



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

composta dai Magistrati:

Alfredo Grasselli	Presidente
Alessandro De Santis	Referendario
Concetta Ilaria Ammendola	Referendario (relatore)

Nella camera di consiglio del 16.01.2025

VISTO l'art.100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTO l'art. 3 comma 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

VISTO il regolamento 16 giugno 2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti e le successive modificazioni;

VISTO il Decreto commissariale n. 67001 del 25/10/2024, prot. Cdc n. 8087 del 31/10/2024 (DS. Antonella Gesuele);

VISTO il rilievo istruttorio prot. Cdc n. 9121 del 28.11.2024, formulato dal Magistrato istruttore di questa Sezione Regionale di Controllo;

VISTA la risposta dell'Amministrazione acquisita al prot. Cdc n. 9931 del 24.12.2024;

VISTA la relazione del Magistrato istruttore del 30.12.2024 (condivisa dal Consigliere delegato al controllo di legittimità sugli atti), richiedente il deferimento del provvedimento in esame alla Sezione Regionale di Controllo per la pronuncia collegiale;

VISTA l'ordinanza del Presidente aggiunto della Sezione Regionale di Controllo n. 149/2024, con la quale è stato convocato in data odierna il Collegio per l'esame e la summenzionata pronuncia;

VISTA la memoria trasmessa in riscontro alla relazione di deferimento dall'Amministrazione scolastica con nota acquisita al prot. Cdc n. 211 del 13.01.2025;

UDITI, in rappresentanza dell'Amministrazione, il Dirigente dell'Ufficio V dell'USR Campania, Dott.ssa Francesca Franza e per il MEF, RTS di Napoli, il Dirigente dott.ssa Giulia Giordano;

UDITO, nella odierna camera di consiglio, il relatore, Ref. Concetta Ilaria Ammendola;

FATTO

1. Con deposito del 31.10.2024, si è sottoposto a controllo preventivo di legittimità di questa Sezione il Decreto commissariale n. 67001 del 25/10/2024 - Prot. Miur AOODRCA n. 68484 del 31/10/2024, prot. Cdc n. 8087 del 31/10/2024. Trattasi di provvedimento del Commissario ad acta della Prefettura - UTG di Napoli - che ha disposto, in attuazione della sentenza n. 553/2024 del 14.05.2024 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Prima, il conferimento in favore della dott.ssa Antonella Gesuele dell'incarico di Dirigente scolastico dell'I.T.I.S. "Alessandro Volta" di Napoli, stabilendo altresì che la presa di servizio dovesse intervenire entro e non oltre il termine del 04.11.2024.

Nelle premesse al decreto in esame si è evidenziato che:

- Con sentenza n. 167 del 18.09.2023, resa nel giudizio iscritto al R.G. 755/2022, il Tribunale di Pistoia, Sezione Lavoro e Previdenza, ha dichiarato, in favore della D.S. Antonella Gesuele, *“il diritto della ricorrente ad ottenere la mobilità interregionale a decorrere dall’A.S. 2022/2023 su una delle sedi vacanti e disponibili nella Regione Campania secondo l’ordine delle preferenze espresse e nel rispetto del diritto di priorità di cui all’art. 33, co. 5 della L. 4 febbraio 1992 n. 104”*. Per l’effetto, ha condannato *“il Ministero dell’Istruzione a disporre il trasferimento della ricorrente, quale dirigente scolastico di ruolo, nella Regione Campania”*;
- Con sentenza 553/2024, depositata in data 14.05.2024, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, nel giudizio azionato dalla D.S. summenzionata ai sensi dell’art. 112 del codice del processo amministrativo, ha accolto il ricorso ed ordinato al Ministero dell’istruzione e del Merito di dare integrale esecuzione alla sentenza del G.O. rimasta inesa, entro trenta giorni dalla comunicazione o dalla notificazione della ridetta sentenza, disponendo inoltre che, in difetto di adempimento da parte del Ministero nel predetto termine, provvedesse all’esecuzione integrale il Commissario ad acta, individuato nel Prefetto di Napoli con facoltà di delega;
- Trascorsi inutilmente i termini assegnati, in data 03.09.2024 il dott. Vito Rotondo si è insediato formalmente quale delegato prefettizio, il quale, richiamando quanto precisato nella sentenza del TAR Toscana, ha affermato che: *“[...] Dalla lettura integrale del dispositivo e di parte della motivazione della sentenza di cui si chiede in questa sede l’ottemperanza emerge chiaramente che il giudice ordinario ha riconosciuto il diritto della ricorrente ad ottenere la mobilità interregionale a decorrere dall’ a.s. 2022/2023 su una delle sedi (in allora) vacanti e disponibili nella Regione Campania, condannando incondizionatamente il Ministero a disporre il trasferimento della ricorrente medesima nella Regione Campania. Non può, pertanto, ritenersi soddisfacitivo degli interessi della ricorrente il decreto n. 61046 del 28 dicembre 2023, il quale si limita a disporre che “l’esecuzione della sentenza del Tribunale di Pistoia, Sezione Lavoro, in favore del Dirigente scolastico Antonella Gesuele...sia differita al verificarsi della condizione giuridica di vacanza di un posto in organico nella regione Campania così come determinato ai sensi del decreto ministeriale n. 70 del 19 aprile 2023 - decreto organici dd.ss. per l’a.s. 2023/2024 e successivi decreti ministeriali di determinazione delle consistenze organiche dei dd.ss. Nel caso in*

