

STUDIO LEGALE
Avv. Fabio Ganci - Avv. Esterdonatella Longo
Avv. Ida Mendicino - Avv. Walter Miceli
c/o Avv. Irene Lo Bue
Strada Garibaldi n. 38 – 43121 Parma

TRIBUNALE DI MODENA

SEZIONE LAVORO

RICORSO

Per il prof. **Pasquale Zangaro**, nato a Rossano (CS) il 2.05.1976 ed ivi residente alla C/da Torretta n. 12, C.F. ZNGPQL76E02H579M - elettivamente domiciliato, ai fini del presente atto, in Parma, Strada Garibaldi n. 38, presso lo studio dell'avv. Irene Lo Bue, C.F. LBORNI78M45B602M, tel/fax 0521.570233, pec: lobuestudiolegale@pecstudio.it, rappresentato e difeso, in forza di mandato a margine, dagli Avv.ti Fabio Ganci, C.F. GNCFBA71A01G273E, pec: fabioganci@pecavvpa.it, Esterdonatella Longo, CF. LNGSRD61R51D086N, pec: esterdonatella.longo@avvaticosenza.it, Ida Mendicino, CF. MNDDIA66H49D086U e Walter Miceli, C.F. MCLWTR71C17G273N, pec: waltermiceli@pecavvpa.it, i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di rito al fax n. 0984.481298 ed alla pec: ida.mendicino@avvaticosenza.it

CONTRO

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro *pro tempore*;
- **Ambito Territoriale Provinciale di Cosenza**, in persona del Dirigente *pro tempore*
- **Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria**, in persona del Dirigente *pro tempore*;

- RESISTENTI

FATTO

Il prof. Pasquale Zangaro è un docente abilitato all'insegnamento per la classe di concorso EEEE – Scuola primaria, nonché all'insegnamento secondario (SSIS-presso l'UNICAL), classe concorsuale A037 - Filosofia e Storia.

Il prof. Zangaro, dunque, **in quanto abilitato all'insegnamento** delle predette discipline, **è in possesso del titolo di accesso alle graduatorie ad esaurimento** utilizzabili per le assunzioni in ruolo sul 50% dei posti autorizzati e per il conferimento delle supplenze annuali.

Il ricorrente, in virtù di tale titolo d'accesso, fino all'aggiornamento delle graduatorie disposto con il D.D.G. del 16 marzo 2007, era iscritto nelle graduatoria provinciale permanente per la scuola elementare, oggi primaria, per la provincia di Cosenza dall'a.s. 2005, conseguendo nella stessa graduatoria il posto n. 1150 con punti 19-fascia III.

In data 18.04.2007, poi, lo stesso ha prodotto istanza all'USP di Cosenza per essere inserito nella graduatoria provinciale ad esaurimento del personale docente per la classe di concorso A037 (Filosofia e storia).

Successivamente lo stesso ha richiesto il trasferimento della propria posizione di aspirante iscritto nelle graduatorie ad esaurimento per la provincia di Modena per il biennio 2007/2008 nella graduatoria per la classe di concorso scuola Primaria EEEE con punti 19- III fascia, nella quale provincia lo stesso è stato inserito nell'anno 2007.

In data 29.04.2007, in applicazione della normativa vigente, lo stesso ha prodotto all'USP di Modena l'istanza per l'aggiornamento della propria posizione in graduatoria permanente per la scuola elementare (EEEE) e contestuale richiesta di trasferimento della propria posizione dalla provincia di Modena a quella di Cosenza però errando nella redazione ed inoltro della domanda.

A fronte, infatti, dell'intenzione dell'istante di rientrare a Cosenza egli erroneamente indirizzava la domanda all'USP di Modena e non di Cosenza per come dovuto, errando, altresì, anche nella indicazione della provincia di destinazione.

Accortosi dell'errore materiale commesso il docente si è rivolto all'USP di Modena per ottenerne la correzione, ed infatti tale Ufficio Scolastico, in data 3.07.2007, con nota prot. N. 16491, trasmetteva all'USP di Cosenza la domanda erroneamente inoltrata all'USP di Modena, chiedendo che fossero poste in essere tutte le attività di competenza dell'Ufficio Scolastico ricevente, ed in particolare il trasferimento della posizione del prof. Zangaro dalla graduatoria provinciale di Modena a quella di Cosenza, per la scuola primaria, per gli a.s. 2007/2008 e 2008/2009.

