

N. 40/2011 sentenza
N. 157/2008 G.G.A.C.
N. 481/2011 Grande

MP



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI COSENZA
Sezione Lavoro

Il Giudice del Lavoro, dott. [REDACTED], all'udienza del 6 luglio 2011 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento iscritto al Ruolo Generale N.197/2008

PROMOSSO DA

M. [REDACTED] G. [REDACTED]

Avv. Accoti Paolo

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA -
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA - UFFICIO
SCOLASTICO PROVINCIALE DI COSENZA

Dott. [REDACTED]

OGGETTO: Risarcimento danni

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 17 gennaio 2008, il sig. M. G., dopo aver premesso di essere inserito nelle graduatorie permanenti di II fascia personale ATA ed in quelle d'istituto della provincia di Cosenza, con profilo di collaboratore scolastico, ha evidenziato di aver presentato in data 1° giugno 2001, in occasione dell'aggiornamento delle suddette graduatorie, rituale domanda di inserimento nei termini e nelle forme di cui al D.M. n.75 del 19 aprile 2001, dichiarando espressamente il proprio diritto alla precedenza ai sensi dell'art.4.2 del suddetto D.M., per essere già stato inserito nelle precedenti graduatorie e per aver prestato almeno trenta giorni di servizio alla data di scadenza della domanda. Ha, quindi, rilevato come, nonostante ciò, l'Ufficio Scolastico Regionale, nell'aggiornamento delle graduatorie e nella formazione delle graduatorie d'istituto, non ha riconosciuto tale precedenza, con conseguente illegittimo superamento da parte di altri colleghi e perdita di numerose occasioni di lavoro, come risultante dalla documentazione depositata in giudizio ed avente ad oggetto le nomine da parte di istituti scolastici di collaboratori collocati in graduatoria con punteggio inferiore ma cui era stata riconosciuta la precedenza ai sensi del richiamato art.4.2. Ha, inoltre, rilevato come il mancato riconoscimento della precedenza e l'impossibilità di rendere la propria prestazione lavorativa ha, altresì, comportato l'esclusione dalla speciale graduatoria annuale - concorso per titoli che consentiva l'accesso ad un intero anno lavorativo per gli anni scolastici 2005/2006 e 2006/2007. Ha, pertanto, convenuto in giudizio il Ministero dell'Istruzione - Ufficio Scolastico Regionale della Calabria - Ufficio Scolastico della provincia di Cosenza per ivi sentirlo condannare al risarcimento del danno per il mancato riconoscimento della precedenza *ex art.4.2 DM n.75/2001* e la conseguente perdita di occasioni lavorative, commisurato alle retribuzioni non percepite negli anni scolastici dal 2001 al 2006 per complessivi €53.129,36 pari a 1.468 giorni lavorativi, e per la mancata inclusione nelle graduatoria annuale - concorso per titoli per gli anni scolastici 2005/2006 e 2006/2007, commisurato alla retribuzione annuale per complessivi 26.058,44.

L'Amministrazione convenuta si è costituita in giudizio ed ha resistito alla domanda, eccependo, preliminarmente, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e la prescrizione del diritto fatto valere. Nel merito, ha evidenziato la legittima esclusione del diritto alla precedenza ai sensi dell'art.4.2 del DM n.75/2001, non avendone il ricorrente i requisiti.

La causa, la quale, stante la natura documentale, non ha necessitato di attività istruttoria, è stata discussa e decisa all'udienza del 6 luglio 2011, come da dispositivo in calce.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento per i motivi che si vanno ad esporre.

Vanno, anzitutto, rigettate le eccezioni preliminari avanzate dalla difesa di parte resistente.

Quanto all'eccezione relativa al difetto di giurisdizione, avendo ad oggetto la causa l'impugnazione di procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto con la pubblica amministrazione, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, si osserva, in senso contrario, come, secondo il consolidato orientamento sia della giurisprudenza ordinaria che amministrativa, la giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti le procedure concorsuali per l'assunzione, ai sensi dell'art.63, comma 4, del D.Lgs. n.165/2001, è limitata a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i vincitori, rappresenta l'atto terminale del procedimento (cfr. Cass. civ., Sez. un., 13 febbraio 2008 n. 3399 e 28 luglio 2009 n. 17466).