esame, infatti, esiste un vero e proprio accertamento di un diritto della ricorrente ad ottenere la mobilità interregionale a decorrere dall'a.s. 2022/2023 su una delle sedi vacanti e disponibili nella Regione Campania e una vera e propria incondizionata condanna del Ministero a disporre tale trasferimento [...]. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, risulta pertanto evidente l'inadempimento degli obblighi nascenti dal giudicato formatosi sulla sentenza n. 167 del 12 settembre 2023 del Tribunale di Pistoia da parte del Ministero resistente”;

- Nel predetto decreto si dà atto, inoltre, che il Ministero ha provveduto al trasferimento in Regione Campania con assegnazione in titolarità di altro dirigente, in relazione ad ordinanza cautelare del Tribunale di Cassino del 08.10.2024, (Trib. Cassino, ordinanza 7546/2024), in virtù di titolo posteriore rispetto a quello vantato dalla D.S. Gesuele;

- Conseguentemente, il Commissario ad acta, in attuazione della sentenza n. 553/2024 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, con il decreto oggetto di controllo, ha conferito alla dott.ssa Antonella Gesuele l'incarico di Dirigente scolastico dell'I.T.I.S. “Alessandro Volta” di Napoli, con presa di servizio entro e non oltre il termine del 4 novembre 2024;

- In conseguenza del decreto commissariale appena menzionato, il Direttore dell'USR Campania ha revocato, a decorrere dal 04.11.2024, la reggenza dell'Istituzione scolastica I.T.I. ALESSANDRO VOLTA, (NATF010007), già conferita in reggenza al dirigente scolastico prof. Capone Maria, (ed oggetto di procedimento di controllo connesso), per assegnarla in titolarità alla D.S. Gesuele.

2. Con foglio di rilievo, in riferimento al decreto commissariale, sono stati richiesti diversi chiarimenti ed elementi istruttori, anche al fine di valutare l'assoggettabilità dello stesso al controllo della Sezione, ai sensi dell'art. 3, comma 1 della legge n. 20/1994, nonché la sussistenza di posto in pianta organica e di copertura finanziaria, disposta eventualmente anche in deroga da chi di competenza, i criteri utilizzati in ordine all'esecuzione delle pronunce giurisdizionali.

3. Con nota di riscontro del 24.12.2024, (prot. C.d.c. 9931 del 24.12.2024), l'Ufficio territoriale ha ripercorso la vicenda giudiziaria, esitata nel provvedimento del commissario ad acta, specificando che la mancata esecuzione spontanea sia dipesa dall'assenza di posti vacanti oltre che disponibili. Tale assenza di disponibilità

parimenti riguarderebbe l'istituto di interesse, argomentandosi dalle ipotesi di dirigenti in posizione di stato, ovvero dirigenti scolastici che, ricevendo incarichi diversi, ad es. in comando o distacco, permangono nel ruolo pur non svolgendo la funzione dirigenziale per un periodo di tempo determinato. Il relativo posto integra una disponibilità e non già una vacanza, onde l'impossibilità di conferimento *ulteriore* in titolarità, salvo esubero. Il carattere di posto vacante ma non disponibile, in relazione all'istituto di interesse, avrebbe determinato, altresì, il previo conferimento in reggenza, con il decreto di cui al procedimento connesso, (Decreto m_pi.AOODRCA.REGISTRO UFFICIALE(U).0068413.30-10-2024), che poi, per l'effetto del conferimento commissariale dell'odierno procedimento, è stato oggetto di revoca. Pertanto, all'esito della vicenda giudiziaria ed in virtù della determinazione del commissario ad acta, è stato stipulato dall'Ufficio territoriale contratto individuale di lavoro con la D.S. Antonella Gesuele.

