



*Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna*

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

R.G.569/2015
Ud. 10/11/2015
G.O. Dott.ssa Vaccari

**TRIBUNALE DI MODENA
SEZ. LAVORO**

MEMORIA DIFENSIVA

nell'interesse del

MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso, ai sensi dell'art. 417 bis, 1° comma, c.p.c., come introdotto dall'art. 42, d.lg. 31 marzo 1998, n. 80, e succ. modif. dalla Dirigente Prof.ssa Silvia MENABUE, legalmente domiciliata presso l'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna -Ufficio VIII – Ambito Territoriale di Modena – Via Rainusso, 70,

RESISTENTE

CONTRO

Prof.ssa Roberta LA CONO – docente della scuola secondaria di secondo grado nell'area disciplinare Tecnico – professionale - Artistica, in ruolo dall'anno scolastico 2014/15 attualmente in servizio presso l'Istituto d'Istruzione Superiore *Cattaneo - Deledda* di Modena, rappresentata e difesa dall'Avv. Fabio ROSSI del foro di Catania

RICORRENTE.

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato a questa Amministrazione, la ricorrente sostanzialmente espone quanto segue:

La Prof.ssa Roberta LA CONO, docente in ruolo attualmente in servizio presso l'Istituto d'Istruzione Superiore *Cattaneo - Deledda* di Modena, presentando nel 2009 presso l'Ufficio Scolastico per la Regione Sicilia la propria domanda di aggiornamento per gli anni scolastici 2009/10 e 2010/11, indicò, come disposto dal comma 11 art.1 del D.M. 42 dell'otto aprile 2009, ulteriori tre province, tra cui quella di Imperia, ove il proprio nominativo venne inserito nella c.d. "coda", ovvero in posizione subordinata rispetto ai colleghi per i quali le graduatorie di Imperia erano le principali.

Parte ricorrente, nella propria memoria, specifica che nella graduatoria "AD03 (coda)" dell'Ambito Territoriale di Imperia il proprio nominativo era accreditato di un il punteggio 134, omettendo però di specificare che nella suddetta "coda" occupava la posizione n.49.

La ricorrente dichiara di essere venuta a conoscenza che nell'anno scolastico 2010/11 di vigenza della graduatoria sono stati immessi in ruolo due docenti, per i quali la graduatoria "AD03" di Imperia era la principale, entrambi con punteggio inferiore al proprio, in quanto il proprio nominativo era collocato nella "coda" della graduatoria "AD03".



*Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca*

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

Con ricorso ritualmente notificato all'Avvocatura Distrettuale dello Stato la ricorrente lamenta che in conformità alle disposizioni del D.M. n. 42 del 2009, in applicazione del comma 607 art. 1 della Legge 296 del 2006, il Ministero abbia consentito l'inserimento del proprio nominativo, oltre che nelle graduatorie originali della propria provincia, anche nelle graduatorie di altre tre province, sia pure "in coda" alle stesse (dunque prescindendo dal punteggio) dopo gli ultimi soggetti utilmente inseriti nelle stesse, per i quali tali graduatorie fossero quelle originarie della propria provincia, innovando tali disposizioni il precedente sistema che prevedeva esclusivamente l'inserimento c.d. "a pettine", con collocazione nelle graduatorie di una sola provincia nella posizione corrispondente al punteggio posseduto.

Pertanto il ricorso a cui si resiste si inserisce nel corposo filone dei giudizi proposti da docenti a tempo determinato, 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 della provincia di origine e non in coda ai colleghi per i quali tali graduatorie sono quelle di origine) in graduatorie di altre province e, con esso, il diritto all'immissione in ruolo (nella graduatoria richiesta e con decorrenza dall'anno scolastico cui si riferiva la domanda di inserimento in tale graduatoria) in luogo dei docenti, - non evocati in giudizio - immessi in ruolo dalla suddetta graduatoria (nell'anno scolastico considerato) in luogo della ricorrente, con effetti giuridici ed economici a far data dal **1.9.2010**, con riserva di proporre separata azione per il risarcimento dei danni.

DIRITTO

IN VIA PRELIMINARE

Eccezione di sopravvenuta infondatezza della domanda per decadenza del relativo diritto e carenza di interesse ad agire.

