

N. 03300/2015 REG.PROV.COLL.

N. 05303/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5303 del 2014, proposto da:
[omissis] , rappresentati e difesi dall'avv. Santina Franco, con domicilio eletto presso lo studio
dell'Avv. Valentina Vitale (Studio Baglioni) in Roma alla Via Nizza, n. 59;

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del legale rappresentante p.t.,
l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – la Direzione Generale Ufficio XVII Ambito
Territoriale per la Provincia di Siracusa in persona dei legali rappresentanti p.t.;

nei confronti di

Marco Arcidiacono, Giuseppina Giallongo, controinteressati non costituiti in giudizio;

per l'ottemperanza

formatosi sulla sentenza del 31 luglio 2013, n. 7778, con ogni ulteriore richiesta connessa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero Dell'Istruzione, Dell'Università e della Ricerca
e di Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e di Ambito Territoriale per la Provincia di Siracusa;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2014 la dott.ssa Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso per l'esecuzione del giudicato notificato alle Amministrazioni ed ai soggetti in epigrafe indicati in data 8 aprile 2014 e depositato il successivo 18 aprile, i ricorrenti, tutti precari inseriti nella graduatoria provinciale ad esaurimento (ex permanente) degli Assistenti amministrativi della Provincia di Siracusa, espongono che col ricorso n. 9035/2012 hanno impugnato:

- i provvedimenti con i quali l'Ambito Territoriale per la Provincia di Siracusa ha determinato la dotazione organica per il personale amministrativo, tecnico ed ausiliario della scuola per quella provincia, dotazione della quale aspirano a far parte per l'a.s. 2012/2013;

- il decreto interministeriale 29 luglio 2011, n. 66 "Disposizioni concernenti la definizione dei criteri e dei parametri per la determinazione degli organici del personale amministrativo tecnico ed ausiliario delle istituzioni scolastiche nella parte in cui non è stata sentita la Conferenza unificata e nella parte in cui stabilisce l'accantonamento del 25% dei posti di organico della medesima istituzione scolastica del profilo professionale di collaboratore scolastico;

- il Regolamento di cui al d.P.R. n. 119 del 2009 nella parte in cui non ha stabilito anche per i servizi terziarizzati la riduzione del 17% della dotazione organica per ciascuno degli a.s. 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012;

- nonché con i motivi aggiunti sempre il regolamento di cui al d.P.R. n. 119/2009 nella parte in cui all'art. 4, comma 5, è stato disposto in favore dei soggetti impegnati in contratti di co.co.co, gli accantonamenti del cinquanta per cento non sui posti vacanti bensì sui posti di organico della medesima istituzione scolastica del profilo professionale di assistente amministrativo in cui prestavano servizio.

Rappresentano che il TAR con la sentenza n. 7778/2013 del 31 luglio 2013 ha accolto il ricorso, statuendo

- sia l'annullamento del decreto dell'USR per la Sicilia – Ambito Territoriale di Siracusa n. 7135 del 26 luglio 2012 nella parte in cui stabilisce l'accantonamento per il personale Co.Co.Co. in funzione di personale assistente amministrativo e tecnico di 77,5 posti fatti salvi i contratti stipulati fino alla scadenza dell'a.s 2012/2013 o quelli stipulati alla data di pubblicazione della sentenza,

- sia, in accoglimento dei motivi aggiunti, l'annullamento dell'art. 4, comma 5 del d.P.R. n. 119 del 2009 nella parte in cui stabilisce l'accantonamento del 50% dei posti di organico ATA a favore dei Co.Co.Co, senza che tuttavia l'Amministrazione vi abbia dato seguito e senza che abbia neppure provveduto ad impugnarla, con conseguente formazione del giudicato decorso il termine di cui all'art. 92 c.proc. amm.

2. Propongono dunque il ricorso per l'esecuzione del giudicato lamentando la violazione ed

elusione della sentenza n. 7778/2013 della sezione, l'eccesso di potere per erroneità dei presupposti, l'ingiustizia manifesta, l'illogicità e l'arbitrio.

