

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TERMINI IMERESE

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Chiara Gagliano, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile iscritto al n. 2995/2017 R.G.

PROMOSSO

DA

██████████, rappresentato e difeso dall'avv.to ██████████ ed
elettivamente domiciliato presso il suo studio in Palermo ██████████ n. ██████.

- **RICORRENTE** -

CONTRO

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA
RICERCA**, in persona del legale rappresentante pro-tempore;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, in persona del legale
rappresentante pro-tempore.

- **RESISTENTI CONTUMACI** -

E NEI CONFRONTI DI

██████████, rappresentato e difeso dall'avv.to Antonio Marchetta ed
elettivamente domiciliato presso il suo studio in Agrigento, Viale della Vittoria n.
145.

- **CONTROINTERESSATO** -

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 28.09.2017, il ricorrente in epigrafe indicato,
docente abilitato all'insegnamento nelle scuole e negli istituti di istruzione secondaria



per la classe di concorso C430, oggi confluita nella classe di concorso B014 – Laboratorio di Scienze e Tecnologie delle Costruzioni, premesso:

- che, con decreto n. 106 del 23.02.2016, l'Amministrazione resistente aveva indetto, su base regionale, un concorso per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria, per la copertura di n. 16.147 posti comuni nelle scuole secondarie di primo grado e n. 17.232 posti comuni nelle scuole secondarie di secondo grado, risultanti vacanti e disponibili per il triennio 2016/2017, 2017/2018 e 2018/2019, per ciascuna classe di concorso;
- che, in relazione alla classe di concorso B014 Laboratorio di Scienze e Tecnologie delle Costruzioni, venivano individuati n. 2 posti disponibili in Sicilia;
- che aveva partecipato alla suddetta procedura collocandosi al primo posto della graduatoria di merito relativa alla classe di concorso B014 per la Regione Sicilia;
- che la graduatoria era stata approvata con decreto del Direttore Generale dell'URS Sicilia n. 15731 del 22.08.2016;
- che, stante la disponibilità dei posti messi a concorso, avrebbe dovuto essere assunto con decorrenza dall'inizio dell'anno scolastico 2016/2017;
- che, invece, i 2 posti messi a concorso non venivano accantonati dal MIUR; che, infatti, i 3 posti vacanti e disponibili (2 nella provincia di Messina ed uno nella provincia di Ragusa), venivano erroneamente destinati alla mobilità da fuori Regione, non tenendo conto dei vincitori del concorso;
- che, nelle operazioni di mobilità per l'a.s. 2017/2018, erano risultate vacanti n. 3 cattedre per la classe di concorso B014;
- che, pertanto, il MIUR, stante la disponibilità di posti da ricoprire, avrebbe dovuto procedere all'assunzione del medesimo ricorrente;



- che, con Decreto n. 522 del 26 luglio 2017, il MIUR aveva, invece, operato delle compensazioni nell'ambito regionale fra i posti disponibili in alcune province e gli esuberanti esistenti in altre province;
- che, per effetto di tale sistema di compensazione, i tre posti disponibili sarebbero stati compensati da esuberanti presenti in altre province siciliane;
- che tali posti, trattandosi di un'operazione meramente virtuale, erano rimasti di fatto vacanti; che, invero, in data 4 agosto 2017 risultava disponibile una cattedra nella provincia di Caltanissetta presso l'ITC "G.B. Hodiena" di Mussomeli ed una nella provincia di Enna presso l'IIS "A. Volta" di Nicosia;
- che, per la provincia di Palermo, risultava inoltre vacante una cattedra oraria interna presso l'IIS di Lercara Friddi che, al termine delle operazioni di mobilità provinciale, veniva assegnata al docente [REDACTED];
- che erano rimaste, invece, disponibili le sedi di Mussomeli (CL) e Nicosia (EN), poi destinate agli incarichi a tempo determinato;
- che, a fronte delle tre cattedre disponibili nelle provincie di Caltanissetta, Enna e Palermo, che avrebbero dovuto essere accantonate per le nuove immissioni in ruolo, egli stesso non era stato assunto.

