

STUDIO LEGALE
AVV. CLAUDIO CUTRERA
AVV. WALTER MICELI
AVV. FABIO GANCI
Viale Sicilia 126 - 93100 Caltanissetta
Tel./Fax 0934553343
Email: claudio.cutrera@avvocaticl.legalmail.it

ORIGINALE

N. 397/12 R.G.
N. 4205/12 Rom.

TRIBUNALE DI AGRIGENTO
SEZIONE LAVORO
RICORSO

RIPROPOSTO AL GIUDICE ORDINARIO IN SEGUITO ALLA SENTENZA DEL TAR LAZIO N. 739/2012 DICHIARATIVA DEL DIFETTO DI GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

CON RICHIESTA DI

CONFERMA DELL'ORDINANZA CAUTELARE DEL TAR LAZIO n. 5142/09

La sig.ra Lo Giudice Giuseppina, nata a Canicattì (AG) il 22.01.1967, c.f.: LGD GPP 67A62 B602 S, ivi residente nella Via Panepinto n.1, rappresentata e difesa, per procura in calce al presente ricorso, dagli Avv. Walter Miceli, c.f. MCL WTR 71C17 G273 N, PEC waltermiceli@pecavvpa.it, Fabio Ganci, c.f. GNC FBA 71A01 G273 E, PEC fabioganci@pecavvpa.it, e Claudio Cutrera, c.f. CTR CLD 66L16 B429 L, pec: claudio.cutrera@avvocaticl.legalmail.it, tel./fax 0934.553343, elettivamente domiciliata in Agrigento, nella Via Esseneto n. 65, presso e nello studio legale dell'Avv. Francesca Picone

CONTRO

- MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del Ministro *pro tempore*;
- AMBITO TERRITORIALE DI TORINO, in persona del Dirigente *pro tempore*;
- UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL PIEMONTE, in persona del Dirigente *pro tempore*;

NEI CONFRONTI DEL

seguinte docente già individuato dall'ATP di Cuneo, nell'anno scolastico 2009/2010, quale destinatario di proposta di stipula di contratto a tempo indeterminato sebbene in possesso di un punteggio inferiore rispetto a quello della ricorrente¹:

- Lucio Sabrina, nata a Torino il 29.07.1980, c.f.: LCU SRN 80L69 L219 T, classe di concorso Scuola Primaria Sostegno, punti 64, immessa in ruolo in data 01.09.2009;

E

NEI CONFRONTI DEL

seguinte docente già individuato dall'ATP di Torino, nell'anno scolastico 2010/2011, quale destinatario di proposta di stipula di contratto a tempo indeterminato sebbene in possesso di un punteggio inferiore rispetto a quello della ricorrente²:

- Guiguet Maria Elena, nata a Susa (TO) il 22.11.1982, c.f. GGT MLN 82S62 L013 Y, classe concorsuale Scuola Primaria Sostegno, punti 53, immessa in ruolo in data 01.09.2010

E

NEI CONFRONTI DEL

seguinte docente in possesso di un punteggio più basso rispetto a quello del ricorrente, già inserito nella graduatoria dell'ATP di Torino valida per biennio 2009/2011, utilizzabile, ai sensi del Decreto Interministeriale del 03 agosto trasmesso con nota n. 19658 del 04 agosto del 2011, per le assunzioni programmate (e successivamente congelate) nel mese di agosto del 2011 con effetti retrodatati al 01.09.2010³

¹ Docente ultimo nominato per scorrimento della graduatoria del 2009, non beneficiario del diritto a concorrere alle assunzioni riservate agli invalidi civili.

² Docente ultimo nominato per scorrimento della graduatoria del 2010, non beneficiario del diritto a concorrere alle assunzioni riservate agli invalidi civili.

³ Docente con punteggio immediatamente inferiore rispetto a quello del docente ultimo nominato in data 01.09.2011, con contratto a tempo indeterminato per scorrimento della graduatoria valida per biennio 2009/2011 (graduatoria utilizzabile, ai sensi Decreto Interministeriale del 03 agosto trasmesso con nota n. 19658 del 04 agosto del 2011, per le assunzioni programmate nel mese di agosto del 2011 con effetti retrodatati al 01.09.2010). Si tratta del docente controinteressato rispetto alle assunzioni "accantonate" dal MIUR in attesa della definizione del contenzioso. Se, infatti, non vi fosse stato o venisse meno l'inserimento "a pettine" del ricorrente ordinato dal TAR

- Lomello Marta, nata a Moncalieri (TO) il 07.09.1983, c.f.: LML MRT 83P47 F335 D, classe concorsuale Scuola Primaria Sostegno, punti 67.

INDICE

A.PREMESSA IN FATTO

B.MOTIVI IN DIRITTO DEL RICORSO

1. La disciplina di legge in materia di trasferimento dei docenti precari da una graduatoria provinciale a un'altra: art. 1, comma 6, della legge n. 124 del 03.05.1999 e art. 1 della legge 20 agosto 2001, n. 333;
2. Nota prot. n. 5485 del 19 marzo 2007 e la sentenza del Tar Lazio n. 10809/2008;
3. Il D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009 e l'ordinanza sospensiva del TAR Lazio n. 2815/09 del 19.06.2009;
4. La nota ministeriale n. AOODGPER.09/10171/B/2 del 7 luglio 2009 e l'ordinanza cautelare n. 5142/09 del 06.11.2009;
5. Il comma 4-ter d.l. 25 settembre 2009, n. 134, le sentenze della Corte Costituzionale nn. 41/2011 e 242/2011; la sentenza definitiva del Consiglio di Stato n. 2486/2011;
6. Le note commissariali, *vox clamantis in deserto*, emanate in date 11.12.2009, 29.12.2009, 25.01.2010, 30.07.2010, 14.03.2011 e 04.04.2011;
7. I contratti a tempo indeterminato, stipulati nel 2009 e/o nel 2010, in favore di docenti con punteggio più basso rispetto a quello del ricorrente;
8. Il tardivo (e parziale) adempimento del MIUR; le assunzioni disposte nel 2011 utilizzando le graduatorie del 2010 e l'accantonamento dell'immissione in ruolo maturata in favore del ricorrente. Il contesto politico dell'odierna vicenda processuale;
9. Sentenza del Tar Lazio, n. 739/12, del 24.01.2012, dichiarativa del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e richiesta di conferma, nelle more della definizione nel

Lazio, in relazione alla graduatoria valida per biennio 2009/2011, il suddetto docente sarebbe stato o potrebbe esser individuato quale destinatario di proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato con effetti retrodatati al 01.09.2010 ai sensi del Decreto Interministeriale del 03 agosto trasmesso con nota n. 19658 del 04 agosto del 2011.

mérito della presente controversia, dell'ordinanza cautelare n. 5142/09 già concessa dal Tar Lazio ai fini della conservazione degli assetti cautelatamente stabiliti dall'autorità giudiziaria.

C.CONCLUSIONI

A.PREMESSA IN FATTO

La sig.ra Lo Giudice Giuseppina è un **docente precario**, in servizio con contratto fino al termine delle attività didattiche presso il 1° Circolo Didattico "Mario Rapisardi", sito a Canicatti (AG) nella Via Rosolino Pilo n. 15.

La ricorrente, **nel biennio 2007/2009, era inserito nelle graduatorie ad esaurimento** per le assunzioni in ruolo sul 50% dei posti autorizzati e per il conferimento delle supplenze annuali **della provincia di Caltanissetta.**

La sig.ra Lo Giudice Giuseppina, **in occasione dell'apertura e aggiornamento delle graduatorie a esaurimento valide per il biennio 2009-2011**, aveva maturato l'interesse, la volontà e l'intenzione di **inserirsi in una graduatoria provinciale diversa da quella di previa iscrizione** e, in particolare, nella graduatoria provinciale di Torino che, non essendo satura, offriva maggiori possibilità di immissione in ruolo.

Dalla **negazione del diritto al trasferimento provinciale** della ricorrente, invero, ha preso l'abbrivio **una estenuante vicenda giudiziaria** che ha visto il MIUR, per ben tre anni, **sottrarsi pervicacemente all'esecuzione di innumerevoli provvedimenti dell'autorità giudiziaria amministrativa** (per tutte, la sentenza n. 10809/08 del Tar Lazio e la sentenza del Consiglio di Stato n. 2486/2011) e, soprattutto, **a ben due sentenze della Corte Costituzionale** (n. 41 del 9 febbraio 2011 n. 242 del 25 luglio 2011).

In particolare, come vedremo in seguito, il Giudice delle Leggi ha ripetutamente rilevato l'assoluta **illegittimità delle barriere autarchiche alla mobilità dei docenti precari** e, in tal guisa, ha

progressivamente sgretolato la “linea gotica” attraverso cui si è ostinatamente tentato di attuare dei veri e propri “respingimenti” degli insegnanti provenienti da altre province.

E invero, la limitazione del diritto al trasferimento provinciale dei docenti precari è *ictu oculi* illegittima per i seguenti

B.MOTIVI DEL RICORSO

•VIOLAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 6, DELLA LEGGE N. 124 DEL 03.05.1999;
VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DELLA LEGGE 20 AGOSTO 2001, N. 333; VIOLAZIONE
DELL'ART. 1, COMMA 4, DEL DECRETO LEGGE N. 97 DEL 2004, CONVERTITO
DALLA LEGGE N. 143 DEL 2004;

•VIOLAZIONE DELLA LEGGE N. 124 DEL 1999 E DEL COMBINATO DISPOSTO
DEGLI ARTT. 3, 97, COMMA I, E 51, COMMA I, DELLA COSTITUZIONE;

•VIOLAZIONE DEL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 3, 4 E 120 DELLA
COSTITUZIONE;

•VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 24 E 113 DELLA COSTITUZIONE;

•VIOLAZIONE DELLA SENTENZA DEL TAR LAZIO N. 10809/08;

•VIOLAZIONE DELLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 2486/2011;

•VIOLAZIONE DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 41/2011;

•VIOLAZIONE DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 242/2011;

•VIOLAZIONE DELL'ORDINANZA CAUTELARE DEL TAR LAZIO N. 5142/09;

•VIOLAZIONE DEGLI ORDINI COMMISSARIALI EMANATI IN DATE 11.12.2009,
29.12.2009, 25.01.2010, 30.07.2010, 14.03.2011 e 04.04.2011.

1.La disciplina di legge in materia di trasferimento dei docenti precari da una graduatoria provinciale a un'altra.

Al fine di ricostruire il quadro normativo che regola la materia oggi *sub iudice*, occorre premettere che, in forza della disposizioni di legge vigenti in tema di trasferimento da una graduatoria

provinciale a un'altra, i docenti precari - fino all'adozione dei provvedimenti originariamente impugnati innanzi al TAR del Lazio - hanno sempre potuto contare sulla possibilità di inserirsi in una graduatoria provinciale diversa da quella di precedente iscrizione senza subire alcuna penalizzazione.

LA LEGGE N. 124 DEL 03.05.1999, al comma 6 dell'art. 1, stabilisce, infatti, che le graduatorie 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.**

LA LEGGE 20 AGOSTO 2001, N. 333, inoltre, all'art. 1, stabilisce che, nelle operazioni di integrazione delle graduatorie permanenti previste dall'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 stessa legge, hanno titolo all'**inserimento**, oltre ai **docenti che chiedono il trasferimento dalla corrispondente graduatoria di altra provincia**, le sottoelencate categorie di personale docente ed educativo [...].

In ossequio al chiaro dettato legislativo sopra riportato, **l'aggiornamento delle graduatorie è sempre avvenuto consentendo ai docenti di chiedere l'inserimento nelle corrispondenti graduatorie di altra provincia.**

2. La nota prot. n. 5485 del 19 marzo 2007 e la sentenza del Tar Lazio n. 10809/2008.

La nota prot. n. 5485, emanata dal Direttore Generale del Ministero della Pubblica Istruzione, in data 19 marzo 2007, tuttavia, al punto 1), aveva disposto che **nel biennio scolastico 2009/2011 i docenti avrebbero potuto trasferire la propria posizione in altra Provincia, ma in coda a tutte le fasce.**

Avverso tale provvedimento, numerosi docenti, con il patrocinio degli scriventi procuratori, hanno proposto al TAR Lazio il **ricorso R.G. n. 4629/2007.**

I Giudici del Tar Lazio -Sede di Roma-, con SENTENZA n. 10809/2008 del 27.11.2008, hanno accolto il ricorso sopra citato precisando, in motivazione, che “[...] *la riconfigurazione delle graduatorie provinciali, da permanenti a esaurimento, non implica l'immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime nel senso inteso dall'amministrazione scolastica*» e, di conseguenza, «non sono dunque ipotizzabili preclusioni di mobilità, anche territoriale, nell'ambito delle distinte graduatorie [...]» e 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 (...). 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 conclusa graduatoria, ciò configgendo 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 [...])»*”.

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, con ricorso R.G. n. 1837/09, ha proposto appello in Consiglio di Stato avverso la sopracitata sentenza n. 10809/2008 chiedendo, in via incidentale, la sospensione dell'efficacia della stessa.

