

TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA

Sezione Lavoro

Il Tribunale di Reggio Calabria , sezione lavoro, composto dai Sigg. ri
Magistrati:

- | | |
|------------------------------------|-----------------|
| 1) Dr. Arturo D'Ingianna | Presidente rel. |
| 2) Dr. Antonio Salvati | Giudice |
| 3) GOT Dr. ssa Donatella Sabbatino | Giudice |

Letto il reclamo iscritto al n. 3336/15 del Ruolo Generale Reclami presentato da **M.I.U.R.** (difeso da Avvocatura Distrettuale dello Stato di Reggio Calabria) contro **CASSALIA DEMETRIO** (difesa da avv. Angela Gaetano) avverso l'ordinanza cautelare del Giudice del lavoro n. 115/15 del 9.9.15 proc. n. 2781/15 rgac;

-esaminati il fascicolo del procedimento, gli atti e i documenti prodotti dalle parti;

-uditi i procuratori delle parti;

sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 12.10. 2015

OSSERVA

1. Con ricorso in via d'urgenza ex art 700 c.p.c. parte reclamata conveniva il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, al fine di ottenere la dichiarazione del proprio diritto allo scorrimento della graduatoria del concorso per la copertura di 500 posti, tramite passaggio del personale del Ministero della Pubblica Istruzione dall'area B all'area C, posizione economica C1, profilo di funzionario amministrativo giuridico, legale e contabile, per gli uffici dell'Amministrazione centrale e periferica, l'accertamento del diritto all'assunzione nella corrispondente area funzionale, la condanna dell'Amministrazione a tutte le spettanze retributive, con regolarizzazione della posizione contributiva e previdenziale, nonché il risarcimento dei danni subiti e subendi .

Il Miur in prima fase non si costituiva, rimanendo contumace .

2. Il primo Giudice con ordinanza del 9.9.15 accoglieva la domanda cautelare , ordinando al Ministero resistente di procedere allo scorrimento della graduatoria per cui è causa in favore del ricorrente, nonché a porre in essere tutto quanto necessario per il conseguente passaggio del ricorrente dall'area B all'area C, posizione economica C1 (attualmente Fascia I della terza area), profilo professionale di funzionario amministrativo/giuridico, legale e contabile, con decorrenza giuridica ed economica dal 19.9.12; spese al merito.



Evidenziava che, in punto di diritto ed in via generale, doveva ribadirsi il principio reiteratamente affermato dalla Suprema Corte per il quale l'operatività dell'istituto dello scorrimento della graduatoria presuppone necessariamente una decisione dell'Amministrazione di coprire il posto, sicché si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche disponibili, e tali diventano sulla base di apposita determinazione (Cass. n. 14529/03; Cass. 19595 del 12.11.12 , ecc); che nel caso in esame la determinazione dell'Amministrazione di coprire i posti rimasti vacanti e di avvalersi, al fine di ricoprire i posti vacanti, di coloro che erano risultati idonei ma non vincitori della procedura concorsuale de qua, poteva essere riscontrata sia nella nota protocollo del 16.2.11, ove la stessa PA faceva riferimento ai 451 dipendenti dell'area B (numero comprendente gli idonei non vincitori) , sia nella nota del 28.5.12 ove il MIur , stante l'avvenuta nomina dei 409 vincitori, chiedeva parere circa la possibilità di assumere anche i restanti 21 idonei, precisando che non vi erano ostacoli di natura finanziaria in ragione del fatto che la stessa Amministrazione con DPCM 7.7.11 era stata autorizzata , tra l'altro ad assumere 451 unità di personale della procedura della selezione in questione ed aveva immesso in ruolo solo i 409 vincitori.

Inoltre evidenziava che dall'art. 52 comma 1 bis del D. lgs. n. 165/01 emergeva che a decorrere dal 1 gennaio 2010 le progressioni fra le aree avvenivano tramite concorso pubblico con la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50 per cento di quelli messi a concorso.

Rilevava che “nulla viene previsto in ordine ai concorsi interni di progressione fra aree banditi entro il 31.12.09 , né in *ordine all'efficacia delle relative graduatorie ed alla possibilità di scorrimento delle stesse. In tale contesto non emerge su quali elementi possa fondarsi un'interpretazione che limiti l'efficacia delle graduatorie in questione ai soli vincitori ed escluda invece di attingere alle medesime graduatorie quanto agli idonei*”.

3. Con l'odierno gravame **la parte reclamante** chiedeva la riforma dell'impugnata ordinanza e rigettare il ricorso di primo grado .

