

ILL.MO
TRIBUNALE DI CATANIA
SEZIONE LAVORO

*

Ricorso

per

Rosa RABOAZZO, nata a Catania il 28.10.1964, c.f. RBZRSO64R68C351L, rappresentata e difesa, come da procura a margine del presente atto, dall'avv. Fabio Rossi del Foro di Catania (pec:fabio.rossi@pec.ordineavvocaticatania.it; fax 095/432849; c.f.:rssfmr71106c351z), presso il cui studio sito a Catania in via Orto Limoni 7/H è elettivamente domiciliata;

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA;
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA;
AMBITO SCOLASTICO TERRITORIALE DI BOLOGNA.

*

PREMESSA

L'odierna ricorrente è insegnante di scuola primaria, attualmente in servizio a tempo determinato (fino al 30/6/2013) presso il Circolo Didattico "G. Rodari" di Gravina di Catania, l'Istituto Comprensivo "G. Deledda" di Catania nonché presso l'Istituto Comprensivo "Caronda" di Catania, per 17 ore di servizio settimanali complessive.

Nomino e costituisco mio speciale procuratore e difensore per il presente giudizio e per le fasi e gradi successivi fino alla definizione della lite, ivi compresa la fase esecutiva ed eventuali opposizioni, conferendogli i più ampi poteri di legge - compresi quelli di conciliare, transigere, rinunciare agli atti, accettare rinunce, pagare, riscuotere e quietanzare, proporre domande riconvenzionali, chiamate in causa di terzi, ricorsi incidentali o per motivi aggiunti - l'Avv. Fabio Rossi presso il cui studio, sito a Catania in via Orto Limoni 7, eleggo domicilio. Autorizzo il trattamento dei dati personali e giudiziari ai sensi del d. l.vo n.196/03.



PER AUTENTICA



Tuttavia, la stessa, come si vedrà, avrebbe avuto diritto, già da tempo, all'assunzione a tempo indeterminato.

Nell'anno 2009 la sig.ra Raboazzo, come consentito dal D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009, presentava domanda di inserimento nelle cc.dd. graduatorie ad esaurimento del personale docente, ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato, tanto nella provincia di Catania quanto in quella di Bologna.

In particolare, la ricorrente, in seno alla suddetta domanda (oggi allegata), certificava il proprio stato di disabilità nonché la sussistenza degli ulteriori requisiti di legge ai fini dell'attribuzione della c.d. riserva 'N', ai sensi dell'art.18 comma 2 L.68/99, implicante il diritto all'assegnazione prioritaria del posto di lavoro.

Senonché, mentre l'Ufficio Scolastico di Catania inseriva attribuiva regolarmente la suddetta riserva 'N' in graduatoria (vedasi in allegato), l'Ufficio Scolastico di Bologna, inopinatamente, ometteva, nella graduatoria pubblicata il 12/8/2009, di riconoscere la riserva medesima.

Non solo.

In occasione della pubblicazione della graduatoria in questione, l'USP di Bologna, in palese e grave violazione del principio meritocratico, collocava i docenti di nuovo inserimento, tra cui la ricorrente, non "a pettine", ossia in base all'effettivo punteggio da essi posseduto, ma in diversa e separata graduatoria di "coda".

Orbene.

Le determinazioni dell'Amministrazione scolastica, sia per ciò che attiene al mancato riconoscimento della riserva

alla ricorrente sia per quanto riguarda l'inserimento in 'coda' in graduatoria, sono palesemente illegittime e hanno comportato la negazione del diritto all'immissione in ruolo cui la sig.ra Raboazzo, come si vedrà, avrebbe avuto senz'altro diritto.

*

1) Violazione del diritto della ricorrente alla riserva al posto di lavoro, ai sensi della legge 68/99 – Diritto all'immissione in ruolo con decorrenza dall'a.s. 2009/10.

Ci si sofferma, in primo luogo, sulla mancata attribuzione alla ricorrente, nella graduatoria per la scuola primaria, della riserva al posto di lavoro.

Al riguardo, si è già accennato che il diritto della sig.ra Raboazzo, in quanto disabile, alla riserva al posto di lavoro di cui alla legge 68/99 era già stato pienamente riconosciuto dall'Amministrazione scolastica e, in particolare, dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Catania, previo il vaglio della sussistenza di tutti i requisiti per il beneficio di legge in questione.

Conseguentemente, appare del tutto illogica ed illegittima la negazione di tale diritto alla ricorrente da parte dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Bologna, nell'ambito della medesima procedura concorsuale (seppur territorialmente ripartita).

Invero: se la signora Raboazzo è disabile a Catania non si vede come possa non esserlo a Bologna!

E, difatti, ogni valutazione circa il diritto di riserva al posto di lavoro deve necessariamente ed esclusivamente

fondarsi sul possesso, in capo al richiedente, di tutti i presupposti espressamente previsti dalla legge, con conseguente illegittimità e irragionevolezza di ogni distinguo a carattere territoriale.

Nel caso di specie, il mancato riconoscimento della riserva N nella graduatoria di Bologna ha precluso alla ricorrente l'accesso a uno dei posti di ruolo attribuiti dal relativo Ufficio Scolastico Provinciale nell'a.s. 2009/10.