Il Consiglio di Stato (Sezione Sesta), con ORDINANZA n. 1525/09 “[...] *Ritenute condivisibili le argomentazioni svolte nella sentenza appellata[...]*” ha respinto l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza n. 10809/2008.

3. Il D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009 e l'ordinanza sospensiva del TAR Lazio n. 2815/09.

La citata sentenza, tuttavia, non è stata eseguita dall'amministrazione scolastica la quale, con il successivo D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009 in tema di integrazione e aggiornamento delle

graduatorie ad esaurimento in questione, ha perpetuato ed aggravato lo stesso vizio di legittimità censurato dal TAR Lazio attraverso la negazione in radice del diritto al trasferimento provinciale e la predisposizione di una modulistica che contemplava l'inserimento del personale docente in tre ulteriori province opzionali, rispetto a quella di provenienza, ma sempre "in posizione subordinata (in coda)"⁴.

Il ricorrente, dunque, per effetto di tale provvedimento, è stato collocato in coda nella graduatoria provinciale di aspirato trasferimento (Torino), così come in posizione subordinata a tutte le fasce è stata inserito nelle ulteriori due province aggiuntive (Imperia e Ragusa) che la modulistica ministeriale chiedeva di indicare nella domanda di aggiornamento delle graduatorie, con evidente negazione del diritto alla mobilità territoriale e violazione del criterio meritocratico nella collocazione dei docenti in una medesima graduatoria.

E infatti, mentre il divieto di trasferimento è stato posto in evidente violazione della normativa primaria che regola l'aggiornamento delle graduatorie (art. 1 della L. n. 333/2001 e art. 1, comma 6, della L. n. 124 del 03.05.1999 sopra richiamati), la collocazione in "coda" a tutte le fasce dei docenti che intendevano chiedere l'inserimento in una provincia diversa da quella di previa iscrizione, ha determinato la mortificazione del 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 [...]" (SENTENZA n. 10809/2008 del 27.11.2008).

Con ricorso R.G. n. 4342/2009 e con successivi motivi aggiunti patrocinati dagli scriventi procuratori, la ricorrente – deducendo anzitutto la violazione della sentenza n. 10809/2008 e con ciò

⁴ Testualmente il D.M. 42/09 nelle sue stesse premesse mostra la consapevolezza in relazione alle pronunce del G.A. di cui si è detto circa l'illegittimità di introduzione del divieto di trasferimento e, allo stesso tempo, esprime la volontà di non tenerne alcun conto:

VISTA l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1525/09, con cui è stata respinta l'istanza cautelare di sospensione dell'esecuzione della sentenza del T.A.R. del Lazio, sez. III bis n. 10809/08; RAVVISATA l'opportunità di concedere [...] per il biennio 2009/2011, ulteriori tre province in cui figurare in posizione subordinata (in coda) rispetto 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...".

MANIFESTANDO UNIVOCAMENTE LA MANCATA ACQUIESCENZA RISPETTO
ALLA COLLOCAZIONE IN CODA NELLA GRADUATORIA DI ASPIRATO
TRASFERIMENTO - ha, dunque, chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

dei seguenti provvedimenti:

-Decreto Ministeriale n. 42 dell'8 aprile 2009 nella parte in cui, all'art. 1, comma 11, prescrive che il personale docente che si avvale della facoltà di indicare, nell'istanza d'iscrizione/ permanenza/ conferma/ aggiornamento, ulteriori tre province in cui figurare in graduatoria per il biennio 2009/2011, "[...] viene collocato in posizione subordinata (in coda) al personale incluso in III fascia[...]";

-Decreto Ministeriale n. 42 dell'8 aprile 2009 nella parte in cui, all'art. 12, comma 1, prevede che "[...] In coda alla III fascia sono collocati i docenti che hanno scelto la provincia ai sensi del precedente art. 1, comma 11[...]";

-Le graduatorie a esaurimento del personale docente ed educativo per il conferimento di incarichi a tempo determinato ed indeterminato per gli aa.ss. 2009/11, approvate dal Dirigente *pro tempore* dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte e dal Dirigente *pro tempore* dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Torino, nelle parti in cui le suddette graduatorie hanno collocato il ricorrente in posizione subordinata (in coda) al personale incluso in III fascia, nelle graduatorie di cui all'art. 1, comma 11, del DM 42 dell'8 Aprile 2009;

Il Tar Lazio - Roma, Sezione Terza Bis, con ORDINANZA SOSPENSIVA N. 2815/09 DEL 19.06.2009 ha ovviamente accolto la misura cautelare richiesta dal ricorrente "[...] Avuto riguardo alla sentenza di questa Sezione n. 10809/2008 del 27 novembre 2008, non sospesa dal Consiglio di Stato (ord.za n. 1525/2009) [...]".

4.La nota ministeriale n. AOODGPER.09/10171/B/2 del 7 luglio 2009 e l'ordinanza cautelare n. 5142/09 del 06.11.2009

Il Ministero oggi resistente, tuttavia, anziché prendere atto delle suddette molteplici decisioni dell'autorità giudiziaria, antecedenti alle procedure di aggiornamento delle graduatorie valide per il biennio 2009/2011 e alle conseguenti operazioni di stipula dei contratti a tempo determinato/indeterminato tratti da tali graduatorie, con la nota del Dipartimento per l'Istruzione, Direzione Generale per il personale scolastico, Prot. n. AOODGPER.09/10171/B/2 del 7 luglio 2009, avente per oggetto: "Esecuzione ordinanze cautelari ricorsi al T.A.R. Lazio avverso il D.M. 42/2009", ritenendo "inopportuno" l'inserimento a pettine dei ricorrenti, ha invitato gli Uffici Scolastici Regionali a "[...]sopraspedere a qualsiasi esecuzione, peraltro potenzialmente dannosa per le posizioni dei controinteressati [...]]", concretando in tal modo la precisa e dichiarata volontà di non ottemperare all'ordine del Giudice.

E, si ribadisce, tutte le numerosissime ordinanze di sospensione del DM 42/2009 (ed in particolare quella che riguarda il ricorrente) recano le date del 19.06.2009 e 14.07.2009, sicché se ne imponeva un'immediata applicazione alle graduatorie provinciali non ancora emanate, onde evitare il disastro preannunciato di assunzioni disposte su graduatorie dichiarate illegittime dall'autorità giudiziaria.

Il Tar Lazio - Roma, Sezione Terza Bis, dunque, con **ORDINANZA N. 5142/09 DEL 06.11.2009**, prendendo atto della volontà del MIUR di non tener in alcun conto le suddette pronunce giudiziarie, su istanza del ricorrente, ha rilevato l'inadempimento del MIUR disponendo nei seguenti termini:

"Accoglie l'istanza di esecuzione dell'ordinanza cautelare di cui in premessa e, per l'effetto, così dispone:

-assegna il termine di gg. 30 (trenta), decorrente dalla comunicazione e/o notificazione della presente decisione, entro il quale l'amministrazione soccombente dovrà dare puntuale esecuzione all'ordinanza medesima mediante istruzioni agli uffici scolastici periferici di disporre l'inserimento "a pettine" dei ricorrenti nelle graduatorie provinciali di cui all'art. 1,

comma 11, del D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009, inserendoli nella fascia d'appartenenza e con il punteggio acquisito e aggiornato nella graduatoria provinciale di attuale iscrizione;

-in caso di non ottemperanza alla esecuzione della presente ordinanza collegiale, nomina sin da ora un commissario ad actus nella persona del dr. Luciano Cannerozzi de Grazia, dirigente generale della Funzione Pubblica, il quale – decorso vanamente l'indicato termine di trenta giorni - provvederà in via sostitutiva ad adempiere al dictum giudiziale secondo le modalità enunciate al precedente p. a.-, predisponendo in proposito apposita relazione sulle attività svolte in esecuzione dell'incarico, anche ai fini della liquidazione del compenso che gli verrà corrisposto e che graverà sul bilancio dell'amministrazione inadempiente;

-condanna quest'ultima al pagamento in favore dei ricorrenti delle spese di questa fase cautelare, che vengono liquidate in complessive euro 5.000,00 (euro cinquemila/00) oltre IVA e CPA come per legge.

5. Il comma 4-ter d.l. 25 settembre 2009, n. 134, le sentenze della Corte Costituzionale nn. 41/2011 e 242/2011; la sentenza definitiva del Consiglio di Stato n. 2486/2011.

Il Ministro *pro tempore*, tuttavia, dopo l'emanazione dell'ordinanza con cui il Tar Lazio ha nominato un commissario *ad actus* per il trasferimento a pettine dei ricorrenti, ha manifestato inequivocabilmente la propria volontà di contrastare autoritariamente un indirizzo giurisprudenziale politicamente non gradito, rendendo la seguente incredibile dichiarazione:

“l'ordinanza del Tar è la scontata conseguenza del recente rigetto, da parte del Consiglio di Stato, dell'appello già proposto dall'amministrazione. Il MIUR, con il consenso di gran parte dei sindacati, ha pronto un emendamento al Decreto Ministeriali salva precari che conferma i provvedimenti del Ministero e che consentirà di rendere inefficace il pronunciamento del Tar e di evitare il commissariamento”.

Dalle intenzioni ai fatti.

Nelle more del giudizio di esecuzione è stato emanato il d.l. 25 settembre 2009, n. 134, contenente *“Disposizioni urgenti per garantire la continuità del servizio scolastico ed educativo per l'anno 2009-2010”*.

All'art. 1 di detto decreto legge è stato aggiunto – in sede di conversione disposta con l. 24 novembre 2009, n. 167 – il **comma 4-ter**.

Con tale norma è stato disposto 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 d.l. 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 giugno 2004, n. 143, è consentito ai docenti che ne fanno esplicita richiesta, oltre alla permanenza nella provincia prescelta in occasione dell'aggiornamento delle suddette graduatorie per il biennio scolastico 2007-2008 e 2008-2009, l'inserimento anche nelle graduatorie di altre province dopo l'ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime [...]”*.

La norma ha altresì disposto che il **prossimo aggiornamento** delle graduatorie (cioè l'aggiornamento **valido nel biennio 2011/2013**), in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 1, comma 4, del decreto legge n. 97 del 2004, convertito con modificazioni dalla legge n. 134 del 2004, sarebbe stato improntato al “[...] principio del riconoscimento del diritto di ciascun candidato al trasferimento della 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 in graduatoria [...]”.

Il TAR del Lazio, con **ORDINANZA N. 230/2010**, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4-ter, del d.l. 25 settembre 2009, n. 134, convertito nella l. 24 novembre 2009, n. 167, per contrasto con gli artt. 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 51, comma 1, 97, comma 1, 113, comma 1, e 117, comma 1, della Costituzione, adducendo le seguenti motivazioni in punto di non manifesta infondatezza:

“[...] Il comma 4-ter, nei termini formulati, contiene una disciplina che contrasta in modo evidente con il principio di ragionevolezza.

Come si è riferito, la genesi della norma interpretativa avvalorata la tesi dei ricorrenti che il comma 4-ter sia stato emanato per vanificare gli effetti delle pronunce giurisdizionali rese in subiecta materia e per evitare il commissariamento dell'autorità ministeriale che aveva omesso di adempiervi.

La formulazione della norma ulteriormente inverte la tesi, introducendo essa un implausibile discrimine temporale nella disciplina delle integrazioni e degli aggiornamenti delle graduatorie permanenti, consentendo il trasferimento ad altra provincia, “con il riconoscimento del punteggio e della conseguente posizione in graduatoria (c.d. inserimento “a pettine”) per il biennio 2011-2012 e 2012-2013, e negandolo per il precedente periodo (proprio quello della vicenda processuale che ne occupa), nel quale l’inserimento nelle graduatorie di altre province è possibile ma “dopo l’ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime” (c.d. inserimento “in coda”).

Tale frammentata disciplina dei trasferimenti ad altra provincia conduce, secondo la condivisibile annotazione contenuta in ricorso, ad una sospensione biennale del principio di mobilità territoriale del personale docente in questione, mediante l’introduzione di una sorta di barriera destinata ad incidere sulle posizioni giuridiche dei ricorrenti, precludendo peraltro a questi ultimi di proseguire nella tutela giurisdizionale già coltivata ma preclusa dalla sopravvenienza dello jus novum.