Concludeva, quindi, chiedendo di *"disapplicare il provvedimento del 20.07.2017, con il quale l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, Ambito Territoriale di Palermo, ha disposto il trasferimento del prof. [REDACTED] dalla cattedra di sostegno alla cattedra B014 presso l'I.I.I.S. di Lercara Friddi, occupando uno dei posti disponibili per i vincitori di concorso...ritenere e dichiarare che il rapporto di lavoro tra il ricorrente e il MIUR si è costituito alla data del 22.08.2016 di approvazione della graduatoria di merito e che, pertanto, a decorrere da tale data il ricorrente è inquadrato nel ruolo del personale docente della scuola secondaria di secondo grado, classe di concorso B014, a tempo indeterminato...in via subordinata, ritenere e dichiarare il diritto del ricorrente ad essere assunto, mediante stipula del contratto di lavoro a tempo indeterminato, con effetto economico, giuridico e previdenziale dal 22.08.2016 data di approvazione della graduatoria di*



merito...ritenere e dichiarare, comunque, il diritto del ricorrente all'integrale risarcimento dei danni subiti per effetto della ritardata assunzione, condannando l'Amministrazione al pagamento della somma che sarà determinata in corso di causa, mediante CTU, o che sarà ritenuta equa dal Tribunale" (cfr. conclusioni di cui al ricorso).

Le amministrazioni resistenti, sebbene regolarmente citate, non si costituivano in giudizio, sicché ne va dichiarata la contumacia.

Si costituiva in giudizio [REDACTED], eccependo preliminarmente la nullità del ricorso introduttivo del giudizio e, nel merito, l'infondatezza della domanda attrice della quale chiedeva, pertanto, il rigetto.

Indi, all'udienza cartolare del 15.07.2020, in esito alla trattazione scritta del procedimento ex art. 83, comma 7, lett. h, D.L. n. 18/2020, la causa è stata posta in decisione.

L'eccezione di nullità del ricorso è infondata, considerato che lo stesso contiene, in ossequio al disposto di cui all'art. 414 c.p.c., *"l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda con le relative conclusioni"*, tant'è che il [REDACTED] ha potuto difendersi diffusamente in memoria di costituzione.

Nel merito, il ricorso è fondato nei limiti qui di seguito indicati.

Va premesso che è principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità che il bando di concorso per l'accesso ad un pubblico impiego configuri *lex specialis* vincolante per l'amministrazione che lo ha emesso e che l'approvazione della graduatoria definitiva configuri il fatto costitutivo del diritto all'assunzione in capo al candidato di una procedura concorsuale.

Ed invero, in materia di pubblico impiego, il bando di concorso per l'assunzione di personale ha duplice natura giuridica di provvedimento amministrativo e di atto negoziale, vincolante nei confronti dei partecipanti al concorso e della stessa pubblica amministrazione, la quale con l'approvazione della graduatoria esaurisce l'ambito riservato al procedimento amministrativo e alla propria attività autoritativa, subentrando una fase in cui i comportamenti dell'amministrazione vanno ricondotti



all'ambito privatistico, espressione del potere negoziale della pubblica amministrazione.

Sul punto, la Suprema Corte ha infatti chiarito che l'approvazione della graduatoria è, ad un tempo, provvedimento terminale del procedimento concorsuale e atto negoziale di individuazione del contraente, da essa discendendo, per il partecipante collocatosi in posizione utile, il diritto all'assunzione e, per l'amministrazione che ha indetto il concorso, l'obbligo di agire secondo i principi di buona fede e correttezza (cfr. fra le tante Cass. 1399/2009; Cass. S.U. 29916/2017).

In altri termini, il superamento del concorso, indipendentemente dalla successiva stipula del contratto individuale di lavoro, consolida nel patrimonio dell'interessato l'acquisizione di una situazione giuridica individuale, non disconoscibile alla stregua della natura del bando, né espropriabile per effetto di diversa disposizione generale successiva.

Sulla scorta dei superiori principi va, quindi, verificata la sussistenza del diritto del [REDACTED] all'assunzione.

In merito, è pacifico e non contestato che il ricorrente ha partecipato alla procedura concorsuale, su base regionale, indetta con decreto n. 106 del 23.02.2016; che si è collocato al primo posto della graduatoria di merito relativa alla classe di concorso B014 per la Regione Sicilia; che la graduatoria è stata definitivamente approvata con decreto del Direttore Generale dell'URS Sicilia n. 15731 del 22.08.2016.

Ciò premesso, quanto ai posti messi a concorso, ha in primo luogo lamentato, chiedendone la disapplicazione, la legittimità del provvedimento di mobilità del 20 luglio 2017 dell'USR Sicilia con il quale è stato disposto il trasferimento in mobilità provinciale del docente [REDACTED]; ha poi chiesto, con le note autorizzate del 04.07.2020 e con specifico riferimento alla domanda in esame, la cessazione della materia del contendere, atteso che, nelle more del giudizio, il TAR aveva affermato la legittimità della procedura di mobilità a cui aveva partecipato il [REDACTED].



Innanzitutto, va osservato che, nella specie, la materia del contendere non può ritenersi venuta meno, atteso che nessun effetto può produrre nel presente giudizio una pronuncia del giudice amministrativo – come quella richiamata da parte ricorrente – avente natura esclusivamente cautelare ed emessa nell’ambito di un procedimento al quale sia il [REDACTED] che il [REDACTED] non hanno partecipato.