Parte reclamante formulava le seguenti contestazioni all'ordinanza:

Insussistenza del periculum in mora

Che i danni paventati dall'odierno ricorrente erano ascrivibili solo in via di mero fatto al mancato riconoscimento del preteso diritto e pertanto erano inidonei a giustificare l'accoglimento dell'istanza cautelare; che l'incremento economico conseguente all'eventuale accoglimento del ricorso nel merito, sarebbe stato talmente irrisorio da non consentire al ricorrente un miglioramento della propria sfera economica nella misura da lui indicata come necessaria a sostenere i costi delle spese sanitarie menzionate in ricorso.

Insussistenza del fumus boni iuris :



Che con decreto del Direttore Generale per le risorse umane del 27 dicembre 2010 era stata approvata la graduatoria di merito a n. 12 posti destinati dall'art. 1 del bando all'ambito per la Calabria;

che a seguito di ricorso giurisdizionale, la sig.ra Carè Sonia era retrocessa alla 13^a posizione, divenendo la prima degli idonei al posto della sig.ra Asta S., dichiarata vincitrice;

che quanto all'assunto di parte ricorrente secondo cui il Ministero avrebbe assunto una candidata non vincitrice del concorso, dando luogo ad uno scorrimento della graduatoria, si rappresentava che alla data del 24.8.11, cioè antecedentemente all'assunzione in ruolo dei vincitori, la dott.ssa R. Chiarello che figurava tra i vincitori, era cessata dal servizio; pertanto l'Amministrazione alla data del 14.11.11 procedeva ad immettere in ruolo, n. 11 unità di personale che risultavano vincitori del concorso; successivamente, poiché il numero dei posti complessivamente messi a concorso per l'ambito regionale era pari a 12, l'Amministrazione in data 19.12.11 procedeva all'assunzione della dott.ssa Carè S. ;

che pertanto la nomina della citata unità di personale non si era verificata sulla base di uno scorrimento in senso tecnico della graduatoria (oltre ai posti messi a concorso) né erano state effettuate ulteriori assunzioni di idonei in Calabria; erano stati quindi coperti esclusivamente i 12 posti messi a concorso;

che a seguito della pubblicazione delle graduatorie del concorso, l'Amministrazione, nell'ambito della programmazione triennale delle assunzioni del personale 2011-13, aveva trasmesso con nota del 21 marzo 2011 alla Presidenza del Consiglio dei Ministri una richiesta di autorizzazione ad assumere per l'anno 2011 n. 451 unità; che la citata **richiesta era stata presentata a mero fine cautelare** in ragione della scopertura di organico nell'area III, area di destinazione della procedura di progressione; **l'autorizzazione era stata ottenuta con DPCM del 7.7.11** ma solo con riferimento ai vincitori del concorso in esame; che importante era la previsione contenuta a pag 3 del suddetto DPCM con riferimento alle progressioni verticali, ritenute *“legittime solo se riguardanti vincitori di procedure bandite anteriormente al 31 dicembre 2009, in conformità a quanto previsto dall'art. 24 del decreto legisl. 150/09 ..”*; che a seguito dei DPCM erano state immesse in ruolo complessivamente 409 unità di personale, risultate vincitrici nella procedura concorsuale; la circostanza che fosse stata chiesta l'autorizzazione ad assumere 451 unità (erano stati inclusi anche gli idonei) non aveva alcun pregio, posto che l'autorizzazione riguardava unicamente i vincitori delle progressioni verticali;

che ai sensi dell'art. 52 comma 1bis del d. legisl. 165/01 “le amministrazioni pubbliche a decorrere dal 1 gennaio 2010 coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al 50% a favore del personale interno.”;

che in tale prospettiva **l'aumento dei posti messi a concorso attraverso l'assunzione di candidati idonei, in aggiunta ai vincitori, avrebbe certamente rappresentato una violazione del sopra richiamato principio;**



che, in ogni caso, le norme che disciplinano il fenomeno della sostituzione progressiva dei chiamati in un concorso nell'ambito di una graduatoria ancora vigente, erano rappresentate dall'art. 8 del DPR 3/57 e dall'art. 15 comma 7 del dpr 487/94; la prima norma conferendo all'Amministrazione la facoltà di procedere "nel caso che alcuni dei posti messi a concorso restino scoperti per rinuncia, decadenza o dimissioni dei vincitori ... ad altrettante nomine secondo l'ordine della graduatoria"; la seconda stabilendo il principio di durata temporale per cui le graduatorie dei vincitori rimangono efficaci per un termine di 18 mesi dalla data della pubblicazione per eventuali coperture di posti per i quali il concorso è stato bandito e che successivamente ed entro tale data dovessero rendersi disponibili;

