



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza

composta dai magistrati:

dr. Carla Musella Presidente rel.

dr. Maria Gallo Consigliere

dr. Carmen Lombardi Consigliere

riunita in camera di consiglio a seguito della trattazione scritta disposta a norma dell'art. 83 lett.h) DL 2020/18 convertito in Legge 2020/27 ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 9.6.2020 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 568/2018 del Ruolo Generale,

tra

CLEMENTE ROSA MARIA, rappresentata e difesa dall'avv. **LUIGI ADINOLFI**

Appellante

e

MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA, in persona del Ministro legale rappresentante pro tempore **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA** rappresentati e difesi dall'avvocatura distrettuale dello Stato

Appellati

VAIRO ADELE

Appellata non costituita

Ragioni di fatto e di diritto della decisione



1. Con ricorso depositato il 3 marzo 2011, davanti al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, CLEMENTE ROSA MARIA, Dirigente Scolastico della scuola secondaria di primo grado Giovanni Pascoli di Casagiove, in possesso dei titoli di studio e professionali analiticamente indicati in ricorso, ha concluso chiedendo: 1) *l'accertamento della illegittimità del provvedimento di assegnazione alla dott.ssa VAIRO presso l'Istituto Manzoni di Caserta*; 2) *ordinarsi alle amministrazioni convenute la revoca e/o l'annullamento degli atti e per l'effetto ordinare al dirigente del Ufficio Scolastico Regionale l'assegnazione dell'incarico dirigenziale presso l'Istituto Manzoni di Caserta previa valutazione e comparazione, se del caso, del suo curriculum*; 3) *la condanna delle amministrazioni convenute al risarcimento dei danni anche sotto forma di perdita di chance, come quantificati, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria il tutto con la vittoria delle spese di lite.*

La ricorrente, dopo ampi riferimenti al suo lungo curriculum professionale, ha affermato nel ricorso introduttivo che nel corso degli anni aveva presentato più domande di assegnazione al posto vacante di Dirigente Scolastico presso l'Istituto di I fascia Manzoni di Caserta con esito negativo; che tale incarico era stato conferito per l'anno scolastico 2010/2011 alla dott.ssa VAIRO, sebbene in possesso di titoli notevolmente inferiori ai propri, a seguito di una procedura di mobilità del tutto illecita. In particolare era stato violato il punto 8 della circolare n. 10643 del 14 giugno 2010 in quanto il posto assegnato era stato definito non vacante per cui la ricorrente non aveva presentato domanda. La vacanza del posto era stata, poi, determinata in violazione della procedura ordinaria in quanto il titolare dell'Istituto Manzoni, S. TUFARIELLO, sebbene vincolato con un contratto triennale, era stato trasferito dopo un anno presso altro istituto scolastico. Inoltre, il trasferimento della dott.ssa VAIRO era avvenuto dopo la data di chiusura delle domande di mobilità per cui si sarebbe dovuto fare ricorso ad una reggenza, in attesa di un'assegnazione ordinaria da effettuarsi per il successivo anno scolastico 2011/2012.

La ricorrente ha eccepito la violazione o l'errata applicazione dell'art. 19 D.lvo 165/2001, la violazione o la falsa applicazione della circolare 10643 del 14 giugno 2010, la violazione dei principi in tema di pubblicità e trasparenza e la violazione dell'art. 97 della Costituzione nonché degli artt. 11 e 19 del CCNL di categoria sostenendo che, a seguito di tale condotta dolosa o gravemente colposa dell'amministrazione, non ha presentato la domanda di assegnazione alla sede rivendicata, in quanto non dichiarata vacante, per cui ha subito un rilevante pregiudizio, a causa dal mancato conferimento dell'incarico presso l'Istituto scolastico Manzoni, nonché un danno all'immagine in quanto è stata scavalcata da una collega con minore anzianità di servizio e con titoli inferiori, in quanto proveniente dalla scuola elementare. Inoltre, in considerazione della sua età anagrafica, è stata privata della chance di potere ambire per il futuro ad un incarico in un



istituto scolastico di I fascia, non potendo garantire la necessaria permanenza per almeno sei anni consecutivi, con inevitabile perdita della maggiore retribuzione che avrebbe potuto conseguire e conseguente percezione di un trattamento di fine servizio e pensionistico inferiore, il tutto quantificabile nella somma di €. 74.279,96; la ricorrente ha affermato di aver subito anche un danno all'immagine e alla vita di relazione, in quanto la sua mancata nomina è stata interpretata come un mancanza di capacità e di titoli; danni da quantificarsi in €. 100.000,00 o altra somma da liquidarsi in via equitativa.

All'esito della costituzione del MIUR e degli altri convenuti, il giudice adito con sentenza del 24.1.2018 ha dichiarato inammissibile la domanda di cui al capo 1, ha rigettato la domanda di cui al capo 2 ed ha dichiarato il difetto di giurisdizione della domanda di cui al capo 3.