Ha dedotto, inoltre, che non vi siano state revoche di precedenti conferimenti in titolarità, né modifiche alla pianta organica, determinata con Decreto del Ministro dell'Istruzione e del Merito, adottato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze n. 127 del 30 giugno 2023, ai sensi dell'art. 1, comma 557, della legge 29 dicembre 2022, n. 197, registrato alla Corte dei conti con nr. 2196 il 02.08. 2023.

Determinata quest'ultima, ex D.M. 127 del 2023, in 839 unità per la Campania, i posti vacanti e disponibili, al netto dei pensionamenti con decorrenza 01.09.24, (pari a 15 unità), sarebbero stati coperti con l'esecuzione di altrettante pronunce del Giudice amministrativo e del Giudice Ordinario, relative alle immissioni in ruolo da graduatoria concorsuale 2011 (ex DDG 13 luglio 2011), in applicazione dell'art. 12 D.L. 71/2024. Tanto premesso ed in assenza di variazioni del contingente organico, da parte di chi di competenza, l'Ufficio ha specificato che, al momento di redazione del riscontro, le pronunce implicanti l'immissione in ruolo dirigenti della regione Campania sono pari a ventiquattro, ancorché a diverso titolo di impugnativa. Sempre ad avviso dell'Ufficio territoriale, rendere dei posti disponibili e vacanti avrebbe richiesto la revoca di precedenti incarichi, con violazione o di altre pronunce che sono state oggetto di esecuzione ovvero del disposto dell'art. 12 del d.l. 71/2024, ovvero ancora degli autovincoli assunti con circolare AOODRCA 35553 del 19.06.2024. In assenza di modifiche al contingente organico regionale e di

eventuali revoche, l'incarico dirigenziale è stato conferito in esubero e senza copertura finanziaria. Circa l'ordine di priorità secondo cui vengono eseguite le pronunce giurisdizionali, ha chiarito che, a fronte di pronunce numerose ed in assenza di posti vacanti e disponibili, sono state eseguite con priorità le sentenze rese ai sensi dell'art. 669 duodecies c.p.c. dal G.O. o in sede di ottemperanza dal G.A., con eventuale nomina del commissario ad acta, e a seguire le altre secondo ordine cronologico.

In punto di sussumibilità dell'atto nel novero di quelli sottoposti a controllo preventivo di legittimità, l'Ufficio ha risolto in senso positivo, potendosi valutare la legittimità dello stesso a prescindere dal soggetto che lo emana. *In parte qua*, l'Ufficio territoriale sottolinea che un paventato esito di non luogo a deliberare implicherebbe la stabilizzazione di un incarico conferito in sovrannumero, esorbitante dai limiti di spesa regionale autorizzata.

4. Il Magistrato istruttore, con relazione del 30.12.2024, condivisa dal Consigliere delegato al controllo di legittimità sugli atti, non ritenendo comunque superate le osservazioni formulate, ha chiesto il deferimento del provvedimento all'esame della Sezione Regionale di Controllo per la pronuncia collegiale, fissandosi a tale scopo la convocazione del collegio, giusta ordinanza presidenziale n. 149/2024;

5. Comunicati i pregressi atti, l'Ufficio ministeriale ha depositato memorie nei termini fissati, ribadendo l'impossibilità di agire in autotutela sul provvedimento commissariale, insistendo per il superamento delle questioni preliminari e di merito e per l'ammissione a visto, diversamente integrandosi, per via giurisdizionale una "zona franca" dal controllo preventivo di legittimità, rimettendosi in via subordinata alla valutazione della Sezione circa l'opportunità di rimessione della questione ad una pronuncia della Sezione centrale per il controllo di legittimità. Il MEF- RTS Napoli, con proprio scritto, ha comunicato di aver restituito all'Ufficio Scolastico regionale il provvedimento privo del visto, in attesa di conoscere le ulteriori determinazioni della Sezione.

