinario, laddove la presente controversia ha ad oggetto la richiesta di accertamento del diritto alla costituzione del rapporto di lavoro con l'Amministrazione scolastica a seguito del superamento del concorso per il reclutamento dei dirigenti scolastici.

Sul punto il D.Lgs. 30.3.2001 n. 165 avente ad oggetto le “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” all'art. 63 inerente le “controversie relative ai rapporti di lavoro” prevede che “1. **Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni** di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, **includere le controversie concernenti l'assunzione al lavoro,** il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo.”.

Sul punto per costante indirizzo della Suprema Corte di Cassazione a Sez. Unite, in tema di impiego pubblico contrattualizzato, ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, articolo 63, comma 1, sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, mentre lo stesso articolo 63, successivo comma 4, riserva, in via residuale, alla giurisdizione amministrativa esclusivamente le controversie relative alle procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto di lavoro con la PA (vedi, tra le tante: Suprema Corte di Cassazione Sez. Unite sentenza n. 8799 del 5.4.2017, e giurisprudenza ivi richiamata).

Più specificamente con orientamento consolidato le Sezioni Unite hanno ribadito che “**la riserva di giurisdizione amministrativa in materia di procedure**



concorsuali del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, ex articolo 63, comma 4, non estende la sua rilevanza alla fase successiva all'approvazione della graduatoria e, in particolare, alle controversie relative alle pretese di assunzione basate sull'esito del concorso (ex plurimis: Suprema Corte di Cassazione Sez. Unite sentenza n. 21671 del 23.9.2013, sentenza n. 8410 del 28.5. 2012, sentenza n. 3409 del 13.2.2008).

E' stato ancora precisato che **"con l'approvazione della graduatoria, si esaurisce l'ambito riservato al procedimento amministrativo e all'attività autoritativa dell'Amministrazione e subentra una fase in cui i comportamenti della PA vanno ricondotti nell'alveo privatistico, espressione del potere negoziale dell'Amministrazione nella veste di datrice di lavoro, come tali da valutare alla stregua dei principi civilistici in ordine all'inadempimento delle obbligazioni (articolo 1218 c.c.), anche secondo i parametri della correttezza e della buona fede"** Suprema Corte di Cassazione Sez. Unite sentenza n. 27197 del 16.11.2017, e precedenti ivi richiami dei precedenti.

Orunque la controversia in esame si colloca, nell'ambito del complessivo *iter* funzionale volto alla costituzione del rapporto di lavoro, in una fase successiva al perfezionamento della procedura concorsuale, culminata con l'approvazione della graduatoria, e propedeutica alla stipulazione del contratto di lavoro tra l'amministrazione scolastica e le ricorrenti, conseguentemente, la controversia in esame afferisce, alla sfera giurisdizionale del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro qui adito.

1.2. Ancora in via preliminare occorre rilevare la competenza territoriale del Tribunale di Napoli – Sez. lavoro qui adito ai sensi e per gli effetti dell'art. 413, c.p.c.

Com'è noto l'art.413 co. 5 c.p.c. individua quale giudice competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni **"il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto"**.

Sul punto la giurisprudenza ha chiarito che: **"per ufficio al quale il dipendente è addetto"** deve intendersi **"la sede di effettivo servizio e non la sede in cui è effettuata la gestione"**



amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni” e ciò al fine, di “*garantire il minore disagio possibile nell’esercizio dei diritti in sede giudiziaria*”. (Cfr. Suprema Corte di Cassazione Civile Sez. Lavoro sentenza n. 21562 del 15.10.2007 la sentenza n.15344 del 7.8.2004).

Più in particolare la Suprema Corte richiamando il principio secondo cui “***...nel caso in cui un rapporto di lavoro si configuri come presupposto per il sorgere del diritto alla costituzione di un successivo rapporto, i criteri di identificazione della competenza territoriale vanno riferiti al rapporto in essere, stante il collegamento funzionale fra i rapporti in questione***”, ritiene per il pubblico impiego e nello specifico per il “comparto scuola” di affermare “***la competenza, in relazione al ricorso di docente, del tribunale del circondario nel quale essa prestava la propria attività***” al momento della proposizione del primo ricorso. (Cfr. Suprema Corte di Cassazione Civile Sez. Lavoro **ordinanza n. 10449 del 21.5.2015**).