Al riguardo, dall'esame della documentazione trasmessa dall'U.S.P. di Bologna, a seguito di formale istanza d'accesso, si evince facilmente che già nell'a.s. 2009/10, la citata Amministrazione scolastica ha assunto a tempo indeterminato 8 docenti riservisti, tutti con punteggio di gran lunga inferiore a quello posseduto dalla ricorrente, fino alla posizione 1032 con 24 punti: 95 punti in meno della signora Raboazzo!

Vi è, quindi, la prova *per tabulas* che, ove l'amministrazione scolastica avesse proceduto all'attribuzione della riserva di legge al posto di lavoro a favore della ricorrente, la sig.ra Raboazzo – con punti 119 – avrebbe senz'altro maturato il diritto all'assunzione a tempo indeterminato dall'1/9/2009.

Né può attribuirsi alcun rilievo preclusivo alla circostanza che la ricorrente fosse collocata, come già detto, nella graduatoria di 'coda' – in disparte l'illegittimità di tale collocazione (come, poi dichiarato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 41/2011, come meglio si dirà più avanti) – avendo la massima giurisprudenza già rimarcato la massima ampiezza da riconoscere al diritto di

riserva del posto di lavoro a favore dei disabili, a prescindere da qualsiasi pretestuosa ripartizione della graduatoria 'fasce' o 'scaglioni': ***"Come è stato osservato in dottrina, la L. 12 marzo 1999, n.68 – la cui emanazione ha seguito le numerose critiche mosse da più parti alla normativa sulle assunzioni obbligatorie dettate dalla L. 2 aprile 1968, n.482 – determina nella tutela degli invalidi un salto di qualità in ragione del passaggio da un sistema – che, in qualche misura, risentiva della concezione volta a configurare l'inserimento degli invalidi civili nelle imprese come un peso da sopportare in chiave solidaristica – ad altro sistema volto, di contro, a coniugare la valorizzazione delle capacità professionali del disabile con la funzionalità economica delle imprese stesse. In tale ottica è stato anche rimarcato che la più recente normativa merita apprezzamento per una più accentuata sensibilità del legislatore verso la persona dell'invalido, pur nel rispetto del principio di bilanciamento degli interessi; il che è attestato, da un lato, dalla completa equiparazione dei datori di lavoro pubblici a quelli privati – con la perdita da parte dei primi di quello che è stato visto come il privilegio (accordato dalla L. n. 482 del 1968, art.12) di subordinare l'assunzione degli invalidi al verificarsi di vacanze in organico – e, dall'altro, da un riallineamento dei parametri delle quote di riserva a quelli fissati dagli altri paesi europei.....Alla stregua delle considerazioni svolte dalla più volte citata L. n. 68 del***

1999, art.3, può evincersi con certezza che nell'impiego pubblico privatizzato ogni tipo di graduatoria vincola in modo assoluto il datore di lavoro ad individuare gli aventi diritto all'assegnazione di posti riservati, essendosi in presenza di un principio generale che non può essere in alcun modo violato. E che si tratti di un diritto da osservarsi, stante la sua inderogabilità, dalla pubblica amministrazione – tenuta, in materia, come i privati datori di lavoro, al rispetto del principio fissato dall'art. 38 Cost., insuscettibile di essere disatteso – emerge con chiarezza anche dal contenuto della L. n. 68/99, art.16, avente ad oggetto i concorsi presso le pubbliche amministrazioni. Detta disposizione, infatti, da un lato, pone limitazioni, solo per casi tassativi, alla partecipazione ai concorsi dei disabili per l'occupazione di posti comportanti l'esercizio di specifiche e predeterminate mansioni(...); e, dall'altro, ad ulteriore dimostrazione dell'assoluta vincolatività dell'assegnazione dei posti riservati inderogabilmente ai disabili, riconosce (anche al fine di contribuire a rendere fattuale l'art.38 Cost. una norma precettiva) la possibilità di assumere i disabili (che abbiano conseguito la idoneità dei pubblici concorsi) anche se non versino in stato di disoccupazione e oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso. Corollario delle argomentazioni sinora svolte è, infine, l'affermazione che mentre l'Amministrazione scolastica non può attingere gli aspiranti "riservatari o non" da una successiva graduatoria prima dell'esaurimento di

quella precedente “della stessa specie”, è invece obbligata ad attingere gli invalidi dall’apposita graduatoria per coprire quei posti che, riservati ai sensi della L. n. 68/99, art.3, rimarrebbero scoperti. Ogni diversa opinione finirebbe per eludere il dettato legislativo e per disattendere la tutela apprestata ai disabili dal dettato costituzionale perché legittimerebbe –ad esempio nei casi in cui le fasce di merito fossero composte di più aspiranti e solo nell’ultima fossero collocati uno o più disabili – una completa disapplicazione delle quote di riserva di cui alla L. n. 68 del 1999, art.3” (sentenza n. 4110 del 22/2/2007 – Corte di Cassazione SS.UU.; ; nel medesimo senso sentenza n. 19030 dell’11/9/2007 – Corte di Cassazione Sez. Lav.).