Da ciò consegue che in essa *"non vi resta inclusa la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti, anche derivanti dalla partecipazione a concorsi, graduatoria che è preordinata al conferimento dei posti di lavoro che si renderanno disponibili, come accade per le graduatorie permanenti del personale docente della scuola, e ciò perché l'assenza di*

un bando; di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione colloca l'ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento e alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione" (cfr. TAR Emilia Romagna, sez. I, sentenza 14 gennaio 2010, n. 24, nonché TAR Molise 21 ottobre 2009 n. 677; TAR Sicilia, Catania, Sez. II, 10 settembre 2009 n. 1496; TAR Lazio, Sez. III, 16 giugno 2009 n. 5689; TAR Lazio, Latina, 21 aprile 2009 n. 360; TAR Puglia, Bari, Sez. II, 28 maggio 2008 n. 1312; TAR Campania, Salerno, Sez. I, 5 maggio 2008 n. 1286).

La posizione azionata dal ricorrente, alla luce delle indicazioni giurisprudenziali sopra ricostruite, ha, quindi, carattere di diritto soggettivo con conseguente radicamento della giurisdizione del giudice ordinario ed infondatezza dell'eccezione in parola avanzata dalla difesa amministrativa.

Quanto, poi, all'eccezione di prescrizione, per essere decorso il termine quinquennale dalla pubblicazione delle graduatorie (15 ottobre 2001) e dalla comunicazione di inserimento in esse (22 febbraio 2002), se ne evidenzia l'infondatezza in quanto il presente giudizio è finalizzato all'ottenimento del risarcimento del danno conseguente all'illegittima esclusione da parte della convenuta amministrazione del diritto di precedenza richiesto dal sig. M. [redacted] ai sensi dell'art. 4.2 del DM n. 75/2001, con applicazione, quindi, del termine ordinario decennale di prescrizione. Si osserva, infatti, che l'accertamento richiesto nel presente giudizio ha ad oggetto il risarcimento di un danno conseguente ad un inadempimento del datore di lavoro: la tutela richiesta, quindi, non riguarda prestazioni periodiche ma l'accertamento di un debito di distinta natura connesso al rapporto lavorativo, con conseguente applicazione della regola generale della prescrizione nel termine ordinario e non in quello quinquennale previsto per i crediti di cui all'art. 2948 c.c.

Venendo al merito, si osserva come il ricorrente, in data 1° giugno 2001, abbia chiesto, presentando apposita domanda (mod. B1) ai sensi dell'art.13 del D.M. n.75/2001, l'aggiornamento della posizione nella graduatoria provinciale ad esaurimento dei collaboratori scolastici della provincia di Cosenza, nonché, ai sensi del successivo art.4, l'inserimento nella seconda fascia delle corrispondenti graduatorie di circolo o di istituto per il conferimento delle supplenze temporanee nella medesima provincia (mod. B2), dichiarando, in entrambi i casi, di avere diritto alla precedenza nell'inserimento.

Orbene, il D.M. n.75/2001 ha ad oggetto la disciplina degli elenchi, delle graduatorie provinciali ad esaurimento e conseguente inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto per il conferimento di supplenze al personale ATA.

In particolare, l'art.1 disciplina la domanda di inserimento e di aggiornamento di tali graduatorie, individuando i requisiti dei richiedenti. Ai sensi del comma 3, i collaboratori scolastici che intendano restare nella graduatoria provinciale ad esaurimento della medesima provincia in cui sono già inseriti devono produrre domanda di aggiornamento (mod. B1), per farsi riconoscere titoli di preferenza e di riserva cui abbiano diritto, e, in ogni caso, devono produrre apposita domanda (mod. B2) per ottenere l'inserimento nelle graduatorie di istituto di cui all'art.4.

Tale ultima norma prevede che coloro che hanno titolo a permanere nelle graduatorie provinciale ad esaurimento di collaboratore scolastico o che chiedono l'aggiornamento della loro posizione in esse hanno, altresì, titolo per richiedere l'inserimento nella seconda fascia delle corrispondenti graduatorie di circolo o di istituto per le supplenze temporanee della medesima provincia, compilando a tal fine l'apposita scheda B2.

Ora, il medesimo art.4, al punto 2, prevede che, nelle graduatorie d'istituto di collaboratore scolastico di seconda fascia, hanno diritto di precedenza i collaboratori scolastici già inseriti nelle graduatorie provinciali ad esaurimento che abbiano anche effettuato 30 giorni di servizio nelle scuole statali.

In fine, ai sensi dell'art.1.6, i requisiti ed i titoli valutabili devono essere posseduti alla data della domanda di aggiornamento o di inserimento.