Nel caso in esame le ricorrenti sono titolari: **Catello Roberta**, presso l’ITCG “*V Pareto*” di Arco Felice Pozzuoli, **Delle Donne Donatella** presso l’Istituto Superiore “*Mario Pagano*” di Napoli, **Di Lauro Sabrina** presso l’Istituto Comprensivo 19 “*Russo Montale*”, **Miano Gilda Maria** presso l’PPSEOA “*Lucio Petronio*” di Pozzuoli, **Santomauro Sandra** presso Liceo Gian Battista Vico di Napoli, **Scala Maria Cristina** presso il Liceo scientifico “*Arturo Labrola*” di Napoli, **Stramacchia Sabina** presso il Liceo “*Don Milani*” di Napoli.

Ne consegue che applicando i richiamati principi al caso in esame, l’assegnazione all’Ufficio al quale le docenti erano addette al momento della richiesta di costituzione del rapporto radica la competenza per territorio del Tribunale di Napoli in funzione di Giudice del Lavoro.

1.3. Nel merito, come precisato nella premessa di fatto, occorre evidenziare che l’Amministrazione scolastica convenuta, con la richiama Nota prot. n. 21159 del 9.6.2021, a seguito dell’avvenuto **inserimento a pettine** in base al punteggio conseguito dai ricorrenti nella procedura concorsuale, riconosceva “***il diritto all’immissione in ruolo, scaturente, evidentemente dalla statuizione del giudice amministrativo***”.



Tuttavia nel rilevare l'insussistenza, allo stato, di un numero sufficiente di posti vacanti per l'immissione in ruolo per l'anno scolastico 2021/2022 del tutto illegittimamente l'Ufficio subordinava "... *l'affidamento dell'incarico e la sottoscrizione del contratto di lavoro a tempo indeterminato – agli aventi diritto – alla sussistenza di posti vacanti e disponibili nei ruoli della regione Campania...non appena si realizzi la condizione ...scorrendo di volta in volta la graduatoria*".

In altre parole, pure a fronte del formale inserimento a pettine nella graduatoria, secondo i rispettivi punteggi conseguiti dai ricorrenti, operato spontaneamente dall'Ufficio, lo stesso subordinava l'assunzione dei ricorrenti, attraverso lo scorrimento della graduatoria, alla sussistenza di nuovi posti vacanti che si renderanno disponibili nel corso del tempo come se gli aventi diritto fossero stati collocati nella riapprovata graduatoria concorsuale "**in coda**" e "**non a pettine**", quindi, in aperto contrasto con la statuizione del Consiglio di Stato.

A ben vedere la scelta dell'Amministrazione scolastica di provvedere all'assunzione dei ricorrenti solo al verificarsi di nuove disponibilità di posti vacanti risulta in aperta violazione delle risultanze della procedura concorsuale e delle statuizioni contenute nella sentenza del Consiglio di Stato n. 6174 del 13.10.2020 e più specificamente degli effetti ripristinatori delle sentenze di annullamento del giudice amministrativo.

Com'è noto, infatti, l'effetto ripristinatorio delle sentenze di annullamento del giudice amministrativo, e quindi della sentenza del Consiglio di Stato Sez. 6^a, n. 6174 del 13.10.2020 nella presente fattispecie, opera *ex tunc*, non solo eliminando dalla realtà giuridica il provvedimento annullato, (atto di esclusione della procedura) ma determinando un diverso assetto degli interessi *ab origine*.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha costantemente affermato che: "*il giudicato comporta effetti eliminatori, con cui l'atto illegittimo è eliminato dal sistema con effetti retroattivi; ripristinatori, per adeguare lo stato di fatto e di diritto successivo all'atto illegittimo, con l'adozione di un atto amministrativo retroattivo idoneo a consentire "ora per allora" il raggiungimento della finalità indicata nella sentenza; conformativi, con cui,*



valorizzando la motivazione della sentenza, si individua il modo corretto di riesercizio del potere a seguito dell'annullamento (cfr. Consiglio di Stato, Sez.6ª sentenza n. 1742 del 26.3.2014).T.A.R. Campania Napoli sentenza n. 5768 dell'8.10.2018. (Cfr. sul punto Consiglio di Stato Sez. 6ª sentenza n. 5409/2007).