L'USP di Cosenza, però, ha inopinatamente disatteso la richiesta dell'Ufficio di Modena, fondata sul riconoscimento del palese errore materiale commesso dal docente, e non ha provveduto al trasferimento della posizione del prof. Zangaro, mediante l'inserimento

dello stesso nella graduatoria provinciale di Cosenza, previo depennamento da quella di Modena.

Epperò stante il contraddittorio comportamento dei due uffici dell'Amministrazione scolastica che si è trasfuso in due determinazioni antitetiche, inspiegabilmente ed ingiustificatamente, il prof. Zangaro si è trovato ad essere stato depennato dalla graduatoria ad esaurimento per la scuola primaria della provincia di Modena senza essere stato inserito in quella corrispondente della provincia di Cosenza.

Ciò ha determinato e determina un danno grave ed irreparabile al ricorrente, in quanto la mancata inclusione nella graduatoria provinciale di Cosenza ha caducato tutti i suoi diritti, vantati proprio in ragione di detto inserimento (eventuale immissione in ruolo, con seguente stipula di contratti a tempo indeterminato e/o determinato) pregiudicandogli anche la possibilità futura di ottenere degli incarichi nonché l'impossibilità di rimanere inserito in una graduatoria che l'attuale normativa vuole permanente e ad esaurimento.

Occorre, inoltre, evidenziare l'anomalia della posizione del ricorrente, il quale si trova, così, inserito nella classe di concorso A037 nella graduatoria ad esaurimento della provincia di Cosenza e non in quella della scuola primaria (EEEE) così attuando una evidente ed ingiustificata discrasia considerato che il personale già inserito nella graduatoria di una sola provincia, a pieno titolo o con riserva,(III fascia) può chiedere l'aggiornamento o l'inserimento in altre graduatorie, solo nella medesima provincia e che la richiesta di trasferimento da una ad altra provincia comporta, automaticamente, il trasferimento da tutte le graduatorie in cui l'aspirante è iscritto e, conseguentemente, la cancellazione da tutte le graduatorie della provincia di provenienza.

Con l'ulteriore conseguenza che quando si procederà, a breve, all'aggiornamento della graduatoria provinciale permanente della provincia di Cosenza per la scuola primaria l'attuale ricorrente non potrà richiedere l'inserimento nella graduatoria medesima né l'aggiornamento del punteggio per i titoli conseguiti nel biennio di validità in quanto il **Decreto Ministeriale n. 44 del 2011**, così come il precedente Decreto n. 42/2009, oggi impugnati del tutto immotivatamente, nel disporre l'integrazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2011/2014, **non ha previsto tale reinserimento** nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza di coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

E ciò nonostante che l'**art. 1 bis della Legge 4 giugno 2004, n. 143**, dopo aver precisato che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria

per gli anni scolastici successivi, disponga a chiare lettere che, **a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.**

A maggior ragione, dunque, nel caso di specie, in cui il ricorrente è solo incorso in un errore materiale nella trasmissione della domanda, tempestivamente rilevato e riconosciuto come tale dall'U.S.P. di Modena che, in data 03.07.2007, trasmetteva per come detto all'U.S.P. di Cosenza la relativa comunicazione per l'inserimento del prof. Zangaro nella graduatoria provinciale di Cosenza per la scuola Primaria.

Tale omissione, che ha determinato **l'esclusione del ricorrente dalle vigenti graduatorie ad esaurimento della provincia di Cosenza valide per il triennio 2011/2014**, è del tutto illegittima per le seguenti ragioni di

DIRITTO

- 1. VIOLAZIONE DELL'ART. 1 BIS DELLA LEGGE 4 GIUGNO 2004, N. 143**
- 2. ECCESSO DI POTERE NELLE SUA FIGURA SINTOMATICA DELLA INGIUSTIZIA MANIFESTA.**

Il Decreto Ministeriale n. 44 del 2011, pur richiamando nelle premesse e quale norma di chiusura (per quanto non previsto) le disposizioni di cui alla legge n. 143 del 4 giugno 2004, ne viola, quanto all'odierno *thema decidendum*, la lettera e la *ratio*.