Ciò porta a dover rilevare il contrasto della norma c.d. interpretativa de qua con la Costituzione sotto svariati profili, e precisamente con le norme di seguito indicate:

-con l’art. 3, comma 1, perché la regolamentazione della materia dei trasferimenti provinciali dei docenti di III fascia delle graduatorie ad esaurimento, differenziata a seconda del biennio scolastico di riferimento e nell’insussistenza di una qualche plausibile ragione che ne giustifichi la diversa disciplina, urta con il principio di ragionevolezza e di uguaglianza di trattamento tra

posizioni eguali, espressione dell'indeclinabile canone di coerenza dell'ordinamento giuridico (Corte Cost., 30 novembre 1982, n. 204);

- con gli artt. 24, commi 1 e 2, e 113, comma 1, perché, dietro lo schermo di norma di interpretazione autentica implicante – alla stregua delle enunciate circostanze che ne hanno ispirato l'emanazione – una non ragionevole retroattività della sua portata precettiva, conculca di fatto il diritto di difesa non consentendo ai ricorrenti di proseguire nell'invocata tutela giurisdizionale, inizialmente loro accordata e poi incontestabilmente preclusa dallo jus superveniens;*
- con l'art. 51, comma 1, perché l'irragionevole e penalizzante discriminazione di cui i ricorrenti risultano destinatari in ordine alle modalità di trasferimento ad altre graduatorie provinciali ad esaurimento, viola la proposizione costituzionale con la quale è stabilito che tutti i cittadini possono accedere ai pubblici uffici "in condizioni di uguaglianza";*
- con l'art. 97, comma 1, perché il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione non possono essere assicurati da una norma che presenti profili arbitrari e manifestamente irragionevoli; in particolare, l'imparzialità che, al di là della vasta semantica giuridica che connota il termine, va saggiata in relazione al risultato dell'azione amministrativa che, dovendosi totalmente orientare all'esclusivo scopo di realizzare l'interesse pubblico fissato dalla legge, non deve operare alcuna disparità di trattamento;*
- con l'art. 117, comma 1, come sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale n. 3/2001, perché violativa dell'obbligo internazionale assunto dall'Italia con la Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo, che all'art. 6, comma 1, prescrivendo il diritto ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente ed imparziale, imporrebbe al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire su determinate categorie di controversie.*

La CORTE COSTITUZIONALE, CON SENTENZA N. 41/2011, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4-ter, del decreto legge 25 settembre 2009, n. 134 (Disposizioni urgenti per garantire la continuità del servizio scolastico ed educativo per l'anno 2009-2010), aggiunto dalla legge di conversione 24 novembre 2009, n. 167.

Ed invero, secondo il Giudice delle Leggi, il criterio dell'inserimento in coda (dopo l'ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime), ha introdotto “[...] *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. Tale ultimo assetto normativo costituisce dunque, la regola ordinamentale prescelta dal legislatore, anche nella prospettiva di non ostacolare indirettamente la libera circolazione delle persone sul territorio nazionale (art. 120, primo comma, Cost.), rispetto alla quale la norma impugnata ha veste derogatoria [...]”.*

Ha osservato ulteriormente la Corte 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. 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'ULTERIORE SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 242 DEL 25 LUGLIO 2011, a firma del presidente Quaranta, ha confermato, relativamente alle graduatorie degli insegnanti della Provincia di Trento, i principi sanciti nella sentenza n. 41/2011 sul diritto

costituzionalmente garantito alla mobilità del personale docente della scuola e all'assunzione per merito nella pubblica amministrazione.

IL CONSIGLIO DI STATO, infine, CON LA SENTENZA N. 2486 DEL 27 APRILE 2011, ha preso atto del contrasto delle tesi dell'amministrazione appellante con la citata decisione della Corte Costituzionale e, per l'effetto, ha confermato in via definitiva la sentenza del TAR Lazio, III Sez. *Bis*, n. 10809/2008 del 27 novembre 2008, con conseguente obbligo conformativo del MIUR di consentire l'inserimento a "pettine" nelle graduatorie secondo il punteggio posseduto dai ricorrenti.

6. Le note commissariali, *vox clamantis in deserto*, emanate in date 11.12.2009, 29.12.2009, 25.01.2010, 30.07.2010, 14.03.2011 e 04.04.2011.

Il MIUR, anziché prestare pronta e puntuale esecuzione alle suddette numerose e autorevoli decisioni dell'Autorità Giudiziaria, ha posto in essere ripetuti e pervicaci atti elusivi, con conseguente grave *vulnus* del principio di legalità dell'azione amministrativa (artt. 97, 98 e 28 Cost.), nonché del principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24, 101, 103 e 113 Cost.).

Ed invero, il commissario *ad actus* nominato dal TAR Lazio ha intimato l'inserimento a pettine del ricorrente con innumerevoli note commissariali, tutte rimaste temerariamente senza alcun riscontro da parte del Ministero oggi resistente.

La *vox clamantis in deserto* del dott. Luciano Cannerozzi de Grazia ha finanche evocato le "[...] responsabilità conseguenti alla mancata collaborazione con gli ausiliari del giudice e per la mancata esecuzione delle ordinanze cautelari [...]", ma senza alcun effetto, rendendo palese che – nella vicenda che ci occupa – l'amministrazione pubblica si è ritenuta munita di una *potestas legibus soluta*.

Occorre, dunque, enumerare le molte note commissariali rimaste desolatamente lettera morta:

- 1.nota dell'11 dicembre del 2009;
- 2.nota del 29 dicembre del 2009;
- 3.nota del 25 gennaio del 2010;
- 4.nota del 30 luglio del 2010;
- 5.nota del 14 marzo del 2011;
- 6.nota del 04 aprile del 2011.

In particolare, con la nota del 14 marzo del 2011, il commissario *ad actus* ha scritto, ai 101 Ambiti Territoriali Provinciali d'Italia, quanto segue:

"IL COMMISSARIO AD ACTA

Cons. Luciano Cannerozzi de Grazia

ROMA

Al Dirigente dell'Ambito

Territoriale Provinciale di.....

Via.....

Oggetto: Inserimenti a pettine nelle graduatorie. Esecuzione giudicato TAR Lazio ex ordinanze cautelari della Sezione terza bis da n. 5140 a 5150/2009.

Premesso che la Terza Sez. bis del TAR del Lazio, con le numerose ordinanze in oggetto, ha nominato il sottoscritto per l'esecuzione di alcune ordinanze emanate nei mesi di ottobre e novembre 2009 su ricorsi avverso il D.M. 42/2009 del MIUR.

Che inoltre il TAR aveva, tra l'altro, con la sentenza 1089 del 27.11.2008, annullato anche il decreto del Direttore Generale del MIUR del 16.03.2007 e la nota direttoriale, prot. 5485 del 19.03.2009, nella parte in cui avevano disposto il trasferimento degli interessati "ad altra provincia in posizione subordinata a tutte le fasce" e che inoltre aveva deciso che avrebbero dovuto essere considerate "tamquam non essent" tutte le attività poste in essere prima o successivamente all'adozione delle misure cautelari in dichiarata violazione di quest'ultima.

Con atto commissariale dell'11.12.2009, indirizzato alla Direzione Generale per il personale scolastico, il sottoscritto, premesso di considerare "tamquam non essent" le note direttoriali del MIUR n. AOODGPER.09/14935, in data 15.10.2009 e n. 5485 del 19.03.2009, in quanto elusive del giudicato (là dove davano direttive per l'inserimento a pettine, ma "con riserva" nelle graduatorie provinciali ulteriori, e al solo fine dichiarato di individuare gli eventuali interessati che, all'esito dell'iter giudiziario, avrebbero potuto vantare titolo alla eventuale stipula di un contratto, una volta tolte le riserve a seguito di successive pronunce definitive di merito favorevoli ai ricorrenti), dava disposizioni che l'Amministrazione, individuati gli uffici periferici competenti per ciascun destinatario delle ordinanze di cui trattasi, desse loro istruzioni, "comunicando altresì il testo della presente disposizione commissariale, affinché gli stessi dispongano secondo la propria competenza ed in termini ristretti, l'inserimento a pettine dei ricorrenti nelle graduatorie provinciali di cui all'art. 1, comma 11, del DM 42 dell'8 aprile 2009, posizionandoli nella fascia di appartenenza e nella graduatoria provinciale di attuale iscrizione di ogni singolo ricorrente, con il punteggio acquisito ed aggiornato".

Occorre sottolineare che l'inserimento a pettine dei ricorrenti doveva e deve intendersi disposto, con decorrenza dalla data di prima pubblicazione delle graduatorie definitive valide per il biennio per il biennio 2009/2011, senza alcuna riserva, pleno iure, a tutti gli effetti quindi giuridici ed eventualmente economici, e come tali utili ai fini della individuazione dei docenti destinatari delle proposte di stipula dei contratti, a tempo determinato o indeterminato, con il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.

Le nuove graduatorie pertanto sono da considerarsi definitive, almeno fino ad eventuale contraria disposizione nel merito da parte del giudice amministrativo.

A seguito di ulteriori missive scambiate con l'Amministrazione, ma soprattutto per il sopraggiungere della norma definitiva di interpretazione autentica con D.L. 25.09.2009, n. 134, (così come convertito con l. 24.11.2009, n. 167) e del sollevamento della eccezione di incostituzionalità della norma da parte del TAR di Roma, l'Amministrazione non ha proceduto alla esecuzione delle

disposizioni del commissario ad acta e quest'ultimo ha soprasseduto ad ulteriori azioni in attesa delle determinazioni del Giudice costituzionale.

Come noto la Corte Costituzionale, con sentenza n. 41, ha dichiarato la illegittimità dell'art. 1, comma 4-ter, del D.L. 25.09.2009, n. 134, quindi sono venute meno le motivazioni per cui lo scrivente aveva sospeso la propria esecuzione del giudicato.

Avendo peraltro oggi conoscenza delle province per le quali ogni ricorrente ha fatto domanda di inserimento nelle graduatorie, il commissario provvede, con i propri poteri sostitutivi, a disporre direttamente nei confronti di ciascun dirigente pro tempore degli Ambiti Territoriali Provinciali competenti la corretta esecuzione del giudicato, secondo le modalità già dettate nella precedente disposizione commissariale dell'11.12.2009.

Con l'inserimento a pettine e con la stessa iniziale decorrenza delle graduatorie di cui trattasi, codesto ufficio dovrà inserire nelle graduatorie i ricorrenti sotto indicati (suddivisi per ricorso giurisdizionale e per ordinanze di appartenenza) [...]"

Le suddette note commissariali, tuttavia, sono state beffardamente ignorate.

7.I contratti a tempo indeterminato stipulati nel 2009 e nel 2010 in favore di docenti con punteggi più bassi rispetto a quello del ricorrente

Il MIUR, per ben due anni consecutivamente, ha mantenuto il ricorrente in coda alla graduatoria di pertinenza, procedendo imperterritito alla stipula dei contratti a tempo indeterminato in favore di docenti con un punteggio inferiore e, quindi, meno titolati e con minori esperienze di servizio del ricorrente.

Più precisamente:

-in data 01.09.2009 il Dirigente pro tempore dell'Ambito Territoriale di Torino ha disposto n. 50 immissioni in ruolo per la classe concorsuale Scuola Primaria Sostegno, EEEE, individuando l'odierno controinteressato, sig.ra Lucio Sabrina, quale ultimo destinatario di proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato con il MIUR.

Lo stesso Dirigente *pro tempore* dell'Ambito Territoriale di Torino, nell'anno scolastico 2009/2010, non ha assunto a tempo indeterminato la ricorrente sebbene la stessa, con l'inserimento a pettine ordinato dal TAR Lazio, disponendo di punti 122, si sarebbe collocata in posizione migliore della sig.ra Lucio Sabrina (in possesso di punti 64) e, quindi, in posizione utile per esser individuato dal MIUR quale destinatario della proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato sin dal 01.09.2009;

-In data 01.09.2010 il Dirigente *pro tempore* dell'Ambito Territoriale di Torino ha disposto n. 75 immissioni in ruolo per la classe concorsuale Scuola Primaria Sostegno, EEEE, individuando l'odierno controinteressato, sig.ra Guiguet Maria Elena, quale ultimo destinatario di proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato con il MIUR.

Lo stesso Dirigente *pro tempore* dell'Ambito Territoriale di Torino, nell'anno scolastico 2010/2011, non ha assunto a tempo indeterminato la ricorrente sebbene la stessa, con l'inserimento a pettine ordinato dal TAR Lazio, disponendo di punti 122, si sarebbe collocata in posizione migliore della sig.ra Guiguet Maria Elena, (in possesso di punti 53) e, quindi, in posizione utile per esser individuato dal MIUR quale destinatario della proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato sin dal 01.09.2010.

8. Il tardivo (e parziale) adempimento del MIUR; le assunzioni disposte nel 2011 utilizzando le graduatorie del 2010 e l'accantonamento dell'immissione in ruolo maturata in favore del ricorrente. Il contesto politico dell'odierna vicenda processuale.

In data 04.04.2011 il commissario *ad acta* - rammentando per l'ennesima volta che "la P.A. è tenuta ad uniformarsi in tutto e per tutto alle determinazioni del Commissario *ad acta* nominato in sede di giudizio di ottemperanza, attraverso le quali si manifesta la volontà di esercizio della funzione giurisdizionale nella fattispecie concreta. Le determinazioni del Commissario *ad acta* non possono, pertanto, essere modificate dalla P.A" - è finalmente riuscito ad ottenere l'inserimento a pettine del ricorrente nella graduatoria provinciale di Torino.

Il dirigente dell'ATP di Torino, infatti, in relazione alle graduatorie vigenti nel biennio 2009-2010 e 2010-2011, ha disposto l'inserimento retroattivo e "pleno iure" della ricorrente in posizione 0/5 con punti 122 per la classe concorsuale Scuola Primaria Sostegno, EEEE.

