



TRIBUNALE DI FOGGIA

Sezione Lavoro

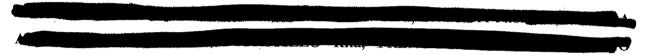
Il Giudice designato, dott. Ivano Caputo

letti gli atti ed esaminati i documenti, a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 26 agosto 2020, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento ex art. 700 c.p.c. in corso di causa iscritto al n. R.G.L. e vertente

TRA



, rappresentate e difese dagli Avv.ti Giuliano Giannini e Giovanni Morelli, giusta procura speciale in calce al ricorso

PARTI RICORRENTI

 \mathbf{E}

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, in persona del Ministro pro tempore, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI FOGGIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari

PARTI RESISTENTI

avente ad oggetto: inserimento negli elenchi di sostegno delle Graduatorie provinciali ad esaurimento

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso ex art. 414 c.p.c., con contestuale domanda cautelare ex art. 700 c.p.c., depositato in , le parti ricorrenti in epigrafe indicate - premesso di essere docenti inserite nella III^ fascia delle graduatorie provinciali ad esaurimento formate dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia/Ambito Territoriale per la Provincia di Foggia e di aver conseguito, in data 7.5.2020, il titolo di specializzazione sul sostegno - adivano l'intestato Tribunale del Lavoro, chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "riconoscere e dichiarare il diritto delle ricorrenti ad essere inserite a pettine, e non in coda, nei negli elenchi di sostegno derivati dalle GAE della



RG n.

scuola dell'infanzia della Provincia di Foggia, formate dall'USR Puglia – Ufficio V Ambito Territoriale per la Provincia di Foggia, ex D.M. 374/19 e D.M. 36/20, per gli aa.ss. 19/20,20/21,21/22,e tanto con decorrenza dalla data dell'aggiornamento di cui al DM 36/20 e con tutti i conseguenti diritti derivanti dalla posizione spettante a pettine, ivi compreso quello assuntorio nell'ambito delle future convocazioni per le nomine a tempo indeterminato e a tempo determinato disposte a decorrere dall'a.s. 20/21. In via cautelare si chiede che l'Amm.ne resistente venga condannata all'adozione di ogni atto e/o provvedimento idoneo all'effettivo riconoscimento di siffatto diritto, anche ai fini delle prossime e imminenti operazioni di reclutamento del personale della scuola per l'a.s. 20/21, ovvero provvedere all'immediato inserimento delle ricorrenti a pettine (di diritto o al più fino alla definizione della causa nel merito e non con riserva) negli elenchi di sostegno della scuola dell'infanzia della Provincia di Foggia, con decorrenza dalla data di pubblicazione dell'ultimo aggiornamento dei predetti elenchi ex DM 36/20. Il tutto previa disapplicazione e/o annullamento di tutti gli atti e provvedimenti a tanto ostativi ivi compresi, in parte qua e ove occorra, il DM, 374/19 esil DM 36/16 laddove implicitamente dovessero contenere disposizioni relative agli elenchi aggiuntivi di sostegno ostativi al riconoscimento dei predetti diritti nonché gli elenchi di sostegno medesimi, derivati dalla graduatoria ad esaurimento per il sostegno nella scuola dell'infanzia della provincia di Foggia"; il tutto, con vittoria di spese e competenze di causa.

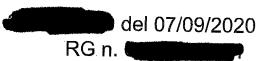
Esponevano le ricorrenti di essere state inserite – in accoglimento di apposita domanda presentata all'Ufficio Scolastico Provinciale di Foggia - nell'elenco degli specializzati aspiranti a nomine su posti di sostegno, lamentando, tuttavia, di essere state collocate in detto elenco non "a pettine" (ovvero in base al punteggio assegnato loro in graduatoria), bensì "in coda" rispetto a coloro i quali avevano già conseguito il titolo di specializzazione entro il termine di scadenza previsto per l'ultimo aggiornamento delle G.A.E.

Asserendo che un siffatto modus operandi dell'Amministrazione fosse illegittimo, siccome lesivo del criterio meritocratico posto a fondamento delle procedure di reclutamento dei docenti, le predette parti rassegnavano le conclusioni innanzi trascritte.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, si costituivano in giudizio le Amministrazioni resistenti in epigrafattidicate, le quali eccepivano il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, l'omessa integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati nonché il difetto di legittimazione passiva dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia.

