

Avv. FABIO ROSSI
Via Orto Limoni, 7 pal. M
Tel. 095 432849
95125 CATANIA

ORIGINALE

569/12 R.G.



MIUR. e/

TRIBUNALE DI CATANIA

Il Giudice della Sezione Lavoro del Tribunale di Catania, dott. ssa Valeria Di Stefano ha emesso la seguente

10044

ORDINANZA

nel procedimento iscritto al n. 569/12 R. G.,

il giudice, letti gli atti e sciogliendo la riserva osserva:

Parte ricorrente con ricorso al giudice del lavoro depositato in data 26.01.2012, esponeva di essere stata individuata dall'Ufficio scolastico di Catania, per scorrimento della graduatoria ad esaurimento del personale docente della Provincia di Catania (nella quale la stessa era inserita come insegnante di scuola secondaria di I grado), quale avente titolo al conferimento di un incarico di insegnamento correlato al progetto "L'officina del pensiero" elaborato dall'Istituto comprensivo Statale "Gaetano Ponte" di Palagonia sulla scorta di una Convenzione tra il MIUR e la Regione Sicilia e in data 25.05.2010 aveva stipulato con il suddetto Istituto il contratto di lavoro avente ad oggetto l'esecuzione del relativo progetto, in concreto svoltosi dal 28.05.2010 al 30.11.2010 presso le scuole in rete I.C. "Don Milani" di Palagonia e I.I.S.S. di Palagonia.

Nonostante l'avvenuto svolgimento del suddetto progetto, in occasione della pubblicazione dell'aggiornamento della graduatoria provinciale ad esaurimento, la ricorrente, non si vedeva attribuiti, del tutto illegittimamente, i 6 punti corrispondenti al periodo di servizio svolto dal 28 maggio al 31.08.2010, ricadente nell'anno 2009/2010, e punti 6 per il periodo di servizio ricadente nell'anno scolastico 2010/2011 (dall'01.09.2010 al 30.11.2010) sulla base di una nota dell'Ufficio scolastico Regionale per la Sicilia del 6.6.2011 (prot. n. 9801) con la quale si interpretava l'art. 2, comma 8 del D.M. 44 del 12 maggio 2011 nel senso di ritenere che la valutazione del servizio

prestato in tali attività progettuali dai docenti non inclusi negli elenchi prioritari dovesse essere valutato con esatto riferimento ai corrispondenti anni scolastici ed il periodo di sospensione delle attività non dovesse essere preso in considerazione e ciò in contrasto con la durata del progetto prevista nel contratto e con la lettera della norma sopra citata.

Rilevava la sussistenza, oltre che del *fumus boni iuris*, anche del *periculum in mora* consistente nella incidenza della perdita di ulteriori occasioni lavorative sulla sfera esistenziale di parte ricorrente.

Chiedeva, pertanto, che il Tribunale adito, previa disapplicazione della suddetta nota, dichiarasse in via d'urgenza il diritto di parte ricorrente alla valutazione dell'intero periodo contrattuale di servizio per l'anno 2009/2010 e ordinasse alle amministrazioni scolastiche chiamate in giudizio di rettificare la graduatoria ad esaurimento mediante l'attribuzione dei punti dovuti.

Le amministrazioni resistenti non si costituivano in giudizio nonostante la regolarità delle notifiche, come da documentazione versata in atti.

Occorre, innanzitutto, affrontare la questione preliminare di giurisdizione.

L'art. 63 comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001 prevede che: "*Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi.*" La norma introduce un'eccezione alla regola, prevista dal comma 1 dello stesso articolo relativa alla devoluzione al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Tale eccezione, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, si riferisce alle sole controversie relative al sistema di reclutamento concorsuale, caratterizzato da una fase di individuazione degli aspiranti forniti di titoli generici di ammissione e da una successiva fase di comparazione, selezione e valutazione delle capacità degli candidati, nelle quali la pubblica amministrazione esercita un potere valutativo caratterizzato da elementi di

discrezionalità non solo tecnica, ma anche amministrativa, in funzione dell'interesse pubblico ad una corretta ed obiettiva selezione dei più meritevoli fra gli aspiranti all'assunzione, ai fini dell'instaurazione del rapporto.

La giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione è limitata a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i "vincitori", rappresenta l'atto terminale del procedimento.

Sussiste, di contro, la giurisdizione del G.O. in fattispecie come quella oggetto del presente giudizio che attiene all'accertamento della giusta posizione degli insegnanti nelle graduatorie che li riguardano.

Ed invero, secondo la più recente giurisprudenza ordinaria e amministrativa, con riguardo alla natura della attività esercitata e alla posizione soggettiva attiva azionata nella fattispecie della giusta posizione o collocazione nella graduatoria permanente o ad esaurimento degli insegnanti, vengono in considerazione atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2 d.lg. n. 165 del 2001, di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, poiché la pretesa consiste (solo) nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Inoltre, non può configurarsi l'eventuale inerenza a procedure concorsuali, ai sensi dell'art. 63 d.lgs. n. 165 del 2001 attribuite alla cognizione del giudice amministrativo, per l'assenza nella fattispecie di un bando, di una procedura di valutazione e di una approvazione finale di graduatoria che individui i vincitori in quanto si verte in tema di accertamento di diritti di docenti già iscritti e deve ritenersi esclusa la configurabilità di una procedura concorsuale.

Va, conseguentemente, affermata la giurisdizione del giudice ordinario (Consiglio di Stato, Ad. Plen. 12 luglio 2011, n. 11; T.A.R. Potenza Basilicata, sez. I, 21 ottobre 2011, n. 525; T.A.R.

Napoli Campania, sez. IV, 16 dicembre 2011, n. 5881; Cassazione civile, Sez. Un., 30 aprile 2010, n. 10510).

Va ritenuta, altresì, la competenza del giudice adito.

Ed invero, in base all'art. 413, comma 5 c.p.c., la competenza per territorio nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto.

Nel caso di specie, essendo stato stipulato da parte ricorrente in data 15 giugno 2011 un contratto a progetto con scadenza il 20.12.2011, termine successivamente prorogato fino al 21.01.2012 per lo svolgimento di un progetto regionale presso l'istituzione scolastica "Capponi-Recupero" con sede in Catania, versato in atti, e avendo parte ricorrente dichiarato all'udienza del 22.3.2012 di essere allo stato disoccupata, deve ritenersi che la città di Catania fosse la sede dell'ufficio al quale la dipendente era addetta al momento della cessazione del rapporto con la pubblica amministrazione. Pertanto correttamente il presente ricorso è stato incardinato presso il Tribunale di Catania.

Passando al merito, la concessione dell'invocata tutela d'urgenza presuppone l'esistenza sia del *fumus boni iuris*, inteso quale probabile fondatezza del diritto fatto valere sia del *periculum in mora*, quale fondato timore di un pregiudizio imminente ed irreparabile. La carenza anche di una soltanto delle suddette condizioni impedisce la concessione della misura cautelare.

Nella fattispecie in esame sussistono entrambe le condizioni.

Quanto al *fumus*, la probabile fondatezza del diritto fatto valere da parte ricorrente emerge dalla normativa vigente nella materia riguardante il progetto regionale indicato in ricorso.

In particolare, l'articolo 1, comma 3 del D.L. n. 134/09, convertito nella Legge 24.11.2009, n. 167, prevede che, tra l'altro, che "*l'amministrazione scolastica può promuovere, in collaborazione con le Regioni e a valere su risorse finanziarie messe a disposizione dalle Regioni medesime, progetti della durata di tre mesi, prorogabili a otto, che prevedano attività di carattere*

straordinario, anche ai fini dell'adempimento dell'obbligo di istruzione, da realizzarsi prioritariamente mediante l'utilizzo dei lavoratori precari della scuola di cui al comma 2"; l'art. 5, punto 4 del D.M. n. 100 del 17.10.2009, dettato "al fine di impartire disposizioni per lo svolgimento dei progetti regionali previsti dall'art. 1, comma 3", prevede che al personale docente non inserito negli elenchi prioritari e, tuttavia, già incluso nelle graduatorie ad esaurimento, spetta il punteggio commisurato ai mesi di durata del progetto stesso.