Nella ricostruzione dei fatti di cui all'atto introduttivo del giudizio non si fa menzione di una circostanza di fondamentale importanza, ovvero che la ricorrente non si è avvalsa, ai sensi del D.M. n. 44 del 2011, che disciplinava l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2011/14, della facoltà ivi prevista di trasferimento dalle graduatorie di una provincia ad un'altra con il pieno mantenimento sia del punteggio che della conseguente posizione in graduatoria.

Si rileva infatti che il D.L. n. 97 del 2004, successivamente convertito nella Legge n. 143 dello stesso anno, ha disposto espressamente, al comma 1 bis dell'art. 1, "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 con apposito decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca", soggiungendo che "La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi", ricavandosi da questi due elementi alcuni, per nulla secondari, corollari.

Innanzitutto, perde di fondamento l'intera domanda giudiziale proposta dalla controparte, posto che oggi la ricorrente non è più utilmente iscritta nelle graduatorie dell'Ambito Territoriale di Imperia, omettendo di compiere quegli atti (certamente non eccessivamente difficili o onerosi, non potendosi ritenere tale la semplice riproposizione di una domanda di inserimento a pieno titolo nelle graduatorie di questa provincia con contestuale aggiornamento dei propri punteggi) necessari a preservare la propria posizione giuridica soggettiva, incorrendo nelle decadenze previste *ex lege*.



*Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca*

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

Ciò posto, ci si chiede quale senso possa avere la condotta di chi, vedendosi riconosciuta dall'Amministrazione una facoltà (quella dell'inclusione "a pettine" nelle graduatorie di trasferimento, disposta con il D.M. n. 44 del 2011) piuttosto che attivarsi per ottenere tale risultato, intraprenda un'azione giudiziaria per la quale avrebbe perso, se non tutto, buona parte del proprio interesse, in quanto, a fronte delle novità normative avrebbe ben potuto – e dovuto, stante il disposto di cui al D.L. n. 97 del 2004 – fare domanda di permanenza nelle graduatorie di Imperia per vedersi automaticamente inserita "a pettine" nelle stesse, ottenendo immediatamente quanto ora richiesto giudizialmente.

Consegue, da quanto prima esposto, che il Giudice non può disporre l'inserimento "a pettine" della docente Roberta LA CONO in una graduatoria priva ormai di ogni rilevanza (essendo vigenti per assunzioni all'epoca della proposizione del ricorso le graduatorie disposte ai sensi del D.M. n. 44 del 2011) ed ai sensi della quale sono state da tempo disposte le relative assunzioni, sia a tempo determinato che indeterminato.

Esplicitando meglio, chi agisce in giudizio deve possedere un interesse sostanziale ad agire, ma anche, per la parte che qui interessa, un interesse c.d. processuale definito come "l'utilità che il soggetto ricorrente può ritrarre dall'esperimento del rimedio giudiziario" (interesse a ricorrere) e tale interesse, si precisa in massime giurisprudenziali più che consolidate, dev'essere personale, attuale e concreto e deve sussistere al momento della proposizione del ricorso e fino alla sua decisione mentre la ricorrente, nel presente giudizio, pretendendo l'inserimento a pettine nella graduatoria indicata dell'epoca, ha ignorato il D.M. del 2011, che ne avrebbe assicurato pacificamente l'inserimento come ora richiesto, rendendo inutile il ricorso, che dovrà considerarsi, per quanto ora espresso, improcedibile ai sensi dell'art. 100 del c.p.c.

Eccezione preliminare di difetto di contraddittorio

Si eccepisce il difetto di contraddittorio nei confronti sia dei due docenti all'epoca immessi in ruolo, sia di tutti i soggetti inclusi, nell'anno scolastico 2010/2011, nella graduatoria ad esaurimento AD03 "in coda" della provincia di Imperia non citati nel presente giudizio, in quanto tali aspiranti sono comunque destinatari in via immediata e diretta degli effetti dell'eventuale accoglimento del presente ricorso, in ragione della richiesta della parte ricorrente di costituzione di rapporto di lavoro a tempo indeterminato sulla base di quella che sarebbe stata la sua posizione in graduatoria se fosse stata collocata "a pettine".

E' evidente come la ricorrente avrebbe dovuto citare nel presente giudizio, in qualità di litisconsorti necessari, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., oltre ai due soggetti controinteressati già citati, anche tutti quelli inclusi, nell'anno scolastico 2010/2011, nella graduatoria ad esaurimento AD03 "di coda" della provincia di Imperia in quanto, per la particolare configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio, la decisione non potrebbe essere resa che nei confronti di tutti i soggetti nella cui sfera giuridica è destinata ad esplicare effetti immediati e diretti.