Nel merito, la doglianza è infondata.

Va, infatti, rammentato che le riserve relative alle immissioni in ruolo di nuovo personale (sia proveniente dalla GAE che dalle graduatorie di merito) avvengono al termine delle operazioni di mobilità professionale e territoriale, effettuate con cadenza annuale, ai sensi dell’art. 462, commi primo e sesto, d.lgs n. 297 del 1994.

In particolare, per ciò che rileva in questa sede, l’art. 470, comma primo, del d.lgs. n. 297 del 1994, concernente le regole generali sulla mobilità del personale docente, stabilisce espressamente che: *“Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell’equiparazione tra mobilità professionale e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico.”* La disposizione continua al secondo comma sancendo che *“Con gli accordi di cui al comma 1 sono parimenti determinati l’ordine di priorità tra le varie operazioni di mobilità, i criteri e le modalità di formazione delle relative graduatorie, nonché i criteri per finalizzare le utilizzazione [...]”*

In altri termini, la disposizione in esame stabilisce che alle immissioni in ruolo siano riservati i posti residui al termine dell’espletamento delle operazioni di mobilità professionale e territoriale, dando la priorità della scelta ai docenti già in ruolo che intendano effettuare il trasferimento.

Coerentemente l’art. 8, comma sesto, del CCNL integrativo dell’11 aprile 2017, concernente la mobilità del personale docente educativo ed ATA per l’anno



scolastico 2017/2018 (che in questa sede viene in rilievo) stabilisce che *“per le immissioni in ruolo autorizzate per l'anno scolastico 2017/18 viene accantonato il sessanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali”*.

Sicché, se da una parte certamente deve essere accantonata una quota di posti per le nuove immissioni in ruolo, da suddividere fra graduatorie di merito e GAE (art. 2, comma 2, del D.M. n. 522 del 26 luglio 2017), dall'altra questa si realizza soltanto dopo che siano state completate le operazioni di mobilità provinciale.

Peraltro, sulla questione del rapporto fra mobilità e immissioni in ruolo, la giurisprudenza di legittimità è intervenuta recentemente stabilendo espressamente che *«[...] la scelta tra copertura di posti vacanti tramite mobilità del personale ovvero scorrimento di graduatoria efficace poteva ritenersi rimessa, sino alla novella legislativa del novembre 2005 (L. n. 246 del 2005), al potere discrezionale della pubblica amministrazione; successivamente, la previsione di una espressa nullità della determinazione che decida il reclutamento di nuovo personale [...] senza provvedere, prioritariamente, ad avviare la mobilità di personale proveniente da altra amministrazione configura un obbligo per l'amministrazione procedente.»* (cfr. Cass. Civ., sez. lav., 15 maggio 2017, n. 12559).

Alla luce del quadro normativo così delineato, va, dunque, affermata la legittimità del provvedimento di mobilità del 20 luglio 2017 dell'USR Sicilia con il quale è stato disposto il trasferimento in mobilità provinciale del docente [REDACTED].

Quest'ultimo, infatti, docente già di ruolo, avendo partecipato alle operazioni di mobilità provinciale, sulla scorta del disposto del cit. art. 8, comma sesto, del CCNL integrativo dell'11 aprile 2017, aveva diritto di priorità nella scelta della sede rispetto al ricorrente, il quale avrebbe potuto vantare delle aspettative soltanto in relazione a quella quota di posti riservata alle immissioni in ruolo e residua all'esito della mobilità provinciale.



Dal combinato disposto del cit. art. 8, commi 6, 7 e 8 del CCNL dell'11 aprile 2017, emerge infatti che, al termine dei trasferimenti provinciali, avrebbe dovuto essere accantonato:

- 1) per le immissioni in ruolo autorizzate per l'anno scolastico 2017/18 il sessanta per cento delle sedi disponibili residue;
- 2) per i trasferimenti per scuole o ambiti di provincia diversa da quella di titolarità il trenta per cento delle sedi disponibili residue;
- 3) per la mobilità professionale del personale docente, il dieci per cento delle sedi disponibili residue.

Ebbene, nel caso di specie, risulta *per tabulas* che, al termine dei trasferimenti provinciali, nelle operazioni di mobilità relative all'a.s. 2017/2018, sono residuati 3 posti disponibili (2 a Messina ed uno a Ragusa) nonché, successivamente al completamento dell'intera procedura, due ulteriori posti (uno in provincia di Enna e uno in provincia di Caltanissetta) che sono rimasti di fatto vacanti, tanto da essere coperti mediante la stipula di contratti a tempo determinato.