che, pertanto, la possibilità di chiamata successiva di un idoneo in luogo di vincitore era una mera facoltà;

che la possibilità dell'amministrazione di procedere a chiamata successiva per sostituzione si esauriva esclusivamente nell'ambito dei posti disponibili, che erano i posti complessivamente messi a concorso, *non i posti globalmente vacanti nell'area per cui il concorso è stato bandito*;

che nella procedura di progressione verticale non era stata assunta alcuna espressa decisione di aumentare il numero dei posti messi a concorso;

che anche la Corte di Cassazione aveva chiarito come in materia di procedure concorsuali della PA preordinate all'assunzione di dipendenti, il diritto del partecipante al concorso mediante scorrimento della graduatoria presuppone necessariamente l'esistenza di un obbligo dell'Amministrazione di coprire il posto, con attribuzione della qualifica ad un soggetto dichiarato idoneo non vincitore di un precedente concorso: tale obbligo può derivare dalle indicazioni del bando ovvero da apposita determinazione dell'Amministrazione stessa di rendere disponibile il posto vacante (Cass., 19006/10; SSUU 19595/12, ecc).

Si costituiva in questa fase la **parte reclamata** e contestava il reclamo di controparte chiedendone il rigetto e la conferma per intero dell'ordinanza del 9.9.15.

Parte reclamata eccepiva:

che la sentenza della Suprema Corte n. 19595/12 statuiva, con riguardo all'istituto dello scorrimento di graduatoria, la stipulazione del contratto di lavoro con i partecipanti risultati idonei e ciò in applicazione di specifiche previsioni del bando, o perché conservata (per disposizione di atti normativi o del bando) l'efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione degli idonei;

che sull'esistenza di tale ultima condizione non vi era dubbio stante il disposto dell'art. 4 co. 4 del DL. N. 101/13 che aveva prorogato sino al 31 dicembre 2016 l'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato vigenti alla data del 1 settembre 2013;



che nella stessa sentenza la SC aveva precisato che *l'operatività dell'istituto presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto utilizzando la graduatoria rimasta efficace.. con l'identificazione degli ulteriori vincitori;*

che anche se l'Amministrazione era libera di determinare modalità e tempi di assunzione per la copertura dell'organico, potendo lasciare i posti vacanti, nel momento in cui avesse deciso di attingervi, non poteva venir meno agli obblighi di correttezza, efficacia, efficienza, economicità e trasparenza;

che nonostante l'autorizzazione **concessa con DPMC del 7.7.11**, l'Amministrazione scolastica aveva assunto solo parte dei candidati utilmente collocati in graduatoria, precisamente 409;

che non si censuravano le ragioni che avevano indotto l'Amministrazione ad addivenire al contratto con la Carè, scorrendone la posizione in graduatoria, sussistendo esigenze di copertura di organico per l'aera III, ma il fatto che lo stesso trattamento non era stato riservato anche ai restanti idonei, ;

che il 2 luglio 2015 il Miur con parte dei restanti concorrenti idonei del concorso aveva sottoscritto contratto per il loro inquadramento nel profilo di funzionario di area III in esecuzione della sentenza n. 4850/15 del Tribunale di Roma; che tale sentenza aveva certificato *il diritto allo scorrimento di graduatoria e l'illegittimità della condotta della PA .. per tutti i 451 candidati utilmente graduati;*

che tale condotta aveva posto in essere un'illegittima estromissione in suo danno atteso che occupava la prima posizione utile tra gli idonei della graduatoria ambito Calabria ed il Miur aveva inquadrato nei ruoli di funzionario di III area i candidati, parimenti idonei, occupanti le posizioni **15,16,17,18,19,20 e 22, laddove egli occupava il posto 14;**