Prima dell'adozione di qualsivoglia provvedimento occorre quindi procedere all'integrazione del contraddittorio anche nei confronti di tutti gli iscritti nelle graduatorie *de quibus*: ciò in quanto la rivalutazione delle posizioni implica un obbligo di rivalutazione dei titoli di tutti gli aspiranti all'immissione in ruolo, non risultando quindi affatto vero quanto affermato da parte ricorrente in ordine alla circostanza che il punteggio posseduto avrebbe automaticamente determinato una posizione idonea alla collocazione in ruolo; ciò in quanto



Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

sarebbe possibile lo scavalcamento da altri aspiranti che, collocati "a pettine" come la ricorrente, si sarebbero trovati in migliore posizione.

Infatti, per quanto attiene a questa specifica fattispecie, oltre a riferire che esiste un precedente attualmente sfavorevole per questa Amministrazione con una immissione in ruolo nella persona della Prof. Celotta Lorena (61^a con 126 punti), a seguito dell'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado favorevole alla ricorrente del Tribunale civile di Ravenna, sezione lavoro, del 11 giugno 2013, n.115/13, notificata il 6 agosto 2013, prot.3041/A21/d, ritualmente appellata dall'Avvocatura dello Stato, vi sono anche due accantonamenti in favore dei Prof. Ciaravella Adriana (35^a con 139 punti) e Solazzo Giuseppe Antonio (16° con 162 punti) in esecuzione delle misure cautelari a suo tempo disposte dal TAR del Lazio (n.5145/09 sul ricorso R.G.5068/09 e n.2819/09 sul ricorso R.G.4340/09) giudizi rispettivamente riassunti ed ancora pendenti presso i Giudici del Lavoro di Agrigento e Cosenza.

Inoltre occorre evidenziare che attualmente sono pendente due analoghi contenziosi, il primo con ricorrente la Prof.ssa Rosalba PUGLISI (62^a con 124 punti) presso il Tribunale di Messina, Sezione lavoro RG.2282/2014 - CT1052 dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina, Avv. CUCCIA, con prima udienza fissata innanzi al Giudice Graziella BELLINO il 10 aprile 2015 e il secondo con ricorrente la Prof.ssa Paola TORNETTA (28^a con 145 punti) presso il tribunale di Palermo sezione lavoro RG.12480/2013 – CT3538/2014 dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, Avv. GIORDANO, con prima udienza svoltasi innanzi al Giudice Dott. G.L. BARTOLOZZI il 26 novembre 2014 e la prossima udienza fissata al 12 novembre 2015.

Pertanto si evidenzia che già tre docenti ricorrenti su cinque dispongono di punteggi superiori a quello dell'odierna ricorrente.

Tali circostanze sono state volutamente ignorate dalla parte ricorrente, pur essendo questa stata avvertita in sede di accesso agli atti presso l'Ambito Territoriale di Imperia, come da risposta allegata (Al. 1).

La relativa chiamata in causa risulta indispensabile e pertanto si chiede a codesto Ill.mo Giudice di estendere il contraddittorio, con notifica per pubblici proclami, nei confronti dei predetti litisconsorti, evidenziando che altri Ill.mi Giudici, in altri giudizi analoghi hanno accolto la presente eccezione sollevata da questa difesa ed hanno ordinato alle parti ricorrenti l'integrazione dei contraddittori ai sensi dell'art.102 c.p.c.

Infondatezza della pretesa

Per quanto preliminarmente esposto, si evidenzia che la parte ricorrente non considera che, in relazione alla graduatoria cui si riferimento, altri aspiranti avevano diritto a essere inseriti "a pettine" anche con punteggi superiori, dovendosi quindi contestare l'affermazione che il punteggio medesimo avrebbe assicurato l'immissione in ruolo, in quanto, partendo dal presupposto che il proprio punteggio di "134", in caso di collocamento "a pettine", le avrebbe consentito di ottenere l'immissione in ruolo, solo perché all'epoca le due docenti al momento della nomina possedevano punteggi inferiori, senza considerare che avrebbero potuto essere collocati "a pettine" molti altri docenti ma in possesso di punteggi superiori a "134" destinati ad aggiungersi a quei docenti, già presenti originariamente nella graduatoria; ciò che, comunque, le avrebbe impedito di essere immessa in ruolo con il punteggio di "134".



*Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca*

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

Ora, anche se altri interessati collocati "in coda", come pure la ricorrente, non avevano a suo tempo proposto ricorso al TAR, la pronuncia della Corte Costituzionale 41 del 2011 citata nel ricorso avverso fa sì che nel riformulare la graduatoria vada tenuta presente la posizione di tutti coloro che avevano chiesto il collocamento nella graduatoria in cui poi sono stati inseriti in coda.

Infatti, se il ricorso avverso la graduatoria non va proposto al giudice amministrativo, ma a quello ordinario, non è ipotizzabile una preclusione per mancata impugnazione nei sessanta giorni, per cui in sede ordinaria va considerata la posizione di tutti gli interessati e non solo degli originali ricorrenti al TAR e dei relativi eventuali controinteressati, come dimostrato dall'esistenza del presente contenzioso.

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 all'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 dalla controparte, dovendosi tenere in considerazione, ai fini della decisione, 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 confliggenti con il diritto in questione, non si possono adottare statuizioni fondate su una parziale e monistica valutazione del singolo aspirante.

Basti pensare, a tal fine, all'eventualità che tali soggetti, ove lo ritenessero, si attivino oggi o comunque entro il termine decennale della prescrizione ordinaria – 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 una 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 dal 1/09/2009 nei posti disponibili quell'anno, ed il successivo, per la graduatoria considerata (non potendosi ovviamente istituire in via giudiziale nuovi e diversi posti e connesse risorse economiche per altre immissioni in ruolo).

Né va taciuto il fatto che, basandosi sulle disposizioni poi dichiarate illegittime, alcuni interessati non hanno presentato domanda di inserimento in altre graduatorie, sia perché "confidavano" sul fatto che quelli provenienti da altre province sarebbero stati posti "in coda", sia perché all'opposto temevano che col "trasferimento" sarebbero stati posti "in coda", rendendosi evidente che la situazione, a seguito sia delle pronunce di incostituzionalità, sia di quella di difetto di giurisdizione si presenta molto più articolata e complessa di quanto esposto dalla controparte.

In ogni caso si ribadisce nuovamente che, se il diritto vantato e per cui è causa è quello di spostarsi da una graduatoria all'altra fino ad un massimo di tre (ma trasferendosi e non in aggiunta), l'applicazione dei principi espressi dalla Consulta dovrebbe comportare l'obbligo per la PA di rinnovare tutte le operazioni. Ciò in considerazione del fatto che va tutelata anche la posizione di coloro i quali non si sono spostati e non hanno presentato la relativa domanda, scelta fondata sul legittimo presupposto che si aggiungeva nella loro



Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

graduatoria sarebbe stato collocato "in coda" e la loro aspettativa merita certamente tutela in quanto, nella delegata ipotesi di accoglimento delle avverse pretese di rivalutazione ora per allora, deve essere data a ciascuno la possibilità di scegliere se spostarsi o meno e indicando la graduatoria in cui intendeva esse collocato.

A tal fine si fornisce una completa ricostruzione storico-giuridica della vicenda allo scopo di poter garantire al giudicante di comprendere la posizione assunta dall'Amministrazione nell'odierno processo.

La graduatoria a cui fa riferimento la ricorrente è una di quelle previste dall'art. 401 del d. lvo. 297/1994, oggetto di diverse modifiche nel corso del tempo.

Il testo originario della norma era il seguente:

- "1. Per l'ammissione ai concorsi per soli titoli sono richiesti: a) il superamento delle prove di un precedente concorso per titoli ed esami o di precedenti esami anche ai soli fini abilitativi in relazione alla medesima classe di concorso od al medesimo posto; b) un servizio di insegnamento negli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado, ivi comprese le istituzioni scolastiche italiane all'estero, per insegnamenti corrispondenti a posti di ruolo, svolti sulla base del titolo di studio richiesto per l'accesso ai ruoli, nonché per insegnamenti relativi a classi di concorso. Il servizio deve essere stato prestato per almeno trecentosessanta giorni, anche non continuativi, nel triennio precedente, considerandosi cumulabili, da una parte, i servizi prestati nella scuola materna e nella scuola elementare e, dall'altra, i servizi prestati nelle scuole e negli istituti di istruzione secondaria. Il servizio prestato nelle istituzioni scolastiche italiane all'estero è utile se effettuato con atto di nomina dell'Amministrazione degli affari esteri.

- 2. La partecipazione ai concorsi per titoli è consentita per due province, e per tutti i concorsi per i quali gli aspiranti sono in possesso dei requisiti di ammissione.

