



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENTENZA N. 131
CRON. N. 1289
REPERT. N. _____
N. 329/12

Il Tribunale di Biella in funzione di giudice del lavoro, nella persona della d.ssa Maria Rosaria Pietropaolo, ha pronunciato all'odierna udienza mediante lettura del dispositivo ex art. 429 c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa R.G.C.L. nr. 329/2012 promossa da:

_____ nata a _____ il _____, residente in _____

_____ alla Via _____, C.F. _____, rappresentata e difesa, per procura in calce al ricorso, dagli Avv.ti Walter Miceli, C.F. MCL WTR 71C17 G273 N, PEC waltermiceli@pecavvpa.it, Fabio Ganci, C.F. GNC FBA 71A01 G273 E, PEC fabioganci@pecavvpa.it, Avv. Giovanni Rinaldi, C.F. RNI GNN 75B05 Z112 A, PEC avvocato.giovanni.rinaldi@legalmail.it, elettivamente domiciliata in Biella nella Via Tripoli, n. 13, presso e nello studio dell' Avv. Giovanni Rinaldi;

PARTE RICORRENTE

CONTRO

MIUR – USR del Piemonte – Ufficio XIV Ambito Territoriale per la Provincia di Biella (C.F.: 90035320028), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso, ai sensi dell'art. 417 bis 1° comma c.p.c. come introdotto dall'art. 42 D. Lgs 31 marzo 1998 n. 89 e successive modificazioni, dalla dott.ssa Giuseppina Motisi, dipendente del MIUR e legalmente domiciliato presso l'Ufficio XIV Ambito territoriale per la Provincia di Biella in Biella Corso Pella n. 4 (p.e.c. uspbi@postacert.istruzione.it – fax 015.8484892)

PARTE RESISTENTE

Oggetto: graduatorie, inserimento 'a pettine'.

CONCLUSIONI

Per parte ricorrente:

***PREVIO ACCERTAMENTO DELL'ILLEGITTIMITÀ E CONSEGUENTE DISAPPLICAZIONE:**

a. del D.M. n. 42 dell'8.04.2009, nella parte in cui, all'art. 1, comma 11, prevede l'inserimento in posizione subordinata (in coda) del personale che chiede l'inserimento nelle graduatorie di ulteriori province rispetto a quella di previa iscrizione;

b. delle graduatorie ad esaurimento dell'AT di Biella relative al biennio 2009/2011, nella parte in cui la ricorrente è stata originariamente collocata in coda e non "a pettine", ossia in aderenza al punteggio posseduto e nella corrispondente fascia di appartenenza;

-DICHIARARE IL DIRITTO DELLA RICORRENTE ALL'INSERIMENTO "A PETTINE", ossia in aderenza al punteggio posseduto e non in coda, nella graduatoria dell'Ambito Territoriale di Biella, con decorrenza dalla data di prima pubblicazione delle graduatorie definitive valide per il biennio per il biennio 2009/2011, a tutti gli effetti quindi giuridici ed eventualmente economici, e dunque ai fini dell'individuazione dei docenti destinatari delle proposte di stipula dei contratti a tempo indeterminato con il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.

-ORDINARE E CONDANNARE LE AMMINISTRAZIONI INTIMATE, ciascuna per la propria competenza, a emanare tutti gli atti necessari per il riconoscimento, a favore della ricorrente, del diritto ad essere convocata per l'individuazione dei legittimi destinatari di proposta di stipula di contratto a tempo indeterminato sulla base della propria collocazione a pettine nella graduatoria dell'Ambito Territoriale di Biella con decorrenza dalla data di prima pubblicazione delle graduatorie definitive valide per il biennio per il biennio 2009/2011.

-emanare tutti gli atti consequenziali per il riconoscimento, a favore della ricorrente, del diritto alla stipula di contratto a tempo indeterminato nella classe di concorso AD01-Elenco sostegno AREA Scientifica sulla base della propria collocazione a pettine nella graduatoria dell'Ambito Territoriale di Biella con decorrenza dal 01.09.2010, ossia dalla data di decorrenza giuridica ed economica del contratto stipulato dal docente _____, ossia dai docenti individuati quali destinatari di proposta di stipula di contratti a tempo indeterminato sebbene in possesso di punteggio inferiore.