Sulla domanda di risarcimento

che doveva ritenersi provato il diritto al risarcimento dei danni materiali subiti e subendi il cui titolo si fondava sulla responsabilità del Ministero resistente , tanto contrattuale, che aquiliana, conseguente e consistente nella condotta omissiva dell'Amministrazione Scolastica oggettivata nel protratto mancato scorrimento di graduatoria in favore dei candidati idonei, a fronte dell'autorizzazione all'assunzione ex DPCM del 7.7.11, dell'esistenza della relativa copertura finanziaria, del perdurare della scoperta nella dotazione organica e nella manifestazione della volontà di coprire i posti vacanti e disponibili attingendo alle suddette graduatorie, esplicitata con varie note indirizzate al Dipartimento della FP;

che il mancato inquadramento nel superiore profilo professionale aveva cagionato l'ulteriore danno di non potere accedere a quegli incarichi per cui era richiesto, quale requisito necessario, quello stesso inquadramento oggi rivendicato; che l'art. 57 .D.I. 1.2.11 n. 44 prescriveva che il controllo di regolarità contabile delle istituzioni scolastiche era affidato ad un collegio composto tra gli altri da un funzionario



del MIUR appartenente all'area III; che gli era stato precluso di accedere al citato incarico, stante il difetto dei requisiti, soprattutto quello dell'inquadramento nel profilo di funzionario di III area;

che al danno professionale si aggiungeva quello economico dato dalla mancata percezione dei relativi compensi; che si dovevano aggiungere i rimborsi spese.

Che ritenuta provata l'esistenza del fumus, sussisteva anche il periculum in mora;

che il dott. Cassalia era collocato nella graduatoria di merito alla posizione 14; che trovandosi nella posizione di 1^ candidato idoneo, dopo lo scorrimento della Carrè, era pregiudicato, tanto dal reiterato mancato scorrimento della graduatoria che dalla propria pretermissione rispetto a tutti gli altri candidati dello stesso ambito regionale, per cui aveva concorso, che in essa lo seguivano per ordine di posizione e con cui il Miur aveva inopinatamente concluso contratto di lavoro ;

che la possibilità di percepire una retribuzione superiore rispetto a quella in godimento non poteva essere procrastinata; che infatti il dott. Cassalia era coniugato , si era sottoposto ai protocolli di procreazione assistita in due distinte occasioni; che tali metodologie avevano costi considerevoli; che aveva acquistato un'abitazione contraendo mutuo di durata trentennale, la cui incidenza gravava particolarmente sul ricorrente; che percepiva una retribuzione altrettanto bassa;

che lo status di funzionario di III area era un requisito che spesse volte apriva la via a ulteriori esperienze professionali, nell'organizzazione di appartenenza del ricorrente; il periculum era rilevabile nel disagio derivante dall'impossibilità di completare la propria formazione lavorativa.

che il decreto di fissazione udienza datato 15.9.15 depositato il 16.9.15 intimava a parte reclamante di notificarlo entro il 1.10.15; che la PA aveva provveduto al rilascio della copia conforme dell'atto di reclamo e dello stesso decreto solo in data 5.10.15; che inoltre era stato consegnato agli uffici UNEP di Reggio Calabria per la notifica entro “ 6.10.15”; che pertanto era evidente la violazione dei termini di notifica;

Che il Ministero reclamante non aveva censurato la sussistenza del pregiudizio per come dedotto e documentato e , ritenuto fondato dal giudice di prime cure; quindi era legittimo ritenere pacifica la sussistenza;

che il giudice aveva riconosciuto il diritto all' inquadramento nel superiore profilo professionale con **decorrenza dal 19.9.12**; quindi gli arretrati dovuti per le pregresse tre annualità determinavano una somma che non poteva essere qualificata come irrisoria; infatti, considerato l'attuale inquadramento nella II area, ex B3, aveva diritto ad uno stipendio annuo lordo di **18.530,99**, mentre, se inquadrato nell'area III ex C1, avrebbe avuto diritto ad uno stipendio annuo lordo di **20.220,66**; che la somma che doveva essere corrisposta ammontava a circa 6.926,64;

che a seguito del processo di riorganizzazione che aveva interessato anche la Scuola Superiore della pA e nello specifico la sede di Reggio Calabria, il dott. Casalia aveva avuto conoscenza del fatto che dal



19 ottobre p.v. due dipendenti del predetto ente saranno trasferiti alle dipendenze del Miiur – Usr per la Calabria; che trattasi di 2 soggetti inquadrati nella III area; che pertanto il diritto di progressione professionale era stato pregiudicato due volte dal Ministero: quando la Pa aveva effettuato scorrimenti per altri candidati parimenti inclusi nella graduatoria, soprattutto di quelli che ,per l’ambito Calabria, occupavano posizioni a lui successive; e quando era stata data possibilità di transito ad altri soggetti, nella Stessa Amministrazione, nello stesso ufficio e per lo stesso profilo rivendicati dal dott Cassalia, ma non a lui;

Sul fumus boni iuris

che non rispondeva al vero che non erano state effettuate ulteriori assunzioni di idonei in Calabria e che erano stati coperti esclusivamente dei 12 posti messi a concorso; che era pacifico e incontestato che il Mur il 2.7. 15 aveva sottoscritto contratto di lavoro per il superiore profilo professionale di Funzionario di III area con i candidati collocati alle posizioni 15,16,17,18,19, 20 e 22, ossia con soggetti **in posizione subordinata**;

che si contestava quanto dedotto dal Miur in merito al fatto che l’autorizzazione era stata concessa dal DPCM solo per i vincitori; la documentazione in atti provava che il Miur aveva ottenuto l’autorizzazione ad assumere 451 funzionari, ossia lo **stesso numero di concorrenti utilmente graduati**.