In proposito si richiamano numerose pronunce giurisprudenziali del giudice amministrativo adottate in sede di ottemperanza di sentenze che avevano annullato provvedimenti di esclusione da procedure selettive pubbliche con il reinserimento dei candidati esclusi nelle relative graduatorie, chiarendo che: ***“in caso di annullamento giurisdizionale di un atto di concorso pubblico, con conseguente riapprovazione della graduatoria, l'esecuzione della sentenza comporta di per sé, oltre alla riapprovazione della graduatoria, la integrale ricostruzione della carriera, ora per allora, agli effetti giuridici”*** Consiglio di Stato Sez. 5ª n. 6632 del 29.10.2020 (Cfr. Consiglio di Stato Sez. 5ª sentenza n. 1024 del 4.2.2021, sentenza n.48 del 10.1.2012).

In tale prospettiva si è anche condivisibilmente affermato che, ***“qualora il Giudice Amministrativo abbia dichiarato illegittima la mancata costituzione del rapporto di pubblico impiego in capo ad un determinato soggetto, l'autorità amministrativa (o in caso di inerzia il G.A.) deve emanare un provvedimento costitutivo del rapporto con efficacia retroattiva (ora per allora) T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. 2ª, sentenza n. 931 del 25.5.2012”*** T.A.R. Campania Napoli Sez. 5ª sentenza n. 503 del 22.1.2021.

Alla stregua dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, l'Ufficio Scolastico Regionale della Campania avrebbe dovuto dare esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato ***“ora per allora”*** dovendo, pertanto, considerare i ricorrenti inseriti nella graduatoria generale di merito del concorso a far data dalla sua prima pubblicazione, provvedendo conseguentemente alla immediata immissione in servizio dei candidati di cui al concorso DDG 13.7.2011 con il riconoscimento di un'anzianità giuridica in base alla posizione ricoperta in graduatoria.

Nello specifico, come risulta dal decreto di pubblicazione della graduatoria concorsuale integrata, le ricorrenti hanno conseguito i seguenti punteggi: 1) **Miano Gilda Maria:**



collocata al **posto 228 bis** con un punteggio complessivo di **73,85**; 2) **Delle Donne Donatella**: collocata al **posto 285 bis** con un punteggio complessivo di **72,80**; 3) **Scala Maria Cristina**: collocata al **posto 288 ter** con un punteggio complessivo di **72,70**; 4) **Catello Roberta**: collocata al **posto 320 bis** con un punteggio complessivo di **72,30**; 5) **Santomauro Sandra**: collocata al **posto 422 bis** con un punteggio complessivo di **70,40**; 6) **Stramacchia Sabina**: collocata al **posto 440 bis** con un punteggio complessivo di **70,10**; 7) **Di Lauro Sabrina**: collocata al **posto 627 bis** con un punteggio complessivo di **66,10**.

La decorrenza dell'assunzione deve essere individuata facendo riferimento alla data di prima immissione in ruolo di candidati aventi il medesimo punteggio delle attuali ricorrenti nonché alle date degli scorrimenti della graduatoria generale di merito del concorso successivi alla pubblicazione del 1.4.2015.

In particolare va evidenziato che l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania con il decreto prot. n. 9113 del 27.8.2015 in relazione al numero delle assunzioni autorizzate dal 1.9.2015, **per l'anno scolastico 2015/2016** assumeva in servizio in qualità di dirigenti scolastici i candidati dalla posizione 1 occupata da Rasulo Margherita con punti **90,50** alla posizione 200 occupata da Cuomo Giovanna con punti **74,40**, e con il decreto prot. n.9319 del 1.9.2015 provvedeva ad assumere in servizio la candidata Lardo Rosangela che occupava la posizione n. 201 con punti **74,40**, e con il decreto prot. n. 9345 del 2.9.2015 provvedeva ad assumere altresì in servizio il candidato Bruzzantini Natale che occupava la posizione n. 203 con punti **74,40** ed il candidato Amato Luigi che occupava la posizione n. 204 con punti **74,35** nella graduatoria di merito.