Rappresentano che l'USR per la Sicilia dopo la pubblicazione della sentenza ha proceduto alla rideterminazione dei posti di organico per l'a.s. 2013/2014 secondo le stesse modalità criticate dal TAR, tanto che essi sono stati costretti ad impugnarli autonomamente con ricorso n. 8370/2013 sul quale il TAR in sede cautelare si è pronunciato positivamente.

Rammentano il diretto precedente sulla analoga questione la sentenza n. 6333/2012 anch'essa rimasta disattesa e per la quale pende il giudizio di ottemperanza.

3. Concludono osservando che allo stato attuale non è dato comprendere cosa si opponga, né il Ministero ha mai sollevato alcunché a tale riguardo, al calcolo dell'accantonamento del 50% riservato ai servizi terziarizzati sui posti vacanti di organico. Insistono che la sentenza ha anche dettato i criteri in base ai quali procedere alla esecuzione della stessa, richiedendo una riduzione della percentuale di accantonamento o il suo calcolo sui posti vacanti di organico allo scopo di non produrre nefasti risultati sulle possibilità di assunzione di quanti, assistenti amministrativi e tecnici, si trovano nelle graduatorie ad esaurimento del personale ATA da numerosi anni. In particolare rappresentano di essere a tutt'oggi sprovvisti sia di contratti a tempo determinato che indeterminato, in una parola sono disoccupati a causa della circostanza che l'accantonamento di 77,5 posti ha coperto tutti i posti disponibili come determinati dal decreto interministeriale peraltro pure impugnato ed, in particolare per la Provincia di Siracusa non è residuo nessun posto per l'immissione in ruolo.

Chiedono una pronuncia del TAR sul danno da ritardo, che il Tribunale si pronunci rideterminando la dotazione organica provinciale o comunque che siano predisposte le opportune misure per dare esecuzione alla sentenza in epigrafe. Insistono per l'accoglimento del ricorso e per la condanna delle Amministrazioni resistenti al risarcimento del danno a favore di ciascuno dei ricorrenti nell'ammontare ritenuto di giustizia.

4. L'Amministrazione non risulta costituita in giudizio.

5. Il ricorso per l'esecuzione è stato trattenuto in decisione alla camera di consiglio del 9 ottobre 2014.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e va accolto nei limiti che si andranno precisando.

Con esso i ricorrenti, in atto assistenti tecnico amministrativi collocati nelle graduatorie ad esaurimento del personale ATA per la provincia di Siracusa, lamentano la mancata esecuzione della sentenza n. 7778/2013 con la quale il Tribunale Amministrativo Regionale ha statuito i seguenti principi:

a. "il sistema di accantonamento disposto ...dal decreto interministeriale ... comporta una violazione delle modalità di assunzione a tempo indeterminato disposta sulla base dell'inserimento del personale ATA nelle graduatorie ad esaurimento, ...".

b. la disposizione di cui al decreto interministeriale sull'accantonamento dei posti per i servizi terziarizzati a favore dei co.co.co. in funzione di assistenti amministrativi e tecnici "è incompatibile con quanto stabilito dall'art. 1 comma 605 della legge finanziaria 23 dicembre 2006, n. 296 che ha trasformato le graduatorie del personale docente ed ATA della scuola in graduatorie ad esaurimento, proprio perché si dovesse attingere ad esse per le assunzioni a tempo indeterminato, impedendo che si protraesse il fenomeno del cd. "precariato storico" della scuola."

c. "La terziarizzazione è dal legislatore intesa come "esternalizzazione" di servizi della P.A., ossia come riduzione dell'organico ed affidamento di servizi (prima coperti con personale dipendente) a soggetti esterni che operano nel campo dei servizi, attraverso rapporti di Co.co.co. o L.S.U.;