La legge n. 143 del 4 giugno 2004, infatti, ha previsto, all'art. 1 *bis* che, dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del Testo Unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria.

La mancata presentazione della domanda comporta, ai sensi della citata disposizione, la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi.

Tuttavia, SECONDO L'ART. 1 BIS DELLA LEGGE N. 143 DEL 4 GIUGNO 2004, TALE CANCELLAZIONE NON È DEFINITIVA IN QUANTO, **A DOMANDA DELL'INTERESSATO, DA PRESENTARSI ENTRO IL TERMINE FISSATO PER L'AGGIORNAMENTO, È CONSENTITO IL REINSERIMENTO NELLA GRADUATORIA, CON IL RECUPERO DEL PUNTEGGIO MATURATO ALL'ATTO DELLA CANCELLAZIONE.**

Ed infatti, venuta meno la validità di tali graduatorie, per effetto del procedimento di aggiornamento delle stesse, **i docenti già inclusi in graduatoria negli anni precedenti all'ultimo aggiornamento** (all'atto del quale, non presentando domanda, sono stati depennati), ai sensi della fonte primaria sopra citata **possono senz'altro chiedere il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio già maturato al momento della cancellazione.**

Non v'è, peraltro, una norma che preveda la cancellazione dalle graduatorie a seguito di erronea dichiarazione dell'interessato, infatti, la mancata inclusione o il mancato trasferimento deriva solo dalla mancata manifestazione della volontà del docente, mentre, nel caso di specie, il prof. Zangaro ha chiaramente manifestato la sua volontà.

Il mancato reinserimento in graduatoria di tali soggetti è stato motivato dal Ministero convenuto con la **trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento**, tuttavia questa trasformazione appare del tutto inconferente rispetto all'odierno oggetto del giudizio.

E, invero, l'art. 1, comma 605, lett. c) della legge n. 296/2006, "prevede la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, (...) , per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. (...). Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie a esaurimento."

La norma, dunque, si limita a trasformare le graduatorie provinciali da permanenti ad esaurimento, per non alimentare ulteriormente il precariato scolastico non consentendo, a partire dal 2007, l'inserimento di NUOVI aspiranti prima dell'immissione in ruolo dei docenti GIÀ PRESENTI in quelle graduatorie. La legge, pertanto, si è limitata a **riconfermare l'aggiornamento biennale** delle graduatorie, precludendo **NUOVI INSERIMENTI**, ma ciò non significa affatto che **LSOGGETTI GIÀ PRESENTI IN GRADUATORIA**, che per un motivo qualsiasi non abbiano confermato la volontà di permanervi nei termini, debbano esser **penalizzati a tal punto da non poter più esser riammessi in graduatoria in occasione dei periodici aggiornamenti.**

E, invero, in ossequio al chiaro disposto dell'art. 1 bis della Legge 4 giugno 2004, n. 143, **lo stesso D.D.G. del 16 marzo 2007, nel disporre l'aggiornamento delle graduatorie per gli anni 2007-2009 dopo la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento**, aveva stabilito, all'art. 1, comma 3, che, **a domanda degli interessati, da presentarsi, in qualsiasi provincia, era consentito il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione del precedente aggiornamento, non**

avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

Emerge con tutta evidenza, dunque, l'illegittimità, nella parte d'interesse, del Decreto Ministeriale n. 44/2011.

E' coerente allora affermare, quanto al *thema decidendum*, e in coerenza con gli **arresti giurisprudenziali del TAR del Lazio e della Corte Costituzionale** che **[...] la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da permanenti a esaurimento, non può esser piegata – se non sulla base di un'arbitraria estensione del suo significato – al punto da cogliervi conseguenze limitative per i soggetti già inseriti nel sistema delle graduatorie provinciali [...]** (SENTENZE DEL TAR LAZIO NN. 10809/2008 - 10728/2008 E SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 41/2011).