Nel merito, contestavano, con varie argomentazioni, la fondatezza del ricorso, invocandone il rigetto.





La causa veniva trattata all'udienza del 26.8.2020, all'esito della quale il Giudice designato si riservava per la decisione.

2. In via pregiudiziale di rito, deve essere disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle parti resistenti.

Soccorre, in tal senso, il più recente e condivisibile orientamento di legittimità (cfr., per tutte, Cass. Sez. Un. n. 2722/2018), secondo cui "5. Con specifico riferimento alla individuazione del giudice dotato di giurisdizione in ordine alle controversie aventi ad oggetto l'inserimento dei docenti nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, nella giurisprudenza di questa Corte si è individuata una linea di demarcazione chiara, dovendosi distinguere a seconda che la questione involga un atto di gestione delle graduatorie, nelle quali viene in rilievo in via diretta la posizione soggettiva dell'interessato e il suo diritto al collocamento nella giusta posizione nell'ambito della graduatoria, ovvero la validità dell'atto amministrativo di carattere generale, se non regolamentare, che disciplina l'accesso alle graduatorie e, quale conseguenza dell'annullamento di tale atto, la tutela della posizione individuale dell'aspirante all'inserimento in una determinata graduatoria".

Nella fattispecie in esame, al pari di quella posta al vaglio della Suprema Corte, le parti ricorrenti "non deducono censure in relazione agli atti di macro-organizzazione presupposti, ma, anzi, al contrario hanno affermato che i DM applicabili non contenevano alcuna disposizione che prevedesse l'inserimento negli elenchi dei docenti abilitati in coda, rispetto ai docenti già inclusi, e non a pettine. Vengono, invece, in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte dalla Pubblica Amministrazione con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, a fronte dei 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. Per le considerazioni che precedono va affermata la giurisdizione del giudice ordinario" (così, ancora, Cass. Sez. Un. n. 2722 cit.).

Alla stregua di quanto sopra argomentato, la controversia in esame non può dirsi sottratta alla giurisdizione dell'adito Tribunale.

3. Sempre in via pregiudiziale, deve essere rigettata l'eccezione attinente al preteso difetto di integrazione del contraddittorio.

In primo luogo, poichè la parte che eccepisca la non integrità del contraddittorio ha l'onere - rimasto, nella specie, totalmente inevaso - di indicare le persone che devono partecipare al giudizio quali litisconsorti necessari (Cass. civ., Sez. II, 28.5.2012, n. 8494).

In secondo luogo, poichè resta esclusa in radice, nella fattispecie in esame, la sussistenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario, ove si consideri che detta evenienza ricorre soltanto laddove,



per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune a una pluralità di soggetti, la decisione non possa conseguire il proprio scopo se non sia resa nei confronti di tutti tali soggetti (cfr. Cass. n. 6381/2008; Cass. n. 4714/2004).

La funzione dell'istituto è, infatti, quella di tutelare chi ha proposto la domanda e non potrebbe conseguire quanto richiesto se la sentenza non producesse effetti nei confronti di tutti i litisconsorti e non, invece, quella di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorti pretermessi, già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei (cfr., in tal senso, anche Trib. Foggia-Sez. Lav., 9.7.2019, n. 3433).

A ciò si aggiunga che, nel caso di accoglimento della domanda attorea, non vi sarebbe la necessità di riformulare tutta la graduatoria, inserendovi anche gli altri aspiranti collocati in coda.

Difatti, oggetto del presente giudizio è esclusivamente l'accertamento del diritto delle parti ricorrenti ad essere inserite "a pettine" nella graduatoria in cui sono state inserite "in coda", e non certo la riscrittura integrale della graduatoria, con applicazione in favore di tutti gli aspiranti del principio del merito, sia perché si tratta di un compito precluso al giudice ordinario, sia perché una simile operazione imporrebbe la considerazione di dati meramente ipotetici ed eventuali, quali la richiesta degli altri docenti inseriti in coda alla corretta osservanza del principio del merito (per tali argomentazioni, cfr. Trib. Isernia, 7.3.2017, n. 88).