- 3. Le graduatorie relative ai concorsi per titoli sono compilate sulla base del punteggio complessivo ottenuto da ciascun concorrente. La nomina a cattedre di scuola secondaria superiore è disposta per il contingente del ruolo provinciale a cui si riferisce la partecipazione al concorso.

- 4. Le graduatorie relative ai concorsi per titoli hanno carattere permanente e sono soggette ad aggiornamento triennale. I nuovi concorrenti sono inclusi nel posto spettante in base al punteggio complessivo riportato; i concorrenti già compresi in graduatoria, ma non ancora nominati hanno diritto a permanere nella graduatoria e ad ottenere la modifica del punteggio mediante valutazione di nuovi titoli relativi all'attività didattica ed educativa, nonché culturale, professionale, scientifica e tecnica, purché abbiano presentato apposita domanda di permanenza, corredata dei nuovi titoli, nel termine di cui al bando di concorso.

- 5. A parità di punteggio e di ogni altra condizione che dia titolo a preferenza, precede nella graduatoria permanente chi abbia partecipato al concorso meno recente.

6. Il punteggio da attribuire al superamento di un precedente concorso per titoli ed esami o di precedenti esami anche ai soli fini abilitativi non può superare quello spettante per tre anni di servizio di insegnamento.

7. La collocazione nella graduatoria dei concorsi per titoli non costituisce elemento valutabile nei corrispondenti concorsi per titoli ed esami e in quelli per soli titoli.

- 8. Il servizio riferito ad insegnamento diverso da quello inerente al concorso non è valutato.

- 9. Nei concorsi per soli titoli per l'accesso, l'insegnamento nella scuola elementare è prevista l'attribuzione di un punteggio di specifica rilevanza per la laurea in lingue e letterature straniere, conseguita con il superamento di almeno due esami in una delle lingue straniere oggetto di insegnamento.



*Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca*

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

- 10. Le graduatorie dei concorsi per titoli sono utilizzabili sino al loro esaurimento, nell'ordine in cui i candidati vi risultano compresi.

- 11. Le graduatorie dei concorsi per titoli sono utilizzabili soltanto dopo l'esaurimento delle corrispondenti graduatorie compilate ai sensi dell'articolo 17 del decreto-legge 3 maggio 1988, n. 140, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 luglio 1988, n. 246, e dall'articolo 8-bis del decreto legge 6 agosto 1988, n. 323, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 ottobre 1988, n. 426, e delle graduatorie provinciali di cui agli articoli 43 e 14 della legge 20 maggio 1982, n. 270, nonché di eventuali graduatorie, ancora valide, di precedenti concorsi per titoli ed esami.

- 12. Nel caso di istituzione o modifica di classi di concorso o di posti di insegnamento nelle scuole ed istituti di istruzione secondaria di primo e secondo grado ed artistica, i concorsi per soli titoli per l'accesso alle relative cattedre e posti di insegnamento, da indire ai sensi del presente articolo, sono banditi prima della scadenza triennale di cui al comma 4 e comunque, entro novanta giorni dalla predetta istituzione o modifica.

- 13. Il servizio in precedenza prestato per insegnamenti o attività che vengono compresi nella classe di concorso o nel posto di insegnamento di cui al comma 12 è valido sia ai fini dell'ammissione sia ai fini della rivalutazione del punteggio spettante nei relativi concorsi per soli titoli.

- 14. La nomina in ruolo è disposta dal provveditore agli studi per le cattedre ed i posti determinati ai sensi dell'articolo 399, comma 2.

- 15. Le disposizioni concernenti l'anno di formazione di cui all'articolo 440 si applicano anche al personale docente immesso in ruolo mediante concorso per titoli.

- 16. La rinuncia alla nomina in ruolo comporta la decadenza dalla graduatoria per la quale la nomina stessa è stata conferita.

- 17. Ai docenti nominati in ruolo, qualora siano stati ammessi in base al servizio prestato nelle istituzioni scolastiche italiane all'estero, si applica il disposto di cui all'articolo 18 della legge 25 agosto 1982, n. 604, circa la permanenza all'estero ed il compimento del periodo di prova, purché essi siano in servizio presso le predette istituzioni all'atto del conferimento della nomina. Il presente comma si applica ai vincitori sia dei concorsi per titoli ed esami sia dei concorsi per soli titoli.