3. PACIFICA GIURISPRUDENZA FAVOREVOLE ALLE TESI DEL RICORRENTE

Occorre osservare che, anteriormente al riconoscimento della sussistenza della giurisdizione ordinaria nelle controversie relative all'accertamento del diritto a permanere in graduatoria nei confronti di atti di gestione delle graduatorie permanenti o ad esaurimento (Corte di Cassazione, SS.UU., 16 novembre 2010 - 8 febbraio 2011, n. 3032; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 11 del 4 luglio 2011), il giudice amministrativo ha già avuto modo di pronunciarsi in merito al D.M. n. 42 del 2009, concernente l'obbligo di aggiornamento biennale per i docenti iscritti nelle graduatorie scolastiche per il biennio 2007/2009 (**TAR Lazio, Sez. III-bis, n. 21793 del 2010**).

Con tale sentenza era già stato disposto l'annullamento del D.M. n. 42 del 2009 nella parte in cui non prevedeva l'assegnazione, ai docenti interessanti, di un termine per esprimere o meno la volontà di permanere in graduatoria, in quanto illegittimo alla luce della L. n. 143 del 2004, art. 1, comma 1-*bis*, ed, inoltre, posto in violazione del principio del legittimo affidamento dei soggetti già inclusi in graduatoria.

La motivazione addotta è che **“la ratio della normativa sopraccitata va ricondotta alla finalità di depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che non abbiano più un effettivo interesse a permanervi [...]”**

In senso conforme alle tesi del ricorrente, infine, è possibile citare l'**Ordinanza del G.L. di Cagliari del 27/07/2012, la sentenza n. 297/2013 del Tribunale di Verona e la sentenza n. 1192/2012 del Tribunale di Matera**. In quest'ultima il caso è analogo a quello dell'odierno ricorrente. Infatti, come si legge in sentenza *“[...]in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie permanenti per il biennio 2007/09 le graduatorie erano state trasformate, in applicazione della legge n. 296/2006 in graduatorie ad esaurimento; che, avendo presentato in ritardo domanda di conferma nell'inserimento era stata cancellata dalle stesse; di non avere impugnato tale cancellazione, confidando*

nel reinserimento al momento di successivi aggiornamenti in virtù dell'art. 1, comma bis della L. n. 143 del 2004...” Commentando poi la norma di cui all'art 1, comma 605, lett. c) il giudice sostiene che . “...*E' stato posto soltanto un limite ai nuovi inserimenti, consentendoli per il biennio 2007/2008, soltanto ai soggetti indicati nel quinto periodo del comma 605. Nel caso specifico **non si tratta di un nuovo inserimento ma di un reinserimento** [...]*” E continua la sentenza “[...] **la fonte secondaria non può introdurre una decadenza che non sia espressamente prevista dalla fonte primaria.**

In altre parole la previsione del D.M. di un termine di decadenza (“**cancellazione definitiva dalla graduatoria**”) entro il quale presentare domanda di permanenza nella graduatoria ad esaurimento **viola la norma primaria che attribuisce un diritto al reinserimento in graduatoria al dipendente che vi sia stato, in passato, già inserito.** E tale facoltà non pare in contrasto con le finalità della legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie a esaurimento (chiuse), in quanto con tale provvedimento legislativo si pone soltanto un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo di converso la possibilità di disporre successivi aggiornamenti, mentre **esula da tale normativa l'intento di prefigurare l'esclusione definitiva dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o di permanenza per chi vi fosse già inserito. Spetta pertanto il domandato reinserimento [...]**”.