2. Con appello depositato il 16.3.2018 CLEMENTE ROSA MARIA impugna la sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere e con il primo motivo di appello afferma che il giudice di prime cure erroneamente ha rigettato il primo capo della domanda ritenendo il difetto di interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. della ricorrente che non aveva fatto la domanda per il posto di dirigente scolastico presso l'Istituto Manzoni di Caserta poi assegnato alla dr VAIRO e non avrebbe quindi mai potuto aspirare ad ottenere quell'incarico in difetto di domanda .

Osserva, in proposito, come tutto il ricorso muove proprio dalla impossibilità di presentare domanda per un posto non incluso nelle sedi vacanti e come, quindi, sia stata illegittima la procedura di assegnazione del posto alla dr VAIRO che aveva fatto una domanda inammissibile per il mancato inserimento della sede ambita tra i posti vacanti. Di qui l'interesse ad agire erroneamente non riconosciuto dal primo giudice.

Con un secondo motivo di appello afferma che erroneamente il giudice di primo grado ha affermato il difetto di giurisdizione sulla domanda di risarcimento danno. Richiama in proposito la giurisprudenza copiosa di legittimità che ritiene appunto la giurisdizione del giudice ordinario sulle domande di risarcimento danni nell'ambito dell'impiego pubblico privatizzato. Quanto alla perdita di chance l'appellante afferma che il mero confronto tra il curriculum della ricorrente, che ha sempre ottenuto valutazioni ottime ed ottimi risultati nella gestione della Scuola secondaria di primo grado Giovanni Pascoli , e quella della dr. VAIRO, già docente di scuola di infanzia e elementare , al suo primo incarico dirigenziale, evidenzia l'altissima probabilità che la ricorrente aveva di essere scelta come dirigente dell'istituto scolastico Manzoni di Caserta.

Conclude per l'annullamento e riforma della sentenza impugnata e per l'effetto l'accoglimento del ricorso in primo grado, *con accertamento e dichiarazione del diritto dell'istante al risarcimento del danno anche sotto forma di perdita di chance con condanna delle*



amministrazioni intimate al pagamento delle somme indicate in ricorso e non contestate e/o altra misura che si riterrà di giustizia, il tutto aumentato di interessi e rivalutazione monetaria del dovuto dalla domanda fino al saldo. Vittoria di spese ed onorari del doppio grado di giudizio in applicazione dell'art. 412, ultimo comma, c.p.c. con attribuzione.

3. Il MIUR costituito chiede il rigetto dell'appello ed afferma che non sussiste l'asserita illegittimità della procedura di assegnazione dell'incarico di Dirigente scolastico a seguito di presentazione della domanda di mobilità, né violazione dei principi di trasparenza e pubblicità. Le norme di riferimento che l'appellante assume violate vale a dire l'art. 19 D.Lgs n. 165/01, la circolare prot. n. 10643 del 14/06/2010, e gli artt. 11 e 19 del CCNL Area V dell'11/04/2006, determinano la piena legittimità della decisione impugnata. Dal combinato disposto delle citate disposizioni emerge infatti che, al momento della presentazione della domanda di mobilità, nulla vieta ai richiedenti di inserire tra le sedi prescelte anche sedi che risultano al momento occupate; tali sedi, in quanto non ancora vacanti, non potrebbero risultare inserite nell'elenco allegato alla circolare per la mobilità. All'interno di tale elenco figurano tutte le sedi che si renderanno vacanti nell'anno scolastico successivo a causa di collocamenti a riposo, decessi o perdita di titolarità. Da ciò deriva che il mancato inserimento dell'istituto Manzoni all'interno del suddetto elenco per l'anno scolastico 2010/2011 è giustificato dal fatto che la sede, al momento dell'avvio della procedura di mobilità, non risultava vacante in quanto occupata dal Dirigente scolastico Sergio Tufariello. Nonostante ciò, nulla vietava alla ricorrente, come a chiunque altro interessato, di inserirla tra le sedi prescelte, dal momento che, pur non essendo in elenco al momento della presentazione delle domande avrebbe potuto rendersi vacante proprio a seguito delle operazioni di mobilità. La tesi dell'appellante non tiene conto che la mobilità della Dirigenza Scolastica, infatti, è liberamente accessibile a tutto il personale in servizio e, nel caso di specie, il Professor Tufariello titolare di un contratto triennale presso l'istituto Manzoni era a sua volta libero di formulare istanza di mobilità, anche prima dello scadere del triennio, come di fatto è accaduto. Pertanto, a seguito della mobilità del Dirigente scolastico S. Tufariello al L.C. Nevio di Santa Maria Capua Vetere, riconosciuta con il provvedimento di mobilità prot. 13036 del 26 luglio 2010 (cfr all.to n. 7 della produzione di prime cure), il posto presso l'Istituto Manzoni risultava libero e vacante e, essendo il termine per proporre domanda già spirato, l'Amministrazione scolastica ha seguito la procedura che prevede, in casi come questo, il conferimento dell'incarico a chi, tra i Dirigenti scolastici vincitori di concorso abbia fatto richiesta per la sede ormai vacante. Invece in caso di posti liberi, ma non vacanti, la procedura prevede che l'incarico venga assegnato in reggenza. La ricorrente Prof.ssa Clemente ha omissis nella sua domanda originaria di inserire la sede da lei desiderata, vale a dire l'istituto Manzoni di



