

Avv. Dino Caudullo

C.so delle Province, 12
95129 Catania
Tel 095447281 Fax 095443677
Cell. 3497575311

TRIBUNALE CIVILE DI CATANIA

SEZIONE LAVORO

RICORSO IN RIASSUNZIONE

ex art.11 secondo comma c.p.a. (D.Lgs. 2-7-2010 n. 104)

Per la sig.ra **Musumarra Maria Giuseppina** nata a Catania il 16/08/1967
residente a Mascalucia in via Tremestieri n.16/B,
MSMMGS67M56C351R, elettivamente domiciliata in Catania, corso delle
Province n.12 presso lo studio dell'avv. Dino Caudullo (C.F.
CDLDNI73H18C351K – PEC dino.caudullo@pec.ordineavvocaticatania.it
– fax 095443677) che la rappresenta e difende per procura a margine del
presente atto

CONTRO

Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca in persona del
Ministro *pro tempore* (C.F.: 80185250588), l'Ufficio Scolastico Regionale
per la Lombardia – Ufficio XI – A.T. di Brescia in persona del legale rapp.te
p.t. e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia in persona del legale
rapp.te p.t.

PREMESSE

La ricorrente, docente precaria già inserita per il biennio 2007/2009 nelle
graduatorie ad esaurimento di scuola primaria per il conferimento degli
incarichi a tempo determinato ed indeterminato per il personale docente per
la provincia di Catania, entro i termini prescritti allo scopo, ha presentato
domanda di aggiornamento della propria posizione in seno alle citate
graduatorie, secondo le disposizioni di cui al decreto ministeriale n.42
dell'8.04.2009, chiedendo, oltre all'aggiornamento del punteggio già

04 APR. 2014
CAUSA LAVORO
km _____ Trasm. € _____
Spese Postali € _____
L'Ufficiale Giudiziario

5181/12
A46

08407

PROCURA

Delego a rappresentarmi e difendermi in ogni stato e grado del presente giudizio, conferendogli ogni facoltà di legge ivi compresa quella di transigere e conciliare, riscuotere e quietanzare, rinunciare agli atti e farsi sostituire, l'avv. Dino Caudullo presso il cui studio sito in Catania, Corso delle Province n.12 eleggo domicilio

Musumarra
Maria
Giuseppina
Vera lofina
M. Caudullo

posseduto in graduatoria, anche l'inserimento in ulteriori tre province (Ragusa, Enna e Brescia), oltre quella principale (Catania).

Il bando di concorso, all'art.1 comma 11, consentiva ai candidati di scegliere ulteriori tre sedi provinciali, ove collocarsi "in coda" ai docenti, già iscritti in graduatoria nel precedente biennio, con il punteggio e tutte le altre situazioni personali acquisiti nella provincia di appartenenza, ad eccezione del titolo alla riserva dei posti.

Il bando di concorso inoltre, contrariamente alle disposizioni precedentemente contenute nel D.D.G. 16.03.2007, che aveva disposto l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il biennio 2007/2009, non prevedeva più la possibilità di trasferire per il docente il proprio inserimento nella graduatoria principale da una provincia ad un'altra.

A fronte della palese illegittimità delle predette disposizioni regolamentari, alcuni docenti, tra cui l'odierna ricorrente, hanno proposto ricorso al Tar Lazio iscritto al n. 5072/2009 R.G. avverso il D.M. n.42 dell'8.04.2009, nella parte in cui, all'art.1 comma 11, prevedeva l'inserimento in posizione subordinata (in coda) al personale incluso in III fascia, del personale che chiede l'inserimento nelle graduatorie di ulteriori tre province rispetto a quella in cui è già inserito.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, ritenendo fondati i motivi di ricorso, con ordinanze n. 3331/09 e n.5146/09 ha concesso la misura cautelare richiesta, disponendo la sospensione del bando in parte qua ed ordinando all'Amministrazione di disporre l'inserimento "a pettine" dei ricorrenti.

A fronte della resistenza in un primo momento opposta dal Ministero (cfr. nota ministeriale Prot. n. AOODGPER.09/10171/B/2 del 7 luglio 2009 e n.13745/B/2 del 15.9.09) all'esecuzione dell'ordinanza cautelare¹, che presupponeva l'inserimento "a pettine" cioè nella corrispondente fascia di appartenenza con il punteggio spettante dei ricorrenti nelle graduatorie delle tre province aggiuntive, in seguito alla nomina del commissario ad acta la ricorrente è stata inserita "a pettine" nelle tre province indicate in domanda, ivi compresa quella di Brescia.