Il Decreto Interministeriale trasmesso con nota n. 19658 del 04 agosto del 2011, infine, ha previsto "[...] per l'anno scolastico 2011/2012, l'assunzione di 33.300 unità di personale docente, di cui 10.000 a completamento della richiesta di assunzioni effettuata per l'anno scolastico 2010/2011, con retrodatazione giuridica al medesimo anno (2010/2011) e utilizzando per le assunzioni le graduatorie vigenti nell'anno scolastico 2010/2011 [...]".

Dunque, i competenti Ministeri hanno deciso di utilizzare, per l'assunzione di 10.000 docenti da effettuarsi nel mese di agosto del 2011 ma con retrodatazione giuridica al 2010, le vecchie graduatorie valide nel biennio 2009-2010, ossia le graduatorie formate con l'inserimento "pleno iure" a pettine del ricorrente per ordine commissariale.

Il ricorrente, dunque, trovandosi in posizione utile per l'immissione in ruolo, è stato individuato quale destinatario di proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato dal dirigente dell'ATP di Torino ma, con un colpo di scena spiegabile soltanto in relazione al **contesto politico**⁵

⁵ Si allega, in proposito, una cospicua rassegna stampa dalla quale si evincono le motivazioni squisitamente politiche che hanno indotto il MIUR ad ostacolare per tre anni, con ogni mezzo, il trasferimento dei docenti da una graduatoria provinciale ad un'altra. Da notare che un esponente politico, componente della commissione cultura e istruzione del Senato, ha persino rivendicato con orgoglio di aver divulgato, prima dell'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2011/2014, la falsa notizia della penalizzazione di ben 40 punti per i docenti che avrebbero chiesto il trasferimento provinciale!!! E ciò allo scopo di dissuadere i docenti dalla scelta dolorosa del trasferimento in graduatorie che, non essendo sature, offrivano migliori chance occupazionali. In proposito, anche se potrà apparire poco ortodosso, a questa difesa sembra opportuno riportare uno stralcio della riflessione di Alessandro Zuin, assai pertinente rispetto all'odierno tema del contendere, pubblicata qualche mese addietro sull'edizione *online* del Corriere della Sera del Veneto:

"I MURI DEL MEDIOEVO

Sostengono i leghisti, forza maggioritaria in Regione Veneto, che in tempo di crisi e di risorse limitate come questo, è «logico e legittimo» (aggettivi a cura di Federico Caner, capogruppo della Lega Nord in consiglio regionale) concedere precedenza assoluta a quanti risiedono o lavorano in Veneto da almeno 15 anni. E per questo hanno avviato un pacchetto di proposte di legge che mirano ad applicare il principio di preferenza territoriale nelle graduatorie per gli alloggi popolari, gli asili nido, i buoni scuola. Potenza delle coincidenze, è di ieri la notizia che la Corte Costituzionale, esprimendosi sulla questione sollevata dal ricorso di un insegnante veneto - veneto, non turcomanno -, ha cancellato un articolo di una legge della Provincia autonoma di Trento, che dispensava bonus ai docenti locali, relegando in fondo alle graduatorie quelli provenienti d'oltre confine provinciale. Un ottimo e autorevole esempio

in cui è maturata tale incredibile vicenda, il posto in ruolo è stato accantonato in attesa della definizione del contenzioso!

Secondo il comunicato del MIUR, invero, *“l'accantonamento non prevede che al posto di questi 3 mila insegnanti ne vengano assunti altri; significa invece che l'amministrazione ha deciso di attendere la sentenza del Consiglio di Stato prima di immettere in ruolo i ricorrenti. Se il Consiglio di Stato confermasse la sentenza del Tar Lazio – secondo la nota ministeriale - , i posti accantonati saranno attribuiti ai 3mila, con decorrenza 1° settembre 2010, un volta definito il contenzioso”.*

La ricorrente, dunque, mentre in data 01.09.2009 e 01.09.2010, ha dovuto assistere all'immissione in ruolo di docenti con punteggio inferiore al proprio, nell'agosto del 2011 – sebbene collocato pleno iure nella rispettiva graduatoria – ha subito il **congelamento** della propria assunzione in attesa della definizione di un giudizio che aveva già visto pronunciarsi il Consiglio di Stato così come, e per ben due volte, la Corte Costituzionale!!!

**9.SENTENZA DEL TAR LAZIO, N. 739/12 DEL 24.01.2012 DICHIARATIVA DEL DIFETTO DI GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO.
RICHIESTA DI CONFERMA, NELLE MORE DELLA DEFINIZIONE NEL MERITO DELLA PRESENTE CONTROVERSIA, DELL'ORDINANZA CAUTELARE N. 5142/09 GIÀ CONCESSA DAL TAR LAZIO AI FINI DELLA CONSERVAZIONE DEGLI ASSETTI CAUTELARMENTE STABILITI DALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA.**

per illustrare un'evidenza probabilmente sfuggita ai leghisti: ci può sempre essere un vicino che, magari invocando le ragioni della sua speciale autonomia, è pronto ad alzare barriere autarchiche più alte delle nostre.

E se il Veneto dovesse dare precedenza ai veneti, il Trentino e l'Alto Adige privilegiassero gli autoctoni (cosa che in effetti accade già regolarmente, sempre in nome della suddetta autonomia), la Lombardia reagisse creando corsie preferenziali per i lombardi e quindi l'Emilia Romagna, quasi costretta dagli eventi, si tutelasse istituendo riserve speciali per gli emiliani, piomberemmo in un Medio Evo moderno che negherebbe i presupposti stessi della mobilità sociale, una delle forze propulsive che mandano avanti un Paese [..].

L'estenuante vicenda giudiziaria che ci occupa, infine, ha registrato l'ennesimo colpo di scena, per opera della sentenza n. 739/12 del 24/01/2012, con la quale il Tar del Lazio ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in *subiecta materia*.

L'effetto della sentenza dichiarativa del difetto di giurisdizione, ai sensi dell'art. 11, comma 7, del c.p.a., consiste nella perdita di efficacia dell'ordinanza cautelare del Tar Lazio n. 5142/09 del 06.11.2009 a decorrere dal trentesimo giorno dalla data di pubblicazione della sentenza n. 739/12, ma con la facoltà del giudice munito di giurisdizione - ai sensi del comma settimo, ultima linea, dell'art. 11 del nuovo codice del processo amministrativo - di confermare la misura cautelare già concessa dal giudice amministrativo.

La suddetta **ordinanza cautelare**, invero, era stata parzialmente eseguita dall'amministrazione resistente la quale, in relazione alle graduatorie vigenti nel biennio 2009-2010 e 2010-2011, aveva provveduto all'inserimento del ricorrente in posizione 0/5 con punti 122 per la classe concorsuale Scuola Primaria Sostegno, EEEE, quanto meno ai fini della rilevazione del diritto ad esser individuato quale destinatario di proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato in relazione alle operazioni di immissione in ruolo effettuate nel mese di agosto del 2011 utilizzando le graduatorie del 2010 e con effetti retrodatati al 01.09.2010.

Ed invero, in virtù di tale collocazione in graduatoria, il ricorrente era stato individuato, nel mese di agosto del 2011, quale destinatario di proposta di stipula di contratto a tempo indeterminato con il MIUR con effetti retrodatati al 2010, anche se il relativo posto in ruolo, successivamente, era stato accantonato in attesa della definizione del contenzioso amministrativo.

È del tutto evidente che l'accantonamento, disposto in parziale esecuzione dell'ordinanza cautelare n. 5142/09, ha quantomeno impedito che, per il terzo anno consecutivo, il MIUR potesse individuare, quali destinatari di proposta di contratto a tempo indeterminato, i docenti graduati in posizione inferiore rispetto alla ricorrente.

E, dunque, per effetto della paventata decadenza dei provvedimenti emanati dal TAR, verrebbe meno l'assetto cautelare ordinato dall'autorità giudiziaria, con conseguente "scongelamento" dei posti in ruolo accantonati in attesa della definizione del contenzioso e immissione in ruolo di docenti con un punteggio inferiore (ossia meno titolati e con minore esperienza di servizio).

In altri termini, con la prospettata decadenza del provvedimento cautelare concesso dal TAR Lazio, per il terzo anno consecutivo, sarebbero disposte nuove assunzioni a tempo indeterminato (a favore dei suddetti docenti meno graduati), successivamente destinate a essere dichiarate nulle di diritto in applicazione del comma 8 dell'art. 16 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98.⁶

Più precisamente, se venisse meno l'assetto cautelare disposto dal Tar Lazio con l'ordinanza n. 5142/09, il MIUR potrebbe individuare, quale destinataria della proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato, la sig.ra Lomello Marta, ossia il docente con **punteggio immediatamente inferiore rispetto a quello del docente ultimo nominato con contratto a tempo indeterminato dalla graduatoria valida per biennio 2009/2011, utilizzabile**, ai sensi Decreto Interministeriale del 03 agosto trasmesso con nota n. 19658 del 04 agosto del 2011, **per le assunzioni programmate nel mese di agosto del 2011 con effetti retrodatati al 01.09.2010**⁷.

Se, dunque, il Tribunale munito di giurisdizione in *subiecta materia* non confermasse, nelle more della definizione nel merito della presente controversia, l'assetto cautelare stabilito dal giudice amministrativo, si determinerebbe, a danno del ricorrente, **Pennesima violazione di diritti già**

⁶ Il comma 8 dell'art. 16 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, coordinato con la Legge di conversione 15 luglio 2011, n. 111, dispone che "i provvedimenti in materia di personale adottati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ed in particolare le assunzioni a tempo indeterminato, incluse quelle derivanti dalla stabilizzazione o trasformazione di rapporti a tempo determinato, nonché gli inquadramenti e le promozioni posti in essere in base a disposizioni delle quali venga successivamente dichiarata l'illegittimità costituzionale sono nulle di diritto e viene ripristinata la situazione preesistente a far data dalla pubblicazione della relativa sentenza della Corte Costituzionale".

⁷ Si tratta del docente controinteressato rispetto alle assunzioni "accantonate" dal MIUR in attesa della definizione del contenzioso. Se, infatti, non vi fosse stato o venisse meno l'inserimento "a pettine" del ricorrente ordinato dal TAR, in relazione alla graduatoria valida per biennio 2009/2011, il suddetto docente sarebbe stato o potrebbe esser individuato quale destinatario di proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato con effetti retrodatati al 01.09.2010 ai sensi Decreto Interministeriale del 03 agosto trasmesso con nota n. 19658 del 04 agosto del 2011.

inequivocabilmente acclarati dalla sentenza definitiva n. 10809/08 del Tar Lazio – Sezione III

Bis nonché dalle sentenze della Corte Costituzionale nn. 41/2011 e 242/2011⁸.

Alla luce delle considerazioni svolte, si ribadisce come sussistano pienamente tutti i presupposti per confermare i provvedimenti cautelari già concessi dal TAR Lazio.

Per quanto sopra ampiamente esposto, la ricorrente, rappresentata, difesa e domiciliata come in atti, chiede che

VOGLIA L'ILL.MO GIUDICE UNICO DEL LAVORO

Reiectis adversis

PREVIO ACCERTAMENTO DELL'ILLEGITTIMITÀ E CONSEGUENTE

DISAPPLICAZIONE

-del D.M. n. 42 dell'8.04.2009, nella parte in cui, all'art. 1, comma 11, prevede l'inserimento in
posizione subordinata (in coda) del personale che chiede l'inserimento nelle graduatorie di
ulteriori province rispetto a quella di previa iscrizione;

-delle graduatorie ad esaurimento dell'AT di Torino relative al biennio 2009/2011, nella parte in cui
il ricorrente è stato originariamente collocato in coda e non "a pettine", ossia in aderenza al
punteggio posseduto e nella corrispondente fascia di appartenenza;

IN VIA CAUTELARE, NELLE MORE DELLA DEFINIZIONE NEL MERITO DELLA

PRESENTE CONTROVERSIA

CONFERMARE IL CONTENUTO DISPOSITIVO DELL'ORDINANZA CAUTELARE

DEL TAR LAZIO N. 5142/09 DEL 06.11.2009

E, PER L'EFFETTO,

-intimare all'amministrazione resistente di mantenere l'inserimento del ricorrente "a pettine",

ossia in aderenza al punteggio posseduto e non in coda, nella graduatoria provinciale di aspirato

⁸ Non appare superfluo rammentare, in conformità agli incisivi rilievi della Corte Costituzionale in tema di provvedimenti giudiziari rimasti privi di adempimento da parte dell'amministrazione, come «deve ritenersi connotato intrinseco della stessa funzione giurisdizionale, nonché dell'imprescindibile esigenza di credibilità collegata al suo esercizio, il potere di imporre il rispetto della statuizione contenuta nella pronuncia e, quindi, in definitiva, il rispetto della legge stessa. Una decisione di giustizia che non possa essere portata a effettiva esecuzione altro non sarebbe che un'inutile enunciazione di principi, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione, i quali garantiscono il soddisfacimento effettivo dei diritti e degli interessi accertati in giudizio nei confronti di qualsiasi soggetto (Sentenza n. 435/1995, pubblicata in Cons. Stato, 1995, II, 1497).

trasferimento dell'AT di Torino valida nel biennio 2009/2011, con effetti ricognitivi del diritto all'immissione in ruolo in relazione al biennio 2009/2011, ossia, così come ordinato dal commissario *ad acta*, "[...] *con decorrenza dalla data di prima pubblicazione delle graduatorie definitive valide per lo stesso biennio 2009/2011, senza alcuna riserva, pleno iure, a tutti gli effetti giuridici ed eventualmente economici, e quindi ai fini della individuazione dei docenti destinatari delle proposte di stipula dei contratti, a tempo determinato o indeterminato* [...]".