- 4. Va, invece, dichiarato il difetto di legittimazione passiva in capo all'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia ed all'Ambito territoriale di Foggia, pure ritualmente intimati, condividendo questo Giudice il diffuso orientamento giurisprudenziale secondo cui soltanto il Ministero dell'Istruzione è legittimato a contraddire in ordine a controversie inerenti alla materia del reclutamento del personale, la quale resta riservata, ai sensi dell'art. 15 D.P.R. n. 275/1999, allo stesso Ministero.
- 5. Passando al "merito" cautelare, si ritiene che la domanda sia fondata e vada, pertanto, accolta, per le ragioni di seguito esposte.

Invero, il Ministero resistente non contesta le circostanze di fatto esposte in ricorso e rilevanti ai fini del decidere, ovvero: a) il pregresso inserimento delle istanti, quali docenti non di ruolo abilitate all'insegnamento nella scuola dell'infanzia, nelle graduatorie ad esaurimento definitive del personale docente ed educativo della provincia di Foggia, aggiornate ai sensi del D.M. n.374/2019 e valevoli per il triennio 2019/2020, 2020/2021 e 2021/2022; b) il conseguimento, da parte delle ricorrenti, del titolo di specializzazione per l'insegnamento del sostegno agli alunni diversamente abili in data 7.5.2020, e pertanto entro il termine del 3.7.2020, quale fissato dall'art. 3 del D.M. n. 36 del 23.6.2020 (recante "Procedure di scioglimento delle riserve e di inserimento dei titoli di specializzazione sul sostegno e di didattica differenziata degli aspiranti presenti nelle Graduatorie



Accoglimento totale n. cronol. RG n.

ad esaurimento"); c) l'intervenuta inclusione delle medesime parti nell'elenco definitivo graduato dei docenti in possesso di detto titolo, pubblicato in data 27.7.2020 dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia - Ufficio V - Ambito Territoriale per la Provincia di Foggia (cfr., allegati n. 1 e n. 2, fascicolo di parte ricorrente), "in coda" ai docenti già in precedenza iscritti e non invece "a pettine", vale a dire secondo il punteggio acquisito nella graduatoria.

E' altrettanto incontroverso che le ricorrenti siano state collocate nel modo seguente: 1) al posto i con punteggio al posto n. punteggio (3) al posto n con punteggio con punteggio con punteggio al posto n. al posto na con punteggio osto n. punteggio al posto 1 con punteggio con punteggio

Neppure hanno formato oggetto di specifica contestazione le puntuali allegazioni, compiute in ricorso e di seguito testualmente riprodotte, secondo cui le ricorrenti, ove correttamente inserite in detto elenco sulla scorta del punteggio vantato in graduatoria, si sarebbero collocate nelle seguenti alla posizione o al più alla posizion considerando anche posizioni: "1) le candidate in coda e quelle già a pettine con maggiore punteggio; 2) posizione o al più alla posizione considerando anche le candidate in coda e quelle già a pettine con maggiore punteggio: 3) l alla posizione 🕶 o al più alla posizione 🕜 considerando anche le candidate in coda e quelle già a pettine con maggiore punteggio; 4 🌬 alla posizione🎤 o al più alla posizione 🗣 considerando anche le candidate in coda e quelle già a pettine con maggiore punteggio; 5) posizione o al più alla posizione considerando anche le candidate in coda e quelle già a pettine con maggiore punteggio; 6 alla posizione o al più alla posizione considerando anche le candidate in coda e quelle già a pettine con maggiore punteggio; 7) 🗖 alla posizione 🗬 o al più alla posizione 🌉 considerando anche le candidate in coda e quelle già a pettine con maggiore punteggio; 8) al più alla posizione 🏉 considerando anche le candidate in coda e quelle già a pettine con maggiore punteggio; 9) alla posizione 🕳 o al più alla posizione 💞 considerando anche le candidate in coda e quelle già a pettine con maggiore punteggio".