Nelle more, il Parlamento nella legge 24 novembre 2009 n.167 di conversione del decreto legge 25.09.09 n.134, ha inserito all'art.1 il comma 4 ter, con il quale ha precisato che *"La lettera c) del comma 605 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, si interpreta nel senso che nelle operazioni di integrazione e di aggiornamento delle 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, è consentito ai docenti che ne fanno esplicita richiesta, oltre che la permanenza nella provincia prescelta in occasione dell'aggiornamento delle suddette graduatorie per il biennio scolastico 2007/2008 e 2008/2009, di essere inseriti anche nelle graduatorie di altre province dopo l'ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime. Il decreto con il quale il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca dispone l'integrazione e l'aggiornamento delle predette graduatorie per il biennio scolastico 2011/2012 e 2012/2013, in ottemperanza a quanto*

¹ Salvo poi, con nota Prot.n.AOODGPER.09/14935 del 5 ottobre, dare istruzioni agli Uffici regionali in merito all'esecuzione delle ordinanze cautelari del TAR del Lazio.

previsto dall'articolo 1, comma 4, del citato decreto-legge n. 97 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 143 del 2004, è improntato al principio del riconoscimento del diritto di ciascun candidato al trasferimento dalla provincia prescelta in occasione dell'integrazione e dell'aggiornamento per il biennio scolastico 2007/2008 e 2008/2009 ad un'altra provincia di sua scelta, con il riconoscimento del punteggio e della conseguente posizione nella graduatoria.".

A fronte di siffatta disposizione legislativa, sia il Tar Lazio che il Consiglio di Stato, hanno però ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata da tutti i ricorrenti, inviando gli atti (rispettivamente con ordinanza n.230/2010 e con ordinanza n.106/2010) alla Corte Costituzionale per la decisione sulla legittimità costituzionale della norma.

In particolare, nell'ordinanza collegiale n.230 del 5 febbraio 2010, il Tar Lazio ha evidenziato alcuni profili di incostituzionalità della norma, in quanto il legislatore avrebbe utilizzato lo strumento dell'interpretazione autentica per incidere su concrete fattispecie ancora sub iudice, così venendo meno al "rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario" con l'intento di superare l'interpretazione giudiziale.

La norma, in particolare, risultava in contrasto con la Costituzione per violazione: del principio di ragionevolezza e di uguaglianza di trattamento tra posizioni eguali; del diritto di difesa del ricorrenti; del principio di accesso ai pubblici uffici "in condizioni di uguaglianza"; del principio di buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione e del principio del giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente ed imparziale.

La Corte costituzionale con sentenza n.41/2011, ritenendo fondati i dubbi sollevati dal giudice amministrativo, ha quindi dichiarato la illegittimità costituzionale della norma contestata, per manifesta irragionevolezza e contrasto con l'art. 3 della Cost..

Preliminarmente, la Corte ha evidenziato che la norma si esponeva a profili di irragionevolezza. Infatti, sebbene auto-qualificatasi come di interpretazione autentica con efficacia retroattiva, dal raffronto dei due testi normativi (quello interpretativo e quello interpretato), la Corte ha escluso il carattere interpretativo della norma, in quanto essa non individuava alcuno dei contenuti normativi plausibilmente ricavabili dalla disposizione oggetto dell'asserita interpretazione, la quale nell'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato dei docenti, si limita a prevedere la trasformazione delle graduatorie permanenti in altre ad esaurimento.

Rispetto a tale finalità, secondo la Consulta, risulta pertanto del tutto estranea la disciplina introdotta dalla legge 167, dovendosi pertanto riconoscere alla stessa portata innovativa con carattere retroattivo. Detta disposizione inoltre, introduceva, con effetto circoscritto ad un biennio, una disciplina derogatoria rispetto alla regola prescelta dal legislatore (legge 124/99) dell'inserimento "a pettine" dei docenti nelle graduatorie, secondo il criterio del merito, anche nella prospettiva di non ostacolare indirettamente la libera circolazione delle persone sul territorio nazionale.