NEL MERITO

ORDINARE E CONDANNARE

LE AMMINISTRAZIONI INTIMATE, CIASCUNA PER LA PROPRIA COMPETENZA

-ad emanare tutti gli atti necessari per il riconoscimento, a favore della ricorrente, della **diritto all'assunzione a tempo indeterminato sin dal 01.09.2009 o, in subordine, dalla data della individuazione del ricorrente da parte del MIUR quale destinatario di proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato con posto accantonato in attesa della definizione del contenzioso.**

IN SUBORDINE, in relazione alle difese del MIUR e dei controinteressati e, in particolare, nell'ipotesi in cui il MIUR manifestasse l'intenzione di ottemperare alla sentenza della Corte Costituzionale n. 41/2011 inserendo, ora per allora, a pettine - in tutte e tre le graduatorie provinciali opzionali rispettivamente indicate - tutti i 250 mila docenti (ossia, anche i non ricorrenti!) già inseriti in coda in tutte le 101 graduatorie provinciali italiane

SI CHIEDE

-l'applicazione del comma 8 dell'art. 16 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 coordinato con la Legge di conversione 15 luglio 2011, n. 111, ove si dispone che "i provvedimenti in materia di personale adottati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ed in particolare le assunzioni a tempo indeterminato, incluse quelle derivanti dalla stabilizzazione o trasformazione di rapporti a tempo

determinato, nonché gli inquadramenti e le promozioni posti in essere in base a disposizioni delle quali venga successivamente dichiarata l'illegittimità costituzionale sono nulle di diritto e viene ripristinata la situazione preesistente a far data dalla pubblicazione della relativa sentenza della Corte Costituzionale”.

E DI CONSEGUENZA

SI CHIEDE DI

- estendere il contraddittorio con notifica per pubblici proclami nei confronti dei 101 Ambiti Territoriali Provinciali periferici del MIUR e di tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento nel biennio 2009-2011;
- ordinare al MIUR di inserire “a pettine” tutti i docenti già inseriti in coda nelle graduatorie aggiuntive previste dall'art. 1, comma 11, del D.M. n. 42 dell'8.04.2009;
- ordinare, in via istruttoria, all'USR resistente di esibire i documenti relativi all'accertamento di cui alla nota Prot. n. AOODGPER. 09/14935 del 05.10.2009⁹;
- quale attività conformativa prevista dalla stessa nota ministeriale Prot. n. AOODGPER. 09/14935 del 05.10.2009, condannare il MIUR a riutilizzare le graduatorie a esaurimento approvate dai Dirigenti *pro tempore* degli Ambiti Territoriali Provinciali di Agrigento, Alessandria, Ancona, Aosta, Arezzo, Ascoli – Piceno, Asti, Avellino, Bari, Belluno, Benevento, Bergamo, Biella, Bologna, Brescia, Brindisi, Cagliari, Caltanissetta, Campobasso, Caserta, Catania, Catanzaro, Cesena – Forlì, Chieti, Como, Cosenza, Cremona, Crotone, Roma, Enna, Ferrara, Firenze, Foggia, Frosinone, Genova, Gorizia, Grosseto, Imperia, Isernia, L'Aquila, La Spezia, Latina, Lecce, Lecco, Livorno, Lodi, Lucca, Macerata, Mantova, Massa - Carrara, Matera, Messina, Milano, Modena, Napoli, Novara, Nuoro, Oristano, Padova, Palermo, Parma, Pavia, Perugia, Pesaro - Urbino, Pescara, Piacenza, Pisa, Pistoia, Pordenone, Potenza, Prato, Ragusa, Ravenna, Reggio Calabria, Reggio Emilia, Rieti, Rimini, Roma, Rovigo, Salerno, Sassari, Savona, Siena,

⁹ Nota con cui il MIUR ha impartito direttive agli USR per l'inserimento a pettine dei ricorrenti, ma “con riserva” e al solo fine dichiarato di individuare gli eventuali interessati che, all'esito dell'iter giudiziario, avrebbero potuto vantare titolo alla eventuale stipula di un contratto a tempo indeterminato.

Siracusa, Sondrio, Taranto, Teramo, Terni, Torino, Trapani, Treviso, Trieste, Udine, Varese, Venezia, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Verona, Vibo Valentia, Vicenza e Viterbo, così come rettificata per effetto dell'inserimento a pettine di tutti i docenti già collocati in coda, ai fini della corretta individuazione, con decorrenza dal 01.09.2009, dei destinatari della proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato e determinato con il MIUR in applicazione del principio meritocratico del migliore punteggio maturato nelle graduatorie, con conseguente annullamento di tutte le immissioni in ruolo disposte sulla base delle disposizioni di legge dichiarate costituzionalmente illegittime con sentenza n. 41/2011 della Corte Costituzionale.

-condannare l'amministrazione resistente al pagamento di una somma equitativamente determinata per responsabilità aggravata, ai sensi dell' art. 96, comma 3, del codice di procedura civile, per il reiterato e intenzionale inadempimento di innumerevoli ordini giudiziari, ed in particolare della sentenza definitiva n. 10809/08 del Tar Lazio, intervenuta anteriormente alla formazione delle graduatorie del biennio 2009/2010 e 2010/2011¹⁰, nonché delle sentenze della Corte Costituzionale nn. 41/2011 e 242/2011.

-in caso di loro opposizione, si chiede che la condanna in solido alle spese legali venga emessa anche nei confronti dei controinteressati convenuti.

IN VIA ISTRUTTORIA

QUALE MEZZO AL FINE

AMMETTERE

A.INTERROGATORIO FORMALE del Dirigente *pro tempore* dell'ATP di Torino sui seguenti capitoli:

-Vero è che è la sig.ra Lo Giudice Giuseppina, in relazione alle assunzioni a tempo indeterminato disposte nel mese di agosto del 2011 per scorrimento delle graduatorie del 2010 e con effetti

¹⁰ A tal fine va ricordato come tutte le numerosissime ordinanze di sospensione (ed in particolare quella che riguarda il ricorrente) rechino data 19.06.2009, sicché se ne imponeva un'immediata applicazione alle graduatorie provinciali non ancora emanate.

retrodatati al 01.09.2010, ai sensi del Decreto Interministeriale del 03 agosto trasmesso con nota n. 19658 del 04 agosto del 2011, si è collocata in posizione utile per essere individuata quale destinataria di proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato da parte dell'AT di Torino;

-Vero è che, nel mese di agosto del 2011, il relativo posto in ruolo è stato accantonato in attesa della definizione del contenzioso relativo all'inserimento a pettine della ricorrente;

B.**ORDINARE** al Dirigente *pro tempore* dell'ATP di Torino l'esibizione dei verbali delle operazioni di nomina a tempo indeterminato disposte nell'anno scolastico 2009/2010, nell'anno scolastico 2010/2011 e, infine, nel mese di Agosto 2011 per scorrimento delle graduatorie valide nell'anno scolastico 2010 e con effetti retrodatati al 01.09.2010 ai sensi del Decreto Interministeriale del 03 agosto trasmesso con nota n. 19658 del 04 agosto del 2011;

C.**ORDINARE** al Dirigente *pro tempore* dell'ATP di Torino di esibire i verbali relativi all'accantonamento dei posti in ruolo in relazione ai docenti inseriti a pettine nelle GAE del 2010 per ordine del commissario *ad acta* nominato dal Tar Lazio;

D.**ORDINARE** al Ministero resistente e al Dirigente *pro tempore* dell'USR resistente di esibire i documenti relativi all'accertamento di cui alla nota Prot. n. AOODGPER. 09/14935 del 05.10.2009 con la quale il MIUR ha impartito direttive agli USR per l'inserimento a pettine dei ricorrenti al fine dichiarato di individuare gli eventuali interessati che, all'esito dell'*iter* giudiziario, avrebbero potuto vantare titolo alla eventuale stipula di un contratto a tempo indeterminato;

E.Si formula sin d'ora opposizione all'ammissione di prove testimoniali avverse sulla parte in fatto del presente ricorso;

F.Si formula sin d'ora opposizione all'ammissione dei mezzi di prova avversi perché inammissibili e/o irrilevanti, stante l'assoluta genericità dei capitolati;

G.In caso di accoglimento delle richieste istruttorie *ex adverso* si chiede, sin d'ora, di essere ammessi a prova contraria sull'articolato di cui alla memoria difensiva di controparte;

H.Con riserva di chiedere l'ammissione di ulteriori mezzi istruttori che dovessero rendersi necessari

in conseguenza del contegno processuale di controparte

Si versano in atti i seguenti documenti:

1. Frontespizio (pagina iniziale) della domanda di aggiornamento del ricorrente delle graduatorie valide per il biennio 2009-2011;
2. Pagina della graduatoria 2009/2011 pubblicata dall'Ufficio Scolastico di originario inserimento della ricorrente (Caltanissetta);
3. Pagina della graduatoria di coda pubblicata dall'ATP di Torino valida per il biennio 2009-2011 in cui risulta il nominativo della ricorrente collocata in coda, evidenziato in giallo;
4. Graduatoria del 2009, pubblicata dall'Ufficio Scolastico di aspirato trasferimento della ricorrente (Torino), con il nome dell'ultimo docente immesso in ruolo, nell'anno 2009, in possesso di un punteggio inferiore rispetto a quello della ricorrente;
5. Graduatoria del 2010, pubblicata dall'Ufficio Scolastico di aspirato trasferimento della ricorrente (Torino), con il nome dell'ultimo docente immesso in ruolo, nell'anno 2010, in possesso di un punteggio inferiore rispetto a quello della ricorrente;
6. Graduatoria pubblicata dall'Ufficio Scolastico di aspirato trasferimento (Torino), rettificata, in esecuzione dell'ordinanza cautelare, con l'inserimento a pettine "pleno iure" della ricorrente (evidenziato in giallo);
7. elenco pubblicato dall'Ambito Territoriale di Torino dei docenti immessi in ruolo a.s. 2009/10 e 2010/11;
8. Riepilogo immissioni in ruolo anno scolastico 2011/12 pubblicato dall'Ambito Territoriale di Torino;
9. Nota dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Torino di convocazione dei docenti immessi in ruolo anno scolastico 2009/10;
10. Decreti di rideterminazione del contingente dei posti assegnati dal MIUR per l'anno 2009/10;
11. Comunicazione di avvio del procedimento di inserimento a pettine del 22/04/2011;
12. Decreto di ripartizione del contingente a.s. 2009/2010
13. Nota MIUR Prot. N. 5485 del 19 marzo 2007;
14. nota commissariale del 4.4.2011;
15. note commissariali del 14.3.2011, 11.12.09, 29.12.09, 25.01.10, 30.07.2010;
16. ordinanza cautelare 5142/2009;
17. ordinanza sospensiva n. 2815/2009;
18. sentenza dichiarativa difetto giurisdizione 739/2012;
19. sentenza del TAR LAZIO n. 10809/2008;
20. ordinanza del Consiglio DI Stato n. 1525/09;

21. Stralcio del D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009;
22. nota MIUR Prot. n. AOODGPER.09/10171/B/2 del 7 luglio 2009;
23. ordinanza collegiale del TAR LAZIO n. 230/2010;
24. sentenza della Corte Costituzionale n. 41/2011;
25. sentenza della Corte Costituzionale n. 242/2011;
26. sentenza del Consiglio di Stato n. 2486/2011;
27. decreto interministeriale trasmesso con nota n. 19658 del 04 agosto del 2011 di autorizzazione di diecimila immissioni in ruolo "retrodatate" per scorrimento delle graduatorie del 2010;
28. comunicato stampa del MIUR sull'accantonamento delle immissioni in ruolo destinate ai docenti inseriti a pettine in esecuzione delle ordinanze del TAR;
29. stralcio del D.M. n. 44 del 12 maggio 2011;
30. CCNL scuola ai sensi dell'art. 9, comma 17, del d. l. 13 maggio 2011 n. 70, convertito con modificazioni nella legge n. 106 del 12 luglio 2011;
31. NOTA MEF sull'applicazione del CCNL relativo al personale del comparto scuola ai sensi dell'art. 9, comma 17, del d. l. 13 maggio 2011 n. 70, convertito con modificazioni nella legge n. 106 del 12 luglio 2011;
32. CCNL scuola vigente;
33. contratto collettivo nazionale integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2011-2012;
34. contratto e certificato di servizio della ricorrente;

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarre, in solido, in favore dei sottoscritti procuratori che dichiarano di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.

Salvis iuribus

Ai sensi della Legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia di lavoro è di valore indeterminato, e il procedimento è esente in quanto il ricorrente ha un reddito pari a € 11.679,00 e, pertanto, inferiore a € 31.884,00, come da dichiarazione che si deposita.

