Pubblicato il 11/06/2021

N. 01452/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01380/2020 REG.RIC.

Firmato digitalmente

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1380 del 2020, proposto da

Giuseppina Cuomo, rappresentata e difesa dall'avvocato Angela De Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale Campania - Ambito Territoriale per la Provincia di Salerno, Convitto Nazionale "T. Tasso" di Salerno, in persona del Ministro in carica e del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale di Salerno, domiciliataria *ex lege* in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

nei confronti

Simona De Donato non costituita in giudizio;

per l'ottemperanza

della sentenza n. 664/2020 TAR Salerno;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, dell'Ufficio Scolastico Regionale Campania - Ambito Territoriale per la Provincia di Salerno e di Convitto Nazionale "T. Tasso" di Salerno;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2021, tenutasi con modalità da remoto ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020 n. 176, la dott.ssa Anna Saporito e trattenuta la causa in decisione ai sensi del comma 1 del citato art. 25;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato il 22 ottobre 2020 e depositato il successivo 6 novembre la ricorrente ha agito per ottenere l'esecuzione della sentenza n. 664 del 15 giugno 2020 di questa Sezione, che ha annullato il provvedimento del MIUR con il quale al Convitto Nazionale "T. Tasso" di Salerno sono stati assegnati, per l'anno scolastico 2019/2020, solo n. 5 educatori, in luogo dei 10 spettanti.

2. La ricorrente, a fronte dell'inadempimento delle amministrazioni resistenti, ha instaurato il presente giudizio, con il quale ha chiesto a questo Tribunale di voler adottare tutte le misure necessarie per assicurare l'esecuzione della sentenza in esame, disponendo, per il caso di ulteriore inerzia, la nomina di un commissario *ad acta* affinchè questi, in sostituzione dell'amministrazione inadempiente, provveda a darvi integrale esecuzione. Ha altresì chiesto di condannare l'intimata Amministrazione al risarcimento del pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale asseritamente patito in conseguenza dell'illegittimo inadempimento della amministrazione.

3. Si è costituito il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, che ha chiesto il rinvio della trattazione della causa in attesa della definizione del giudizio di appello *medio tempore* proposto avverso l'azionata sentenza, nonché insistito per

il rigetto del ricorso, non potendo in ogni caso la ricorrente conseguire la nomina in ruolo per l'anno scolastico 2019/2020 stante la sua collocazione nella graduatoria ad esaurimento.

4. Con ordinanza n. 620 dell'11 marzo 2021 è stato chiesto alla ricorrente di provvedere al deposito delle ricevute telematiche di accettazione e di avvenuta consegna del messaggio di posta elettronica certificata consegnato alle controparti.

4.1. La richiesta documentazione è stata depositata in atti.

5. Alla camera di consiglio del 5 maggio 2021 (tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25, comma 1, del d.l. n. 137/2020, convertito dalla l. n. 176/2020, a seguito di istanza di discussione orale versata in atti), assenti le parti alla discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Preliminarmente il Collegio osserva come non sussistano ragioni per differire la trattazione e decisione della controversia. Occorre infatti considerare come "*nell'ordinamento afferente al processo amministrativo non esiste norma giuridica o principio ordinamentale che attribuisca alle parti in causa il diritto al rinvio della discussione del ricorso o alla cancellazione della causa dal ruolo, atteso che le stesse hanno solo la facoltà di illustrare le ragioni che potrebbero giustificare il differimento dell'udienza o la cancellazione dal ruolo, ma la decisione finale in ordine ai concreti tempi della decisione spetta comunque al giudice. E ciò in quanto la richiesta di cancellazione della causa dal ruolo deve trovare il suo fondamento giuridico in gravi ragioni idonee ad incidere, se non tenute in considerazione, sulle fondamentali esigenze di tutela del diritto di difesa costituzionalmente garantite, atteso che, pur non potendo dubitarsi che anche il processo amministrativo sia regolato dal principio dispositivo, in esso non vengono in rilievo esclusivamente interessi privati, ma trovano composizione e soddisfazione anche gli interessi pubblici che vi sono coinvolti*" (Consiglio di Stato, sez. VI, 7 ottobre 2015, n. 3911) poichè "*risponde all'esigenza di ordinato svolgimento della giustizia che i ricorsi, una volta fissati, siano decisi, poiché la*