IN SUBORDINE, in relazione alle difese del MIUR, e, in particolare, nell'ipotesi in cui il MIUR manifestasse l'intenzione di ottemperare alla sentenza della Corte Costituzionale n. 41/2011 inserendo, ora per allora, a pettine - in tutte e tre le graduatorie provinciali opzionali rispettivamente indicate - tutti i 250 mila docenti (ossia, anche i non ricorrenti!) già inseriti in coda in tutte le 101 graduatorie



provinciali italiane

SI CHIEDE DI

-estendere il contraddittorio con notifica per pubblici proclami nei confronti dei 101 Ambiti Territoriali Provinciali periferici del MIUR e di tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento nel biennio 2009-2011;

-ordinare al MIUR di inserire "a pettine" tutti i docenti già inseriti in coda nelle graduatorie aggiuntive previste dall'art. 1, comma 11. del D.M. n. 42 dell'8.04.2009;

-ordinare, in via istruttoria, all'USR resistente di esibire i documenti relativi all'accertamento di cui alla nota Prot. n. AOODGPER. 09/14935 del 05.10 2009 ,

-quale attività conformativa prevista dalla stessa nota ministeriale Prot. n. AOODGPER. 09/14935 del 05.10 2009, condannare il MIUR a riutilizzare le graduatorie a esaurimento approvate dai Dirigenti pro tempore degli Ambiti Territoriali Provinciali di Agrigento, Alessandria, Ancona, Aosta, Arezzo, Ascoli – Piceno, Asti, Avellino, Bari, Belluno, Benevento, Bergamo, Biella, Bologna, Brescia, Brindisi, Cagliari, Caltanissetta, Campobasso, Caserta, Catania, Catanzaro, Cesena – Forlì, Chieti, Como, Cosenza, Cremona, Crotona, Cuneo, Enna, Ferrara, Firenze, Foggia, Frosinone, Genova, Gorizia, Grosseto, Imperia, Isernia, L'Aquila, La Spezia, Latina, Lecce, Lecco, Livorno, Lodi, Lucca, Macerata, Mantova, Massa - Carrara, Matera, Messina, Milano, Modena, Napoli, Novara, Nuoro, Oristano, Padova, Palermo, Parma, Pavia, Perugia, Pesaro - Urbino, Pescara, Piacenza, Pisa, Pistoia, Pordenone, Potenza, Prato, Ragusa, Ravenna, Reggio Calabria, Reggio Emilia, Rieti, Rimini, Roma, Rovigo, Salerno, Sassari, Savona, Siena, Siracusa, Sondrio, Taranto, Teramo, Terni, Torino, Trapani, Treviso, Trieste, Udine, Varese, Venezia, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Verona, Vibo Valentia, Vicenza e Viterbo, così come rettificare per effetto dell'inserimento a pettine di tutti i docenti già collocati in coda, ai fini della corretta individuazione, con decorrenza dal 01.09.2009, dei destinatari della proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato e determinato con il MIUR in applicazione del principio meritocratico del migliore punteggio maturato nelle graduatorie, con conseguente annullamento, ai sensi del dell'art. 16, comma 8, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 coordinato con la Legge di conversione 15 luglio 2011, n. 111 nonché dell'art. 23, comma 5, del vigente CCNL del comparto Scuola, di tutte le immissioni in ruolo disposte sulla base delle disposizioni di legge dichiarate costituzionalmente illegittime con sentenza n. 41/2011 della Corte Costituzionale;

-condannare l'amministrazione resistente al pagamento di una somma



equitativamente determinata per responsabilità aggravata, ai sensi dell'art. 96, comma 3, del codice di procedura civile, per il reiterato e intenzionale inadempimento di innumerevoli ordini giudiziari, ed in particolare della sentenza definitiva n. 10809/08 del Tar Lazio, intervenuta anteriormente alla formazione delle graduatorie del biennio 2009/2010 e 2010/2011, nonché delle sentenze della Corte Costituzionale nn. 41/2011 e 242/2011".

Per parte resistente:

*"Respingere il ricorso in quanto infondato in fatto ed in diritto
Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio".*

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 17.7.2012, la ricorrente ha evocato in giudizio il Ministero della pubblica Istruzione Università e Ricerca, deducendo in fatto:

-di essere stata assunta in data 1.9.2011 con contratto a tempo indeterminato dal Ministero resistente quale docente per la classe di concorso _____ e di prestare servizio presso l'Istituto Professionale per i Servizi Alberghieri e Ristorazione " _____ " di _____ ;

-che tale assunzione faceva seguito alla sua richiesta di trasferimento nella graduatoria provinciale di Biella, ove era stata collocata in coda;

-che, in effetti, con nota numero 5485 del 19.3.2007, il Direttore generale del Ministero della pubblica Istruzione aveva disposto che nel biennio scolastico 2009/2011 i docenti avrebbero potuto trasferire la propria posizione in altra provincia, ma in coda a tutte le fasce;

-che con sentenza n. 10809 del 27.11.2008 il TAR Lazio aveva affermato il diritto dei docenti ad essere collocati nelle graduatorie provinciali per l'insegnamento sulla base dei criteri meritocratico del punteggio conseguito, sentenza confermata dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 1525/09;

-che la citata sentenza non veniva, tuttavia, eseguita dall'amministrazione scolastica, la quale, con il successivo D.M. n. 42 dell'8.4.2009, negava in radice il diritto al trasferimento provinciale e predisponendo una modulistica che contemplava l'inserimento del personale docente in tre ulteriori province opzionali, rispetto a quella di provenienza, ma sempre in posizione subordinata (in coda), senza, quindi, tenere in considerazione i punteggi già acquisiti;

-che il TAR Lazio, cui era stato richiesto l'annullamento del D.M. 8/4/2009 e delle graduatorie per il biennio 2009/2011, concedeva la sospensiva con ordinanze del

19.6.2009 e del 14.7.2009;

-che con ordinanza del 6/11/2009 il TAR Lazio, prendendo atto dell'inerzia dell'amministrazione nell'esecuzione delle ordinanze cautelari, nominava un commissario ad acta, demandandogli il compito di dare istruzioni agli uffici scolastici periferici, in modo che fosse disposto l'inserimento 'a pettine' dei ricorrenti nelle graduatorie provinciali di cui all'articolo 1, comma 11 del D.M. 42/2009, inserendoli nella fascia d'appartenenza e con il punteggio acquisito aggiornato nella graduatoria provinciale di attuale iscrizione;

-che, nelle more della vigenza della norma di cui all'art. 1, comma 4 ter del d.l. 134/09 (poi dichiarato incostituzionale dalla Corte con sentenza n. 41/2011), il Ministero convenuto, per tre anni consecutivamente, manteneva la ricorrente in coda alla graduatoria di pertinenza, procedendo nel frattempo alla stipula di contratti a tempo indeterminato in favore dei docenti con punteggio inferiore;

-che in virtù di tale collocazione in graduatoria la ricorrente era stata individuata in base al proprio punteggio, per scorrimento della graduatoria valida nel triennio 2011/2014, quale destinatario di proposta di stipula di contratto a tempo indeterminato con decorrenza 1.9.2011.

Sulla base di tali allegazioni in fatto, deducendo l'illegittimità del D.M. n. 42/2009, nella parte in cui prevede l'inserimento in posizione subordinata (in coda) del personale che aspira all'inserimento nelle graduatorie di ulteriori province rispetto a quella di prima iscrizione, ed evidenziando, altresì, il proprio diritto a vedere riconosciuta la giusta decorrenza dell'assunzione, non soltanto ai fini della maturazione degli scatti retributivi di anzianità e per il maggior punteggio, ma anche in considerazione della disciplina peggiorativa, sotto il profilo giuridico ed economico, applicabile ai docenti assunti con decorrenza 1.9.2011, ha chiesto l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe riportate.

Si è ritualmente costituita in giudizio l'amministrazione resistente, contestando la domanda e chiedendone il rigetto.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Il diritto della ricorrente ad essere collocata in graduatoria sulla base del punteggio maturato e non in coda, principio in più occasioni affermato dalla giurisprudenza amministrativa richiamata nella esposizione in fatto del ricorso, può dirsi definitivamente accertato a seguito delle recenti pronunce della Corte Costituzionale (sentenze n. 41/2011 e n. 242/2011). In particolare, con la sentenza n. 41/2011, la Corte

ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4-ter del decreto legge 25 settembre 2009, n. 134 (Disposizioni urgenti per garantire la continuità del servizio scolastico ed educativo per l'anno 2009/2010), aggiunto dalla legge di conversione 24/11/2009, numero 167, nella parte in cui prevede che, in sede di aggiornamento per il biennio 2009/2011 delle graduatorie ad esaurimento, i docenti che chiedono il trasferimento in una diversa provincia rispetto a quella in cui risultano iscritti, sono collocati in coda alla relativa graduatoria, senza, dunque, il riconoscimento del punteggio e della posizione occupata in quella della provincia di originaria iscrizione. La Corte costituzionale, con la sentenza citata, ha ricostruito in modo chiaro il meccanismo meritocratico delle graduatorie, ripercorrendo la normativa vigente in materia ed affermando espressamente che dal quadro normativo richiamato si evince che *“la scelta operata dal legislatore con la legge n. 124 del 1999, istitutiva delle graduatorie permanenti, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio del merito. La disposizione impugnata deroga a tali principi e, utilizzando il mero dato formale della maggiore anzianità di iscrizione nella singola graduatoria provinciale per attribuire al suo interno la relativa posizione, introduce una disciplina irragionevole che - limitata all'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 2009/2011 - comporta il totale sacrificio del principio del merito posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti e con la correlata esigenza di assicurare, per quanto più possibile, la migliore formazione scolastica”*.

Ed invero, l'aggiornamento, per mezzo dell'integrazione, delle suddette graduatorie con cadenza biennale, ex art. 1, comma 4, del decreto legge 7 aprile 2004, n. 97 (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è finalizzato a consentire ai docenti in esse iscritti di far valere gli eventuali titoli precedentemente non valutati, ovvero quelli conseguiti successivamente all'ultimo aggiornamento, così da migliorare la loro posizione ai fini di un possibile futuro conferimento di un incarico.

Ne deriva che l'effettuato inserimento in coda e non a pettine è contrario alle disposizioni primarie ed il D.M. 42/09 deve essere disapplicato in ossequio al principio di gerarchia delle fonti.

Il diritto della ricorrente va, peraltro, qualificato come diritto soggettivo pieno ed incondizionato, senza che possano aver rilievo le obiezioni sollevate da parte resistente.



Al riguardo, può essere richiamato il principio affermato dalla Suprema Corte nella sentenza n. 3032 del 2011, secondo cui la domanda volta ad ottenere l'accertamento del diritto all'inserimento a pettine in graduatoria involge un diritto soggettivo e, precisamente, la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione.

Sostiene il Ministero convenuto che la disapplicazione del D.M. 42/2009 sarebbe in questo caso irrilevante, in quanto la ricorrente, avvalendosi della facoltà riconosciuta dal D.M. 12/5/2011 n. 44, è stata immessa in ruolo in virtù della sua richiesta di trasferimento dalla provincia di Cosenza alla provincia di Biella, sicché il suo collocamento a pieno titolo nella graduatoria ad esaurimento della provincia di Biella, secondo il punteggio maturato, discende direttamente dal citato D.M. 44 con effetti novativi, anche se sovrapposti all'inserimento a pettine ordinato dal commissario ad acta. Il Ministero deduce, inoltre, l'infondatezza nel merito della domanda, in quanto la ricorrente avrebbe dovuto dimostrare che, considerato il numero di immessi in ruolo in ciascun anno scolastico e tenuto conto dei punteggi degli altri docenti immessi in coda che, pur non avendo proposto ricorso, dovrebbero essere comunque inseriti a pettine, si sarebbe collocata in una posizione utile per la stipula del contratto a tempo indeterminato.

Tali argomentazioni non appaiono condivisibili, in quanto oggetto del presente giudizio è esclusivamente l'accertamento del diritto della ricorrente ad essere inserita a pettine nelle graduatorie nelle quali è stata illegittimamente inserita in coda e tale valutazione va ancorata al momento in cui la ricorrente avrebbe dovuto essere correttamente inserita in graduatoria, non potendosi, evidentemente, prendere in considerazione dati ipotetici ricollegabili ad eventuali richieste di altri docenti di essere inseriti in graduatoria nella posizione corretta. In altri termini, il diritto della ricorrente va necessariamente valutato alla data in cui essa aveva diritto all'inserimento in graduatoria e con specifico riferimento a quella graduatoria, così come redatta dal Ministero resistente.

D'altro canto, esula dall'ambito della presente cognizione il potere di valutare la posizione di tutti i possibili aspiranti alla collocazione in graduatoria secondo il principio del merito, compito che, invece, spetta all'amministrazione resistente la quale avrebbe dovuto, in applicazione dei principi affermati dalle plurime sentenze dei giudici amministrativi e da quelle della Corte costituzionale, provvedere ad adeguare la graduatoria e solo in questo caso avrebbe potuto dedurre, quale fatto impeditivo del

diritto della ricorrente, il diritto maturato dal docente collocato in posizione superiore.

Parimenti, va disattesa l'ulteriore eccezione dell'amministrazione resistente, secondo cui la ricorrente, essendosi avvalsa della facoltà riconosciuta dal D.M. 44 del 12.5.2011 (secondo cui <<il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva, nella I, II e III fascia delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia, può chiedere: ... Il trasferimento da una ad un'altra provincia nella quale verrà collocato, per ciascuna delle graduatorie di inclusione, anche con riserva, nella corrispondente fascia di appartenenza con il punteggio spettante, eventualmente aggiornato a seguito di contestuale richiesta. La richiesta di trasferimento da una ad altra provincia comporta, automaticamente, il trasferimento da tutte le graduatorie in cui l'aspirante è iscritto e, conseguentemente, la cancellazione battuta che le graduatorie della provincia di provenienza...>>), con conseguente trasferimento nella provincia di Biella e cancellazione dalle graduatorie della provincia di Cosenza, con collocazione in prima posizione, non aveva beneficiato dell'accantonamento del posto, ma era stata direttamente immessa in ruolo con decorrenza giuridica dal 1.9.2011 per effetto dell'esercizio della facoltà di trasferimento ex D.M. 44 citato.

Al riguardo, occorre evidenziare che l'avvenuta immissione in ruolo non fa venir meno l'interesse della ricorrente al riconoscimento di una diversa decorrenza, e ciò in ragione dei plurimi profili di rilevanza della data di assunzione, così come esposti in ricorso (v. pagg. 12, 13 e 14). In presenza di siffatto interesse, diventa necessario verificare la sussistenza in capo alla ricorrente del diritto all'inserimento in graduatoria a pettine e non in coda e il correlativo diritto ad essere individuata quale destinatario di proposta di stipula di contratto a tempo indeterminato, collocando però tale verifica al momento del compimento dell'atto lesivo del suo diritto, vale a dire l'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 2009/2011. L'esito di tale verifica è senz'altro favorevole alla ricorrente, in quanto alla data del 1.9.2010 la ricorrente disponeva di un punteggio (96) superiore a quello del docente (prof. _____, in possesso di 76 punti) destinatario di proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato sin dal 1.9.2010.

Come evidenziato anche dall'amministrazione resistente, l'inserimento operato per effetto del trasferimento ai sensi del D.M. 44/2011 "si è sostanzialmente sovrapposto all'effetto già avutosi con l'inserimento a pettine ordinato dal commissario ad acta", ma poiché non vi è una sovrapposibilità integrale (anche sotto il profilo della decorrenza) tra i due diversi fatti costitutivi, non può ritenersi che l'immissione in ruolo

abbia fatto venir meno il diritto all'accantonamento del posto, permanendo in ogni caso l'interesse della ricorrente ad una decorrenza anteriore della propria assunzione.

Deve, pertanto, dichiararsi il diritto della ricorrente a mantenere l'inserimento a pettine (sulla scorta del punteggio acquisito nella provincia di origine) nella graduatoria della provincia di Biella per il biennio 2009/11 e, quindi, condannarsi le amministrazioni convenute ad emanare gli atti necessari per il riconoscimento della decorrenza degli effetti giuridici ed economici dalla data del 1.9.2010.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, definitivamente pronunciando,

- dichiara il diritto della ricorrente all'inserimento a pettine nelle graduatorie valide per il biennio 2009/2011 e, per l'effetto, condanna le amministrazioni resistenti a porre in essere tutti gli atti necessari per il riconoscimento, in favore della ricorrente, del diritto all'assunzione a tempo indeterminato con decorrenza giuridica ed economica dal 1.9.2010;

- condanna il Ministero convenuto alla rifusione delle spese di lite, liquidate in € 2.000,00, oltre IVA e CA;

Fissa in giorni quindici il termine per il deposito della motivazione.

Così deciso in Biella, il 27.11.2012

Il giudice
Dott.ssa Maria Rosaria Pietropaolo

LE FUNZIONI CANCELLIERE

TRIBUNALE DI BIELLA
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI 12-12-12
IL CANCELLIERE