Il principio di diritto enunciato dalla Corte costituzionale è stato immediatamente recepito dal Consiglio di Stato il quale, sia in sede giurisdizionale (sentenza n.2486 del 27/04/2011) che in sede consultiva (parere n.2258/2011 del 03/06/2011 reso su uno dei ricorsi straordinari

proposti avverso il D.M.42/09), ha evidenziato che *“La pronuncia della corte, nell’eliminare dal mondo giuridico la disposizione illegittima, di natura innovativa e comunque non conforme ai principi che ordinano la materia, ha ribadito la validità, sulla base delle norme in vigore, del principio dell’inserimento a pettine per i docenti che chiedono il trasferimento ad altra provincia”*.

Successivamente, con sentenza n.728/2012 depositata il 24.01.2012, il Tar Lazio ha definito il giudizio, dichiarandolo inammissibile per difetto di giurisdizione, del che il presente atto di riassunzione ex art.11 comma 2 c.p.a. innanzi al Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro,

riportandosi di seguito i motivi di diritto del ricorso proposto innanzi al Tar:
“I. Violazione e falsa applicazione dell’art. 1 della legge n. 124/1999 degli artt. 3, 51, comma 1, e 97 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione dell’art. 1, commi 605 e 607, della legge n. 296/2006. Eccesso di potere sotto i profili dell’illogicità manifesta, della disparità di trattamento e manifesta ingiustizia.

La legge 3 maggio 1999 n. 124, che ha introdotto nel nostro ordinamento il sistema di reclutamento del personale docente tramite graduatorie provinciali permanenti (trasformate successivamente in graduatorie ad esaurimento), applica fedelmente anche nei confronti del personale scolastico l’art. 97 della Costituzione ed il principio dallo stesso enunciato, ovvero che agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso; solo ed esclusivamente in quest’ottica va letta ed applicata la disciplina introdotta dalla legge in questione.

Secondo la ricognizione del sistema di reclutamento introdotto dalla legge 124/99 elaborata da una nota pronuncia giurisprudenziale (Tar Lazio, Roma, sent. 3.04.2001 n.2799), basato sulla doppia via del concorso ordinario e delle graduatorie provinciali, in sede di prima applicazione si è avuta la confluenza degli idonei non vincitori del concorso ordinario nelle graduatorie provinciali permanenti, dalle quali l’Amministrazione attinge per coprire, secondo l’ordine di iscrizione nella graduatoria, l’altra metà dei posti messi a concorso suddivisi per anno.

La graduatoria permanente svolge anche l’altra importante funzione, ovvero di essere fonte per il conferimento delle supplenze annuali e temporanee, qualora non sia possibile provvedere alla copertura provvisoria della cattedra o dei posti di insegnamento con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l’utilizzazione del personale in soprannumero e sempreché ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo.

In questo modo gli insegnanti confluiti nelle graduatorie permanenti e

uniche, se non assunti nel contingente del 50% dei posti assegnabili, in attesa di espletare un prossimo concorso ovvero di essere assunti per scorrimento della graduatoria permanente, hanno la possibilità di acquisire professionalità attraverso le supplenze.

L'aggiornamento riguarda la posizione di coloro che sono già compresi nella graduatoria, i quali hanno interesse a fare valere i titoli precedentemente non valutati ovvero i nuovi titoli nel frattempo conseguiti per migliorare la loro posizione

E' evidente che l'aggiornamento della posizione del docente già incluso in graduatoria, per effetto della nuova valutazione dei titoli a domanda dell'interessato, va inevitabilmente a sconvolgere la posizione degli altri iscritti, i quali in ipotesi non hanno titoli da fare valere per conseguire un avanzamento.

Il docente al quale è riconosciuto un maggiore punteggio, scala quindi la graduatoria, sopravanzando chi rimane fermo.

La medesima cosa accade per i nuovi iscritti, i quali devono trovare inserimento nella graduatoria in ragione del punteggio vantato.

La graduatoria è poi permanente (oggi ad esaurimento) in quanto subisce periodicamente aggiornamenti (con lo spostamento di posto degli iscritti ai quali è riconosciuto un punteggio migliore) e integrazioni (con l'inserimento "a pettine" dei nuovi arrivati, oggi limitatamente alle categorie di abilitati individuate dal D.M. 42/09).

In effetti non si tratta di una successione di graduatorie, ma della modificazione periodica di una medesima graduatoria, che dura nel tempo fino all'ipotetico suo completo esaurimento.

I docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento hanno, quindi, la possibilità di acquisire professionalità per effetto delle supplenze prestate, nella attesa di trovare collocazione nel contingente da assumere in ruolo; ciò dimostra che anche le assunzioni in ruolo effettuate attingendo dalle graduatorie ad esaurimento avvengono sempre attraverso una procedura selettiva esterna, con abbandono del sistema che premia dubbie professionalità, quali sono quelle che non passano attraverso la verifica selettiva che lo strumento concorsuale è capace di assicurare.

In questo meccanismo, la posizione degli iscritti nella graduatoria è quindi mobile, destinata in ogni caso a cedere dinnanzi a quanti riescono a farsi riconoscere titoli maggiori e, di conseguenza, si presentano con punteggio più elevato.

Quindi, anche nel sistema di reclutamento degli insegnanti delle scuole statali il legislatore ha voluto introdurre, in rispetto all'art.97 Cost., il principio di pieno merito.

Orbene, a fronte di siffatto sistema, comunque di natura concorsuale e quindi imperniato su una procedura di selezione dei più capaci e meritevoli, va verificata la legittimità delle clausole introdotte dal D.M. 42/09.

In particolare, l'art.1 comma 11 del decreto ministeriale impugnato prevede che *"Tutti i candidati possono indicare nella istanza di iscrizione/permanenza/conferma/aggiornamento ulteriori tre province in cui figurare in graduatoria per il biennio 2009/2011, con esclusione delle province di Trento e Bolzano e della Regione Valle d'Aosta. Il personale che si avvale di tale opportunità viene collocato in posizione subordinata (in coda) al personale incluso in III fascia, nel rispetto della fascia in cui è inserito, con il punteggio e tutte le altre situazioni personali conseguiti nella provincia di*

appartenenza, ad eccezione del titolo ad usufruire del beneficio della assunzione sui posti riservati, collocandosi, quindi, complessivamente in non più di quattro province”.

Inoltre la nota ministeriale del 9.04.09, anch'essa impugnata, specifica che *“Ai docenti, già iscritti in graduatoria, è consentito, oltre ad aggiornare la propria posizione nella Provincia di appartenenza, di scegliere ulteriori tre sedi provinciali, ove collocarsi “in coda” ai docenti, già iscritti in graduatoria nel precedente biennio, con il punteggio e tutte le altre situazioni personali acquisiti nella provincia di appartenenza, ad eccezione del titolo alla riserva dei posti”.*

I provvedimenti impugnati, nella parte in cui prevedono che i docenti i quali, in sede di aggiornamento del loro punteggio di iscrizione in graduatoria, scelgono di essere inseriti anche in ulteriori tre province rispetto a quella principale, debbano essere collocati *“in coda a tutte le fasce”*, si pone però in evidente violazione del citato art.1 della legge n. 124/1999, e del meccanismo di reclutamento del personale docente dallo stesso introdotto, così come interpretato nella citata pronuncia del Tar Lazio (sent. 3.04.2001 n.2799), tenuto anche conto del fatto che nella legge istitutiva delle graduatorie di cui trattasi, non vi è alcuna traccia di gerarchia tra le diverse categorie di soggetti che hanno titolo all'inserimento, che non sia il punteggio di merito in dotazione di ciascuno.

Indubbiamente, trattandosi di graduatoria che va periodicamente aggiornata, deve prevedersi che ogni aggiornamento comporti non soltanto l'inserimento dei soggetti che abbiano maturato successivamente il loro titolo all'insegnamento, ma anche l'aggiornamento dei punteggi attribuiti ai soggetti già inseriti nella graduatoria attraverso la valutazione dei titoli nel frattempo conseguiti, tanto più che il terzo comma dell'art. 401 del D. Lvo 297/94 prevede la salvaguardia delle posizioni di coloro che sono già inclusi nella graduatoria.

Tale salvaguardia non può però estendersi sino a trasformare la graduatoria in tante graduatorie, pena lo snaturamento della stessa e la violazione dei principi costituzionali di eguaglianza e di imparzialità della P.A..

Ma questo è proprio ciò che tenta di fare l'Amministrazione resistente, tenuto conto che si creerebbe, in applicazione della clausola di cui all'art.1 comma 11 (ripresa relativamente agli elenchi di sostegno all'art.6 commi 2 e 3), collocando i docenti in coda alle graduatorie delle tre ulteriori province indicate in domanda, una suddivisione delle graduatorie in ulteriori tre fasce, ovvero la prima *bis*, la seconda *bis* e la terza *bis* (in cui sarebbero inseriti rispettivamente i docenti di prima, seconda e terza fascia provenienti da altra provincia), aggiungendo quindi ulteriori tre fasce alle tre già esistenti.