6. In udienza, sono comparsi i rappresentanti delle amministrazioni convocate, che si sono riportati, per quanto di ragione, ai propri scritti.

Preliminarmente deve verificarsi la sussumibilità del decreto adottato dal commissario ad acta nel novero degli atti sottoposti a controllo preventivo di legittimità ai sensi dell'art. 3 co. 1 L. 20/94. Il controllo preventivo di legittimità, infatti, è un controllo avente ad oggetto la conformità dell'atto ai parametri legali, ma in relazione all'attività di un determinato soggetto, essendo solo questi sottoposto a controllo. Ed infatti, prima ancora che ad opera della legge ordinaria, il procedimento trova fondamento nell'art. 100 co. 2 della Costituzione, che sottopone a controllo preventivo di legittimità gli *"atti del Governo"*. L'art. 3 della L. 20/94 contempla gli atti del Governo sottoposti a controllo, secondo un elenco pacificamente ritenuto tassativo, come desumibile dalla chiara lettera dell'avverbio *"esclusivamente"*, (Corte Conti, sez. contr. n. 125/1995, n. 145/1995). Per quanto rilevante nel caso in esame, l'art. 3 co. 1 l. 20/94 limita il controllo preventivo di legittimità agli atti di conferimento di incarichi dirigenziali del Governo. È pertanto necessario che il conferimento provenga da soggetto la cui attività sia di tipo governativo, i.e. esercizio del potere esecutivo.

Parimenti, laddove il conferimento di incarico avvenga ad opera di commissario ad acta, nominato dal giudice amministrativo in sede di ottemperanza, non può prescindersi dalla rilevanza del soggetto agente e dalla natura del potere esercitato, ponendosi l'analisi circa la riferibilità soggettiva in rapporto di propedeuticità necessaria rispetto all'analisi tipologica ed oggettiva dell'atto.

La questione di analisi propedeutica circa il potere dello Stato in cui sia sussumibile l'attività del commissario ad acta - da cui poi desumere la natura giuridica del soggetto e dell'esercizio del potere e natura, struttura, disciplina e profili rimediali dei relativi atti - ad oggi è pacificamente risolta nel senso dell'esercizio della giurisdizione. E' afferente al potere giudiziario, non già al potere esecutivo. Ed infatti, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha desunto dalla formula degli artt. 21, 34, comma 1, lett. e), 114, comma 4, lett. d), 117, comma 3 e 59 c.p.a. la natura del commissario ad acta quale ausiliario del giudice amministrativo ed il cui *agere*, sotto il profilo degli effetti, si imputa alla sfera giuridica dell'amministrazione, non già perché sia organo di essa, bensì *"per derivazione dalla decisione del giudice"*. Questi, infatti, non ha il compito di *"esercitare poteri amministrativi funzionalizzati alla cura dell'interesse pubblico, bensì quello di dare attuazione alla pronuncia del giudice"*

accreditandogli poteri “dei quali il comando contenuto in sentenza costituisce il fondamento genetico e l'approdo funzionale”. Non essendo gli atti da questi emanati espressione di potere amministrativo, infatti, “non sono annullabili dall'amministrazione nell'esercizio del proprio potere di autotutela”, (C.d.S., Ad.Pl., 8/2021).

Non può che desumersi la natura giurisdizionale dell'organo emanante e la natura giudiziale del provvedimento di conferimento di incarico dirigenziale da questo emesso. La pacifica natura del commissario ad acta, determinata in sede di massimo consesso giurisdizionale amministrativo, nonché l'insussistenza di orientamenti difformi, anche sotto il profilo degli effetti e la conformità della tesi a quanto già deliberato dalla Sezione, (Sezione regionale di controllo per la Campania, n. 207/2024), escludono, allo stato, qualsivoglia profilo dubitativo, onde rimettere la questione in sede centrale della giurisdizione contabile, anche per quanto di seguito. Infatti, determinata come innanzi la natura dell'atto, in chiave sillogistica ovvero giuridico deduttiva, solo da essa possono desumersi struttura, disciplina, rimedi e tutele avverso il medesimo atto.