4. Tutto ciò premesso, ritiene il Collegio che l’impugnazione non meriti accoglimento

Fumus

In disparte la questione di improcedibilità del reclamo, ad avviso del Collegio sussistono già sufficienti ragioni per ritenere di confermare l’ordinanza impugnata e rigettare il reclamo anche nel merito .

La vicenda in esame concerne una procedura concorsuale di passaggio di Area (da B a C) avviata con bando **nel 2008 per 500 posti (di cui alla regione Calabria erano attribuiti 12 posti)**.

Nel 2010 erano state stilate le graduatorie e risultando 451 tra idonei vincitori e non vincitori.

Per la Regione Calabria la graduatoria finale era composta da 22 persone ma dichiarati vincitori

i primi 12.

Il Cassalia, qui reclamato , era risultato idoneo ma non vincitore, collocato al 14 ^ posto .



Per effetto di un posto lasciato libero nella posizione 4^a, era stata chiamata per scorrimento della graduatoria la posizione 13^a.

I dipendenti collocati nelle posizioni 15,16, 17, 18, 19, 20, 22 avevano avviato contenzioso giudiziario e, all'esito, vinto il ricorso con ordine giudiziale di essere inquadrati nell'Area C.

Il reclamato rivendica ora correttamente pertanto un diritto allo scorrimento della graduatoria per la Regione Calabria che è stato già riconosciuto ad altri 7 colleghi in sede giudiziale (v. sentenza del Tribunale di Roma del 13.5.015 emessa in favore di Russo Vincenzo + 6 nel procedimento contro il Ministero dell'istruzione , dell'Università e della Ricerca) collocati in graduatoria in posizione meno favorevole dello stesso e senza che l'Amministrazione abbia qui allegato di aver impugnato il provvedimento né che abbia negato acquiescenza alla sentenza .

L'accertato avvenuto scorrimento della graduatoria per gli altri non può che costituire un presupposto utile per rivendicare il reclamato un diritto allo scorrimento della graduatoria che lo vedeva il primo e maggior pretendente e pertanto ingiustamente pretermesso , restando a questo punto irrilevanti le diverse considerazioni del Ministero in ordine alla limitata portata dell'autorizzazione all'assunzione concessa dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri

Quanto considerato assorbe ogni ulteriore questione posta dal Ministero e consente di condividere la pretesa del reclamato allo scorrimento della graduatoria e del suo diritto alla acquisizione della progressione di AREA confermandosi per tale via l'ordinanza impugnata

Periculum

Sussiste il *periculum* essendo evidente qui la rilevanza delle funzioni connesse all' inquadramento professionale in Area superiore , alla stregua della articolate ragioni esposte dal Cassalia ed in alcun modo confutate dal Minsitero .L'attesa di un eventuale giudizio di merito cagionerebbe irreparabile pregiudizio alla professionalità del ricorrente (che senza un riconoscimento giudiziale non potrebbe esercitare le superiori funzioni di Area superiore) oltre al pericolo di un danno da un mancato incremento retributivo avuto riguardo anche alle peculiari esigenze familiari e personali in cui versa il reclamato come emerso nel contraddittorio e non smentite

5. Spese

Spese del giudizio rimesse al giudizio di merito che risulta contestualmente instaurato



Quanto al raddoppio del contributo unificato, non vi sono i presupposti perché Il Ministero impugnante è amministrazione pubblica rientrante nell'organizzazione dello Stato.

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Calabria, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sul superiore reclamo , disattesa ogni contraria istanza , difesa ed eccezione :

“ Rigetta il reclamo. Spese al definitivo . Si dà atto che **non** sussistono i presupposti per la condanna al versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato .

Manda alla Cancelleria per gli adempimento di rito “

Così deciso nella camera di consiglio del 26 ottobre 2015 .

Il Presidente estensore

Arturo D'Ingianna

