

Avv. GIOVANNI MORELLI
Via Salandra, 30 - 73100 LECCE
Tel. 0832.372281 Fax 0832.455039

segue dal verbale di udienza tenuta in data 3/12/2012 la sentenza di cui viene data integrale lettura



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MATERA
Sezione Civile - Giudice del Lavoro

SENT. N. 1192
N. Reg. Gen.
1170/2011
Cron. N. 6537

Oggetto:

lavoro alle dipendenze
delle pubbliche
amministrazioni

In composizione monocratica, in persona del Giudice, dr. Antonio Marzario, all'udienza tenuta in data 3/12/2012 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa per controversia di lavoro

tra

rappr. e dif. [redacted] G. MORELLI

RICORRENTE

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA in persona del legale rappresentante pro tempore rappr. e dif. dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato

CONVENUTO

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 23/9/2011 [redacted] ricorrente, abilitata all'insegnamento per le classi di concorso [redacted] esprimeva di essere stata inserita nelle graduatorie permanenti provinciali in base alle disposizioni del Testo Unico di cui al d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, sin dall'anno scolastico 2002/2003; che, in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie permanenti per il biennio 2007/2009 le graduatorie erano state trasformate, in applicazione della legge n. 296/2006 in graduatorie ad esaurimento; che, avendo presentato in ritardo domanda di conferma nell'inserimento era stata cancellata dalle stesse; di non avere impugnato tale esclusione cancellazione, confidando nel reinserimento al momento di successivi aggiornamenti in virtù dell'art. 1, comma 1 bis della legge n. 143 del 2004; di avere presentato domanda di reinserimento dopo la pubblicazione del D. M. n. 44 del 2011. Chiedeva pertanto di essere inserita con decorrenza dal 1 settembre 2011 la graduatoria di inserimento per le assunzioni a tempo indeterminato determinata per la classe di concorso "della considerazione del punteggio già maturato al momento della cancellazione dalle stesse, integrate maggiorato attraverso la valutazione dei titoli culturali di servizio maturati

successivamente alla cancellazione documentati con la domanda di reinserimento, ed altresì riconoscere il conseguenziale diritto alle assunzioni che avrebbe avuto diritto a conseguire ove tempestivamente inserita nelle graduatorie, previa disapplicazione in tutti provvedimenti a tanto ostativi, ivi compresi, la determinazione dell'amministrazione di negare il richiesto reinserimento attraverso l'esclusione dalla graduatoria di inserimento della ricorrente nell'elenco degli esclusi nonché, in parte qua, dell'art. 1, del D. M. n. 44/2011, con condanna dell'ufficio scolastico provinciale di Matera ad adottare i provvedimenti necessari per il reinserimento della ricorrente nelle richieste graduatorie a far tempo dal 1/9/2011, con ogni conseguente beneficio giuridico ed economico, in particolare con l'assegnazione di assunzioni derivanti da collocazione le graduatorie.

Si costituiva l'amministrazione convenuta per resistere all'accoglimento della domanda

Il ricorso è solo parzialmente fondato.

Innanzitutto si rileva che la giurisdizione sulla domanda spetta al giudice ordinario in quanto la ricorrente facendo valere il suo diritto soggettivo ad essere ricollocata in graduatoria.

In materia di graduatorie permanenti del personale docente od amministrativo, tecnico ed ausiliario della scuola, le Sezioni Unite della Cassazione si sono più volte già pronunciate per l'appartenenza al giudice ordinario delle controversie in tema di collocamento ed utilizzazione delle graduatorie stesse ai fini dell'assunzione in ruolo (Cass. Sez. Un., Ordinanza n. 10620 del 3 maggio 2010 che cita altresì Cass. 2004/1989, 2007/11563, 2007/14290, 2008/3399, 2008/27307 e 2009/17466). La Corte ritiene che non si tratti di materia inerente a procedure concorsuali (art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001.), per l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, di un atto di approvazione finale che individui i vincitori, trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti da partecipazione a concorsi) in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili. E perciò vengono in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (d.lg. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2) di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione (Cass. Sez. Un., 8 febbraio 2011, n. 3032; Cass. Sez. Un., Ordinanza n. 22805 del 10 novembre 2010; in seno alla giurisprudenza amministrativa, tra le più recenti: T.A.R. Potenza Basilicata sez. I, 21 ottobre 2011 n. 525; T.A.R. Catanzaro Calabria sez. II, 22 settembre 2011; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria - Decisione 4-12 luglio 2011 n. 11; n. 1248; T.A.R. Roma Lazio sez. III, 27 gennaio 2011, n. 756).