*

2) ILLEGITTIMA COLLOCAZIONE IN CODA DELLA RICORRENTE – ULTERIORE E AUTONOMO DIRITTO ALL’ASSUNZIONE RETROATTIVA A TEMPO INDETERMINATO.

A) Riguardo alle procedure di reclutamento svoltesi negli aa.ss. 2009/10 e 2010/11 e alle immissioni in ruolo disposte dalla c.d. graduatoria ‘principale’

Senza recesso alcuno dal primo ed autonomo motivo di ricorso, si osserva che la sig.ra Rabozzo avrebbe comunque avuto diritto alla nomina a tempo indeterminato

da parte dell'USP di Bologna pur in assenza del riconoscimento della riserva al posto di lavoro di cui sopra.

A tale specifico riguardo, si osserva, peraltro, che la graduatoria, con iniziale previsione di efficacia per il biennio scolastico 2009/2011, ha continuato ad essere utilizzata, ai fini delle immissioni in ruolo, anche per il successivo a.s. 2011/12; ciò per effetto delle sopravvenute disposizioni di cui al D.L. n.70/2011 (conv. L.106/11) e successivo D.M. applicativo e prevista retroattività di tale ultima tornata di nomina all'a.s. 2010/11.

Come già accennato, a seguito della domanda d'inserimento inoltrata dalla ricorrente, l'USP di Bologna, in occasione della pubblicazione della graduatoria per l'insegnamento nella scuola primaria valida per il biennio scolastico 2009/2011, collocava la sig.ra Raboazzo in 'coda' alla medesima graduatoria, con punti 119.

Orbene.

Com'è provato dalla documentazione acquisita in sede d'accesso e oggi allegata, l'Amministrazione scolastica bolognese ha proceduto all'immissione in ruolo di docenti che vantavano punteggi ben inferiori a quello maturato dalla ricorrente!

Più in dettaglio, il secondo docente nominato a tempo indeterminato per l'a.s. 2009/10 vantava un punteggio di 118 punti, mentre la prima nominata per l'a.s. 2010/11 vantava un punteggio di 111 punti e, ulteriormente, la prima nominata nell'a.s. 2011/12 dalla medesima graduatoria, utilizzata per le nomine a retrodatazione giuridica ai sensi

del già citato D.M. 74/11 vantava soli 106 punti, a fronte dei 119 punti posseduti della ricorrente.

Conseguentemente, è agevole rilevare che, anche a prescindere dalla spettante riserva del posto (di cui al precedente motivo di ricorso), ove l'amministrazione scolastica, in luogo di predisporre un'artificiosa e antimeritocratica bipartizione della graduatoria del personale docente tra "*pettine*" e "*coda*", avesse proceduto alla formazione di un'unica graduatoria, in base all'effettivo punteggio dei candidati al posto di lavoro, **la signora Raboazzo, con punti 119** – avrebbe maturato il diritto **all'assunzione a tempo indeterminato.**

*

B) Riguardo alle pronunzie dei giudici amministrativi e della Corte Costituzionale dichiarative dell'illegittimità delle graduatorie predisposte senza il rigido rispetto del principio meritocratico e della conseguente necessità della graduazione in base al punteggio posseduto dai candidati.

E' bene, a questo punto, puntualizzare che la vicenda sopra riepilogata si innesta su un ampio contenzioso, di rilievo nazionale, all'esito del quale è stata riconosciuta, in sede di giurisdizione amministrativa, l'illegittimità degli atti ministeriali con cui era stata disposta la suddetta bipartizione (pettine e coda) delle graduatorie del personale docente, nonché, da parte della Consulta, l'incostituzionalità della sopravvenuta disposizione di legge in argomento, sollecitata dal Ministero dell'Istruzione nel tentativo di 'legittimare' il proprio operato e, quindi,

'scavalcare' le negative pronunzie giurisdizionali ripetutamente intervenute.

Invero, la legislazione in materia di reclutamento del personale docente ha sempre consentito la possibilità di trasferimento degli insegnanti precari dalle graduatorie di una provincia a quelle di un'altra, sull'intero territorio nazionale, senza alcuna penalizzazione riguardo alla posizione nella nuova provincia di destinazione (cfr. art. 401, comma 2, d.lgs. n. 294/1997, sostituito dall'art. 1, comma 6, legge n. 124/1999, nonché art. 2, comma 3, d.l. n. 255/2001, conv. con modifiche in legge n. 333/2001).

Ciò sia ai fini del buon funzionamento del servizio scolastico (si pensi all'impossibilità - che si sarebbe potuta verificare in caso di cristallizzazione territoriale delle graduatorie - di coprire le cattedre vacanti nelle province ove le graduatorie fossero risultate esaurite) sia nel rispetto di fondamentali esigenze e conseguenti scelte di vita del personale precario (si pensi alla necessità di variare la provincia di inserimento in graduatoria per motivi di ricongiungimento familiare o di assistenza a congiunti invalidi o, più semplicemente, in virtù di una valutazione circa le maggiori *chances* di sistemazione lavorativa).