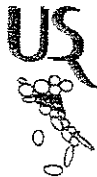
- 18. Le norme di cui al presente articolo si applicano, con i necessari adattamenti, anche al personale educativo dei convitti nazionali, degli educandi femminili dello Stato e delle altre istituzioni educative".

L'art. 1 comma 6 della Legge 124/1999 ha sostituito il testo dell'art. 401 con il seguente

"Art. 401. - (Graduatorie permanenti) - 1. Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'articolo 399, comma 1.

- 2. Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nelle graduatoria permanente.

- 3. Le operazioni di cui al comma 2 sono effettuate secondo modalità da definire con regolamento da adottare con decreto del Ministro della pubblica istruzione, secondo la procedura prevista dall'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400, nel rispetto dei seguenti criteri: le procedure per l'aggiornamento e l'integrazione delle graduatorie permanenti sono improntate a principi di



Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

semplificazione e snellimento dell'azione amministrativa, salvaguardando comunque le posizioni di coloro che sono già inclusi nella graduatoria.

- 4. La collocazione nella graduatoria permanente non costituisce elemento valutabile nei corrispondenti concorsi per titoli ed esami.

- 5. Le graduatorie permanenti sono utilizzabili soltanto dopo l'esaurimento delle corrispondenti graduatorie compilate ai sensi dell'articolo 17 del decreto-legge 3 maggio 1998, n. 140, convertito, con modificazioni dalla legge 4 luglio 1988, n. 246, e trasformate in graduatorie nazionali dall'articolo 8-bis del decreto-legge 6 agosto 1988, n. 323, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 ottobre 1988, n. 426, nonché delle graduatorie provinciali di cui agli articoli 13 e 41 della legge 20 maggio 1982, n. 270.

- 6. La nomina in ruolo è disposta dal dirigente dell'amministrazione scolastica territorialmente competente.

- 7. Le disposizioni concernenti l'anno di formazione di cui all'articolo 440 si applicano anche al personale docente assunto in ruolo ai sensi del presente articolo.

- 8. La rinuncia alla nomina in ruolo comporta la decadenza dalla graduatoria per la quale la nomina stessa è stata conferita.

- 9. Le norme di cui al presente articolo si applicano, con i necessari adattamenti, anche al personale educativo dei convitti nazionali, degli educandi femminili dello Stato e delle altre istituzioni educative".

~~Poiché la formazione delle graduatorie innesca un contenzioso di considerevoli dimensioni, con l'art. 1 del d.l. 255/2001, convertito dalla legge n. 333/2001, furono emanate alcune disposizioni di interpretazione autentica che di seguito si riportano:~~

"1, 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 sotto elencate categorie di personale docente ed educativo, in coda alle graduatorie medesime e nel seguente ordine di priorità:

a) primo scaglione: personale che sia in possesso dei requisiti richiesti dalle norme previgenti per la partecipazione ai soppressi concorsi per soli titoli alla data di entrata in vigore della predetta legge n. 124 del 1999;

b) secondo scaglione: docenti che abbiano superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami anche ai soli fini abilitativi in relazione alla medesima classe di concorso o al medesimo posto e siano inseriti, alla data di entrata in vigore della predetta legge n. 124 del 1999, in una graduatoria per l'assunzione del personale non di ruolo. Si prescinde da quest'ultimo requisito per il personale che abbia superato le prove del corrispondente concorso per titoli ed esami conclusosi successivamente al 31 marzo 1995. In tale scaglione sono compresi anche i docenti di cui all'articolo 2, comma 2, della predetta legge n. 124 del 1999.

2. Le disposizioni contenute nel Regolamento adottato con decreto del Ministro della pubblica istruzione 27 marzo 2000, n. 123, di seguito denominato "regolamento" si intendono modificate nel senso che i docenti per cui è previsto, separatamente l'inserimento nei distinti scaglioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a) e b), confluiscono in un unico scaglione.

2-bis. Ai fini dell'accesso alle graduatorie permanenti di strumento musicale nella scuola media, di cui agli articoli 5 e 6 del regolamento, i docenti privi del requisito di servizio di insegnamento in possesso dell'abilitazione in educazione musicale che, alla data di entrata in vigore della legge 3 maggio 1999, n. 121, erano inseriti negli elenchi compilati ai



*Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca*

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

sensi del decreto del Ministero della pubblica istruzione 13 febbraio 1996, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 102 del 3 maggio 1996, sono collocati, in un secondo scaglione, nelle graduatorie permanenti di strumento musicale di cui all'articolo 5 del regolamento. Il punteggio precedentemente attribuito potrà essere aggiornato con la valutazione dei titoli eventualmente maturati in data successiva alla scadenza dei termini a suo tempo previsti per la presentazione delle domande di inclusione negli elenchi stessi.