Successivamente l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania **per l'anno scolastico 2016/2017** provvedeva ad effettuare ulteriori scorrimenti della graduatoria, fino alla assunzione, con il decreto prot. n. 12073 del 25.8.2016, della candidata Cocurullo Michela che occupava la pozione 264 della graduatoria con punti **73,20**.

Con il decreto prot. n. 16306 del 3.8.2017 l'Amministrazione scolastica provvedeva ad effettuare ulteriori scorrimenti e ad assumere in servizio **per l'anno scolastico 2017/2018**,



i candidati, dalle posizioni 216 bis e 264 bis occupate rispettivamente da Taddeo Carla con punti **74,10** e De Simone Anna con punti **73,20**, a seguito su ricorso giurisdizionale, alla posizione 355 occupata da Casalino Rosanna con punti **71,70**, nonché con decreto prot. n. 17642 del 1.9.2017 la candidata Sepe Angela che, a seguito di ricorso giurisdizionale, occupava la posizione 356 bis con punti **71, 60**.

Il medesimo Ufficio provvedeva ad effettuare ulteriori scorrimenti e ad assumere in servizio per **l'anno scolastico 2018/2019**, con il decreto prot. n. 16376 del 20.7.2018 assumeva i candidati, dalla posizione 360 occupata da Vitolo Paola con punti **71,60** alla posizione 474 occupata da Di Bello Alessandra con punti **69,60** nonché con il decreto prot. n. 18214 del 10.8.2018, la candidata Franco Angela che occupava la posizione n. 477 con punti **69,50** e con il decreto n. 18916 del 21.8.2018 la candidata Bianco Rosanna che occupava la posizione n. 483 con punti **69,40**.

Per l'anno scolastico 2019/2020, venivano assunti con il decreto prot. n. 16643 del 19.7.2019, i candidati dalla posizione 493, occupata da Merola Giuseppina con punti **69,20** alla posizione n. 601 *bis* occupata da Faraone Angela con punti **66,90**.

Infine a seguito di ulteriori scorrimenti l'Ufficio provvedeva ad assumere in servizio per l'anno scolastico **2020/2021**, con il decreto prot. n. 21414 del 10.8.2020, i candidati dalla posizione 610 occupata da Ada Serafini con punti **66,65** alla posizione 656 occupata da Rosa Viscardi con punti **64,50**, ultima graduata.

Orbene occorre osservare che se i ricorrenti fossero stati correttamente inseriti in graduatoria avrebbero ottenuto l'assunzione a tempo indeterminato in qualità di dirigenti scolastici con la decorrenza conseguente al loro posizionamento in graduatoria.

In particolare: **la ricorrente Miano Gilda Maria dal 1.9.2016; le ricorrenti Delle Donne Donatella, Scala Maria Cristina, Catello Roberta dal 1.9.2017; le ricorrenti Santomauro Sandra, Stramacchia Sabina dal 1.9.2018, e la ricorrente Di Lauro Sabrina dal 1.9.2020.**

Risulta pertanto evidente il diritto delle ricorrenti ad essere immediatamente immesse in ruolo con le relative decorrenze sopra individuate, ed a conferma della fondatezza della



pretesa delle stesse si richiamano i numerosi precedenti del Giudice Ordinario in funzione dei Giudice del Lavoro per casi analoghi a quello di specie.