Il MIUR, pertanto, attesa la disponibilità in Sicilia di posti da ricoprire per la classe di concorso B014, avrebbe dovuto destinarne una quota – pari al 60% - alle nuove immissioni in ruolo, il che non è pacificamente avvenuto.

Sulla scorta di quanto detto, va, dunque, affermato il diritto del ricorrente all'assunzione a tempo indeterminato su posto comune, per la classe di concorso B014, con decorrenza giuridica dall'a.s. 2017/2018.

È noto, infatti, che qualora la P.A. abbia manifestato la volontà di provvedere alla copertura di posti attraverso il sistema del concorso e abbia, a questo fine, pubblicato un bando che contenga tutti gli elementi essenziali, prevedendo il riconoscimento del diritto del vincitore del concorso di ricoprire la posizione di lavoro disponibile, sono rinvenibili, in un tale comportamento, gli estremi dell'offerta al pubblico, che impegna il datore di lavoro pubblico, non solo al rispetto della norma con la quale ha delimitato la propria discrezionalità, ma anche ad adempiere l'obbligazione secondo correttezza e buona fede.



Il superamento di un concorso pubblico, indipendentemente dalla nomina, consolida nel patrimonio dell'interessato una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo (cfr. Cass. n. 9384/2006, n. 23327/2009, n. 21671/2013, n. 14397/2015), con la conseguenza che può affermarsi che l'assunzione del ricorrente costituisce un atto dovuto da parte dell'amministrazione che ha pubblicato il bando di concorso.

Quanto, poi, al risarcimento del danno subito per la mancata assunzione, l'Amministrazione scolastica, essendo rimasta contumace, non ha provato che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa ad essa non imputabile, sicché, secondo l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte Cassazione (cfr. Cass. S.U. n. 29916/2017), da cui questo Tribunale non ha motivo di discostarsi, al ricorrente spettano tutte retribuzioni che avrebbe incassato se fosse stato tempestivamente assunto, salvo la detrazione dell'*aliunde perceptum*.

In assenza, pertanto, della prova dello svolgimento di altra attività lavorativa, che era onere della parte resistente fornire, l'Amministrazione scolastica va condannata al pagamento di tutte le retribuzioni che sarebbero maturate se il ricorrente fosse stato assunto tempestivamente, con decorrenza dall'a.s.2017/2018 (avuto riguardo, quale parametro di riferimento, alla retribuzione spettante ad un docente abilitato all'insegnamento nelle scuole e negli istituti di istruzione secondaria per la classe di concorso B014).

Al riconoscimento delle differenze retributive dovute, sia pure a titolo risarcitorio, si ricollega poi l'obbligo dell'amministrazione di regolarizzare la posizione contributiva e previdenziale del [REDACTED], nei limiti delle spettanze economiche riconosciute. Sulla somma dovranno poi essere computati gli interessi legali dalla data dell'illecito (ovvero dalla data in cui il ricorrente avrebbe dovuto essere assunto, ossia settembre 2017) e fino al soddisfo.



Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza del MIUR nei rapporti fra quest'ultimo ed il ricorrente e del [REDACTED] nei rapporti tra costui e il [REDACTED].

PQM

Il giudice, definitivamente pronunciando, nella contumacia che qui si dichiara del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, in parziale accoglimento del ricorso:

dichiara il diritto del ricorrente all'assunzione a tempo indeterminato su posto comune, per la classe di concorso B014, con decorrenza giuridica dall'a.s. 2017/2018 e, per l'effetto, condanna l'Amministrazione resistente ad assumere [REDACTED] con contratto a tempo indeterminato su posto comune, per la classe di concorso B014, con decorrenza giuridica dall'a.s. 2017/2018;

condanna il MIUR, a titolo di risarcimento del danno, alla corresponsione in favore del ricorrente di una somma pari a tutte le retribuzioni che egli avrebbe percepito se fosse stato assunto con decorrenza dall'a.s. 2017/2018 nonché alla regolarizzazione della sua posizione contributiva e previdenziale, nei limiti delle spettanze economiche riconosciute, oltre agli interessi legali dalla data dell'illecito (settembre 2017) e fino al soddisfo;

per il resto rigetta il ricorso;

condanna il Ministero resistente alla refusione, in favore del ricorrente, delle spese di lite che liquida in complessivi € [REDACTED] per competenze professionali, oltre IVA e CPA e spese generali come per legge;

condanna, infine, il ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore di [REDACTED], che liquida in complessivi € [REDACTED] per competenze professionali, oltre IVA, CPA e spese generali come per legge.

Così deciso in Termini Imerese, il 15.07.2020

IL GIUDICE
Chiara Gagliano