Senonché, in violazione delle sopra citate disposizioni legislative, con decreto del 16/3/2007 e successiva nota applicativa n. 5485 del 19/3/2007, il Direttore generale del Ministero della Pubblica Istruzione - Direzione Generale per il Personale della Scuola, subito dopo aver ribadito - per gli aa.ss. 2007/08 e 2008/09 - la regola (di fonte primaria) della libera trasferibilità del

personale precario con salvezza dei diritti di graduatoria in base al punteggio posseduto, ebbe a prevedere che, per i successivi aa.ss. 2009/10 e 2010/11, il trasferimento di provincia avrebbe comportato il declassamento in coda dei richiedenti, a prescindere dal punteggio posseduto per titoli culturali, professionali e di servizio.

L'illegittimità e l'irragionevolezza della suddetta soluzione - gravemente lesiva dei diritti del personale precario e contraria ai più elementari principi meritocratici - è stata dichiarata dal TAR Lazio, sede di Roma, Sez. 3^a bis, con la sentenza n. 10809 del 27/11/2008; successivamente, il Consiglio di Stato, con ordinanza n.1525/09, ha denegato la sospensione della citata sentenza richiesta dal Ministero dell'Istruzione.

Nonostante il chiaro e univoco orientamento giurisprudenziale formatosi sulla vicenda, il MIUR, con imbarazzante spregiudicatezza istituzionale, ha portato a compimento quanto già prefigurato negli annullati provvedimenti sopra menzionati e, all'art. 1, comma 11, del D.M. n. 42 dell'8.4.2009, ha ribadito l'inserimento in coda, nelle graduatorie valide per gli aa.ss. 2009/10 e 2010/11 (riguardo alle quali oggi si controverte), dei docenti trasferitisi di provincia.

Non essendo, nel frattempo, mutata la disciplina legislativa relativa alla questione in esame, il TAR Lazio, con numerose pronunzie (*ex multis*, ordinanza cautelare n.2575 del 4/6/09), ha confermato il giudizio di illegittimità del nuovo atto ministeriale. Il Consiglio di Stato, con altrettanto numerose ordinanze (*ex multis*, ordinanza n.

4794 del 29/9/2009), ha, poi, rigettato gli appelli nuovamente proposti dal Ministero dell'Istruzione.

Tuttavia, pur dopo l'ulteriore '*tornata processuale*', non è cessata l'insensibilità dell'Amministrazione scolastica rispetto alle pronunzie della Magistratura.

Addirittura, in data 7/7/2009 la Direzione Generale per il Personale Scolastico ha diramato una circolare - indirizzata a tutti gli Uffici Scolastici Regionali - in cui, riguardo ai riferiti esiti giurisdizionali e alle minacciate azioni esecutive, ha dichiarato "*inopportuno*" l'inserimento a pettine dei docenti già arbitrariamente collocati in coda ed ha invitato i suddetti organi periferici a "*soprassedere a qualsiasi esecuzione*".

Successivamente, a seguito del rifiuto espresso dell'Amministrazione di dare esecuzione alla sopra citata ordinanza cautelare concessa dal TAR Lazio, e in considerazione della successiva condotta palesemente elusiva osservata dal Ministero, il TAR Lazio ha emesso le misure esecutive delle proprie precedenti pronunzie (*ex multis*, ordinanza esecutiva n.4609/2009), assegnando all'Amministrazione l'ulteriore termine di 30 giorni per l'ottemperanza e nominando, per il caso di perdurante inadempienza, un *Commissario ad actus* per lo svolgimento dei necessari adempimenti di carattere esecutivo.

A tal punto, nell'evidente tentativo di superare le avverse e ripetute pronunce giurisdizionali, il Ministro dell'Istruzione, come preannunziato già all'indomani della soccombenza giudiziaria (con canzonatorie e spavalde dichiarazioni), si è premurato di sollecitare la maggioranza

governativa (particolarmente animata, sulla vicenda, da una forza politica notoriamente e dichiaratamente contraria allo spostamento al Nord dei docenti meridionali) ad un passaggio parlamentare che potesse (nei programmi di chi lo ha ispirato) porre fine al contenzioso giurisdizionale in esame.

Fu così che, con la legge di conversione del 24 novembre 2009 n.167, venne aggiunto il comma 4 ter all'art. 1 del d.l. 25 settembre 2009 n. 134, con il quale si è dettata una norma 'pseudo - interpretativa' dell'art. 1 comma 605 lett. c) della legge n. 296/2006, nel senso di consentire ai docenti richiedenti l'inserimento in graduatorie di altre province, rispetto a quella di originario inserimento, soltanto «*dopo l'ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime*».

Tuttavia, a seguito della relativa questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tar Lazio (con ordinanza del 5 febbraio 2010, emessa in seno al giudizio di ottemperanza relativo alla citata sentenza Tar Lazio n.10809/2008), sulla materia è intervenuta la Corte Costituzionale che, con la sentenza n.41 del 9 febbraio 2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art.4, comma 1 ter, d.l. n. 134/2009, per contrasto, sotto più profili, con l'art.3 Cost (cfr. più dettagliatamente *infra*).