- nessuna norma di legge tuttavia ha previsto la riduzione degli organici a scapito del personale già in servizio per fare luogo al personale da stabilizzare (L.S.U. e Co.co.co.), anche perché la "ratio" di fondo perseguita dal legislatore è quella risultante dall'art. 10, comma 1, del D.Lgs. n. 468/1997: ossia fare fronte con progetti di L.S.U. a "esigenze istituzionali per l'esecuzione di servizi aggiuntivi non precedentemente affidati in appalto o in concessione" (il che equivale a dire per esigenze non fronteggiabili col personale già in servizio, sia dipendente che a contratto).";

d. gli accantonamenti devono essere disposti sui posti vacanti di organico anziché sull'organico di diritto, come confermato da un recente precedente del TAR Sicilia Palermo, sezione II, 21 marzo 2013, n. 649, seppure per gli organici di quell'ambito territoriale e per l'a.s. 2010/2011 e tale operazione è stata ritenuta compatibile pure col sopraggiunto quadro normativo di cui alla legge finanziaria per l'anno 2007 a n. 296 del 27 dicembre 2006, col d.l. 25 giugno 2008, n. 112 convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, il cui art. 64, comma 2 ha stabilito una riduzione degli organici del personale ATA del 17% nel triennio 2009/2011, col d.P.R. 22 giugno 2009, n. 119 e col D.M. 10 luglio 2008, n. 61. Ma è soprattutto compatibile con la direttiva CE 1999/70 che recepita dal d.lgs. n. 368 del 6 settembre 2001 impedisce la proroga sine die di contratti a tempo determinato.

2. Sul punto occorre discostarsi da quanto statuito dalla sezione nella sentenza n. 5535 del 24 maggio 2014 in sede di ottemperanza alla n. 7779 del 31 luglio 2013 riguardante l'analoga questione proposta dagli assistenti amministrativi e tecnici della Provincia di Palermo.

Nella citata decisione n. 5535/2014 infatti il Collegio, recependo le osservazioni dell'Amministrazione ha ritenuto di dichiarare inammissibile la domanda di ottemperanza, a causa del sopraggiungere, tra il passaggio in giudicato della decisione n. 7779/2013 e la richiesta di esecuzione, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 convertito con modificazioni in legge 4 aprile 2012, n. 35 che all'art. 50, comma 2 dispone: "2. Gli organici di cui al comma 1 sono determinati, complessivamente, nel rispetto dell'articolo 64 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni, fermo restando quanto previsto dall'articolo 19, comma 7, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, e fatto salvo anche per gli anni 2012 e successivi l'accantonamento in presenza di esternalizzazione dei servizi per i posti del personale amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA).", che avrebbe reso impraticabile l'esecuzione del giudicato, con la conferma normativa dei disposti accantonamenti.

In quella sede si erano peraltro pure precisati i rapporti tra il detto decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5 sopra citato e gli atti impugnati col ricorso n. 7979/2012, osservando che, se al momento in cui il

ricorso era stato depositato e cioè il 10 ottobre 2012 si era completata la fattispecie a formazione progressiva costituita dal rapporto processuale che si viene ad instaurare tra le parti ed il giudice e se era pure vero che il decreto legge del 9 febbraio 2012, n. 5 era già stato convertito in legge il 4 aprile 2012, “gli atti dai quali i ricorrenti traevano il pregiudizio e cioè il Decreto Interministeriale senza data e senza numero in cui venivano disposte le dotazioni organiche per l’a.s. 2012/2013 e i relativi ed avversati accantonamenti che li hanno mossi a notificare il ricorso si basavano su un altro decreto legge quello del 6 luglio 2011, n. 98 convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 che in realtà non era lesivo in sé e per sé per i ricorrenti perché si limitava a specificare che le dotazioni organiche a decorrere dall’a.s. 2012/2013 non dovevano superare la consistenza organica determinata nell’a.s. 2011/2012 in applicazione del d.l. n. 112 del 2008. Quest’ultimo come noto aveva determinato pesanti tagli sulle dotazioni organiche del personale ATA dovuti alla necessità di realizzare risparmi di spesa, cui i provvedimenti di dimensionamento scolastico, da detto decreto pure imposti, presiedevano e presiedono.” (TAR Lazio, sez. III bis., n. 5535 del 24 maggio 2014).