A tal riguardo “come affermato da altri giudice di questa Sezione (A. Santulli, P. Scognamiglio) la ricorrente ha ottenuto detto riconoscimento sin dalla «prima pubblicazione» ossia dall’agosto 2013 come statuito dal T.A.R. con la sentenza n. 9657/2015. **Ritenere diversamente si pone in contrasto con il principio generalissimo di risalto comunitario dell’effettività della tutela giurisdizionale, perché vanificherebbe l’esito favorevole di un giudizio di cui non si possano godere i relativi effetti.** ... La sentenza di accoglimento di un’azione di annullamento, in definitiva, reca in se un valore di accertamento costitutivo in quanto, oltre all’annullamento dell’atto impugnato di modifica della preesistente situazione giuridica produce anche effetti conformativi nel senso che l’amministrazione deve tenere conto nel riesercizio del potere delle prescrizioni contenute nella sentenza....**Ne consegue, pertanto, che se l’effetto della sentenza di annullamento è quella di porre la parte nella condizione e nei diritti che avrebbe potuto ottenere per effetto del superamento del concorso, la ricorrente aveva diritto ad ottenere non già un posto tra quelli di risulta, ovvero tra quelli che si sarebbero resi successivamente disponibili, dopo che i docenti senza riserva avessero scelto, ma quello esistente al momento dell’immissione in ruolo dei docenti non riservisti. Come espresso dal T.A.R. tale decisione ha comportato che la ricorrente è a pieno titolo nella graduatoria concorsuale sin dalla prima pubblicazione”.** Tribunale di Napoli Sez. Lavoro dott.ssa Lombardi sentenza n. 7535 del 19.10.2016 (Cfr. tra le tante: Tribunale di Velletri Sez. Lavoro dott.ssa Falcione sentenza n. 696 del 3.5.2018).

Ed ancora è stato evidenziato che “...**in ragione di quanto statuito dal Consiglio di Stato la ricorrente avrebbe avuto diritto ad essere inserita a pieno titolo nella suindicata graduatoria concorsuale...conseguentemente la stessa avrebbe avuto diritto ad essere assunta quanto meno dal 26.11.2015 data in cui è stata immessa in ruolo dall’Ufficio Scolastico Regionale per la Campania la docente inserita nella**



graduatoria in posizione deteriore". Tribunale di Napoli Sez. Lavoro dott.ssa Alfano ordinanza n. 22177 del 1.10.2018;

Dal quadro giurisprudenziale sopra individuato, risulta di tutta evidenza il diritto delle ricorrenti ad essere immediatamente immesse in ruolo con la retrodatazione giuridica secondo il proprio posizionamento in graduatoria rispetto alle immissioni avvenute come sopra evidenziato, per ogni anno scolastico a partire dal 1.9.2015.

Né si potrà sostenere, in ordine alla esiguità dei posti da destinare alle immissioni in ruolo dei dirigenti per l'anno scolastico 2021/2022 rispetto agli avvenuti pensionamenti (Cfr. Ufficio Scolastico Regionale per la Campania nota prot. n. 20211 dell'1.6.2021) che le previsioni di cui all'art. 1, comma 978, della legge n. 178 del 30.12.2020 avente ad oggetto il *"bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale 2021/2023"* con il prescritto normo dimensionamento previsto per le istituzioni scolastiche non possano incidere, in alcun modo e per tutto quanto detto, sulla fondatezza della pretesa delle ricorrenti ad essere immediatamente immesse in ruolo, indipendente dalla attuale carenza dei posti in organico, dovendo l'Ufficio far riferimento per la loro assunzione alla dotazione organica e alle assunzioni autorizzate *"ora per allora"* nei singoli anni con le decorrenze sopra individuate.

In particolare con l'art. 1, comma 978, della L. 30.12.2020 n. 178 il Legislatore ha modificato per il solo anno scolastico 2021/2022 la soglia di autonomia delle istituzioni scolastiche statali, ridotta a 500 alunni e a 300 alunni, nelle piccole isole, nei comuni montani o nelle aree geografiche caratterizzate da specificità linguistiche, prevedendo che *"non possono essere assegnati dirigenti scolastici con l'incarico a tempo indeterminato nei limiti della spesa autorizzata ai sensi dell'art. 1 comma 979. Le predette istituzioni sono conferite in reggenza a dirigenti scolastici titolari di incarico presso altre istituzioni scolastiche autonome"*.

Tuttavia la conseguente contrazione dei posti, dovuta all'applicazione della richiamata norma, come detto, non può in alcun modo essere posta a fondamento della mancata immissione in servizio delle ricorrenti nell'anno scolastico 2021/2022, così come non lo



possono essere la determinazione della consistenza complessiva delle dotazioni organiche di dirigenti scolastici definita per il medesimo anno scolastico dal M.I. con il decreto n. 175 del 14.5.2021, né i criteri previsti per le operazioni di attribuzione degli incarichi dirigenziali definiti dalla Circolare prot. n. 17877 del 9.6.2021, perché le suindicte previsioni legislative e regolamentari non trovano applicazione nella fattispecie perché come più volte detto le ricorrenti avrebbero dovute già essere assunte nei precedenti anni scolastici a partire dalla originaria graduatoria di concorso secondo gli scorrimenti annuali certamente tutti precedenti all'anno scolastico 2021/2022.