In conseguenza, il Consiglio di Stato, Sez. VI, con la sentenza 27 aprile 2011, n. 2486, ha, da ultimo, rigettato l'appello proposto dal Ministero avverso la sopra citata sentenza Tar Lazio n.10809/2008 ed ha, pertanto

definitivamente deciso la controversia alla luce della predetta sentenza Corte Cost. n. 41/2011 (cfr. *infra*).

Ciò premesso, la condotta posta in essere dall'Ufficio scolastico resistente si appalesa illegittima, ingiusta ed arbitraria per le seguenti ragioni.

*

C) VIOLAZIONE DELL'ART. 401, COMMA 2, D.LGS. N. 294/1997, COME SOSTITUITO DALL'ART. 1, COMMA 6, LEGGE N. 124/1999 - VIOLAZIONE DELL'ART. 2, COMMA 3, D.L. N.255/2001, CONV. CON MODIFICHE IN LEGGE N. 333/2001 - VIOLAZIONE DELL'ART. 1, COMMI 605 e 607, LEGGE N. 296/2006 - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA DI CUI ALL'ART. 3 COST. - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITÀ DELLA P.A. DI CUI ALL'ART. 97 COST. - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO PER L'ACCESSO AL PUBBLICO IMPIEGO.

Si è già anticipato come la legislazione in materia di reclutamento del personale docente avesse da sempre consentito la possibilità di trasferimento degli insegnanti precari dalle graduatorie di una provincia a quelle di un'altra, senza alcuna penalizzazione riguardo alla posizione nella graduatoria della provincia di destinazione.

In particolare, l'art. 401, comma 2, del d.lgs. n. 294/1997, come sostituito dall'art. 1, comma 6, legge n. 124/1999, ha previsto che *«le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove*

dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia».

Ancora, l'art. 2, comma 3, del d.l. n. 255/2001, conv. con modifiche in legge n. 333/2001, ha disposto che *«l'articolo 401 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come sostituito dall'articolo 1, comma 6, della legge 3 maggio 1999, n. 124, si interpreta nel senso che l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie si realizza sulla base del punteggio spettante a ciascun candidato con la salvaguardia, in posizione di parità, dell'anzianità di iscrizione in graduatoria».*

Successivamente, poi, con la legge finanziaria 2007 (legge n. 296/2006), art. 1, comma 605, nell'ambito di un piano di assunzioni triennale volto a *«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»*, si è disposto che *«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»*, con le specificazioni previste per le categorie di abilitati e di abilitandi tassativamente indicate nella norma, e senza che, tuttavia, sia stato

intaccato in alcun modo il principio meritocratico nella formazione delle suddette graduatorie (cfr. *infra*).

Ne discende che, al momento dell'approvazione delle graduatorie per cui è causa (28/7/2009), assolutamente illegittimo si rivelava il collocamento 'in coda' della sig.ra Raboazzo.

Non solo.

Come pure si è visto, alla medesima data era già intervenuta la sentenza dal Tar Lazio, Roma, Sez. III bis, del 27 novembre 2008, n. 10809 che aveva ampiamente chiarito come segue: *«Con riferimento alle nuove graduatorie a esaurimento non appare quindi conforme alla normativa primaria di riferimento la determinazione dell'amministrazione scolastica di consentire il trasferimento dei docenti che intendano spostarsi ad altra provincia, alla condizione di un loro collocamento in coda a tutte le fasce. E' quindi fondata la doglianza svolta in ricorso di violazione e falsa applicazione dell'art. 1 commi 605 e 607, della legge n. 269/2006 e dell'art. 1 della legge n. 124/1999. In particolare, va data adesione alla tesi dedotta con il primo motivo che la legge finanziaria per il 2007, con l'introduzione delle graduatorie a esaurimento, non ha intaccato il principio che sta alla base della legge n. 124/1999 e cioè che la collocazione nelle graduatorie provinciali per l'insegnamento deve avvenire sulla base del criterio meritocratico del punteggio conseguito dagli iscritti, in relazione ai titoli e alle esperienze formative maturate da ciascun insegnante (cfr. sent. della Sez. 3 aprile 2001, n. 2799). La collocazione in graduatoria non può quindi essere*

disposta se non in evidente contrasto con l'ora riferito principio sulla base della maggiore anzianità di iscrizione in una medesima e conchiusa graduatoria, ciò confliggendo oltre che con la richiamata normativa primaria di riferimento anche con i principi costituzionali richiamati in ricorso (di uguaglianza, art. 3; di buon andamento della p.a., art. 97; di accesso agli uffici pubblici in condizioni di uguaglianza, art. 51, comma 1)».

Né miglior sorte ha avuto il 'disinvolto' tentativo dell'Amministrazione scolastica di introdurre, *ex post*, un fondamento legislativo alla già adottata (e già censurata) soluzione delle graduatorie di coda.

Si è già anticipato, infatti, come sull'art. 1, comma 4 ter, del d.l. 25 settembre 2009 n. 134, introdotto dalla legge di conversione 24 novembre 2009 n. 167, è intervenuta, in senso cassatorio, la Corte Costituzionale che, con la sentenza del 9 febbraio 2011 n. 41, ne ha dichiarato l'incostituzionalità.