Se però, come è indubbio, si tratta di concorso di accesso, l'unico criterio di graduazione è quello che discende dalla valutazione dei titoli al fine di individuare i più capaci e meritevoli.

Peraltro, il legislatore nel dettare l'art. 2 della L. 124/99 non ha minimamente previsto una articolazione della graduatoria in varie sub-graduatorie, né lo ha previsto nel modificare l'art. 401 del T.U. 297/94.

Tale articolazione in ben sei fasce, tre principali e tre aggiuntive, derivante dal sistema previsto dal D.M. impugnato, determinerebbe quindi il sovvertimento dei principi che regolano la selezione del personale per l'accesso a uffici della P.A., privilegiando il fattore temporale (essere stati

inseriti nella graduatoria di quella determinata provincia prima di altri) rispetto al fattore merito (essere in possesso di maggiori e più rilevanti titoli), considerato che in virtù del meccanismo di cui all'art.1 comma 11, del bando di aggiornamento, i docenti che scelgono ulteriori tre province vengono collocati "in coda" ai docenti, già iscritti in graduatoria nel precedente biennio.

Ciò determinerebbe, altresì, un privilegio ingiusto ed ingiustificabile per i soggetti più anziani che, naturalmente, sono fra coloro che hanno conseguito precedentemente i requisiti, in un momento in cui invece la P.A. ha ritenuto di privilegiare nei concorsi a parità di punteggio i soggetti più giovani.

Paradossalmente quindi, ed in contrasto al principio di buon andamento della P.A., i soggetti più anziani sarebbero privilegiati anche con punteggi più bassi rispetto ai soggetti più giovani.

Inoltre, considerato che i requisiti per accedere all'insegnamento sono costituiti soltanto dal titolo di studio specificatamente richiesto e dal titolo di abilitazione allo specifico insegnamento, avendo il possesso di ogni altro titolo soltanto valore al fine di determinare il maggiore o minor merito, è evidente che la collocazione dei soggetti che hanno conseguito i requisiti di accesso successivamente, in posizione comunque deteriore, quali che siano i titoli valutati, rispetto ai soggetti che li hanno conseguiti precedentemente, viola il principio costituzionale che garantisce l'accesso ai pubblici uffici a tutti coloro che ne hanno titolo, indipendentemente dal momento in cui l'hanno conseguito.

Di conseguenza, a fronte di predetti principi, non si può distinguere la graduatoria addirittura in sei fasce, tre principali e tre "aggiuntive", e non si possono collocare in posizione deteriore soggetti aventi maggior punteggio rispetto ad altri sol perché questi, sebbene vantino un punteggio inferiore, risultavano già inseriti nella graduatoria di quella provincia, sia perché si violerebbero i principi e la ratio della L. 124/99, sia perché si violerebbero i principi costituzionali di cui all'art. 3 comma 1 (eguaglianza), 97 comma 1 (imparzialità della P.A.) e 51 comma 1 (accesso agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza) della Costituzione.

Detti principi sono peraltro stati ribaditi da una ulteriore e più recente sentenza del Tar Lazio (n. 10809/2008), la quale ha disposto l'annullamento del precedente bando di aggiornamento delle graduatorie (D.D.G. 16.03.07), nella parte in cui lo stesso disponeva la collocazione in coda in graduatoria nel caso di cambio di provincia.

In detta pronuncia, i cui principi sono pienamente applicabili anche nel caso che ci occupa, codesto Tar ha evidenziato e ribadito il principio in forza del quale la collocazione nelle graduatorie permanenti per l'insegnamento debba avvenire esclusivamente in base a un criterio meritocratico, che tenga conto del punteggio conseguito da ciascun iscritto.

A detto principio consegue quindi, che l'unico criterio di graduazione ammesso dalla legge istitutiva delle graduatorie permanenti debba essere costituito esclusivamente dal punteggio conseguito, in relazione ai titoli e alle esperienze formative maturate da ciascun insegnante e non dalla maggiore anzianità di iscrizione in una graduatoria provinciale, così determinando un'arbitraria valorizzazione di tale elemento in contrasto e al di fuori di ogni previsione normativa anche di rilievo costituzionale.