Caserta; al contrario la Dottoressa ADELE VAIRO nella sua domanda di mobilità ha inserito l'istituto Manzoni tra le sedi prescelte, unitamente ad altri dirigenti che hanno fatto lo stesso inserendo il suddetto istituto come sede nelle loro domande di mobilità e come dimostrato con le produzioni di prime cure. A seguito di ciò, i posti rimasti liberi e vacanti sono stati assegnati a conclusione delle operazioni ai dirigenti assegnati di nuova nomina, effettuando il raffronto concorrenziale dei curricula presentati dai vari aspiranti al ruolo di Dirigente scolastico e le credenziali della Dottoressa VAIRO sono state ritenute valide al punto da conferirle la nomina che la ricorrente intende far dichiarare illegittima. Il MIUR sostiene quindi che quello che la CLEMENTE definisce come “*vecchio collaudato trucco*” altro non è che la legittima applicazione della procedura prevista che a seguito di un posto divenuto vacante non prevede la reggenza bensì il conferimento di un incarico.

4. All'esito della trattazione scritta osserva il Collegio, in via di estrema sintesi che risultano violate le regole di trasparenza nell'attribuzione degli incarichi dirigenziali, ma che avendo il giudice di primo grado declinato la giurisdizione sull'unica domanda che l'appellante, ormai in quiescenza, ha reiterato in questa sede, la controversia a norma dell'art. 353 c.p.c. non può che essere rimessa al primo giudice avente giurisdizione sulla domanda risarcitoria .

Il sistema di attribuzione degli incarichi dirigenziali attraverso procedura si radica nell'art. 97 della costituzione che mira a garantire nei posti pubblici la scelta del migliore, nell'interesse generale. Analogo criterio meritocratico permea l'art. 19 dlvo 165/2001 *Ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente...* corollario indispensabile di tale principio è la conoscenza allargata a tutti gli aspiranti dei posti vacanti che si persegue attraverso la elencazione periodica delle sedi vacanti e disponibili.

In tal senso l'art. 19 comma 1-bis dlvo cit. prevede che. *L'amministrazione rende conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta.*

L'art. 11 del CCNL applicabile stabilisce infine, la pubblicità ed il continuo aggiornamento dei posti vacanti e disponibili al fine di consentire agli aspiranti il diritto a produrre eventuali domande per posti vacanti e fissa il termine del 15 luglio per l'attribuzione dell'incarico per consentire la decorrenza dal 1.9 .



La circolare ministeriale del 2010 n.10643 prevede, analogamente, in richiamo al punto 4 dell'art. 11 del CCNL il continuo aggiornamento delle sedi vacanti e disponibili; contiene un allegato B con il modello di domanda e l'elenco delle sedi vacanti e disponibili con termine 23.6.2010 per la presentazione della domanda.

La giurisprudenza di legittimità afferma *il principio secondo cui le disposizioni contenute nel Dlgs n. 165 del 2001 art. 19 obbligano l'amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri di massima indicati, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 cost. (Cass. 10.11.2017 n. 26695 che richiama Cass. 20.6.2016 n. 12678 che richiama Cass. SSU, nn. 21671/2013; 10370/1998; Cass. nn. 7495/2015, 13867/2014; 21700/2013; 18836/2013; 21088/2010; 18857/2010; 20979/2009; 5025/2009; 28274/2008; 9814/2008; 4275/2007; 14624/2007; 23760/2004, 20979/ 2009); che gli art. 1175 e 1375 c.c. obbligano la P.A. a valutazioni anche comparative, all'adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte, sicché, ove l'amministrazione non abbia fornito nessun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile (Cass. 7495/2015, 21700/2013, 9814/ 2008, 21088/2010) che, peraltro, deve essere allegato e provato dalla parte che agisce in giudizio;*

5 In tale quadro giuridico di riferimento va collocata la vicenda della ricorrente sopra riassunta. La tesi del Ministero, accolta dal primo giudice, che la ricorrente non aveva fatto domanda per il posto, resosi vacante dell'istituto Manzoni mentre la VAIRO ed altri aspiranti l'avevano, invece, inserito nella domanda, non può essere seguita.