La Consulta ha, anzitutto, chiarito che, dal raffronto tra l'art. 1, comma 4 *ter*, d.l. n. 134/2009 (norma interpretante) e l'art. 1, comma 605, lett. c), legge n. 296/2006 (norma interpretata), «deve escludersi il carattere interpretativo dell'art. 1, comma 4-ter, del d.l. n. 134 del 2009, in quanto esso non individua alcuno dei contenuti normativi plausibilmente ricavabili dalla disposizione oggetto dell'asserita interpretazione. L'art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296 del 2006, infatti, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato dei docenti, prevede la trasformazione delle

graduatorie permanenti in altre ad esaurimento e a tale fine non permette, a partire dal 2007, l'inserimento in esse di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei docenti che già vi fanno parte. Rispetto a tale finalità risulta del tutto estranea la disciplina introdotta dalla norma censurata, avente ad oggetto i movimenti interni alle graduatorie che per loro natura non incidono sull'obiettivo dell'assorbimento dei docenti che ne fanno parte, per il quale assumono rilevanza solo i possibili nuovi ingressi. La norma impugnata ha, dunque, una portata innovativa con carattere retroattivo, benché si proponga quale strumento di interpretazione autentica. Essa introduce, con 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'esaurimento del biennio in questione ... In tale prospettiva, una siffatta deroga, per la quale non emerge alcuna obiettiva ragione giustificatrice valevole per il solo biennio in questione, e per di più imposta con efficacia retroattiva, non può superare il vaglio di costituzionalità che spetta a questa Corte, con riguardo al carattere non irragionevole che le disposizioni primarie debbono rivestire».

Ancora, in ordine al contenuto della disposizione censurata, la Consulta ha evidenziato che «l'effetto di tale previsione è, quindi, quello della sospensione per il biennio 2009-2011 della regola secondo la quale i suddetti mutamenti di graduatoria devono avvenire nel rispetto del

principio del merito e, quindi, con il riconoscimento del punteggio e della posizione attribuiti al singolo docente nella graduatoria di provenienza».

Al riguardo, la Corte Costituzionale ha preso in esame il quadro normativo applicabile alla materia, rilevando che «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)».

Pertanto - prosegue la Consulta - «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. 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. L'art. 1, comma 4-ter, del d.l. n. 134 del 2009 si pone, quindi, in contrasto con l'art. 3 della Cost.»

Il Giudice delle leggi, com'è facile rilevare, non poteva essere più chiaro nel rimarcare la grave lesione del principio meritocratico procurata dalla norma di legge censurata, puntualizzando, allo stesso tempo, il carattere assolutamente 'originale' della stessa rispetto ai consolidati principi concorsuali in materia di graduatorie del personale docente.

La dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 1 comma 4-ter del d.l. n.134 del 2009 (introdotto dalla legge di conversione del 24 novembre 2009 n.167), rende, quindi, definitiva e non più contestabile la condizione d'illegittimità (*rectius*: d'incostituzionalità) del sistema di graduatorie, arbitrariamente bipartite in "pettine" e "coda", introdotto già nel mese di luglio 2009 cui la norma medesima aveva tentato di dare copertura legislativa 'ex post'.

E', peraltro, nota l'efficacia retroattiva ed erga omnes delle sentenze della Consulta dichiarative di incostituzionalità: «*le pronunzie di accoglimento del giudice delle leggi - dichiarative di illegittimità costituzionale - eliminano la norma con effetto ex tunc, con la conseguenza che essa non è più applicabile, prescindendo dalla circostanza che la fattispecie sia sorta in epoca anteriore alla pubblicazione della pronunzia, perché l'illegittimità costituzionale ha per presupposto l'invalidità originaria della legge - sia essa di natura sostanziale, procedimentale o processuale - per contrasto con un precetto costituzionale*» (Cassazione civile, Sez. I, 18 luglio 2006, n. 16450).

Ancora: «*il principio tempus regit actum, regolante la successione nel tempo delle leggi processuali, non è riferibile alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, che, non essendo una forma di abrogazione della legge, ma una conseguenza della sua invalidità originaria, ha efficacia retroattiva, nel senso che investe anche situazioni processuali precedenti alla sentenza di abrogazione*» (così, Cassazione Civile, Sez. Trib., 10 maggio 2006, n. 10761; nello stesso senso, cfr. *ex multis*, Cass. Civ., 10 giugno 2004, n. 10984, Cass. Civ., 4 febbraio 2004, n. 2059; Cass. Civ., 23 settembre 2002, n. 13839).

La citata pronuncia della Consulta è stata, d'altronde, già applicata, nella materia *de qua*, dal Consiglio di Stato, Sez. VI, che, con la sentenza 27 aprile 2011, n. 2486, ha rigettato l'appello proposto dal MIUR avverso la richiamata sentenza Tar Lazio n.10809/2008, evidenziando che «alla luce della sentenza della Corte, non resta al Collegio che

prendere atto del contrasto con la medesima della tesi del Ministero appellante, di cui deve essere quindi rilevata l'infondatezza»; così riconfermando il principio di libera trasferibilità del personale docente, da un provincia ad altra, e l'inammissibilità dei qualsiasi forma di penalizzazione a ciò legata.