Né, sempre secondo la sentenza in esame, la motivazione della collocazione in coda dei docenti (anche nel caso di inserimento in ulteriori tre province)

potrebbe essere ricondotta ad una presunta applicazione del comma 605 dell'art. 1 della legge n. 296/2006.

In particolare, la norma in esame recita espressamente *“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. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione”*.

La nova disciplina legislativa quindi, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola, ha soltanto disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti in graduatorie a esaurimento.

Ha poi consentito che nelle graduatorie così riconfigurate possano inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso di un'abilitazione, nonché, con riserva, coloro che hanno in corso una procedura abilitante ordinaria o riservata.

Dal predetto quadro normativo emerge quindi, che la riconfigurazione delle graduatorie provinciali, da permanenti ad esaurimento, non implica di per sé l'immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime nel senso da un lato di collocare in coda i docenti che chiedono di essere inseriti nelle graduatorie di altre tre province, ovvero di impedire addirittura – come *infra* si dirà – il cambio della provincia principale in cui si è inseriti.”

Alla luce delle numerose decisioni, sia in sede cautelare che di merito, del Giudice amministrativo, sia della pronuncia della Corte costituzionale, appare evidente l'illegittimità del meccanismo del collocamento in coda nelle tre province aggiuntive previsto dal D.M. 42/09.

Naturale conseguenza della decisione della Corte costituzionale è, in particolare, che le graduatorie costituite secondo le disposizioni del D.M. 42/09 censurate, devono ritenersi altrettanto illegittime, quale atto applicativo dell'illegittima clausola del bando.

Va da sé inoltre, che se il D.M. 42/09 in parte qua non può non ritenersi illegittimo, altrettanto deve necessariamente dirsi per le graduatorie conseguenti (anch'esse illegittime nella parte in cui sono risultati collocati in coda tutti i docenti che, come la ricorrente, avevano richiesto l'inserimento nelle tre province aggiuntive).

E' evidente inoltre, che se le graduatorie erano state costituite illegittimamente, devono ritenersi irrimediabilmente viziate anche tutte le operazioni di convocazione e conferimento degli incarichi a tempo determinato (incarichi annuali) ed indeterminato (immissioni in ruolo) effettuate dagli uffici periferici del MIUR negli anni scolastici 2009/2010 e 2010/2011.

Difatti, essendo stati convocati per il conferimento degli incarichi di ruolo e per le supplenze annuali in via prioritaria i docenti inseriti nella graduatoria "di prima fascia", a prescindere se questi vantassero un punteggio inferiore rispetto a coloro i quali, come l'odierna ricorrente, si ritrovavano collocati illegittimamente nelle graduatorie di coda, dette operazioni sono anch'esse frutto dell'applicazione della clausola del bando più volte ritenuta illegittima dalla Giustizia amministrativa in quanto introduttiva di un meccanismo discriminatorio, così come riconosciuto anche dalla Corte costituzionale.

Conseguenza è, che il Ministero dell'Istruzione, per il tramite dei propri uffici regionali e provinciali, ha effettuato immissioni in ruolo e conferito incarichi annuali in favore di docenti meno graduati, e quindi meno capaci e meritevoli, rispetto all'odierna ricorrente che vantava un punteggio superiore in graduatoria e che è stata penalizzata, a causa del meccanismo

aberrante delle "code", in evidente violazione dei principi costituzionali di cui agli articoli 3, 4 e 97.

Fortunatamente, la ricorrente è riuscita ad ottenere per tempo (prima dell'emanazione della legge 167 poi dichiarata incostituzionale) la nomina di un commissario ad acta, il quale ha disposto l'inserimento "a pettine" della stessa in graduatoria, con il conseguente accantonamento presso l'USP di Brescia del posto per l'immissione in ruolo.