Caltanissetta - Agrigento, li 23/02/2012

27 FEB. 2012

Avv. Walter Miceli

Avv. Fabio Galci

Avv. Claudio Cutera

- TRIBUNALE DI AGLIENARO SEZ. LAVORO –
G.L. Dr. Franzoso – R.G. n. 397/2012 – Ud. 22.10.2012

DA 11/21/11
Memoria difensiva

Per il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA (Ufficio Scolastico regionale per il Piemonte ed Ambito Territoriale di Torino) C.F. 80185250588); in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, (C.F. 80027950825; mail ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it; fax 091527080), nei cui uffici siti in Palermo, Via A. De Gasperi n. 81, si domicilia

Contro

la Sig.ra LO GIUDICE GIUSEPPINA

E nei confronti

Delle Sigg.re LUCIO SABRINA, GUIGUET MARIA ELENA e LOMELLO MARIA

per resistere

al ricorso notificato in data 7.06.2012

IN FATTO

Il ricorso cui si resiste si inserisce nel corposo filone dei giudizi proposti da docenti precari, inseriti nelle graduatorie provinciali ad esaurimento del personale docente ed educativo, al fine di ottenere l'inserimento c.d. "a pettine" (cioè, con il punteggio posseduto nella propria graduatoria provinciale di appartenenza, e non in coda) in altra graduatoria provinciale, e, con esso, il diritto all'immissione in ruolo (nella classe di concorso considerata e con decorrenza dall'anno scolastico cui si riferiva la domanda di inserimento in graduatoria) in luogo dei docenti – pure essi correttamente evocati in giudizio – assunti nella suddetta classe di concorso (nell'a.s. considerato e nei due successivi) in luogo della ricorrente.

Trattasi, pertanto, di due distinte domande, la seconda delle quali inerente alle conseguenze che inevitabilmente deriverebbero (a fronte dell'unicità del posto disponibile per ciascun anno) dall'inserimento a pettine dell'istante sulle procedure di immissione in ruolo poste in essere nel triennio considerato e (a mente della nota disposizione di contrattazione collettiva che prevede la risoluzione dei contratti in caso di accertata illegittimità della procedura di assunzione) sui contratti già stipulati con le altre docenti citate nel presente giudizio.

Si impone, pertanto, attesa la complessità della vicenda, una separata trattazione delle due pretese considerate, entrambe infondate per i seguenti motivi di

DIRITTO

1) Sul presunto diritto all'inserimento "a pettine".

A fondamento della pretesa in epigrafe parte avversa deduce i pronunciamenti, ampiamente citati in ricorso, resi, in materia, dal Tar Lazio, nonché dalla Corte Costituzionale nelle sentenze nn. 41/2011 e 242/2011 (relative alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'1, comma 4 *ter* del D.L. n. 134/2009) e dal Consiglio di Stato (sentenza n. 2486/2011).

I reali effetti di tali pronunciamenti, tuttavia, possono essere colti – al pari del vizio logico che li inficia - unicamente all'esito di una complessiva illustrazione della vicenda amministrativa che li ha originati, nonché, soprattutto, alla luce del quadro normativo che, solo, può oggi consentire di inquadrare vicende come quelle oggetto del presente giudizio e di accertare l'esistenza di un effettivo diritto all'immissione a pettine nella graduatoria di un ambito provinciale diverso da quello di appartenenza.

Si impongono, dunque, le seguenti considerazioni preliminari di ordine generale. Ed invero:

- il diritto al trasferimento in altre graduatorie provinciali era garantito già antecedentemente alla L. n. 167/1999, e, precisamente, dall'art. 1, comma 6, L. n. 124/1999, ove si stabiliva la periodica integrazione delle graduatorie (con la medesima legge trasformate in "permanenti", da utilizzare per le immissioni in ruolo) con l'inserimento dei docenti che chiedano il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia.

Si prevedeva, inoltre, che le suddette operazioni di periodico aggiornamento delle graduatorie sarebbero dovute avvenire "*secondo modalità da definire con regolamento [...]*", ciò che avvenne con il D.M. n. 123/00, il cui art. 3, commi 1 e 2, prevedeva che "*il personale incluso nelle graduatorie permanenti può chiedere il trasferimento nelle corrispondenti graduatorie di altra provincia, in ciascuno degli anni intermedi tra una integrazione e quella successiva. Il trasferimento di provincia comporta automaticamente il trasferimento d'iscrizione per tutte le graduatorie per le quali l'aspirante ha diritto a essere incluso e il deprezzamento da tutte le graduatorie di precedente inclusione*" e che i docenti trasferiti durante gli anni intermedi sarebbero stati inseriti "*nella provincia prescelta in coda all'ultimo incluso*"; mentre, all'atto della riapertura delle graduatorie, insieme all'aggiornamento del punteggio si sarebbe proceduto "*all'inserimento a pieno titolo [...] nei confronti di coloro che chiedono il trasferimento di graduatoria in questa fase [...] si applicano le disposizioni [...] in materia di iscrizione e deprezzamento delle graduatorie*" (art. 4 co. 4).

Venne ancora emanato il d.M. n. 146/00, contenente le disposizioni sulla formazione delle nuove graduatorie permanenti, ove, per quanto di interesse, si prevedeva (art. 2 comma 1) la possibilità di trasferimento di provincia che "comporta automaticamente il

trasferimento di iscrizione [...] ed il depennamento da tutte le graduatorie della o delle province da cui si chiede il trasferimento”.

A tale disposizioni si era poi aggiunto l'art. 1 della L. n. 333/2001, che – con riferimento alle operazioni di aggiornamento delle graduatorie – aveva confermato il diritto all'inserimento nelle stesse dei docenti che avessero chiesto il trasferimento ad altra graduatoria provinciale (dispone per quanto qui rileva il comma 1 della norma: “*Le disposizioni contenute nell'articolo 2, commi 1 e 2, della legge 3 maggio 1999, n. 124, si interpretano nel senso che nelle operazioni di prima integrazione delle graduatorie permanenti previste dall'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 stessa legge, hanno titolo all'inserimento, oltre ai docenti che chiedono il trasferimento dalla corrispondente graduatoria di altra provincia, le sottoelencate categorie di personale docente ed educativo, in coda alle graduatorie medesime e nel seguente ordine di priorità ...*”);

- tale diritto al trasferimento in altra graduatoria, è bene sin da subito precisare (stante il tenore delle doglianze avversarie), **non è mai stato messo in discussione.**

Ed invero, nel rispetto delle modalità come sopra previste dal regolamento generale di cui al D.M. n. 123/00, l'amministrazione emanava i provvedimenti di successivo aggiornamento.

In particolare: con D.D. 12.02.02 veniva avviata la procedura per l'a.s. 02/03, prevedendosi, all'art. 1 co. 3, la possibilità del trasferimento di provincia con inserimento secondo punteggio e contestuale depennamento dalla graduatorie di provenienza; analogamente, con il D.D. 17.04.03 ed il D.G. 21.04.04, relativi all'a.s. 03/04 e all'a.s. 04/05, si prevedevano il trasferimento ed il depennamento con le medesime modalità;

- interveniva poi il d.l. n. 97/04 (conv. in L. n. 143/04), prevedendo, agli artt. 1 e 2 (di modifica dell'art. 401 T.U.) la durata biennale (e non più annuale) delle graduatorie, fermo restando il principio della trasferibilità fra le province.

Dunque, con il D.D.G. 31.03.05, contenente le disposizioni per gli aa.ss. 05/06 e 06/07, si rinnovava, all'art. 1 comma 5, la previsione (ex d.M. n. 123/00) di trasferibilità fra province e contestuale depennamento dalla graduatoria di provenienza;

- seguì poi l'art. 1 comma 605 della finanziaria 2007 (l. n. 296/06), a tenore del quale “[...] *Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 d.l. n. 97/04, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento [...]*”, di guisa che il D.D.G. 16.03.07, nel disciplinare l'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 07/08 – 08/09, divenute “ad esaurimento”, e nel prevedere, come per il passato, la possibilità di trasferirsi in altra provincia con la

cancellazione dalle graduatorie di provenienza (art. 1 comma 6), si disponeva, a livello di principio (cfr. ultimo "considerato"), che, a seguito della trasformazione in "graduatorie a esaurimento", "dall'a.s. 09/10, è consentito solo l'aggiornamento della propria posizione e il trasferimento ad altra provincia, in posizione subordinata a tutte le fasce".

Il decreto in questione fu trasmesso agli Uffici Scolastici Regionali con nota 19.03.07 prot. 5485, in cui il Ministero precisava che "Con la riapertura dei termini sarà consentito, per l'ultima volta, di iscriversi nelle graduatorie permanenti, trasformate in graduatorie ad esaurimento", posto che "Nel successivo biennio scolastico 2009/2011 si potrà solo aggiornare il punteggio o trasferire la propria posizione in altra Provincia, ma in << coda >> a tutte le fasce"

Tale provvedimento veniva impugnato per la parte relativa alla previsione secondo cui *"ai sensi dell'art. 1, comma 607 della citata legge n. 296/06, [...] è consentito solo l'aggiornamento della propria posizione e il trasferimento ad altra Provincia, in posizione subordinata a tutte le fasce"*, nonché la nota direttoriale; ed il Tar Lazio, accogliendo il gravame con sentenza n. 10809/08 affermava che *"la riconfigurazione delle graduatorie provinciali, da permanenti a esaurimento, non implica ex se - in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di dette graduatorie a esaurimento - l'immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime nel senso inteso dall'amministrazione scolastica. [...] 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 >> [...] 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"*. Tale decisione veniva confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 2486/11, ove si richiamava la sentenza della Corte costituzionale n. 41/11, nel frattempo intervenuta e di cui a breve si dirà;

- quasi contemporaneamente, sempre il TAR del Lazio, sulla base di identica motivazione, con la sentenza n. 10728/08 accoglieva un altro ricorso proposto avverso il medesimo decreto ministeriale, nella parte in cui (art. 3 comma 2) disponeva l'impossibilità di spostare da una graduatoria a un'altra i 24 punti conseguiti con l'abilitazione.

In sede di appello, tuttavia, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 2119/11, riformava la decisione del TAR del Lazio affermando che *"E' palese che il divieto di <<trasferire>> il punteggio nasce dalla trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, con conseguente*

crystallizzazione delle diverse posizioni in vista del definitivo superamento del sistema. Se questo è vero, tale esigenza nasce dalla trasformazione della natura delle stesse graduatorie; di conseguenza, non ha senso introdurre il divieto dopo l'attuazione della modifica. Deve quindi ritenersi che il richiamato art. 1, comma 4-quater, renda esplicito per l'avvenire un comando già presente nell'art. 1, comma 605, [...] sia pure in forma implicita, in quanto derivante dalla trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento disposto dal richiamato art. 1, comma 605". Né influisce sulla materia la sentenza della Corte Costituzionale (n. 41/11) pronunciata sul disposto dell'art. 1, comma 4-ter, del d.l. n. 134/09, posto che "la situazione del docente che aspira al trasferimento in altra provincia non è assimilabile alla situazione del docente che aspira al trasferimento ad altra classe di concorso. Il trasferimento territoriale comporta l'allocazione nel territorio nazionale di professionalità omogenee, i cui titoli sono stati valutati secondo principi comuni, per cui è ragionevole ritenere che ad un maggiore punteggio corrisponde una migliore professionalità, ed appare quindi equo premiare la maggiore professionalità acquisita – eventualmente anche migliorandola prestando servizio in sedi disagiate – con la possibilità di scegliere la sede di servizio". Pertanto, in parte qua, il provvedimento impugnato è stato confermato e con esso il divieto di trasferimento del punteggio fra le classi di concorso.

Infine, con la sentenza n. 3062/09, il TAR Lazio accoglieva un terzo ricorso proposto avverso il medesimo D.M., nella parte in cui (art. 1 comma 10) disponeva che "al punteggio già posseduto dai candidati, si aggiunge quello relativo ai nuovi titoli conseguiti successivamente al 2 maggio 2005 [...]", ove interpretato nel senso di non consentire al personale inserito nelle graduatorie, lo spostamento per classi di concorso del servizio maturato in data precedente al 02.05.05 e già dichiarato in altra classe di concorso.

Anche tale decisione veniva però riformata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 7525/10, di conferma della non trasferibilità in altra classe di concorso del servizio maturato ante 02.05.05;

- tutte le sentenze del Tar Lazio sin qui citate furono pronunciate nel periodo immediatamente precedente all'emanazione del provvedimento di integrazione e aggiornamento delle graduatorie per il biennio 09/10 – 10/11, per cui il MIUR decise di procedere con decreto ministeriale, e, visti i pronunciamenti del TAR, si ritenne di effettuare una scelta diversa rispetto al passato.

In particolare, con il D.M. 42/09 non fu più prevista la possibilità, per i docenti inseriti nelle graduatorie relative al biennio precedente, di spostarsi da una graduatoria all'altra. Tuttavia, al fine di offrire ai medesimi maggiori possibilità di ottenere una supplenza si consentì, a quanti ne avessero fatto richiesta, di essere inseriti in altre tre graduatorie, ma in coda a quanti già erano inseriti nelle stesse (cfr.

penultimo "ravvisato"). In particolare, l'art. 1 del decreto, diversamente rispetto al passato (dal d.M. n. 123/00 in avanti), non contemplava il trasferimento in altra provincia (con deppennamento dalla graduatoria di provenienza), ma la possibilità di chiedere (comma 11) *"ulteriori tre province in cui figurare in graduatoria per il biennio 2009/2011 [...] 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 4 province"*.