Anche la Sentenza del Tribunale di Firenze del 17.05.2013 (Giudice estensore Dr.ssa Roberta Santoni Rugiu) ha considerato identica domanda di reinserimento in graduatoria fondata con riferimento all'art. 1 comma 1 bis L. 143/04 quale norma che, seppur dettata in materia di ex graduatorie permanenti, è pacificamente tuttora vigente anche in seguito alla trasformazione delle medesime in graduatorie ad esaurimento ex art. 1 comma 605 lettera C L. 296/06 - per non essere stata espressamente abrogata da quest'ultima nuova disciplina, e per essere tuttora richiamata dalle stesse fonti ministeriali (DM 42/09 e DM 44/11). Il Giudice del Lavoro di Firenze ha aderito alle diffuse e convincenti argomentazioni della sentenza n. 21793/10 TAR Lazio, richiamate nella sentenza 5874/11 TAR Lazio, in tema di effetto decadenziale derivante dalla omessa presentazione della domanda di aggiornamento nel termine previsto. Tale pronuncia, sulla base di complessiva rilettura della disciplina in materia, diretta ad offrire una corretta interpretazione esegetica della portata delle norme, afferma che l'omissione della domanda comporta sì la esclusione dalla graduatoria, ma che tale cancellazione non è

assoluta ben potendo l'interessato, nonostante la mancata tempestiva domanda di conferma, dichiarare con successiva domanda di voler essere incluso.

Tutto ciò premesso, il ricorrente, come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato,

RICORRE

all'Ill.mo Tribunale Civile di Modena, Sezione Lavoro, affinché voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito,

- previo accertamento dell'inadempimento dell'USP di Cosenza, che non ha inserito il ricorrente nelle graduatorie provinciali ad esaurimento per la classe di concorso EEEE, pure in presenza del riconoscimento dell'errore materiale commesso nell'invio della domanda a Modena anziché a Cosenza;

nonché

previo accertamento dell'illegittimità e conseguente disapplicazione:

- del Decreto Ministeriale n. 44 del 12 maggio 2011, nella parte in cui, all'art. 1, comma 2, stabilisce che può chiedere la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio [soltanto] *“Il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva, nella I, II e III fascia delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia,”* e non anche coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria;
- di ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto, che produca l'effetto di non consentire il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto del mancato trasferimento, di coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria;
- delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2011/2014, così come formate dall'Ambito Territoriale di Cosenza senza contemplare la domanda di reinserimento del prof. Zangaro;

ordinare all'amministrazione resistente di

provvedere al **reinserimento del ricorrente, con decorrenza 01.09.2007, nelle graduatorie ad esaurimento per la classe concorsuale per la scuola Primaria (EEEE)**, formate dall'Ambito Territoriale della Provincia di Cosenza ed assicurare la permanenza dello stesso anche per il triennio successivo, atteso l'illegittimo comportamento dell'Amministrazione scolastica, anche con riferimento al mancato

inserimento, a seguito dei successivi aggiornamenti, nella relativa graduatoria, **con il punteggio aggiornato per effetto dei titoli culturali e di servizio conseguiti in seguito alla mancata inclusione nelle suddette graduatorie per la classe concorsuale per la scuola Primaria (EEEE).**

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

Si versano in atti i seguenti documenti:

- Certificato di abilitazione per la classe concorsuale EEEE del ricorrente;
- Graduatorie pubblicate prima della cancellazione del ricorrente con il suo nominativo evidenziato in giallo;
- Domande di reinserimento nelle graduatorie presentata nei termini previsti per la procedura di aggiornamento;
- Richiesta cancellazione dalle graduatorie permanenti della provincia di Modena relative alla scuola primaria;
- Richiesta correzione errore materiale;
- Trasmissione dell'USP di Modena con richiesta all'USP di Cosenza di inserimento del ricorrente;
- Certificato di servizio del ricorrente;
- Graduatorie vigenti 2011/2014 e graduatorie 2009/2011 senza il nominativo del ricorrente;
- **Sentenza TAR Lazio, Sez. III-bis, n. 21793 del 2010, Sentenza del Tribunale di Matera – Sez. Lavoro – n. 1192/2012, CCNL, DM N. 44/2011.**

Ai sensi della Legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia di lavoro è di valore indeterminato e che il procedimento è esente in quanto il ricorrente ha un reddito familiare inferiore ad € 32.298,99, come da dichiarazione che si deposita.

Cosenza/Modena, 10 marzo 2014

Avv. Fabio Ganci

Avv. Esterdonatella Longo

Avv. Ida Mendicino

Avv. Walter Miceli