Il sig. M. [redacted] ha correttamente indicato, al momento della compilazione delle domande di aggiornamento della posizione in graduatoria in esaurimento di collaboratore scolastico e di inserimento nelle corrispondenti graduatorie di istituto per le supplenze temporanee, il possesso dei requisiti per la precedenza, ovvero il pregresso inserimento nella suddetta graduatoria ad esaurimento e l'avvenuto svolgimento alla data della domanda di almeno 30 giorni di servizio nelle scuole statali. Si osserva, infatti, che risulta documentalmente provato e, comunque, non contestato che il ricorrente era inserito nella predetta graduatoria provinciale per il profilo di collaboratore scolastico sin dall'anno scolastico 1997/1998 e che lo stesso ha svolto, alla data della domanda, oltre trenta giorni di servizio nelle scuole statali e, più precisamente, dal 18 gennaio 2001 al 25 gennaio 2001 e dal 1° febbraio 2001 al 31 agosto 2001.

Del tutto illegittimamente, quindi, l'Ufficio Scolastico Regionale non ha riconosciuto al sig. M. [redacted] il diritto di precedenza di cui al predetto art.4.2 del D.M. n.75/2001.

Va respinta, sul punto, la tesi difensiva dell'amministrazione resistente, secondo la quale i trenta giorni di servizio dovevano essere svolti nella durata della precedente graduatoria provinciale.

Si osserva, anzitutto, come il ricorrente, al tempo della domanda di aggiornamento, risultava inserito in una graduatoria provinciale ad esaurimento e come, a tal proposito, l'art.4.2, in modo del tutto chiaro, stabilisca che i collaboratori scolastici già inseriti nella graduatoria provinciale ad esaurimento, al momento del loro inserimento, ai sensi del punto 1 del medesimo articolo, "nella seconda fascia delle corrispondenti graduatorie di circolo o di istituto per il conferimento delle supplenze", hanno diritto di precedenza, purché, alla data della domanda di

aggiornamento (cfr. art.1.6), abbiano svolto almeno trenta giorni di servizio nelle scuole statali, requisito documentalmente provato dal sig. M. [REDACTED].

Appare, quindi, evidente come, contrariamente a quanto ritenuto dalla difesa resistente, non vi sia, nella norma citata, alcuna delimitazione temporale in relazione allo svolgimento dei trenta giorni di servizio, purché lo stesso risulti effettuato alla data di presentazione della domanda (cfr. in tema TAR Campania, sez. I, sentenza 2 novembre 2006, n.1954, secondo la quale *"il complesso circuito concorsuale disegnato dal legislatore scolastico al fine della formazione delle graduatorie permanenti del personale Assistente Tecnico di Area contempla una successione di procedure selettive per titoli a scadenza temporale, procedure non autonome, ma concatenate, tanto è vero che si prevede la espressa salvaguardia delle posizioni acquisite dai candidati già inseriti nelle precedenti graduatorie che non hanno presentato domanda di aggiornamento, i quali, ai sensi dell'art. 3, comma 3, o.m. 91 del 2004, mantengono con il medesimo punteggio l'iscrizione nella graduatoria permanente"*).

Chiarito il punto, occorre ora valutare le conseguenze del mancato riconoscimento del suddetto diritto di precedenza.

Come sopra accennato, il ricorrente ha evidenziato la perdita di numerose occasioni lavorative, ovvero ben 1468 giorni di supplenza nell'arco temporale 2001 - 2006 svolti da altri collaboratori scolastici, i quali, per effetto del mancato riconoscimento della precedenza, lo hanno illegittimamente scavalcato, e il mancato inserimento nelle speciali graduatorie per le supplenze annuali per gli anni scolastici 2005/2006 e 2006/2007 per mancanza dei requisiti (24 mesi di servizio prestato anche in modo non continuativo).

Si osserva come, in base all'esame della documentazione depositata da parte ricorrente in giudizio, attinente alla nomina in qualità di supplenti da parte degli istituti scolastici, nelle cui graduatorie era inserito anche il sig. M. [REDACTED], di collaboratori scolastici che lo hanno sopravanzato in virtù del mancato

riconoscimento del diritto alla precedenza, risulta, in effetti, che il ricorrente avrebbe potuto concretamente espletare la propria attività lavorativa nel periodo dal 2001 al 2006 per un totale di 1468 giornate di supplenza (servizio in effetti svolto da altro personale collocato in posizione deteriore).

Inoltre, il ricorrente, in ragione del mancato riconoscimento della precedenza, è stato, di fatto, escluso dalla speciale graduatoria annuale – concorso per titoli che consente l'accesso a supplenze di durata annuale a coloro che abbiano maturato almeno 24 mesi di servizio prestato anche in modo non continuativo.

I danni indicati sono certamente riconducibili, in via consequenziale, all'inadempimento dell'amministrazione resistente, la quale, nonostante il possesso da parte del sig. M. [redacted] dei requisiti previsti dal D.M. n.75/2001, non ha allo stesso riconosciuto, al momento della formazione delle graduatorie d'istituto dei collaboratori scolastici di seconda fascia ai sensi dell'art.4 del suddetto D.M., il diritto di precedenza *ex art.4.2.*

La stessa va, quindi, condannata al risarcimento del danno derivante, anzitutto, dalle mancate assunzioni, il quale va liquidato in misura pari all'importo delle retribuzioni che sarebbero spettate al ricorrente, ove lo stesso fosse stato chiamato a svolgere l'attività lavorativa, per complessivi €53.129,36, come da conteggi allegati al ricorso, elaborati secondo criteri di calcolo corretti, in quanto riferiti all'ammontare delle retribuzioni previsto, nel periodo in esame, dai CCNL applicabili *ratione temporis*, e non specificamente contestati dalla amministrazione resistente.

Quanto al danno derivante dalla mancata inclusione nelle graduatorie speciali per l'accesso alle supplenze annuali, trattandosi di danno da perdita di chances, lo stesso va liquidato in via equitativa (cfr. Cass. Civ., sentenza 25 novembre 2003, n.17940).

Appare equo, in considerazione del lungo tempo in cui il ricorrente non ha potuto beneficiare del diritto di precedenza, liquidare tale danno nella somma di €26.058,44, corrispondente a 24 mensilità calcolate in base alla retribuzione prevista

dal CCNL di settore per il personale ATA di seconda fascia, così come determinata mediante conteggi prodotti da parte ricorrente e non specificamente contestati dall'Amministrazione.

Quanto agli accessori, trattandosi di rapporto di pubblico impiego, va escluso il cumulo di rivalutazione monetaria ed interessi alla stregua della nuova disciplina introdotta dall'art. 22, comma 36, l. 23 dicembre 1994 n. 724, la quale - estendendo anche a detti crediti il disposto dell'art. 16, comma 6, l. 30 dicembre 1991 n. 412 - ha disposto la debenza soltanto del maggior importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria, innovando l'intera area di applicazione dell'art. 429 c.p.c. (rapporti di lavoro privato, di impiego pubblico, crediti previdenziali ed assistenziali), ferma restando la liquidabilità d'ufficio e la decorrenza dal giorno di maturazione del diritto. Sul punto si è definitivamente pronunciata anche la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 82/2003 che ha sancito il divieto del cumulo *de quo* per i crediti del pubblico dipendente. Pertanto spettano interessi e rivalutazione nel senso dell'eventuale maggior danno della svalutazione rispetto alla misura degli interessi legali.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, così provvede:

accoglie il ricorso e, per l'effetto, condanna il Ministero Istruzione Università e Ricerca - Direzione Generale per la Calabria, in persona del Direttore Generale in carica, al pagamento in favore del ricorrente della somma di €53.129,36, a titolo di risarcimento del danno derivante dal mancato riconoscimento del diritto di precedenza ex art.4.2 D.M. n.75/2001 nelle graduatorie di istituto, e della somma di €26.058,44, a titolo di risarcimento del danno derivante dalla mancata inclusione nelle graduatorie speciali per l'accesso alle supplenze annuali, oltre interessi legali e/o il maggior danno da svalutazione monetaria, con decorrenza dalla data di

naturazione delle singole quote del credito sino al soddisfo, nei limiti risultanti all'art. 22, comma 36, l. 23 dicembre 1994 n. 724.

Condanna, altresì, il Ministero Istruzione Università e Ricerca - Direzione Generale per la Calabria, in persona del Direttore Generale in carica, a rimborsare a M. [REDACTED] G. [REDACTED] le spese del giudizio, che liquida in complessivi €2.400, di €1.200,00 per onorario, oltre rimborso spese forfetario, IVA e CPA come per legge; il tutto da distrarsi in favore dell'Avv. Accoti Paolo.

Così deciso in Cosenza in data 6 luglio 2011.

IL GIUDICE DEL LAVORO

Dott. [REDACTED]

SEZIONE GIUDIZIARIA
DEPOSITO
Cogn. n. 8/12/2011
IL CANCELLIERE
L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO
[REDACTED]