E' evidente che i principi sopra esposti che governano la materia dei conferimenti degli incarichi di dirigente scolastico e la stessa cronologia prevista di esaurimento della procedura di conferimento entro il 15 luglio, possano trovare applicazione solo se le attribuzioni delle sedi vacanti e disponibili siano strettamente collegate all'elenco delle sedi vacanti e disponibili redatto dall'Ufficio scolastico regionale e allegato alla circolare e non certo frutto dell'iniziativa individuale dell' aspirante dirigente scolastico. Certamente nulla esclude che si possano inserire nella domanda tutte le sedi cui un dirigente scolastico aspiri. Ciò non toglie che tali domande dovrebbero essere considerate *tamquam non esset*, vale a dire non valide giuridicamente proprio perché presentate quando la sede non era vacante e disponibile, non era inserita nell'elenco allegato alla domanda, non era stata adeguatamente pubblicizzate, sicché l'eventuale



attribuzione di quel posto viene fatta sulla base di una procedura che è affidata unicamente all'iniziativa eventuali di singoli aspiranti dirigenti per quella sede, non governata dai principi di necessaria pubblicità della vacanza del posto che sono essenziali alla scelta nella rosa di tutti gli aspiranti aventi diritto, sia a garanzia delle legittime aspirazioni di tutti sia, e soprattutto, a garantire concretamente la realizzazione dei principi meritocratici propri dell'art. 97 cost e dell'art. 19 DLVO cit. che finiscono per essere palesemente frustrati se l'accesso al posto reso disponibile dopo lo spirare del termine per la presentazione delle domande viene garantito ai pochi che fortuitamente hanno inserito il posto pur non compreso nell'elenco delle sedi vacanti e disponibili, tra quelli prescelti.

6. Nel caso di specie, come affermato dallo stesso Ministero, è avvenuto che, a seguito della mobilità del Dirigente scolastico S. Tufariello al L.C. Nevio di Santa Maria Capua Vetere, riconosciuta con il provvedimento di mobilità prot. 13036 del **26 luglio 2010** il posto presso l'Istituto Manzoni già ricoperto dal Tufariello si era liberato ma il termine per proporre domanda era già spirato, oltre al termine per il conferimento degli incarichi, sicché l'Amministrazione scolastica non poteva legittimamente conferire l'incarico alla VAIRO né ad alcun altro di quelli che avevano inserito la domanda per una sede non vacante e non disponibile al momento delle presentazioni delle domande. Essendo spirato il termine per l'attribuzione degli incarichi il 15 luglio a norma del contratto collettivo e comunque non essendo stata inserita la sede nell'elenco dei posti vacanti e disponibili, il MIUR – ufficio scolastico Regionale avrebbe dovuto nominare un reggente e poi inserire la sede nell'elenco dei posti vacanti e disponibili per l'anno scolastico successivo.

Inoltre la circolare del 2010 sopra indicata prevede al punto 5 che solo in caso di urgenza e comprovate esigenze familiari eccezionali può essere fatta domanda prima della scadenza del triennio sicché non è neanche chiaro e non è stato chiarito dagli appellati la procedura con la quale si è liberata la sede ambita dalla ricorrente che era ricoperta solo da un anno dal prof. TUFARIELLO.

Ne consegue che, ad avviso della Corte, l'attribuzione della sede alla dr VAIRO è stata fatta in violazione delle regole indicate sopra e quindi deve ritenersi illegittima.

7. L'appellante attualmente in quiescenza chiede il risarcimento del danno. Il giudice di primo grado ha erroneamente declinato la giurisdizione ritenendo che la controversia fosse di competenza del giudice amministrativo. Deve invece dichiararsi, come esattamente affermato dall'appellante, la giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi, in ipotesi, di comportamenti



che l'amministrazione scolastica adotta con i poteri del privato datore di lavoro, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità sopra già richiamata.

Ciò comporta, a norma dell'art. 353 c.p.c la rimessione obbligatoria al giudice di primo grado che valuterà la sussistenza o meno del diritto al risarcimento del danno .

L'esito complessivo della lite e la natura processuale della decisione sulla domanda residua in appello costituiscono gravi motivi per compensare per metà le spese del doppio grado. Le residue seguono la soccombenza

P.Q.M.

La Corte così provvede: visto l'art. 353 c.p.c in riforma della sentenza impugnata rimette la causa al primo giudice. Compensa per metà le spese del doppio grado. Condanna il MIUR alla rifusione delle residue liquidate in ½ per € 2100,00 per il primo grado ed € 3500,00 per l'appello oltre, per entrambi i gradi spese generali IVA e CPA con attribuzione all'avv. LUIGI ADINOLFI. Compensa le spese tra le altre parti del giudizio.

Napoli 9.6.2020

Il Presidente estensore

Carla Musella