“Si è in presenza di atti, i quali, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, né potendo essere ascritti ad altre categorie di attività autoritativa (identificate dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1), non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2) di

fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi e la tutela di cui all'art. 2907 c.c..

Il principio sopra precisato è già stato enunciato dalle Sezioni unite (vedi Cass. S.u. 1203/2000, 11404/2003), anche con specifico riferimento alle graduatorie permanenti del personale ATA della scuola, chiarendo che appartengono alla giurisdizione ordinaria le controversie concernenti l'utilizzazione della graduatoria (Cass. Sez. Un. 1989/2004) (Cass. Sez. Un., n. 14290 del 20 giugno 2007).

Oggetto, dunque, del presente giudizio il diritto soggettivo all'esatto inquadramento nella graduatoria permanente.

Ne consegue che oggetto dell'indagine affidata a questo giudice è soltanto la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge e dai relativi atti attuativi per il reinserimento e l'attribuzione del punteggio rivendicato.

Infatti, come si ricava dalla lettura della giurisprudenza sopra richiamata, dato l'oggetto del petitum giudiziale, la non conformità dell'atto di gestione del rapporto alla normativa di riferimento costituisce semplicemente una parte dei tanti accertamenti che il giudice deve compiere per verificare se sussiste o meno la fattispecie dedotta in giudizio dal lavoratore a fondamento della propria pretesa (diritto ad una migliore collocazione in graduatoria, per gli insegnanti così testualmente si esprime il Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria - Decisione 4-12 luglio 2011 n. 11: "la situazione giuridica soggettiva, vantata dagli iscritti nelle graduatorie in discorso, è definita di «diritto soggettivo» e non di «interesse legittimo»: l'insegnante iscritto nella graduatoria vanta una vera e propria pretesa ad ottenere il posto di lavoro con il regolare scorrimento della graduatoria stessa").

Il quadro normativo in cui si iscrive il caso concreto è, in sintesi, il seguente.

L'art. 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97 convertito con modificazioni dalla L. 4 giugno 2004, n. 143 "Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università" dispone al comma 1-bis, introdotto in sede di conversione:

"1-bis. Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione."

Successivamente è intervenuta la legge 27 dicembre 2006, n. 296 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)" che, all'art. 1, comma 605, lett. c), quarto e quinto periodo, stabilisce:

"(...) Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione

all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria (...)"

La prima disposizione introduce la possibilità, per coloro che siano stati cancellati per mancata o tardiva presentazione della domanda di aggiornamento, di presentare domanda di reinserimento nella graduatoria entro il medesimo termine stabilito per l'aggiornamento della stessa.

La seconda disposizione provvede alla trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

Dopo tale trasformazione la facoltà di cui all'art. 1, comma 1-bis del decreto-legge n. 97 del 2004 - che di per sé esclude che la cancellazione sia definitiva valendo invece soltanto per gli anni di vigenza della graduatoria - non è stata cancellata. È stato posto soltanto un limite ai nuovi inserimenti, consentendoli, per il biennio 2007-2008, soltanto ai soggetti indicati nel quinto periodo del comma 605.

Nel caso specifico non si tratta di un nuovo inserimento ma di un reinserimento in quanto la docente in questione è stata inserita nelle graduatorie permanenti, per la prima volta, nell'anno scolastico 2002/2003 ed è rimasta inserita fino al biennio 2005/2007.

L'interpretazione della normativa in questione nel senso che la facoltà di reinserimento non è venuta meno dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento è confortata dalla prima applicazione fatta dall'amministrazione della normativa sulle graduatorie ad esaurimento.

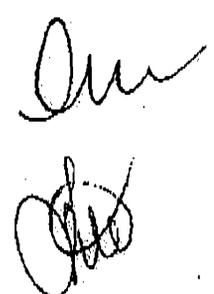
Con il Decreto del Direttore Generale per il personale della scuola del 16 marzo 2007 all'art. 1, primi tre commi, si stabiliva quanto segue:

"1. Sono disposti per gli anni scolastici 2007/08 e 2008/09 l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie permanenti del personale docente ed educativo, costituite ai sensi del Decreto Direttoriale del 31 marzo 2005, trasformato dalla legge n. 296/06 in graduatorie ad esaurimento.