Dalle superiori considerazioni, confermate dalle pronunce della Giustizia amministrativa e della Corte Costituzionale, discende quindi che:

- il D.M. 42/09, nella parte in cui all'art.1 comma 11, prevede l'inserimento in posizione subordinata (in coda) al personale incluso in III fascia, del personale che chiede l'inserimento nelle graduatorie di ulteriori tre province rispetto a quella in cui è già inserito, deve ritenersi illegittimo;
- conseguenza dell'illegittimità del D.M. 42 in parte qua, è l'illegittimità delle graduatorie ad esaurimento per il biennio 2009/2011 formulate dal MIUR tramite i propri uffici periferici, nella parte in cui hanno costituito "graduatorie di coda" in cui sono stati inseriti i docenti che nel 2009 hanno chiesto l'inserimento nelle graduatorie di ulteriori tre province rispetto a quella in cui erano già inseriti;
- ulteriore conseguenza, è l'illegittimità delle operazioni di conferimento degli incarichi a tempo determinato ed indeterminato poste in essere dal MIUR tramite i propri uffici periferici, tenuto conto che dette operazioni sono state poste in essere in favore di docenti meno graduati, e quindi meno capaci e meritevoli, rispetto ai docenti inseriti in coda che vantavano un maggior punteggio.

L'illegittimità dei predetti provvedimenti (D.M. 42/09 e graduatorie ad esaurimento) e delle predette operazioni poste in essere per gli anni scolastici 2009/2010 e 2010/2011, riverbera i propri effetti, irrimediabilmente, inficiandone la validità, sui contratti a tempo determinato ed indeterminato conferiti dal MIUR sulla base delle graduatorie così come illegittimamente formulate.

Per unanime giurisprudenza infatti, l'illegittimità della procedura di reclutamento nel pubblico impiego, determina la nullità/annullabilità del contratto di lavoro stipulato dalla P.A..

Tenuto conto infatti dell'interesse pubblico, costituzionalmente garantito dall'art.97 Cost., all'imparzialità e buon andamento della P.A., sotteso al reclutamento dei pubblici dipendenti, per annullamento della procedura di reclutamento deve intendersi anche l'annullamento della procedura di individuazione del soggetto destinatario di contratto di lavoro con la P.A..

Infatti la fase della scelta della graduatoria da cui attingere per individuare l'avente titolo alla stipula di un contratto ad evidenza pubblica (qual è il contratto di lavoro dei pubblici dipendenti i quali vengono assunti previo concorso secondo il principio costituzionale di cui all'art.97 Cost.), attiene ancora ad un momento di natura pubblicistica in cui vengono esercitati da parte della P.A. i tipici poteri autoritativi di diritto pubblico.

Né si può dubitare che l'Amministrazione sia tenuta, nella scelta del contraente privato, al rispetto del procedimento di selezione previsto dalla legge (cui va ricompresa anche la fase di individuazione del destinatario di contratto mediante l'utilizzazione della graduatoria) e che il contratto meriti la qualificazione di "contratto a evidenza pubblica", categoria ormai

consacrata dal diritto positivo (art. 6, comma 1, della legge 21 luglio 2000, n. 205) è identificante i negozi di diritto privato utilizzati dall'amministrazione pubblica come strumento per il perseguimento di finalità istituzionali, in quanto tali di interesse della collettività. Ne deriva che i motivi del negozio, normalmente giuridicamente irrilevanti nei rapporti interprivati, lo diventano per la parte pubblica, dovendo essere "evidenziati", quali motivi di pubblico interesse, mediante apposito procedimento amministrativo preordinato al controllo della conformità dell'attività negoziale alle regole di legalità, imparzialità e buon andamento che presiedono all'azione amministrativa.

In particolare, come evidenziato dalla Suprema Corte (Cassazione civile, sez. lav., 24 marzo 2004, n. 5941) nei contratti ad evidenza pubblica la scelta del soggetto con il quale stipulare il contratto è totalmente sottratta all'ambito dei poteri di autonomia negoziale delle pubbliche amministrazioni ed è affidata a moduli di diritto pubblico, consistenti in procedimenti che culminano nel provvedimento amministrativo di individuazione del contraente; ne consegue che la mancanza (e/o l'annullamento anche in autotutela), per qualsiasi ragione, del provvedimento presupposto rende giuridicamente inefficace l'atto, che deve essere considerato come mai stipulato con la controparte e poiché tale condizione di inefficacia discende, non dalla disfunzione del procedimento di evidenza pubblica ma dalla mancanza del provvedimento presupposto, deve escludersi che l'effetto costitutivo della caducazione del contratto possa derivare dalla statuizione di annullamento adottata dal Giudice, derivando esso direttamente dalla legge, che lo collega alla mancanza del relativo

disponendo l'accantonamento del posto fino alla definizione del giudizio di merito.