6. Tali essendo i termini fattuali della controversia, deve rilevarsi che né il D.M. n. 374/2019, relativo all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2019/2022 (cfr., in particolare, l'art. 4, comma 2°, secondo cui "Per gli insegnamenti di scuola dell'infanzia e di scuola primaria sono predisposti i rispettivi elenchi di sostegno, articolati in fasce in cui ciascun aspirante



è incluso in base alla migliore collocazione di fascia e col punteggio conseguito in graduatoria", nonchè l'art. 9, comma 6°, in ordine alla cadenza annuale delle operazioni di aggiornamento degli elenchi di sostegno), né il D.M. n. 36/2020 (il cui art. 3, rubricato "Inclusione annuale negli elenchi di sostegno e dei metodi didattici differenziati", stabilisce che "Il termine entro il quale i docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento devono conseguire il titolo di specializzazione sul sostegno è fissato al 3 luglio 2020. Entro lo stesso termine possono essere dichiarati i titoli di specializzazione all'insegnamento relativi ai metodi didattici differenziati ai fini dell'inclusione nei relativi elenchi. A talifine pocenti peressati devono presentare la telativa istanza secondo le modalità eviermini di cui all'articolo 4"), risultano contenere alcun riferimento ad un eventuale "elenco aggiuntivo" alla fascia di appartenenza (contrariamente a quanto precedentemente provisto dai DD.MM, n. 39/10, n. 53/12 em. 572/13).

Ad ognishuon conto, ove mai si ritenesse implicito un tale riferimento rispetto a quanto avveniva negli anni precedenti, i DD.MM. in esame dovrebbero comunque essere disapplicati in parte qua, dovendosi sul punto richiamare i principi di diritto enucleati – relativamente ad analoga questione, seppur con riferimento al D.M. 42/2009 – dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 41/2011 (principi che, in ragione delle necessità di tutelare il criterio meritocratico, sono stati pure richiamati da Cass. Sez. Lav. 14.1.2013, n. 698, in riferimento ad altra fattispecie).

Con la suddetta pronuncia, invero, fu dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4-ter, del decreto legge 25.9.2009, n. 134, convertito in legge 24.11.2009 n. 167 (che interpretava l'art. 1, comma 605° lett. c. L. 27.12.2006 p. 206, pala supportatione dell'art. 1, comma 4-

l'art. 1, comma 605°, lett. c, L. 27.12.2006 n. 296, nel senso di consentire ai docenti che ne avessero fatto richiesta l'inserimento anche nelle graduatorio di altre province, ma "döpo l'ultima posizione di III fascia", così confermando quanto stabilito dal D.M. n. 42/2009), testualmente rilevando che l'inserimento in coda ha introdotto "ca effetto temporale rigidamente circoscritto ad un biennio, una disciplina eccentrica, rispetto alla regola dell'inserimento "a pettine" dei docenti nelle graduatorie, vigente non solo nel periodo anteriore, ma persino in quello posteriore all'esantimentadel biennio in questione. Tale ultimo asserto normativo costituisce, dunque, la regola ordinamentale prescelta dal legislatore, anche mella prospettiva di non ostacolare indirettamente la liberateircolazione delle persone sul territorio nazionale (art. 120, primo comma, Cost.), rispetto alla quale la norma impugnata che veste derogatoria" e che "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".

Non può neppure trascurarsi che, secondo la tesi propugnata dal Ministero, gli inserimenti "in coda" nell'elenco di sostegno sarebbero destinati a durare solo fino al successivo aggiornamento triennale delle graduatorie, per essere poi sostituiti dall'inserimento "a pettine".

Ebbene, proprio la dedotta provvisorietà del criterio di inserimento "in coda" costituisce ulteriore conferma della irragionevolezza della relativa disciplina, in aggiunta alla sua difformità rispetto al generale principio meritocratico vigente in materia (in tal senso, cfr., Trib. Taranto-Sez. Lav., 16.5.2017, n. 2008).

Del resto, l'elenco di sostegno è un elenco derivato dalla graduatoria dei posti ordinari, non sussistendo, nell'ordinamento vigente, una distinta categoria di insegnanti di sostegno, essendo – questi ultimi – insegnanti di ruolo nominati a seguito di concorsi ordinari per l'accesso ai ruoli provinciali del personale docente, e assegnati a posti di sostegno secondo l'ordine di graduatoria appositamente redatta tra i candidati muniti del titolo di specializzazione (in tal senso è l'orientamento concorde della giurisprudenza amministrativa; cfr., per tutte, Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1120/1988; Consiglio di Stato, sez.VI, n. 3053/2000).

Sul piano normativo, dunque, non esiste una differenziazione tra insegnanti in posti di sostegno e insegnanti in cattedre curriculari: il docente di sostegno è un docente titolare della classe di concorso per la quale, una volta dichiarato idoneo, è stato immesso in ruolo, con il corollario che i due posti - di sostegno e di cattedra corrispondente - sono perfettamente fungibili, salvo ovviamente il possesso del titolo di specializzazione.