3. Nella fase di prima integrazione di cui al comma 1, gli aspiranti sono graduati, all'interno dei due scaglioni, con il punteggio loro spettante in base ai titoli posseduti, valutati secondo la tabella di cui all'allegato A annesso al regolamento.

4. La graduatoria risultante a seguito della prima integrazione di cui al comma 1 viene utilizzata per le immissioni in ruolo relative agli anni scolastici 2000/2001 e 2001/2002, e per il conferimento di supplenze annuali e fino al termine delle attività didattiche per l'anno scolastico 2001/2002.

4-bis. I contratti a tempo indeterminato, stipulati dai dirigenti territorialmente competenti dopo il 31 agosto, comportano il differimento delle assunzioni in servizio al 1° settembre dell'anno successivo, fermi restando gli effetti giuridici dall'inizio dell'anno scolastico di conferimento della nomina.

5. I dirigenti territorialmente competenti procedono alle nomine di supplenza annuale e fino al termine delle attività didattiche attingendo alle graduatorie permanenti fino al 31 agosto 2001.

6. Decorso il termine del 31 agosto 2001 i dirigenti scolastici provvedono alle nomine dei supplenti annuali e fino al termine delle attività didattiche attingendo prioritariamente alle graduatorie permanenti e in subordine dalle graduatorie di istituto.

7. La riarticolazione delle graduatorie permanenti conseguente alle previsioni di cui ai commi 1, 2 e 3, non ha effetti sulle nomine in ruolo già conferite che sono fatte salve nei casi in cui gli interessati non siano più in posizione utile ai fini delle nomine stesse. Dal numero massimo complessivo delle nomine che il Consiglio dei Ministri autorizzerà per l'anno scolastico 2001/2002 è scomputato un numero di posti corrispondente a quello delle posizioni salvaguardate.

Successivamente è intervenuta la legge n. 143/2004 di conversione del d.l. 97/2004 con l'art. 1, comma 1, comma 1 bis e 2, con il quale sono state apportate importanti modifiche dell'art. 401 e precisamente:

"1. A decorrere dall'anno scolastico 2004-2005 le graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico delle disposizioni legislative urgenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, di seguito denominato: "testo unico", sono rideterminate, limitatamente all'ultimo scaglione previsto dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 3 luglio 2001, n. 255, convertito, con modificazioni dalla legge 20 agosto 2001, n. 333, in base alla Tabella allegata al presente decreto. Sono valutabili, dando luogo all'attribuzione del punteggio, esclusivamente i titoli previsti dalla predetta Tabella.

1-bis. 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 con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

2. Il comma 3 dell'articolo 401 del testo unico è abrogato."



Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

In sintesi il legislatore nel 1999 ha trasformato le graduatorie provinciali per titoli, che erano utilizzabili per le immissioni in ruolo solo nei limiti indicati dal comma 11 del testo originario dell'art.401, in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo entro la percentuale prevista dall'art.399 del Testo Unico della Scuola. Secondo l'originaria impostazione, le predette graduatorie erano articolate su quattro fasce, in cui i docenti erano destinati a confluire sulla base della rispettiva condizione e nell'ambito di ciascuna fascia venivano collocati sulla base del punteggio posseduto. Le graduatorie in questione erano aggiornate ogni tre anni sulla base di quanto previsto da apposito regolamento ministeriale e ciascun docente poteva sì trasferirsi da una graduatoria a un'altra, ma restavano comunque *"salvaguardate le posizioni di coloro che sono già inclusi in graduatoria"* (art.401 nel testo introdotto con la legge n. 124/99). Tale diritto al trasferimento in altra graduatoria, è bene sin da subito precisare, non è mai stato messo in discussione, ma i contenziosi che ebbero ad originarsi, sia in relazione alla suddivisione delle graduatorie in quattro fasce, sia in relazione ai requisiti che occorreavano per esservi inseriti, già nel 2001 portarono ad alcune modifiche e, in particolare, alla rideterminazione delle graduatorie in tre fasce anziché quattro.