Si apriva, allora, un nuovo contenzioso innanzi al Tar Lazio e, benché l'impugnativa riguardasse (almeno inizialmente) il solo D.M. n. 42/09, funzionale alla redazione delle graduatorie (e non anche queste ultime), nonostante l'esistenza di diversi pronunciamenti delle SS.UU., secondo i quali ogni controversia relativa all'aggiornamento ovvero integrazione delle graduatorie è riservata al Giudice Ordinario e nonostante la mancata evocazione in giudizio dei controinteressati, il TAR del Lazio accoglieva numerosissime istanze cautelari, ordinando la collocazione degli istanti secondo il punteggio posseduto, e, persistendo la condotta inadempiente del Ministero, nominava un commissario ad acta.

In presenza dell'evidenziata situazione, intervenne, quindi, l'art. 1 comma 4-ter l. n. 169/09 di conversione del d.l. 134/09, a tenore del quale *"4-ter. La lettera c) del comma 605 dell'articolo 1 l. n. 296/06 e successive modificazioni, si interpreta nel senso che nelle operazioni di integrazione e di aggiornamento delle graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 d.l. n. 97/04 [...] 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 MIUR dispone l'integrazione e l'aggiornamento delle predette graduatorie per il biennio scolastico 2011-2012 e 2012-2013, in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 1, comma 4, del citato d.l. n. 97/04 [...] 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"*.

Con norma interpretativa si chiariva, quindi, che:

a) per effetto del principio ex art. 1 comma 4 l. n. 143/04, ciascun candidato aveva diritto al trasferimento dalla provincia prescelta in occasione dell'aggiornamento per il biennio 07/08 - 08/09 con riconoscimento del punteggio posseduto;

b) il decreto per l'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 11/12 - 12/13 sarebbe stato improntato allo stesso principio;

c) solo per le operazioni di integrazione ed aggiornamento per il biennio 09/10 - 10/11, i docenti che ne avevano fatto richiesta, oltreché permanere nella graduatoria in cui erano inseriti, potevano essere inseriti in altre tre graduatorie, in coda a quanti erano iscritti.

I ricorrenti vittoriosi nel giudizio conclusosi con la sentenza n. 10809/08 del Tar Lazio (la prima delle tre suindicate) si rivolgevano al suddetto Giudice per ottenerne l'esecuzione coattiva, e, nel corso della camera di consiglio fissata per decidere sull'istanza, veniva sollevata questione di legittimità costituzionale della menzionata norma.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 41/11, ne dichiarava l'incostituzionalità, ritenendo, in particolare, che non poteva considerarsi "interpretativa" atteso che, per il biennio 09/10 - 10/11, era stata introdotta una disciplina peggiorativa rispetto a quella del biennio precedente e di quello successivo: da un parte, si impediva ai docenti di trasferirsi da una provincia all'altra, e, dall'altra, si consentiva l'inserimento in altre graduatorie, in coda.

Dovendosi procedere all'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 11/12 - 12/13 (poi diventato triennio 11/12 - 13/14), allora, con D.M. 12.05.11, nel prendere atto della predetta declaratoria di incostituzionalità (cfr. penultimo "considerato"), si è ritornati alle precedenti disposizioni (dal d.M. n. 123/00 in avanti), riconoscendo la possibilità di trasferimento, con inserimento secondo punteggio e cancellazione dalle graduatorie di provenienza (art. 1 comma 2 lett. c);

- per concludere, la libera trasferibilità di provincia aveva scatenato la protesta di quanti si videro sopravanzare da docenti provenienti da altre graduatorie, e, nel tentativo di risolvere il problema, fu emanato il comma 605 della finanziaria 2006, che, per ovviare ai continui trasferimenti, ha trasformato le graduatorie in "graduatorie ad esaurimento", quindi non più accessibili né modificabili. Trattandosi di "graduatorie ad esaurimento" era implicitamente esclusa la possibilità di trasferirsi da una graduatoria all'altra, poiché una simile evenienza avrebbe sostanzialmente impedito alla singola graduatoria di esaurirsi.

Le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte Costituzionale hanno statuito che tale preclusione, seppure coerente con le finalità del sistema per quanto attiene alla mobilità fra le classi di concorso, non lo è per la mobilità territoriale, non potendo essere ostacolato il trasferimento fra le province.

* * * * *

Ciò necessariamente premesso in ordine al quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, è allora possibile contestare nel merito

la fondatezza del ricorso avverso, ove, in base ad una superficiale lettura della suindicata sentenza della Corte Costituzionale, parte avversa agisce per fare valere il proprio supposto diritto alla costituzione di un rapporto di lavoro (a tempo indeterminato), in relazione a quella che sarebbe stata la propria esatta collocazione in graduatoria, ove disposta secondo punteggio e non in coda.

* * * * *

Orbene, sulla base di quanto sin qui esposto, appare evidente l'insussistenza, in base alla normativa vigente, di qualsivoglia diritto all'inserimento in altre graduatorie diverse da quella di appartenenza al di fuori della ordinaria procedura di trasferimento.

Preliminarmente, infatti, occorre chiarire gli effetti della sentenza della Corte Costituzionale n. 41/11 con la quale è stata comunque dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'intero comma 4-ter cit. (si che a questo punto occorre far riferimento alla l. n. 296/06) nonché della decisione del Consiglio di stato di annullamento del d.M. n. 42/09 nella sola parte in cui dispone il divieto di trasferimento e l'inserimento in coda nelle graduatorie aggiuntive, e sulle modalità secondo le quali occorre darvi attuazione.

Ed invero, essendo stato travolto l'intero art. 1 comma 4-ter l. cit. e la sola disposizione del d.M. n. 42/09 che dava facoltà a ciascun docente di essere inserito in coda a tre graduatorie ulteriori in aggiunta alla graduatoria di provenienza, si ritorna al testo originario dell'art. 401 l. cit. e dell'art. 1 comma 605 l. cit. nonché al regolamento emanato con d.M. n. 123/00, con cui erano state dettate le disposizioni generali sull'aggiornamento delle graduatorie, e alle disposizioni che, nel tempo, hanno ribadito tali regole. Orbene, come già rappresentato, in base a tali disposizioni, in caso di trasferimento di provincia, il docente è iscritto nella nuova graduatoria conservando il proprio punteggio acquisito, ma è contestualmente depennato da quella di provenienza.

Considerato, cioè, che la declaratoria di incostituzionalità ha travolto l'intero comma 4-ter cit. e la declaratoria di illegittimità ha caducato la corrispondente previsione del d.M. n. 42/09, sulla "disciplina irragionevole" che impediva, per il solo biennio 09/11, i trasferimenti di provincia (consentendone, in sostituzione, l'inserimento in coda in altre tre province), non è residua alcuna possibilità di ottenere l'inserimento contemporaneo nelle graduatorie di 4 province: tale possibilità di inserimento contemporaneo trovava fondamento esclusivamente nel d.M. n. 42/09 e nel comma 4-ter cit., entrambi annullati *ex tunc*.

Dalla predetta declaratoria di incostituzionalità e dall'indicato annullamento segue dunque che anche per il biennio 09/11, come in precedenza (dal 2000 in avanti) e per il futuro (per il triennio 11/14),

ogni docente può chiedere il trasferimento di graduatoria, spostandosi con tutto il punteggio, per essere inserito in base alla sua effettiva collocazione (c.d. "inserimento a pettine"), con contemporanea cancellazione dalla provincia di provenienza.

Dalle pronunce poste a fondamento del ricorso avverso, pertanto, non discende affatto il diritto di ciascun docente di permanere nella propria graduatoria con il punteggio posseduto con contestuale diritto ad essere inserito in altre tre graduatorie con il punteggio posseduto (aumentando per tale via le chances di essere immessi in ruolo o di avere supplenze): l'effetto delle decisioni è piuttosto quello di ripristinare la disciplina antecedente al D.M. n. 42/2009, assicurandosi a ciascun docente la possibilità di passare in altra graduatoria, ma solo in quella; laddove invece coloro che si sono rivolti (con successo) dinanzi al Tar Lazio hanno giocato su quattro tavoli.

Ciò che dunque controparte può oggi esercitare è il diritto al trasferimento, su domanda e con contestuale depennamento dalla graduatoria di appartenenza, nella graduatoria in cui è stata provvisoriamente inserita "a pettine" in esecuzione dell'ordinanza del Tar Lazio: inserimento oggi non più possibile in assenza di una formale dichiarazione di volontà della docente di volersi "trasferire" nella graduatoria per cui è oggi controversia e di voler essere cancellata dalla graduatoria di provenienza, oltre che dalle altre due graduatorie in cui aveva chiesto di essere inserita avvalendosi della facoltà (oggi venuta meno) introdotta dall'annullato D.M. n. 44/2009.

Allo stato, pertanto, in assenza di domanda di trasferimento della ricorrente nel senso tecnico sopra delineato, non sussiste alcun diritto di controparte ad essere inserita "a pettine" in altra graduatoria diversa da quella di appartenenza.

Tale soluzione si impone anche in ragione di altra considerazione: almeno una parte dei docenti coinvolti al momento in cui fu effettuato l'aggiornamento delle graduatorie (maggio 2009) hanno fatto le proprie scelte confidando nel fatto che chi chiedeva di essere aggiunto nella propria graduatoria vi era collocato in coda. E' chiaro che alcuni - se si fossero svolte le operazioni con altre regole (con inserimento nelle graduatorie secondo punteggio e non in coda) - avrebbe potuto fare altre scelte, e si tratta di un affidamento che sul piano giuridico merita tutela per lo meno quanto la posizione di coloro i quali hanno con successo agito innanzi al Tar del Lazio.

2) Sul presunto diritto all'immissione in ruolo - Impossibilità di un relativo riconoscimento nell'ambito del presente giudizio.

Vanno ancora sottolineate le evidenti refluenze della affermata competenza di codesto Giudice ordinario a conoscere della presente controversia: trattandosi, infatti, di giudizio relativo al diritto soggettivo all'assunzione, grava su parte ricorrente l'onere di dimostrare la

sussistenza del suddetto diritto, non risultando a tal fine sufficiente il richiamo agli esiti dell'inserimento "a pettine" dell'interessata effettuato dall'amministrazione in mera esecuzione dell'ordinanza cautelare del Tar Lazio.

Anche a voler ammettere, infatti, che l'inserimento operato in virtù della facoltà prevista dal D.M. n. 42/2009 (quella di inserirsi contestualmente in altre tre graduatorie oltre quella di appartenenza) possa risultare valido ed efficace in assenza di una vera e propria domanda di "trasferimento" (unica modalità consentita dall'ordinamento al fine di ottenere l'inserimento in altra graduatoria provinciale), non v'è dubbio che la concreta chance dell'interessata di essere assunta a tempo indeterminato potrebbe essere verificata soltanto all'esito di una rielaborazione complessiva della graduatoria che tenga conto del pari diritto di tutti gli altri docenti che ebbero a formulare analogo di inserimento a pettine nella graduatoria per cui è causa, e che vi sono stati inclusi "in coda" in esecuzione delle annullate disposizioni del D.M. n. 42/2009, ad essere inseriti anch'essi "a pettine" al pari dell'odierna ricorrente.

Il "diritto" a tale inserimento, in altri termini, riguarda tutti i docenti che hanno chiesto l'inserimento in altre graduatorie ai sensi del sopra citato decreto, ivi inclusi coloro che non hanno agito innanzi al Tar Lazio, **nei cui confronti nessuna preclusione sostanziale o processuale può dirsi maturata** (stante il dichiarato difetto di giurisdizione del G.A., nonché – in ogni caso - la nota giurisprudenza secondo cui anche nelle controversie di pubblico impiego di pertinenza di detto Giudice ed inerenti a posizioni di diritto soggettivo non opera il termine decadenziale per l'impugnazione degli atti amministrativi lesivi).

In tanto, dunque, potrebbe dirsi sussistente il diritto all'assunzione in questa sede azionato da controparte, in quanto si dimostrasse che la ricorrente risulterebbe collocata in posizione utile in graduatoria anche all'esito dell'inserimento "a pettine" di quanti erano stati inseriti in coda: **dimostrazione gravante soltanto su parte ricorrente e non certo sulla resistente amministrazione.**

In realtà, allo stato degli atti, ed in assenza di un contraddittorio processuale esteso a tutti i possibili aventi diritto all'assunzione - potrebbe unicamente affermarsi (in tesi) soltanto il diritto della ricorrente all'inserimento "a pettine" nella graduatoria considerata, ma non anche quello all'assunzione, trattandosi di un diritto la cui effettiva ricorrenza potrebbe essere accertata soltanto con la compiuta valutazione di tutte le "variabili" connesse alla potenziale esistenza di soggetti, nemmeno presenti in giudizio, **portatori di un diritto soggettivo ad un miglior inserimento in graduatoria e, con esso, dello**

stesso diritto all'assunzione oggi azionato da controparte ed improvvidamente riconosciuto dal Giudice di prime cure.