Da quanto sopra ampiamente rassegnato discende la necessaria disapplicazione di tutti gli atti amministrativi (peraltro, in gran parte già annullati o, comunque, sospesi dai Giudici amministrativi) che hanno configurato, in sede centrale, e dato applicazione, in sede locale, all'arbitraria collocazione in coda dei docenti trasferitisi di provincia, con il connesso obbligo per l'Amministrazione scolastica di porre in essere ogni attività necessaria a garantire, ai soggetti danneggiati dall'illegittima (*rectius*: incostituzionale) condotta amministrativa, il bene della vita ingiustamente violato.

Con particolare riguardo alla posizione dell'odierna ricorrente, non può che ordinarsi, in via ripristinatoria dei diritti violati, all'odierno Ambito Scolastico Territoriale di Bologna di rimodulare la graduatoria definitiva provinciale per il personale docente della scuola primaria approvata in data 2/8/2009 (avente efficacia, ai sensi dell'art.1 comma 4 del decreto legge del 7 aprile 2004 n. 97, anche per il successivo a.s. 2010/11), con collocazione a pieno titolo (anziché in coda) anche dei docenti di nuovo inserimento; ciò che, in base alle operazioni di immissioni in ruolo descritte in premessa e documentate in allegato (numerosi posti di ruolo assegnati negli aa.ss. 2009/10, 2010/11 e

2011/12 a favore di docenti con punteggi ampiamente inferiori alla ricorrente) impone l'assunzione a tempo indeterminato della ricorrente quale insegnante nella scuola primaria con la spettante decorrenza.

Così facendole conseguire quel bene della vita – la stabilità lavorativa – per il quale la stessa ha già dovuto affrontare svariati anni di precariato (sin dal 2000) e per il cui raggiungimento la sig.ra Raboazzo (contrariamente ad altri e nonostante lo stato di disabilità) non ha esitato ad accettare il radicale cambiamento di vita conseguente al trasferimento da Catania a Bologna; ciò che, assecondando bieche e grette istanze campanilistiche, l'Amministrazione scolastica aveva inteso penalizzare, anziché premiare, con il prefigurato sistema d'inserimento in coda, la cui illegittimità, illogicità e iniquità sono state, poi, a più riprese rimarcate dai Giudici amministrativi e, finanche, dal Giudice delle leggi.

D'altro canto, qualsiasi diversa conclusione si scontrerebbe con i più elementari criteri di carattere meritocratico – proiezione dei principi costituzionali d'imparzialità e di buon andamento della p.a. (artt.3 e 97) – gravemente pregiudicati dal reclutamento di personale pubblico fornito di titoli, professionali e di servizio, di gran lunga inferiori rispetto ad altri candidati.

*

Per tutto quanto sopra esposto,

SI CHIEDE

che l'ill.mo Tribunale adito, disapplicato ogni contrario atto amministrativo (ai sensi dell'art. 5 legge 20 marzo 1865 n. 2248 All. E e dell'art.63 D.LGS.165/01), Voglia:

- accertare e dichiarare l'illegittimità della graduatoria della scuola primaria per l'assunzione a tempo indeterminato del personale docente, pubblicata dall'U.S.P. di Bologna nel 2009 e ripubblicata nel 2010 (con depennamento dei docenti già di ruolo o rinunziatari), nella parte in cui non è stata attribuita alla ricorrente la riserva del posto di lavoro, ai sensi della legge 68/99, e, ulteriormente, nella parte in cui la stessa è stata collocata in coda piuttosto che 'a pettine';

- accertare e dichiarare il consequenziale diritto della ricorrente all'assunzione a tempo indeterminato sin dall'1/9/2009 e, per l'effetto, ordinare alle amministrazioni scolastiche evocate in giudizio (ciascuna secondo le rispettive competenze) la stipula del relativo contratto di lavoro, con la citata decorrenza giuridica ed economica;

In via di mero subordine, ove il Tribunale non dovesse ritenere già accertati i presupposti giuridici e di fatto per l'immissione in ruolo della ricorrente, con la citata decorrenza, si chiede venga ordinato alle amministrazioni evocate in causa, dopo la rettifica della graduatoria nel senso sopra richiesto, la rinnovazione delle procedure di reclutamento a tempo indeterminato – scuola primaria, provincia di Bologna – già svolte per gli aa.ss. 2009/10, 2010/11 e 2011/12, e, quindi, la definitiva assunzione della ricorrente sulla scorta dei relativi esiti.

Con riserva di proporre, separatamente, azione per il risarcimento dei danni professionali, economici ed esistenziali conseguenti all'illegittima condotta dell'Amministrazione scolastica (in relazione alle quali la notifica del presente atto è da intendersi quale formale atto di diffida e interruttivo).

Con vittoria di spese, onorari e compensi.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia è di valore indeterminabile e, comunque, la stessa è esente da versamento, ex art. 9 comma 1 bis DPR 115/02, in quanto la ricorrente ha un reddito inferiore a € 31.884,48 (come da relativa autocertificazione che si allega).