Di qui la sicura fondatezza delle pretese delle ricorrenti fatte valere con il presente gravame.

P.T.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso con richiesta all'Ecc.mo Tribunale adito di:

A) In via preliminare valutare l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento del ricorso in G.U. autorizzando la notificazione del ricorso nei confronti di tutti i dirigenti scolastici del *“concorso per esami e titoli per il reclutamento di 2386 dirigenti scolastici per la scuola primaria, secondaria di primo grado, secondaria di secondo grado e per gli istituti educativi”* indetto DDG del 13.7.2011 pubblicato sulla G.U. 4ª serie speciale n. 56 del 15.07.2011, mediante la **pubblicazione del presente ricorso sul sito web istituzionale del M.I. e dell'Ufficio Scolastico Regionale della Campania.**

B) nel merito:

1) accertare e dichiarare il diritto delle ricorrenti alla **immediata assunzione in servizio**, per l'anno scolastico 2021/2022, previa disapplicazione, ove ritento necessario: **a)** della Nota l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania – Ufficio V prot. 21159 del 9.6.2021, **b)** del decreto del Ministero dell'istruzione n. 175 del 14.5.2021, **c)** dalla Circolare del Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione – Direzione generale per il personale scolastico Ufficio II Dirigenti



Scolastici prot. n. 17877 del 9.6.2021; **d)** delle assunzioni nei ruoli dei dirigenti scolastici effettuate dall'Ufficio Scolastico Regionale della Campania in violazione del diritto delle ricorrenti;

2) accertare e dichiarare il diritto delle ricorrenti all'immissione in servizio con la retrodatazione degli effetti giuridici in base al punteggio conseguito in graduatoria ed in particolare: la ricorrente Miano Gilda Maria dal 1.9.2016; le ricorrenti Delle Donne Donatella, Scala Maria Cristina, Catello Roberta dal 1.9.2017; le ricorrenti Santomauro Sandra, Stramacchia Sabina dal 1.9.2018, e la ricorrente Di Lauro Sabrina dal 1.9.2020,

3) accertare e dichiarare il diritto delle ricorrenti ad essere collocate al livello stipendiale corrispondente all'anzianità di servizio riconosciuta a seguito dell'accoglimento della domanda di cui al punto 2) secondo quanto previsto dal C.C.N.L. relativo all'area della Dirigenza scolastica;

4) condannare il M.I. e l'Ufficio Scolastico Regionale della Campania alla ricostruzione della posizione previdenziale delle ricorrenti con il conseguente versamento dei relativi contributi previdenziali e assistenziali a partire dalla data in cui avrebbero avuto diritto all'assunzione e fino alla effettiva immissione in servizio;

5) ordinare all'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania di emanare tutti gli atti ritenuti necessari per consentire l'immediata ed effettiva assunzione delle ricorrenti in servizio;

6) condannare il M.I. e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania al pagamento delle spese di lite ed alla rifusione dell'importo del contributo unificato ai **procuratori antistatari**, per averne fatto anticipo.

Ai sensi e per gli effetti di cui all'art.13, comma 6 *quater* lettera c), come introdotto dal D.L. n° 98 del 06.07.2011 di modifica del DPR n°115 del 30.05.2002, aggiornato dalla Legge n° 228 del 24.12.2012, il **valore della causa è indeterminabile** e pertanto si versa il contributo unificato nella misura € 259,00.

Avv. Anna Polito



Avv. Leonardo Sagnibene

Si allegano documenti come da foliaro.