Ed i profili rimediali avverso gli atti manifestazione del potere giurisdizionale non possono che esplicarsi secondo i mezzi di tutela previsti avverso il potere di riferimento, ovvero, se del caso, con i mezzi contemplati dai diversi codici di rito. Diversamente, consta all'amministrazione, al pari di qualsivoglia soggetto, esercitare i propri poteri ed adottare ogni ulteriore provvedimento, (amministrativo, civilistico, regolamentare, normativo), ai fini dell'esecuzione doverosa di una sentenza ed anche al fine di adeguare il contesto fattuale e giuridico agli effetti derivanti dall'esecuzione della medesima pronuncia. E tanto perché la sentenza, non oggetto di gravame ovvero esecutiva nonostante gravame, si pone essa stessa quale regola del caso concreto, (Sezione regionale di controllo per la Campania, del. 204/2010/PAR). E solo dal combinato disposto dell'esecuzione della sentenza ed esercizio o mancato esercizio degli ulteriori poteri in capo alla p.a. summenzionati, che potrà derivare l'effetto di stabilizzazione di un conferimento di incarico esorbitante dai limiti di spesa regionale autorizzata. Non trattasi pertanto di creazione di una *zona franca* dal controllo di legittimità, quale esito di eventuali pronunce di non luogo a deliberare, come paventato dal Ministero, bensì di

perimetrazione delle attribuzioni conferite per Costituzione e per legge ai diversi plessi giurisdizionali, nonché ai diversi poteri dello Stato, la cui divisione è a fondamento dello Stato di diritto. Pur nella consapevolezza che la separazione dei poteri sia spesso connessa ad interferenza e sovrapposizioni dell'esercizio delle rispettive funzioni, la stessa Corte Costituzionale ha avuto modo di specificare che il *dictum* giurisdizionale possa porsi perfino quale limite all'esercizio dello stesso potere legislativo, laddove strumentale ad inibirne l'esecuzione, (C.Cost. n. 267/2007). *A fortiori*, grava sugli altri poteri e soggetti dello Stato, inclusa l'amministrazione, determinarsi e adottare una scelta, tra le eventuali plurime di propria competenza e merito, al fine di eseguire una sentenza, giacché, come premesso, il potere di contestazione della stessa può esplicarsi solo nelle competenti sedi giurisdizionali, con gli strumenti di gravame previsti.

Pertanto, il controllo preventivo di legittimità, intestato alla Corte dei conti, postula la riferibilità dell'atto all'agire del soggetto sottoposto a controllo, quale espressione dello Stato apparato *sub specie* di potere esecutivo, ("*Governo*" ex art. 100 co. 2 Cost.). Tale vaglio è preliminare e propedeutico all'analisi tipologica ed oggettiva dell'atto sottoposto a controllo preventivo di legittimità, onde sussumerlo nell'elenco tassativo di atti positivamente previsto, ("*esclusivamente*", ex art. 3 l. 20/94). Diversamente opinando, si travalicherebbero i poteri conferiti dagli artt. 100 co. 2 Cost. e 3 l. 20/94, alla Corte dei conti, contestualmente violando il principio di separazione dei poteri.

Ne deriva pertanto che il Decreto commissariale n. 67001 del 25/10/2024 - Prot. Miur AOODRCA n. 68484 del 31. 10.2024, prot. Cdc n. 8087 del 31.10.2024 (DS. Antonella Gesuele), sottoposto al controllo di questa Sezione non risulta sussumibile nel novero degli atti di cui all'art. 3 co. 1 l. 20/94.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per la Campania

Dichiara il non luogo a deliberare in riferimento al Decreto commissariale n. 67001 del 25/10/2024, prot. Cdc n. 8087 del 31.10.2024 relativo alla D.S. Antonella Gesuele.

Dispone, altresì, la pubblicazione della presente pronunzia sul sito istituzionale dell'Ufficio regionale scolastico, nella sezione "Amministrazione trasparente – controlli e rilievi sull'Amministrazione" ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 33/2013. L'Amministrazione è tenuta ad informare questa Sezione dell'avvenuta pubblicazione.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 16.01.2025.

IL MAGISTRATO est.

Concetta Ilaria Ammendola

IL PRESIDENTE

Alfredo Grasselli

Depositato in Segreteria in data

21 gennaio 2025

Il Direttore del Servizio di supporto

Dott. Giuseppe Imposimato