Sempre nella sentenza n. 5535 del maggio scorso si era notato che “l’interpretazione offerta dal TAR in tutte le sentenze adottate sull’argomento, come pure quella del TAR Sicilia non comportava una violazione delle disposizioni di legge citate in quanto, come posto in evidenza nel ricorso si era limitata a rilevare la possibilità di applicare le percentuali di accantonamento anziché sui posti di organico di diritto sulle vacanze di organico, venendo così a limitarsi il danno per coloro che, come i ricorrenti, si trovano da anni nelle graduatorie ad esaurimento del personale ATA senza poter neppure aspirare ad una assunzione.”

E si è preso atto che “Secondo la tesi espressa dall’Amministrazione in altre analoghe circostanze la posizione dei ricorrenti sarebbe superata per il sopraggiungere del citato decreto legge n. 5 del 2012 che avrebbe legittimato il d.P.R. n. 119 del 2009 “Regolamento recante disposizioni per la definizione dei criteri e dei parametri per la determinazione della consistenza complessiva degli organici del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) delle istituzioni scolastiche ed educative statali, a norma dell’articolo 64, commi 2, 3 e 4 lettera e) del decreto-legge 25 giugno 2008, n.112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n.133” laddove all’art. 4, commi 1 e 5 quest’ultimo dispone sui servizi terziarizzati.”

Tale tesi dell’Amministrazione non è stata, in quella sede, condivisa dalla sezione “...in quanto non può non rilevarsi che al contrario dell’analogia disposizione recata dall’art. 58, comma 5 del 21 giugno 2013 n. 69 convertito con modificazioni dalla legge il 9 agosto 2013, n. 98 che ha espressamente confermato le disposizioni recate dall’art. 4 del d.P.R. n. 119/2009 per “i servizi esternalizzati per le funzioni corrispondenti a quelle assicurate dai collaboratori scolastici” non altrettanto dispone il citato art. 50, comma 2 del d.l. n. 5/2012 limitandosi a specificare che sono fatti salvi gli accantonamenti in presenza di esternalizzazioni dei servizi per i posti di personale amministrativo, tecnico ed ausiliario, non riferendosi in alcun modo al Regolamento di cui al d.P.R. n. 119/2009, del quale quindi non si comprende in che modo per la fattispecie analizzata dal TAR detta norma potrebbe contribuire al processo di “legificazione”, essendo la norma affidata ad un generico riferimento agli accantonamenti e senza alcuna individuazione precisa del Regolamento di cui al d.P.R. n. 119 del 2009.”.(TAR Lazio, sez. III bis n. 5535/2014 cit.).

Le conclusioni di tali osservazioni ed il portato delle citate decisioni è dunque che:

- la disposizione recata dall’art. 4 del d.P.R. n. 119 del 2009 resta per così dire “legificata” ma solo

per “i servizi esternalizzati per le funzioni corrispondenti a quelle assicurate dai collaboratori scolastici” e non per gli assistenti tecnico – amministrativi;

- ciò che resta confermato dall’art. 50, comma 2 del d.l. n. 5/2012 convertito in legge n. 35 del 2012 sono gli accantonamenti effettuati e non il Regolamento perché nella norma sopra riportata non è contenuto alcun riferimento ad essa.

3. Ciò posto il Collegio ne trae la conseguenza che per la sede dell’esecuzione diveniva impossibile l’esecuzione della sentenza n. 7779 del 2013 proprio a causa della regola di operatività individuata dal legislatore per l’Amministrazione.

4. Nel caso in esame vi è una novità sopraggiunta rispetto alla sentenza n. 7779 del 2013, pur essendo quella di cui si chiede l’ottemperanza adottata nella stessa Camera di Consiglio del 31 luglio 2013.

Infatti è accaduto che nelle more della decisione, nel caso in esame sia sopraggiunta una pronuncia della Corte di Giustizia Europea che con sentenza del 26 novembre 2014, n. C-22/13 nel richiamare la direttiva 1999/70, che impedisce la proroga sine die di contratti a tempo determinato, recepita in Italia con d.lgs. n. 368 del 6 settembre 2001, ha osservato che tale direttiva “deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell’espletamento delle procedure concorsuali per l’assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l’espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo.”, ed esclude, quindi che la normativa sia conforme alla direttiva, in quanto non prevede nessuna altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato non solo per il personale docente, ma anche, come evidenziato, per il personale amministrativo tecnico ed ausiliario.