fissazione di un ricorso preclude, con la saturazione del ruolo di udienza, la conoscenza di altra controversia" (Consiglio di Stato, sez. V, 8 aprile 1997, n. 696); pertanto, "*le uniche ipotesi nelle quali sul Giudice incombe l'obbligo di disporre un rinvio dell'udienza riguardano circostanze direttamente incidenti sul diritto di difesa delle parti, quali impedimenti personali del difensore o della parte, nonché quelli in cui, per effetto delle produzioni documentali effettuate dall'Amministrazione, occorra riconoscere alla parte che ne faccia richiesta il termine per proporre motivi aggiunti. Ove venissero accolte istanze di differimento ulteriori rispetto a quelle tassativamente previste a tutela del diritto di difesa rischierebbe di essere pregiudicato il diverso principio, parimenti di rango costituzionale, della ragionevole durata del processo*" (T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 12 marzo 2018, n. 369). Nel caso di specie, la richiesta di rinvio, motivata dalla pendenza di un giudizio di appello presso il Consiglio di Stato, non può essere accolta in quanto, come peraltro riconosciuto dalla stessa amministrazione resistente, a rigore la proposizione del ricorso in appello è irrilevante, non risultando alcun provvedimento di sospensione dell'esecutività della sentenza ottemperanda ai sensi dell'art. 99 c.p.a., di modo che tale sentenza deve ritenersi allo stato esecutiva e suscettibile di costituire oggetto di ottemperanza ai sensi dell'art. 112, co. 2, lett. b) c.p.a..

7. Se è ben vero che "*nel processo amministrativo l'ottemperanza del giudicato — caratterizzato dall'intangibilità, salvi i mezzi straordinari di impugnazione — e l'esecuzione della sentenza di primo grado ancora appellabile o in pendenza di appello, sono istituti differenti, in quanto nel secondo caso i poteri del giudice dell'esecuzione appaiono meno ampi, dovendosi tenere conto della possibilità di modifica delle statuizioni delle quali è chiesta l'ottemperanza; ne consegue che l'ottemperanza a sentenza non ancora passata in giudicato deve essere considerata un giudizio incidentale, volto sì a dar tutela esecutiva al diritto della parte vincitrice in primo grado, ma tuttavia, per la funzione propria del giudizio*

incidentale, non idoneo a determinare effetti irreversibili (di modo che la valutazione di inefficacia si avvicina molto alla sospensione degli effetti propria del giudizio incidentale cautelare)" (T.A.R. Molise, sez. I, 19 dicembre 2014, n.728), tuttavia il Collegio ritiene che, nel caso in esame, l'amministrazione non possa rimanere nell'inerzia assoluta, neppure a fronte dell'appello proposto avverso la sentenza di primo grado, tenuto anche conto che l'udienza di discussione innanzi al Consiglio di Stato non risulta nemmeno calendarizzata.

8. Quanto alle deduzioni dell'amministrazione resistente secondo le quali "*esiste ancora una graduatoria del concorso ordinario del personale educativo non esaurita dalla quale dunque è obbligatorio attingere per il 50% delle immissioni in ruolo. Ebbene, essendo la ricorrente collocata in posizione n. 3 della graduatoria ad esaurimento allegata, anche qualora il MIUR avesse autorizzato un contingente di nomine in ruolo pari agli ulteriori n. 4 posti auspicati in organico di diritto per arrivare ai 10 di cui alla ottemperanda sentenza (posto che un ulteriore posto è stato già autorizzato con il provvedimento adottato in sede di remand e non impugnato dalla ricorrente), la ricorrente non avrebbe comunque conseguito la nomina in ruolo per l'anno scolastico 2019/2020*", si osserva quanto segue.