- 1) Consiglio di Stato Sez.6ª sentenza n. 6174 del 13.10.2021;
- 2) Atto di Diffida e messa in mora del 25.1.2021
- 3) Ricevuta p.e.c. della consegna della notifica telematica dell'atto di diffida e emessa in mora;
- 4) Atto di diffida e messa in mora della UIL Scuola del 10.3.2021;
- 5) Atto di Diffida e messa in mora del 20.5.2021;
- 6) Protocollo di ricevuta della notifica dell'atto di diffida e messa in mora;
- 7) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 21159 del 9.6.2021;
- 8) Ministero dell'Istruzione decreto prot. n. 157 del 14.5.2021
- 9) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 17877 del 9.6.2021;
- 10) ANP – Associazione Nazionale Presidi comunicato del 15.6.2021;
- 11) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n.20211 del 1.6.2021
avente ad oggetto il collocamento in quiescenza di n. 62 dirigenti scolastici a partire dal 1.9.2021;
- 12) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania Elenco allegato al decreto prot. n.20211 del 1.6.2021
- 13) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 12263 di pubblicazione della graduatoria generale di merito prot. n. 6174/2020 del 1.4.2021;
- 14) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto Prot. N. 21451 di pubblicazione della graduatoria generale di merito dell'11.6.2021;
- 15) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 9248 di pubblicazione della graduatoria generale di merito del 18.12.2014;



- 16) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 3355 di pubblicazione della graduatoria generale di merito emendata dagli errori materiali del 1.4.2015;
- 17) Graduatoria generale di merito emendata dagli errori materiali allegata al decreto prot. n. 3355 del 1.4.2015;
- 18) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 9113 di **assunzione per l'anno scolastico 2015/2016** dei candidati dalla posizione n. 1 alla posizione n. 200 del 27.8.2015;
- 19) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 9319 di **assunzione per l'anno scolastico 2015/2016** della candidata di cui alla posizione n. 201 del 1.9.2015;
- 20) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 9345 di **assunzione per l'anno scolastico 2015/2016** dei candidati di cui alla posizioni n. 203 e 204 del 2.7.2015;
- 21) M.I.U.R. – Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione – Direzione generale per il personale scolastico – procedura relativa alla copertura dei posti vacanti di dirigente scolastico ai sensi dell'art. 1, comma 92 della L. 13.7.2015 n. 107 decreto prot. n. 635 del 27.8.2015;
- 22) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto Prot. n. 10868 con allegata graduatoria a seguito della procedura di interregionalità del 2.10.2015;
- 23) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 12073 di **assunzione per l'anno scolastico 2016/2017** della candidata di cui alla posizione n. 264 del 25.8.2016;
- 24) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 16306 di **assunzione per l'anno scolastico 2017/2018** dei candidati dalla posizione n. 216 bis e 264 bis alla posizione n. 355 del 3.8.2017;
- 25) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 17642 di **assunzione per l'anno scolastico 2017/2018** della candidata di cui alla



- posizione n. 359 bis del 1.9.2017;
- 26) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 16376 relativo alle **assunzioni per l'anno scolastico 2018/2019** del 20.7.2018;
- 27) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania allegato decreto prot. n. 16376 di **assunzione per l'anno scolastico 2018/2019** dei candidati dalla posizione n. 360 alla posizione n. 474 del 20.7.2018;
- 28) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 18214 di **assunzione per l'anno scolastico 2018/2019** della candidata di cui alla posizione n. 477 del 10.8.2018;
- 29) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 18916 di **assunzione per l'anno scolastico 2016/2017** della candidata di cui alla posizione n. 483 del 21.8.2018;
- 30) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 16443 relativo alle **assunzioni per l'anno scolastico 2019/2020** del 19.7.2019;
- 31) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania allegato decreto prot. n. 16443 di **assunzione per l'anno scolastico 2019/2020** dei candidati dalla posizione n. 493 alla posizione n. 601 bis del 19.7.2019;
- 32) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania decreto prot. n. 21414 di **assunzione per l'anno scolastico 2020/2021** dei candidati dalla posizione n. 610 alla posizione n. 656 del 10.8.2020;
- 33) Tribunale di Napoli Sez. lavoro sentenza n. 7535 del 19.10.2016
- 34) Tribunale di Velletri Sez. Lavoro sentenza n.696 del 5.5.2018.

Avv. Anna Polito

Avv. Leonardo Sagnibene