5. Tale sopravvenienza consente di valorizzare il punto conclusivo della sentenza n. 7778 del 2013 di cui si sta chiedendo l’esecuzione, laddove il Collegio ha rilevato che nulla impedisce di calcolare i posti da accantonare su quelli vacanti in organico per l’a.s. 2012/2013, pena il dispregio “del portato della direttiva CE 1999/70 recepita dal n. 368 del 6 settembre 2001 che impedisce la proroga sine die di contratti a tempo determinato.” Ed attualmente dunque ulteriormente interpretata dalla Corte di Giustizia in modo da impedire che la posizione dei soggetti nelle graduatorie ad esaurimento si trasformi in un abuso del mezzo del contratto a tempo determinato.

6. Il ricorso va pertanto accolto come sopra indicato e per l’effetto l’Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ambito Territoriale di Siracusa va condannato ad eseguire la sentenza in epigrafe indicata adottando i necessari provvedimenti secondo i criteri pure sopra indicati e per l’a.s. 2012/2013 entro il termine di trenta giorni decorrente dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza ovvero dalla sua notificazione, se anteriormente avvenuta.

Per il caso di ulteriore inadempienza dell’USR per la Sicilia – Ambito territoriale di Siracusa viene sin d’ora nominato, quale commissario ad acta il Prefetto di Siracusa o un funzionario da lui delegato, il quale, al suo insediamento dovrà verificare se è stata data esecuzione al contenuto della

sentenza in epigrafe e cioè se sono stati assegnati posti in più al personale ricorrente e fornire alla sezione dettagliata relazione in merito.

In assenza di assegnazione di posti ed in sostituzione dei ridetti uffici, e con spese a carico dell'USR per la Sicilia, il detto Commissario ad acta provvederà a dare corretta e completa esecuzione alla sentenza in epigrafe indicata e secondo i criteri sopra indicati entro l'ulteriore termine di 60 giorni decorrente dalla richiesta della parte, prorogabile a richiesta del Commissario medesimo.

Il compenso del commissario ad acta, comprensivo delle spese, sarà liquidato su documentata nota spese.

Poiché per le questioni sulle quali è controversia i ricorrenti hanno sovente compulsato sia questo tribunale sia quello siciliano senza che tuttavia da quasi dieci anni si sia trovata una soluzione alle problematiche sollevate, che si sono vieppiù aggravate con i recenti provvedimenti normativi di tagli all'organico del personale ATA della scuola, avuto riguardo anche alla sentenza della Corte di Giustizia Europea in data 26 novembre 2014, n. C-22/13 che espressamente riguarda anche il personale non docente, le spese del presente giudizio vanno poste a carico delle parti che devono dare esecuzione alla sentenza in epigrafe.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie come in motivazione indicato e per l'effetto ordina all'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ambito territoriale di Siracusa di dare completa esecuzione alla sentenza del TAR Lazio, sezione III bis n. 7778 del 31 luglio 2013, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

Nomina sin d'ora, in caso di ulteriore inadempienza dei due soggetti sopra indicati, il Prefetto di Siracusa o un funzionario da lui delegato, il quale, in sostituzione della ridetta Amministrazione e con spese a carico di quest'ultima, previa verifica della eventuale esecuzione all'atto dell'insediamento, emani gli atti necessari per dare corretta e completa esecuzione alla sentenza medesima entro l'ulteriore termine di 60 giorni decorrente dalla richiesta della parte, prorogabile a richiesta del Commissario medesimo.

Il compenso del commissario ad acta come in motivazione.

Condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e l' Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia in solido al pagamento delle spese di giudizio a favore dei ricorrenti per complessivi Euro 4.500,00.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente FF, Estensore

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/02/2015

IL SEGRETARIO

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