L'art. 2, comma 8 del D.M. n. 44 del 12 maggio 2011 del M.I.U.R. prevede che: "al personale docente ed educativo non inserito negli elenchi prioritari ma comunque iscritto nelle graduatorie ad esaurimento, ovvero in quelle di circolo o di istituto, che abbia svolto le attività progettuali finanziate dalle Regioni, spetta il punteggio relativo alla durata del progetto" e che si applichino al riguardo i criteri indicati nelle note della Direzione generale del Personale della scuola allegate al D.M. stesso che indicano 2 punti per ogni mese o frazione di almeno 16 giorni fino ad un massimo di punti 12 per ciascun anno.

Il contratto a progetto stipulato da parte ricorrente del 25.05.2010 individua la durata del progetto in sei mesi con decorrenza dal 28 maggio 2010 e con scadenza il 30 novembre 2010, alla conclusione del progetto che si svolgerà per complessive trecento ore.

Come correttamente rilevato da parte ricorrente, pertanto, la citata normativa consente di ritenere che il punteggio da attribuire al personale docente non inserito negli elenchi prioritari sia quello relativo alla durata del progetto svolto dal personale docente, secondo quanto previsto dal contratto prodotto.

Non appare conforme alla lettera della legge, né rispondente ai principi di ragionevolezza, la diversa interpretazione contenuta nella nota dell'Ufficio scolastico Regionale per la Sicilia del 6.6.2011 (prot. n. 9801) secondo la quale il periodo di sospensione delle attività non deve essere preso in considerazione ai fini della valutazione del servizio prestato nelle attività progettuali.

Ed invero, siffatta interpretazione non consentirebbe di realizzare (conformemente al principio costituzionale di uguaglianza che impone di trattare in modo uguale situazioni analoghe

e in modo diverso situazioni differenti), quel diverso trattamento riservato agli insegnanti iscritti negli elenchi prioritari i quali hanno diritto al riconoscimento della valutazione del servizio, o dell'attività prestata mediante la partecipazione a progetti regionali, per l'intero anno, ai sensi dell'art. 2, comma 8 del D.M. del 12 maggio 2011.

In ogni caso, poi, la previsione contenuta nell'art. 4, punto 2, del D.M. n. 82 del 29.08.2009 secondo la quale "*coloro che sono impegnati in progetti attivati ai sensi di specifiche convenzioni stipulate con le Regioni non possono accettare, durante lo svolgimento dei progetti stessi, supplenze temporanee*" porta a ritenere la sussistenza della perdurante disponibilità del personale docente nei confronti dell'istituto scolastico durante l'intero periodo di svolgimento del progetto compreso, quindi, il periodo di sospensione dall'attività scolastica.

Quanto al *periculum*, lo stesso deve ritenersi sussistente in considerazione di quanto allegato da parte ricorrente in relazione alla riduzione della possibilità di ottenere ulteriori supplenze nonché del punteggio necessario per ottenerle anche in relazione ad eventuali incarichi per altri progetti regionali indicati da parte ricorrente, così come comprovato dai recenti avvisi di convocazione del personale docente da parte di regioni diverse dalla Sicilia per la realizzazione dei progetti stessi, versati in atti.

Per le ragioni sopra esposte va accolto il ricorso proposto e, per l'effetto, va ordinato a parte resistente di rettificare il punteggio attribuito nella graduatoria provinciale definitiva ad esaurimento per la scuola secondaria di I grado, disciplina scienze matematiche, chimiche, fisiche e naturali nella scuola media (fascia 3 A059) pubblicata il 26.08.2011 attribuendo complessivi punti 6 in relazione alla durata del servizio prestato dal 28.05.2010 al 30.11.2010 per l'anno scolastico 2009/2010.

Le spese processuali seguono la soccombenza e, vanno, pertanto, poste a carico di parte resistente.

P.Q.M.