Se, in definitiva, non esiste una differenziazione né una classe di concorso autonoma, di sostegno, e, ancora, se l'insegnante di sostegno non appartiene ad una categoria distinta da quella dell'insegnante su cattedra curriculare, non è dato comprendere per quale ragione tale insegnante debba essere inserito nell'elenco di sostegno con un punteggio diverso da quello posseduto nella graduatoria su cattedra ordinaria, in base all'epoca di conseguimento del titolo di specializzazione, ma in spregio al criterio del merito (per tali argomentazioni, cfr., nella giurisprudenza di merito, Trib. Bari-Sez. Lav., 19.2.2018, n. 680; Trib. Foggia-Sez. Lav., 11.10.2017, n. 7396; App. L'Aquila, n. 812/2017; Trib. Taranto-Sez. Lav., 5.10.2016, n. 3062).

Deve, pertanto, ritenersi che l'aggiornamento degli elenchi di sostegno, consentito annualmente, debba avvenire in applicazione del principio meritocratico, tenendo conto del punteggio posseduto nella graduatoria dei posti ordinari, col che l'istanza cautelare – sotto il profilo del fumus – s'appalesa senz'altro fondata.



7. Quanto al *periculum in mora*, ritiene il giudicante che possano già intravedersi i segni della sua imminenza nell'avviso di convocazione per le nomine a tempo indeterminato, pubblicato dall'U.S.R. in data 21.8.2020 (e depositato dalle parti ricorrenti all'udienza del 26.8.2020), dal quale emerge l'esclusione delle predette parti, pur a fronte del superiore punteggio alle stesse attribuito in graduatoria.

Appare, poi, d'intuitiva evidenza come l'attesa dei tempi di un ordinario giudizio di cognizione volto al riconoscimento della pretesa azionata, valutata unitamente all'omessa adozione di un diverso criterio di inserimento negli elenchi di sostegno, possa cagionare la definitiva perdita della possibilità, per le ricorrenti, di ottenere incarichi di insegnamento per il prossimo anno scolastico 2020/2021, dando luogo ad un pregiudizio non ristorabile per equivalente (tralasciando l'aspetto economico) sotto il profilo della realizzazione professionale.

- 8. Conclusivamente, l'istanza cautelare va accolta, dovendosi, per l'effetto, ordinare al M.I.U.R. l'immediato inserimento delle parti ricorrenti "a pettine", ovvero secondo il punteggio già acquisito in graduatoria, e non "in coda", negli elenchi di sostegno delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo presso l'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia Ambito Territoriale per la Provincia di Foggia, a decorrere dalla data di pubblicazione dell'ultimo aggiornamento dei predetti elenchi.
- 9. Trattandosi di procedimento cautelare in corso di causa, la regolamentazione delle relative spese è demandata all'esito del giudizio di cognizione.
- 10. Con separato provvedimento si disporrà, infine, in ordine alla trattazione del merito.

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia-Sezione Lavoro, in persona del Giudice designato, dott. Ivano Caputo, pronunciando nel procedimento cautelare in corso di causa iscritto al necessimi R.G.L., disattesa o assorbita ogni contraria istanza, eccezione e difesa, visti gli artt. 669 bis e 700 c.p.c., così provvede:

- a) dichiara il difetto di legittimazione passiva dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia –
 Ambito Territoriale per la Provincia di Foggia;
- b) accoglie l'istanza cautelare e, per l'effetto, ordina al Ministero dell'Istruzione l'immediato inserimento delle parti ricorrenti "a pettine", ovvero secondo il punteggio già acquisito in graduatoria, e non "in coda", negli elenchi di sostegno delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo presso l'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia Ambito Territoriale per la Provincia di Foggia, a decorrere dalla data di pubblicazione dell'ultimo aggiornamento dei predetti elenchi.



- c) riserva la regolamentazione delle spese della presente fase all'esito del giudizio di cognizione;
- d) dispone in ordine alla trattazione del merito, come da separato provvedimento emesso in data odierna;
- e) manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Foggia, 7.9.2020

Il Giudice del Lavoro

Ivano Caputo

The constitution