Con riserva di proporre, separatamente, azione per il risarcimento dei danni professionali, economici ed esistenziali conseguenti all'illegittima condotta dell'Amministrazione scolastica.

Con vittoria di spese, onorari e compensi.

Si producono:

1) domanda di aggiornamento della graduatoria valida per il biennio scolastico 2009/11, con contestuale scelta di ulteriori tre province, presentata dalla ricorrente in data 8/5/2009 e allegate certificazioni prodotte ai fini del riconoscimento del diritto alla riserva del posto di lavoro ai sensi della legge 68/99;

2) graduatoria pubblicata dall'USP di Catania con specifica indicazione di attribuzione della riserva N a favore della ricorrente;

3) estratto graduatoria principale per la scuola primaria, pubblicata dall'USP di Bologna in data 2/8/2009;

4) estratto graduatoria di coda per la scuola primaria, pubblicata dall'USP di Bologna in data 12/8/2009;

5) estratto graduatoria principale per la scuola primaria, ripubblicata dall'USP di Bologna in data 29/7/2010;

6) comunicazione USP Bologna del 15/10/12 relativa alle immissioni in ruolo scuola primaria aa.ss. 2009/10 e 2010/11 e 2011/12, inviata a seguito di istanza d'accesso;

7) sentenza Tar Lazio, sede di Roma, Sez. III bis, 27.11.2008, n. 10809;

8) ordinanza Consiglio di Stato n. 1525/2009;

9) ordinanza Tar Lazio n. 2575/2009;

10) ordinanza Consiglio di Stato n. 4794/2009;

11) ordinanza Tar Lazio n. 4609/2009;

12) ordinanza Tar Lazio 5.2.2010, n. 230;

13) sentenza Corte Cost. 9.2.2011, n. 41;

14) sentenza Cons. di Stato, VI, 27.4.2011, n. 2486;

15) nota Dipartimento Istruzione, Dir. Gen. personale scuola, 7.7.2009, prot. n. AOODGPER. 09/10171/B/2;

16) contratti di lavoro, con scadenza al 30/6/2013, relativi alla ricorrente;

17) autocertificazione reddituale a firma della ricorrente, corredata da documento di identità in corso di validità, ai fini dell'esenzione dal contributo unificato.

Catania, 7/12/2012

Avv. Fabio Rossi

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
12 DIC. 2012



REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI CATANIA

Sezione lavoro

proc. n. 11986/12 R.G.

DECRETO FISSAZIONE UDIENZA

Il Giudice del Lavoro, Dott. Mario Fiorentino,
letto il ricorso che precede;
visto l'art. 415 c.p.c.,
considerato il particolare carico del ruolo, rimasto privo di titolare per diversi mesi (circa 2500 cause pendenti al 16.5.2012, data di immissione in possesso dello scrivente presso questo Ufficio);
considerato l'elevato numero di procedimenti sopravvenuti;
considerato che il numero delle c.d. sopravvenienze sta aumentando ulteriormente a seguito del trasferimento di n. 3 magistrati della Sezione, a decorrere dal 23.7.2012;
considerate le esigenze di riorganizzazione del ruolo (dalla sua consultazione è stato possibile rilevare che, anche a seguito dei necessari rinvii d'ufficio disposti durante la vacanza, diverse udienze sono state gravate da un numero particolarmente elevato di procedimenti, parte dei quali dovrà essere, o è già stata, differita ad altra data);
dato atto che con la legge 92 del 2012 (c.d. riforma Fornero) tutte le domande di licenziamento disciplinate dall'art. 18 St. lav. devono essere esitate secondo un rito speciale e in tempi rapidi, sicché, anche per tale motivo, occorre ripianificare la già fissata programmazione processuale, tenuto conto che questa risulta in ogni modo modellata secondo le norme processuali previgenti alla riforma;
considerato il numero di cause per cui è già stata fissata l'udienza;
valutati i possibili profili di indifferibilità ed urgenza in relazione alla natura della controversia e ai tempi di proposizione della domanda;
considerato che occorre garantire gli spazi necessari per la trattazione ed istruzione delle cause già iscritte e in corso di svolgimento nonché delle cause che presentano profili di indifferibilità ed urgenza (procedimenti cautelari e simili);
considerato, pertanto, che, alla luce di quanto premesso, allo stato, non risulta oggettivamente possibile fissare l'udienza di comparizione delle parti prima dell'udienza di seguito fissata;

FISSA

l'udienza di discussione per il giorno **16.05.2014**, ore 9,00;

ONERA

parte ricorrente a notificare il ricorso e il presente Decreto nel rispetto dei termini di Legge;

AVVERTE

parte convenuta che la costituzione in giudizio oltre il termine di dieci giorni prima della sopra indicata udienza implicherà le decadenze di cui all'art. 416 c.p.c..

Catania, li 11 gennaio 2013

Trasmesso in pari data per il deposito.

Depositato in Canc. Merita

19 GEN 2013

IL GIUDICE
(Dott. Mario Fiorentino)