In particolare, come esposto in premessa, la ricorrente nel 2009 aveva richiesto di essere inserita anche nelle graduatorie di scuola primaria della provincia di Brescia, nelle quali vantava 153 punti.

Con nota dell'A.T. di Brescia del 19.08.2011 prot.19598, è stato evidenziato che, per i docenti interessati dalla disposizione commissariale del 12.04.2011, ivi compresa al ricorrente, collocati in posizione utile all'incarico a tempo indeterminato per l'a.s. 2010/2011, il posto sarebbe stato accantonato nelle more della sentenza definitiva.

Nell'elenco allegato alla predetta nota dell'A.T. di Brescia, si evince che la ricorrente aveva diritto all'immissione in ruolo nel contingente 2010/2011, con nomina ai fini giuridici dall'1.09.2010 ed economici dall'1.09.2011, ed il relativo posto di scuola primaria è stato accantonato.

Emerge per tabulas, quindi, il diritto della ricorrente al conferimento dell'incarico a tempo indeterminato per il posto di scuola primaria con decorrenza 1.09.2010.

Pertanto, per quanto sopra esposto, la ricorrente come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

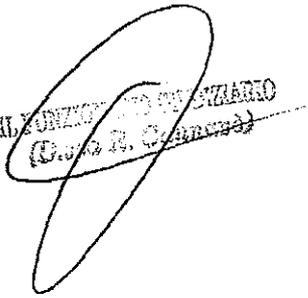
voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza eccezione e difesa, dichiarare:

| | | | |

Se giudice che atto di il fascicolo
di ufficio è stato trasmesso alla
Presidenza del Tribunale e seguito
del provvedimento del presidente di sezione
del 28/10/13 -

Rinvio per la prosecuzione
all'editore del 16/5/14 hg

IL DIRETTORE DEL TRIBUNALE
(Dott. R. Carrara)



ggc.





TRIBUNALE DI CATANIA

Sezione Lavoro

Il giudice del Tribunale di Catania Valentina Maria Scardillo, *in funzione di giudice del lavoro*, nella causa iscritta al n.5181/2012

visto il provvedimento del 28.10.2013-24.3.2014 con cui il presidente di questa sezione, su delega del presidente del Tribunale ed acquisito il parere favorevole del PM, ha autorizzato la notifica del ricorso introduttivo del giudizio per pubblici proclami, mandando a questo decidente per gli ulteriori adempimenti

dispone

che entro il 15 luglio 2014 copia del ricorso da notificare ai contro interessati sia depositata nella casa comunale del comune di Catania;

che un estratto dell'atto sia inserito nella Gazzetta ufficiale della Repubblica;

che un estratto dell'atto sia pubblicato nel sito internet del MIUR e del CSA di Catania.

rinvia all'udienza del 3 dicembre 2014 ore 9.00.

Catania, 31 marzo 2014.

Il giudice

Valentina Maria Scardillo

DEPOSITATO
36314
Cancelliere C/1
Rosaria Casarri

E copia conforme all'originale che si trova
a richiesta dell'A
Catania, ... = 2 APR. 2014
Coordinatore Amministrativo
A. Di Giovanni

RELATA DI DEPOSITO

PRESSO LA CASA COMUNALE ex art.150 comma 3 c.p.c.

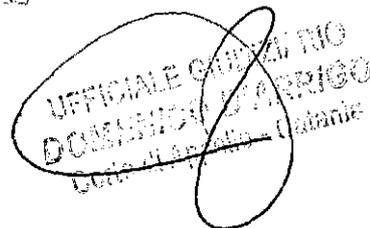
Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'UNEP della Corte d'Appello di Catania, a richiesta di Musumarra Maria Giuseppina e del suo procuratore e difensore Avv. Dino Caudullo, ai sensi dell'art.150 comma 3 c.p.c., ho proceduto al deposito presso la Casa Comunale del Comune di Catania di copia conforme del ricorso proposto innanzi al Tribunale di Catania sezione Lavoro ed iscritto al n.5181/2012 r.g., copia del verbale di causa e dell'ordinanza del 31.03.2014, ivi consegnandone copia a mani

MANI DELL'IMPIEGATO
INCARICATO A RICEVERE LA

NOTIFICA SIG

Giuseppe Francesco 14

07 APR. 2014



SPECIFICA 2,06
TRASFERTA
UFFICIALE GIUDIZIARIO