8.1. L'art. 399 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado) dispone che l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti. In proposito, è stato osservato che la *ratio* della disciplina in esame, che prevede il c.d. "doppio canale", è quella di "*assicurare in via prioritaria che, nel triennio di vigenza delle relative graduatorie, sia attribuito ai due tipi di concorso lo stesso numero di posti, eventualmente attraverso il riequilibrio della situazione determinatasi negli anni precedenti. Ai fini di tale equilibrio appare doveroso, in occasione delle nuove assegnazioni, procedere*

preliminarmente al recupero del posto assegnato in meno negli anni precedenti; ciò, anche, in conformità al principio del recupero, introdotto dal terzo comma dell'art. 12 della legge in esame nonché a quanto chiarito dalla C.M. 229 in ordine all'esigenza del previo recupero" (Consiglio di Stato sez. VI, 20 aprile 2000, n. 2438). In proposito, trova applicazione il principio per cui, laddove il numero dei posti disponibili sia dispari, l'unità eccedente è assegnata alla graduatoria penalizzata in occasione delle ultime nomine effettuate, ovvero, nel caso in cui non ci siano state penalizzazioni, alle graduatorie delle procedure concorsuali (cfr. punto A. 4 delle "*istruzioni operative finalizzate alle nomine in ruolo per l'anno scolastico 2019/20*" allegate al D.M. n. 688 del 31 luglio 2019, relativo alle assunzioni in ruolo per l'a.s. 2019/2020 secondo cui "*ove il numero dei posti disponibili risulti dispari, l'unità eccedente viene assegnata alla graduatoria penalizzata nella precedente tornata di nomine e qualora non vi siano state penalizzazioni alle graduatorie delle procedure concorsuali*").

8.2. Tanto premesso, incontestato fra le parti che la ricorrente sia collocata nella terza posizione della graduatoria ad esaurimento, occorre rilevare come: a) i posti da assegnare per l'anno 2019/2020, sulla base dell'azionata sentenza, siano complessivamente in numero di 5 e da tale computo non possa essere sottratto il posto già assegnato sulla base del decreto a suo tempo adottato (peraltro "*salvo l'esito del successivo giudizio di merito")* riferendosi il "doppio binario" ai "*posti annualmente assegnabili*"; b) l'amministrazione non ha in alcun modo dimostrato la sussistenza dei presupposti per l'esclusione dell'assegnazione alla ricorrente, poiché – anziché limitarsi a richiamare il mero dato normativo – avrebbe dovuto provare (o, quanto meno, allegare), stante il numero dispari dei posti disponibili, l'assenza di penalizzazioni della graduatoria ad esaurimento nella precedente tornata di nomine (atteso che, in presenza della citata penalizzazione, il posto dispari andrebbe attribuito alla graduatoria ad esaurimento e, dunque, alla ricorrente).

9. Ne consegue che il ricorso in esame deve essere accolto e, per l'effetto, deve ordinarsi al Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca di dare esecuzione alla sentenza in epigrafe. Per il caso di ulteriore inadempienza, si nomina sin d'ora un commissario *ad acta* nella persona del Direttore della Ragioneria Territoriale dello Stato di Roma, con facoltà di delega a funzionario dell'Ufficio cui è preposto, che dovrà provvedere a istanza di parte, entro il successivo termine di trenta giorni dalla scadenza del termine già assegnato al Ministero intimato, a compiere tutti gli atti necessari a dare esecuzione al titolo azionato, comprese le eventuali modifiche di bilancio, a carico e spese dell'Amministrazione inadempiente. Una volta espletate le indicate operazioni, sarà cura dell'organismo commissariale far pervenire a questo Tribunale una dettagliata relazione sugli adempimenti realizzati e sull'assolvimento del mandato ricevuto. Il compenso per il commissario *ad acta* verrà determinato e liquidato successivamente.

10. Non può invece essere accolta la domanda risarcitoria in quanto del tutto generica e sfornita di prova.

11. Le spese possono essere compensate in ragione della parziale soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti indicati in parte motiva.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Pierangelo Sorrentino, Referendario

Anna Saporito, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Anna Saporito

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO