

AVV. FORTUNATO NIRO
Via Alfano n. 38 - tel/fax 0875550606
86039 - Termoli - CB



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

Sezione Lavoro



in persona del giudice, dott. Elena Vezzosi
all'udienza del 30 aprile 2013, all'esito della camera di consiglio (ore 16,30) ha
pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

ex art. 429, 1° comma c.p.c., modificato dall'art. 53, comma 2 d.l. n. 112/2008,
conv. in legge n. 133/08, nella causa civile iscritta al n. 164/2012 del Ruolo Ge-
nerale Affari Contenziosi, vertente

T R A

„, elettivamente domiciliata in Sant'Ilario d'Enza (RE), alla
via Roma n.2/B, presso lo studio dell'avv. Barbara Campani, rappresentata e di-
fesa dall'avv. Fortunato Niro in virtù di mandato a margine del ricorso introdutti-
vo- RICORRENTE

c o n t r o

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA
RICERCA in persona del Ministro PT, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE
DELL'EMILIA ROMAGNA, AMBITO TERRITORIALE DELLA
PROVINCIA DI PIACENZA, tutti domiciliati presso gli uffici dell'Avvocatura
di Stato di Bologna –CONVENUTO

nonchè contro

Sent. Nr. 135/2013
Del 30. APRILE 2013
Dep. 30. APRILE 2013
Fasc. Nr. 164/2012 R.G.
Cron. Nr. 1178/2013

l-convenuto contumace

l-convenuto contumace

l-convenuto contumace

OGGETTO: inserimento in graduatoria

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 24/2/2012 _____, che in data 01.09.2011, è stato assunto con contratto a tempo indeterminato dal Ministero oggi resistente quale docente per la classe concorsuale A075 - posto di sostegno AD03 - tipo posto EH (minorati psicofisici) e presta attualmente servizio presso l'IPSAR " _____ " di _____ - afferma il proprio diritto all'immissione in ruolo già a decorrere dal 01.09.2009 e/o 01.09.2010 e/o 01.09.2011 utilizzando le graduatorie del 2010.

La ricorrente evidenzia infatti che nel biennio 2007/2009, era inserita nelle graduatorie ad esaurimento per le assunzioni in ruolo sul 50% dei posti autorizzati e per il conferimento delle supplenze annuali della provincia di Palermo, classe concorsuale A075 - posto di sostegno AD03; in occasione dell'apertura e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento valide per il biennio 2009-2011, aveva maturato l'interesse e la volontà di inserirsi in una graduatoria provinciale diversa da quella di previa iscrizione e, in particolare, nella graduatoria provinciale di Piacenza che, non essendo saturata, offriva maggiori possibilità di immissione in ruolo.

Tuttavia, l'Ambito Provinciale di Piacenza inseriva la ricorrente in coda rispetto a tutti i docenti già presenti nella medesima graduatoria, in applicazione del D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009 in tema di integrazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, che prevedeva l'inserimento del personale docente in tre ulteriori province opzionali, rispetto a quella di provenienza, ma sempre "in posizione subordinata (in coda)"¹.

A fronte di tale illegittimo inserimento, la prof. ha presentato nel 2009 ricorso avanti al TAR del Lazio, impugnando il DM 42/09 nella parte in cui prevedeva l'inserimento in coda, al fine di vedersi inserire nella graduatoria a pettine (cioè nella posizione spettante in base al proprio punteggio); e veniva concessa sospensiva dell'atto impugnato, cui tuttavia non veniva data applicazione dal MIUR.

Seguiva pertanto ulteriore ordinanza del Tar Lazio (N. 3334/09 DEL 14.07.2009) mediante la quale veniva concesso al Ministero termine di 30 giorni per dare esecuzione all'ordinanza sospensiva con l'inserimento dei docenti a pettine, prevedendo già, in caso di non ottemperanza, la nomina di un Commissario al fine di adempiere in via sostitutiva a quanto stabilito dai giudici amministrativi.

In tutta risposta il MIUR presentava, in sede di conversione del d.l. 25 settembre 2009, n. 134, uno specifico emendamento teso a rendere inefficace il pronunciamento del Giudice amministrativo ed evitare il commissariamento, norma poi dichiarata incostituzionale con sentenza n. della Corte Costituzionale n. 41/2011. Nel gennaio del 2012 il TAR del Lazio emetteva sentenza con la quale, sulla base della decisione del Consiglio di Stato in Adunanza plenaria, n. 11 del 2011, negava la giurisdizione amministrativa in favore di quella ordinaria.

Parte ricorrente, quindi, ha dovuto riassumere il giudizio avanti allo scrivente Giudice.

Il Ministero, costituitosi nei termini, si difende genericamente eccependo difetto di giurisdizione e legittimità nel merito dell'inserimento della ricorrente 'in coda' e non a 'a pettine'.

Nonostante regolare notifica, non si sono invece costituiti i tre convenuti controinteressati, e ne è stata dichiarata la contumacia.

All'udienza del 30 aprile 2013 la presente causa veniva discussa e decisa, all'esito della camera di consiglio, con sentenza contestuale della quale veniva data pubblica lettura.

La domanda verso l'Ambito territoriale di Piacenza è inammissibile per inesistenza del soggetto. Non è dato rinvenirsi infatti nell'ordinamento giuridico alcuna disposizione di legge per la quale gli ambiti territoriali abbiano personalità

giuridica essendo la stessa del solo ufficio scolastico regionale (del quale l'Ambito territoriale è articolazione).

Non esiste poi alcuna disposizione normativa che preveda un procedimento di conferma della ordinanza cautelare. L'art 11, comma 7, del d.Lgs. n. 104/10 prevede solo che le misure cautelari perdono la loro efficacia trenta giorni dopo la pubblicazione del provvedimento che dichiara il difetto di giurisdizione del giudice che le ha emanate. Le parti possono riproporre le domande cautelari al giudice munito di giurisdizione. Ne deriva che la disposizione prevede solo un termine di efficacia e la proponibilità di azione cautelare innanzi il giudice munito di giurisdizione, la quale è radicalmente diversa vista la diversità dei presupposti (nel caso di specie quelli di cui all'art 700 c.p.c.), del sindacato (dei diritti o degli interessi legittimi) e dei poteri.

Nel merito invece il ricorso è fondato.

Come più sopra esposto, con ordinanza resa nel proc. n. 5075/2009 R.G. il TAR Lazio ha accolto l'istanza dei ricorrenti ivi indicati, tra cui l'odierna ricorrente, volta ad ottenere la sospensione dell'efficacia del D.M. n. 42 dell'8.04.2009 nella parte in cui all'art. 1 comma 11 prescrive che il personale docente che si avvale della facoltà di indicare, nell'istanza di iscrizione, permanenza, conferma, aggiornamento, ulteriori tre province in cui figurare in graduatoria per il biennio 2009-2011 "viene collocato in posizione subordinata (in coda) al personale incluso in III fascia", e nella parte in cui all'art. 12 comma 1 prevede che "in coda alla III fascia sono collocati i docenti che hanno scelto la provincia ai sensi del precedente art. 1 comma 11", trattandosi di disposizioni emesse dal Ministero dell'Istruzione in violazione del disposto della sentenza del TAR Lazio n. 10809/2008, non sospesa dal Consiglio di Stato (ord.za n. 1525/2009).

Con ordinanza successiva nel medesimo procedimento il TAR Lazio, in considerazione della inerzia dell'amministrazione nella esecuzione della ordinanza cautelare di cui al punto che precede ha emesso provvedimenti volti alla esecuzione dell'ordinanza stessa a mezzo di un commissario ad actus, demandando a questi il compito di dare istruzioni agli uffici scolastici periferici "di disporre l'inserimento "a pettine" dei ricorrenti nelle graduatorie provinciali di cui all'art. 1, comma 11, del d.m. n. 42 dell'8 aprile 2009, inserendoli nella fascia

d'appartenenza e con il punteggio acquisito e aggiornato nella graduatoria provinciale di attuale iscrizione”.

Con sentenza n. 731 del 24.01.2012 il TAR Lazio ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione.

La sentenza del TAR Lazio n. 10809/2008, confermata in via definitiva dal Consiglio di Stato con sentenza n. 2486 del 27.04.2011, sono stati annullati i seguenti atti amministrativi:

a) decreto del direttore generale del Ministero della Pubblica Istruzione, Direzione Generale per il Personale della Scuola, del 16 marzo 2007, nella parte in cui, in premessa, considera che “ai sensi dell’art. 1, comma 607 della citata legge n. 296/06, ... dall’a.s. 2009/10 è consentito solo l’aggiornamento della propria posizione e il trasferimento ad altra Provincia, in posizione subordinata a tutte le fasce”;

b) nota prot. n. 5485, emanata dal direttore generale del Ministero della Pubblica Istruzione, Direzione Generale per il Personale della Scuola in data 19 marzo 2007, nella parte in cui, al punto 1), dispone che “con la riapertura dei termini sarà consentito, per l’ultima volta, di iscriversi nelle graduatorie permanenti, trasformate in graduatorie ad esaurimento. Nel successivo biennio scolastico 2009/2011 si potrà solo aggiornare il punteggio o trasferire la propria posizione in altra Provincia, ma in coda a tutte le fasce.

La Corte costituzionale con Sentenza n. 41/2011, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 4-ter, del decreto legge 25 settembre 2009, n. 134. Gli atti amministrativi di cui si chiede la disapplicazione - ossia il DM n. 42 dell’8.04.2009 nella parte in cui prescrive che il personale docente che si avvale della facoltà di indicare, nell’istanza di iscrizione, permanenza, conferma, aggiornamento, ulteriori tre province in cui figurare in graduatoria per il biennio 2009-2011 viene collocato in posizione subordinata (in coda) al personale incluso in III fascia, e le graduatorie ad esaurimento di cui è causa relative al biennio 2009-2011 nella parte in cui il ricorrente è stato collocato in coda e non “a pettine”, ossia in aderenza al punteggio sostenuto e nella corrispondente fascia di appartenenza - appaiono in contrasto con il disposto della sentenza del TAR Lazio

n. 10809/2008, confermata in via definitiva dal Consiglio di Stato con sentenza n. 2486 del 27.04.2011.

I commi 605 e ss. dell'art. 1 della l. n. 296/2006, nel trasformate le graduatorie de quo in graduatorie ad esaurimento non prevedono deroghe al normale criterio che consente ai docenti, che figurano già iscritti in graduatoria di altra Provincia, di iscriversi anche in graduatorie di ulteriori Province (cfr in particolare l'art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296 del 2006 che prevede «la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, [...], per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. [...]. 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»).

In particolare deve ricordarsi che la possibilità per i tutti i docenti indistintamente di rimanere iscritti nelle graduatorie della provincia di provenienza e di domandare contemporaneamente l'iscrizione nelle graduatorie di altre province, trova definitiva conferma anche dalla piana lettura dell'art. 1 comma 4-ter (aggiunto dalla legge di conversione n. 167/2009), dichiarato incostituzionale (cfr. Corte Cost. n. 41/2011), evidentemente, non nella parte in cui consente l'iscrizione in più graduatorie provinciali, bensì perché, in occasione dell'aggiornamento, blocca gli inserimenti "a pettine" (secondo il criterio meritocratico) dei docenti, imponendo gli inserimenti "in coda".

Peraltro la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 41/11, ha ricostruito in maniera molto chiara il meccanismo meritocratico delle graduatorie ricordando quanto segue.

In proposito, per quanto attiene alla disciplina relativa al reclutamento del personale docente, il 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), agli artt. 399, 400 e 401 stabiliva che l'accesso ai ruoli del personale docente dovesse avvenire mediante concorsi per

titoli ed esami e mediante concorsi per soli titoli, riservando ad ognuno di essi annualmente il 50 per cento dei posti destinati alle procedure concorsuali.

Successivamente, con l'art. 1 della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), il legislatore ha modificato il suddetto reclutamento mediante la soppressione del concorso per soli titoli (art. 399) e la trasformazione delle relative graduatorie in permanenti, periodicamente integrabili (art. 401).

Per effetto della intervenuta modifica l'accesso ai ruoli oggi avviene per il 50 per cento dei posti mediante concorsi per titoli ed esami (ex art. 399) e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie permanenti (ex art. 401).

A tali fini l'amministrazione, dopo aver determinato per ogni triennio la effettiva disponibilità di cattedre, indice i relativi concorsi su base regionale per un numero pari alla metà di esse (art. 400).

Gli idonei non vincitori di tali concorsi vengono fatti confluire nelle graduatorie provinciali permanenti che vengono utilizzate dall'amministrazione scolastica per l'attribuzione, da un lato, dell'ulteriore metà delle cattedre individuate nel senso sopra indicato e, dall'altro, per conferire supplenze annuali e temporanee per mezzo delle quali i docenti acquisiscono ulteriore professionalità.

Le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, sono, poi, periodicamente integrate mediante l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami e di quelli che hanno chiesto il trasferimento da una provincia ad un'altra. Contemporaneamente all'integrazione, ossia all'introduzione di nuovi candidati, viene naturalmente aggiornata la posizione di coloro i quali sono già presenti in graduatoria e che, nelle more, hanno maturato ulteriori titoli (art. 401). Dal quadro normativo sopra riportato 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.

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 non deve essere applicato sul punto per gli ovvi principi in materia di gerarchia delle fonti.

Deve pertanto dichiararsi il diritto dell'istante all'inserimento a pettine (sulla scorta del punteggio) nelle graduatorie 2009/2011, e dunque il diritto già dall'AS 2009, ad essere destinatario di contratto a tempo indeterminato per la classe concorsuale di appartenenza, al posto del prof., in possesso di punteggio deteriore (116 punti) rispetto alla ricorrente (142 punti); così è a dire per l'AS 2010, in cui destinatario della nomina è stato il prof. (96 punti) al posto sempre della ricorrente (142 punti).

Ne consegue il pieno diritto della ricorrente alla retrodatazione agli effetti giuridici, patrimoniali e di anzianità tutti, della propria assunzione, a far data dal 1/9/2009, con ogni conseguenza stipendiale ovvero di maturazione di scatti di anzianità, e corresponsione delle eventuali differenze stipendiali che sono o dovessero maturare a seguito della predetta retrodatazione.

Non sono invece rinvenibili ulteriori danni di natura non patrimoniale, danno che non può consistere in meri patimenti o preoccupazioni o disagi ma deve presentare i caratteri della gravità della lesione e della serietà del danno (vd. Cass. 26972/08 "... la gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza ...il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui

sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile ...entrambi i requisiti devono essere accertati dal giudice secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico (criterio sovente utilizzato in materia di lavoro, sent. n. 17208/2002; n. 9266/2005, o disciplinare, S.U. n. 16265/2002) (...)"

Appare invece fondata la richiesta di condanna del MIUR ai sensi dell'art.96 c.p.c., attesa la gravità ed abnormità del comportamento tenuto dal Ministero nel corso degli anni dal 2009 in avanti nei confronti della ricorrente, costretta non tanto ad adire la via giudiziaria per accertare il proprio diritto all'inserimento a pettine nella graduatoria, ma a successivamente richiedere giudizio di ottemperanza mediante nomina di commissario ad acta, ciò nonostante vedendosi comunque vanificato ogni legittimo sforzo a fronte di un beffardo 'accantonamento in attesa della definizione del merito' che, se non qualifica in termini di dolo la condotta del MIUR, certamente la imputa connotata a colpa grave in termini di negligenza ed imperizia nella gestione del proprio personale.

In via simbolica la condanna ex art.96 c.p.c. viene circoscritta alla somma di € 500,00.

Le spese di lite seguono la soccombenza del MIUR in favore della ricorrente, e sono liquidate come in dispositivo.

P . Q . M .

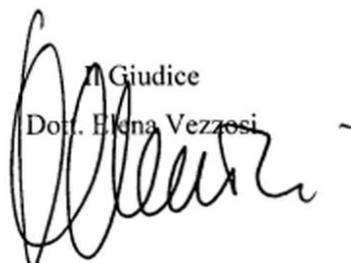
Il Tribunale, definitivamente pronunciando così provvede:

1. - in accoglimento del ricorso, accerta il diritto di parte ricorrente alla retrodatazione della propria immissione in ruolo alle dipendenze del MIUR con contratto a tempo indeterminato quale docente per la classe concorsuale A075 - posto di sostegno AD03- tipo posto EH sin dal 1/9/2009 in avanti, e di conseguenza condanna il MIUR alla retrodatazione con ricostruzione della carriera e dell'anzianità pregressa e corresponsione di eventuali differenze retributive dovessero sorgere dalla ricostruzione così ordinata;
2. - rigetta la domanda di risarcimento dei danni avanzata da parte ricorrente;

3. - condanna il MIUR al pagamento della somma di € 500,00 in favore della ricorrente ai sensi dell'art.96 comma 3 c.p.c.;
4. - condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca al pagamento in favore della ricorrente delle spese di giudizio sostenute che liquida in complessivi € 1.800,00, oltre a IVA e CPA.

Reggio Emilia, 30 aprile 2013

Il Giudice
Dot. Elena Vezzosi



Depositato nella cancelleria del Tribunale
di Reggio Emilia il 30 APRILE 2013
Il Cancelliere

IL CANCELLIERE
- 53 -
Paola Alberti