2. A norma dell'art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza nelle graduatorie di cui al precedente comma 1 avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 12. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria.

3. A domanda degli interessati, da presentarsi, in qualsiasi provincia, entro il suddetto termine, è consentito il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione del precedente aggiornamento, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria. La mancata presentazione della domanda di reinserimento in graduatoria comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria stessa."

La mancata riproduzione del testo di cui all'art. 1 comma 1 bis nei decreti ministeriali successivi ed in particolare nel Decreto Ministeriale n. 44 del 12 maggio 2011, il quale nel disporre l'integrazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il biennio 2009/2011, non ha previsto tale reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza di coloro che, in occasione del precedente aggiornamento, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria, non può essere interpretata come motivo di esclusione della ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento pur a seguito di



domanda di reinserimento prodotta tempestivamente nel rispetto dei termini di cui al medesimo decreto ministeriale.

In effetti l'art. 1, comma 1, del D.M. n. 44 del 12 maggio 2011 stabilisce: "A norma dell'art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie a esaurimento avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 9. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria".

Ma la fonte secondaria non può introdurre una decadenza che non sia espressamente prevista dalla fonte primaria.

In altre parole la previsione nel D.M. di un termine di decadenza ("cancellazione definitiva dalla graduatoria") entro il quale presentare domanda di permanenza nella graduatoria ad esaurimento viola la norma primaria che attribuisce un diritto al reinserimento in graduatoria al dipendente che vi sia stato, in passato, già inserito.

E tale facoltà non pare in contrasto con le finalità della legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), in quanto con tale provvedimento legislativo si pone soltanto un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo di converso la possibilità di disporre successivi aggiornamenti mentre esula da tale normativa l'intento di prefigurare l'esclusione definitiva dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o di permanenza per chi vi fosse già inserito.

Spetta, pertanto, il domandato reinserimento.

Esso va effettuato con decorrenza dal 1° settembre 2011 con il medesimo punteggio che la docente aveva maturato all'atto della cancellazione.

Non può trovare accoglimento la domanda della parte in cui chiede che il punteggio sia integrato con quello maturato attraverso la valutazione dei titoli culturali e di servizio maturati successivamente alla cancellazione, posto che la norma di legge sopra richiamata non prevede tale possibilità.

È inammissibile, ancora, la domanda nella parte in cui chiede il riconoscimento del "diritto alle assunzioni che avrebbe avuto diritto a conseguire ove tempestivamente inserita nelle graduatorie, previa disapplicazione dei provvedimenti a tanto ostativi" con condanna dell'amministrazione resistente ad adottare i provvedimenti necessari ... "con l'assegnazione delle assunzioni derivanti dalla collocazione nelle graduatorie".

Si tratta di richiesta di tutela in forma specifica formulata in modo del tutto generico ed indeterminato per mancata insuperabile allegazione di elementi fattuali indispensabili fra cui l'individuazione della tipologia di contratti di lavoro stipulati da altri docenti con eventuale minore punteggio della ricorrente, quest'ultimo nemmeno indicato e mancata specificazione del tipo di contratto di assunzione domandato.

Dalle argomentazioni che precedono segue l'accoglimento parziale del ricorso.

In considerazione di ciò, ai sensi dell'art. 92 comma 2 c.p.c. le spese del giudizio vanno integralmente compensate.

P.Q.M.

Handwritten signature and initials in black ink, located on the right side of the page.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto con atto depositato in data 23/9/2011 da [REDACTED] nei confronti di MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, così provvede:

1. accoglie parzialmente il ricorso e, per l'effetto, ordina all'amministrazione resistente di provvedere al reinserimento della ricorrente, con decorrenza dal 1° settembre 2011, nelle graduatorie ad esaurimento per l'assunzione a tempo indeterminato e determinato per le classi di concorso [REDACTED] formato dall'ufficio scolastico provinciale di Matera per il triennio 2011/2014 con il medesimo punteggio maturato all'atto della cancellazione dalle stesse;
2. dichiara compensate tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Matera in data 3/12/2012 .


Il Cancelliere
Deposita in Cancelleria
Oggi _____

Il Giudice
(dott. Antonio Marzario)