Il Giudice del Lavoro, in altri termini, non può non tenere in considerazione, ai fini del decidere, la peculiare natura della fonte attributiva del diritto oggetto del presente giudizio (il fatto di risultare effettivamente titolare del maggior punteggio nella graduatoria di riferimento), ed, in assenza di una definitiva e compiuta valutazione (previa integrazione del contraddittorio) di tutte le posizioni potenzialmente configgenti con il diritto in questione, non può adottare statuizioni fondate su una parziale e "monistica" valutazione del singolo aspirante all'assunzione.

Basti pensare, a tal fine, all'eventualità che tali soggetti, ove esistenti, si attivino oggi – come ben potrebbero - innanzi al Giudice del Lavoro al fine di ottenere il riconoscimento del diritto all'inserimento "a pettine" nella medesima graduatoria oggetto del presente giudizio: ad essi non potrebbe certamente essere opposta la decisione ipoteticamente resa in favore dell'odierna ricorrente e si aprirebbe un nuovo giudizio avente ancora una volta ad oggetto il medesimo diritto, quello all'assunzione con decorrenza dall'1.09.2010 nell'unico posto disponibile per la graduatoria considerata (non potendosi ovviamente istituire in via giudiziale nuovi e diversi posti e connesse risorse economiche per altre immissioni in ruolo).

3) Sulla posizione della ricorrente e su quella degli altri tre docenti immessi in ruolo nella relativa classe di concorso nel triennio considerato.

La Docente Lo Giudice Giuseppina, supplente di scuola primaria, era stata inserita "in coda" nelle graduatorie provinciali ad esaurimento del personale docente della provincia di Torino ai sensi del D.M. n. 42/2009. Essa si collocava rispettivamente, negli anni scolastici 2009/2010 e 2010/2011, al posto 120° e 108° in graduatoria.

Nello stesso a.s. 2010/2011, poi, in esecuzione del pronunciamento cautelare del Tar Lazio, veniva disposto l'inserimento a pettine dell'interessata, che si piazzava per l'effetto alla posizione 5°; sempre in esecuzione dell'ordinanza veniva inoltre disposto l'accantonamento del posto di sostegno.

Con D.M. n. 74 del 10.08.2011 il Ministero ha fissato il contingente di 10.000 assunzioni a tempo indeterminato di personale docente ed educativo, con retrodatazione all'a.s. 2010/2011 da effettuarsi utilizzando le graduatorie ad esaurimento vigenti nell'a.s. 2010/2011 e il contingente di 20.300 assunzioni a tempo indeterminato di personale docente ed educativo relativo all'a.s. 2011/2012, da effettuarsi utilizzando le graduatorie ad esaurimento relative al triennio 2011/2014.

In tale contesto normativo maturavano i presupposti per l'immissione in ruolo delle tre docenti *ex adverso* evocate in giudizio, e segnatamente:

- la docente Lucio Sabrina, in quanto collocata alla posizione n. 55 nella graduatoria 2009/2010 (si ripete, formulata con il principio dell'inserimento in coda dei docenti avvalsi della facoltà di cui al D.M. n. 42/99), veniva immessa in ruolo con decorrenza giuridica dal 1°.09.2009 e decorrenza economica dal 1°.09.2010 sul posto, a quella data disponibile, oggi reclamato in giudizio dalla ricorrente;

- la docente Lomello Marta è stata immessa in ruolo come **docente dell'infanzia** (e non di scuola primaria) con decorrenza giuridica ed economica dal 1°.09.2010, sicchè essa non risulta in realtà coinvolta nel presente giudizio, trattandosi di posto diverso da quello oggi reclamato in giudizio da controparte;

- la docente Guignet Maria Elena è stata assunta in ruolo, su posto di sostegno nella scuola primaria, con decorrenza giuridica dal 1°.09.2010 ed economica dal 1°.09.2011.

Si allega, poi, oltre alla graduatoria 2010/2011 aggiornata con l'inserimento a pettine della ricorrente (**che è comunque preceduta da altri quattro docenti**), il prospetto delle assunzioni effettuate sino all'agosto del 2011.

Ora, a differenza di quanto affermato da controparte, l'esecuzione dell'ordinanza cautelare del Tar Lazio non comportava affatto l'assunzione a tempo indeterminato della odierna ricorrente, bensì la mera sospensione dell'efficacia delle disposizioni ministeriali che, nell'ambito del precedente sistema (**oggi non più vigente**) delineato dal decreto n. 42/2009, imponevano l'inserimento in coda dei docenti che avessero chiesto l'inserimento in altre tre graduatorie rispetto a quella di appartenenza.

In esecuzione del suddetto (ed ormai privo di efficacia) pronunciamento cautelare, pertanto, correttamente l'amministrazione ha effettuato l'inserimento "a pettine" dell'interessata nella graduatoria per cui è oggi controversia (una delle tre da essa ricorrente indicate avvalendosi della facoltà prevista dal contestato D.M. n. 42/2009), astenendosi dal conferimento del posto che ad essa sarebbe spettato in caso di conferma della validità della graduatoria così modificata.

Tale modifica, però, per quanto sin qui dimostrato, non risulta più conforme alla normativa di riferimento, essendo stato annullato *ex tunc* il decreto n. 42/2009 che consentiva la suddetta possibilità di inserimento contestuale in quattro diverse graduatorie e residuando unicamente la – **mai contestata** – possibilità per l'interessata di chiedere il trasferimento con contestuale depennamento dalla graduatoria di provenienza.

Dal punto di vista probatorio, inoltre, nulla parte avversa ha dimostrato in ordine alla collocazione in graduatoria che la ricorrente avrebbe in caso di inserimento "a pettine" di tutti i soggetti avvalsi della facoltà di cui al D.M. n. 42/2009 ed in base a tale normativa inseriti in coda alla graduatoria per cui è oggi controversia.

In linea più generale, poi, va ricordato che giammai l'ipotetico accertamento del diritto all'assunzione della ricorrente con decorrenza dal 1°.09.2009 potrebbe non avere dirette refluenze, a cascata, sui contratti già stipulati con i soggetti che la precedevano in graduatoria.

Ad essere reclamato in giudizio non è infatti un (inesistente ed in configurabile nel pubblico impiego) diritto generico all'assunzione, bensì il diritto all'assunzione sullo specifico posto disponibile, ove spettante in base alle procedure di evidenza pubblica che disciplinano l'inserimento in pianta organica dei docenti.

Dalla ricollocazione in graduatoria della ricorrente discenderebbe inevitabilmente, cioè, un riposizionamento, in posizione peggiore, degli altri docenti che la precedevano, con conseguente venir meno dei presupposti in base alla quale essi docenti erano stati immessi in ruolo.

Tali docenti, pertanto, risultano titolari di una pretesa (anch'essa di diritto soggettivo) antagonista ed incompatibile con quella oggi reclamata in giudizio da controparte, in quanto avente il medesimo oggetto e contenuto.

Ad essere azionata in giudizio, infatti, è la pretesa di controparte a fruire, in luogo delle "contro interessate", delle sole assunzioni possibili per gli anni scolastici considerati, sicchè dall'ipotetica decisione di accoglimento del ricorso discenderà, inevitabilmente, la risoluzione del rapporto di lavoro stipulato con le suddette docenti: non si tratta in altri termini del diritto "astratto" all'assunzione, ma del diritto a conseguire uno specifico posto di lavoro già assegnato ad un terzo, il quale non potrà dirsi pertanto in alcun modo "estraneo" al presente giudizio (e che, in caso di risoluzione del rapporto, dovrà necessariamente rivolgersi a sua volta al Giudice del lavoro, dando luogo ad una inutile e perniciosa duplicazione del medesimo giudizio).

In termini processualcivilistici si tratta, cioè, di liticonsorti necessari, tanto che – ove la stessa parte ricorrente non avesse provveduto ad evocarli in giudizio – il Giudice avrebbe dovuto senz'altro disporne, e in ciò sarebbe stato sollecitato dall'amministrazione, la chiamata in causa *ex officio* ai sensi e per gli effetti dell'art. 107 Cod. proc. civ..

Se è indiscusso, invero, che la pretesa dedotta in giudizio attiene ad un diritto soggettivo di parte ricorrente, trattasi di un diritto già in precedenza conseguito da altro docente, sicchè l'accertamento

dell'illegittimità della pretermissione della ricorrente non potrà che implicare un diversa individuazione del soggetto avente diritto a quella assunzione: valutazione purtroppo intrinseca alla fattispecie giuridica considerata, in quanto relativa alla presunta illegittimità dei criteri seguiti dall'amministrazione ai fini della formazione della graduatoria, con conseguente connessa erroneità dell'individuazione del soggetto ivi collocato in posizione utile all'assunzione.

E l'accertamento del diritto a tale assunzione in capo ad uno dei contendenti non può non avere efficacia escludente sul diritto dell'altro, in quanto in definitiva entrambi aspiranti al conseguimento del medesimo e specifico bene della vita: l'ottenimento dell'unico posto disponibile per l'assunzione nell'anno scolastico considerato.

Non appare superfluo a tal proposito ricordare, infatti, che le assunzioni nella pubblica amministrazione possono avvenire unicamente nei limiti fissati dalla legge (anche finanziaria) e dai successivi atti di macro-organizzazione ex art. 2, comma 1, D. Lgs. n. 165/2001 (dotazione delle piante organiche, programmazione di fabbisogno del personale e della relativa spesa), con conseguente possibilità di immettere in ruolo nel triennio considerato e nella graduatoria provinciale dell'odierna ricorrente soltanto il numero di docenti all'epoca individuato sulla base del fabbisogno territoriale e dei cogenti vincoli di spesa imposti dalla legge (vincoli peraltro assolutamente non contestati nel presente giudizio e comunque come noto insindacabili dal Giudice ordinario unitamente agli atti organizzativi che ne costituiscono l'espressione).

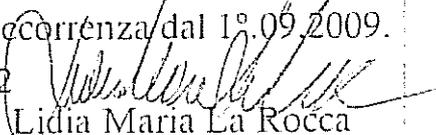
Da qui l'assoluta "concretezza" del diritto soggettivo azionato e la sua piena coincidenza con quello già riconosciuto ad altro soggetto, sicchè, ferma restando la qualificazione in termini di "diritto soggettivo" della pretesa della ricorrente all'inserimento "a pettine" nella più volte citata graduatoria ed all'eventuale successiva assunzione, tale ultimo diritto si contrappone, inevitabilmente, a quello di cui sono titolari le altre docenti presenti in giudizio.

Per il complesso di tali motivi si chiede

VOGLIA L'ON.LE TRIBUNALE

Respingere integralmente, in quanto infondato, il ricorso avverso, ovvero, in subordine, respingere, per assenza dei presupposti e perchè sfornita di prova, la domanda di accertamento del diritto di controparte all'immissione in ruolo con decorrenza dal 1° 09 2009.

Palermo, 3 ottobre 2012


Lidia Maria La Rocca

Avvocato dello Stato



TRIBUNALE DI AGRIGENTO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Agrigento, li 03/10/2012

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Angela Irene RANDAZZO



Tribunale di Agrigento

Sezione Lavoro

n. 397/2012 r.g.

Il Giudice del Lavoro

all'esito della camera di consiglio;

ritenuto necessario integrare il contraddittorio nei confronti dei docenti che, negli anni scolastici e nelle graduatorie provinciali in considerazione, erano in possesso di un punteggio più elevato di quello della parte ricorrente;

P.Q.M.

dispone l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei docenti che, negli anni scolastici e nelle graduatorie provinciali in considerazione, erano in possesso di un punteggio più elevato di quello della parte ricorrente, onerando parte ricorrente della notificazione in favore di questi della presente ordinanza, dei verbali di udienza e del ricorso introduttivo del giudizio e della memoria di costituzione di controparte entro il 30.9.2014 e rinvia all'udienza del 29.10.2014 ore 9.00.

Il Giudice

Santina Bruno



TRIBUNALE DI AGRIGENTO

IL PRESIDENTE

Letti gli atti del procedimento civile promosso da Lo Giudice Giuseppina ed iscritto al n.397 / 2012 RG;

letto il ricorso contenente la richiesta ex art.150 cpc formulata dal difensore della ricorrente:

visto il parere favorevole espresso dal Pubblico Ministero in data 22/09/2014;

ritenuto che nel caso in esame la notificazione nei modi ordinari appare sommamente difficile in ragione del rilevante numero dei destinatari e della difficoltà di identificazione dei medesimi ;

visto l'art.150 c.p.c.;

AUTORIZZA

che la notificazione del ricorso introduttivo, della memoria di costituzione dei resistenti e dell'ordinanza 28-05-2014 che ha disposto l'integrazione del contraddittorio ed ha rinviato la trattazione all'udienza del 29 ottobre 2014 siano eseguite per pubblici proclami mediante deposito nella Casa Comunale di Agrigento, inserimento per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e pubblicazione per estratto nel sito istituzionale del MIUR

Agrigento 23/09/2014

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

IL Direttore Amministrativo
Dott.ssa Antonina Di Marco