Nel 2004, infine, sono state introdotte ulteriori modifiche relativamente alle modalità di inclusione dei docenti nell'ambito del terzo scaglione (si era avuto il problema della valutazione dell'abilitazione all'insegnamento conseguita presso le SSIS); la permanenza in graduatoria veniva subordinata alla presentazione di apposita domanda, da parte dell'interessato, al momento in cui avevano luogo le operazioni di integrazione, ovvero di aggiornamento. A quest'ultimo proposito si prevedeva che, con apposito decreto ministeriale, fosse fissato il termine per la presentazione della relativa domanda e veniva contestualmente prorogato l'art. 401, comma terzo, T.U. Scuola. Da notare che la norma del 2004 prevedeva solamente la permanenza dell'interessato nella graduatoria e il reinserimento dell'interessato, rinviando al decreto ministeriale solo per quanto concerneva la fissazione del termine per la presentazione delle domande. In coerenza con la norma nel 2004 fu effettuato un aggiornamento delle graduatorie di durata annuale, in occasione del quale non fu prevista la possibilità di trasferirsi da una graduatoria all'altra, mentre tale possibilità fu prevista dal decreto emanato nel 2005, in vista dell'aggiornamento biennale previsto dalla legge del 2004 (cfr. punto 5 del citato decreto nel quale è chiarito che la richiesta comportava la cancellazione dalla graduatoria di appartenenza e l'inclusione nella nuova graduatoria con il punteggio posseduto).

Tale scelta, ovviamente, determinò la protesta di coloro i quali si videro sopravanzare da docenti provenienti da altre graduatorie e nel tentativo di risolvere questo problema fu emanato l'art.1 comma 605 della l. 296/2006, il quale recita testualmente: *"Per meglio qualificare il ruolo e l'attività dell'amministrazione scolastica attraverso misure e investimenti anche di carattere strutturale, che consenta o il razionale utilizzo della spesa e diano maggiore efficacia ed efficienza al sistema dell'istruzione, con uno o più decreti del Ministro della pubblica istruzione sono adottati interventi concernenti: a).....; b).....; c) la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, da verificare annualmente, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze e con la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica, circa la concreta fattibilità dello stesso, 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 Analogo piano di assunzioni a tempo indeterminato è predisposto per il personale amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA), per complessive 20.000 unità. Le nomine disposte in attuazione dei piani di cui alla presente lettera sono conferite nel rispetto del regime autorizzatorio in materia di assunzioni di cui all'articolo 39, comma 3 -bis, della legge 27 dicembre 1997, n. 419. Contestualmente all'applicazione del piano triennale, il*



*Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca*

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

Ministro della pubblica istruzione realizza un'attività di monitoraggio sui cui risultati, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, riferisce alle competenti Commissioni parlamentari, anche al fine di individuare nuove modalità di formazione e abilitazione e di innovare e aggiornare gli attuali sistemi di reclutamento del personale docente, nonché di verificare, al fine della gestione della fase transitoria, l'opportunità di procedere a eventuali adattamenti in relazione a quanto previsto nei periodi successivi. Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza dell'informazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione. Con decreto del Ministro della pubblica istruzione, sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione (CNPI), è successivamente disciplinata la valutazione dei titoli e dei servizi dei docenti inclusi nelle predette graduatorie ai fini della partecipazione ai futuri concorsi per esami e titoli. In correlazione alla predisposizione del piano per l'assunzione a tempo indeterminato per il personale docente previsto dalla presente lettera è abrogata con effetto dal 1° settembre 2007 la disposizione di cui al punto B3), lettera h) della tabella di valutazione dei titoli allegata al decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 113. E fatta salva la valutazione in misura doppia dei servizi prestati anteriormente alla predetta data. Ai docenti in possesso dell'abilitazione in educazione musicale, conseguita entro la data di scadenza dei termini per l'inclusione nelle graduatorie permanenti per il biennio 2005/2006-2006/2007 privi del requisito di servizio di insegnamento che, alla data di entrata in vigore della legge 3 maggio 1999, n. 124, erano inseriti negli elenchi compilati ai sensi del decreto del Ministro della pubblica istruzione 13 febbraio 1996, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale. N. 102 del 3 maggio 1996, è riconosciuto il diritto all'iscrizione nel secondo scaglione delle graduatorie Permanenti di strumento musicale nella scuola media previsto dall'articolo 1, comma 2 -bis, del decreto-legge 3 luglio 2001, n. 255, convertito con modificazioni dalla Legge 20 agosto 2001, n. 333. Sono comunque fatte salve le assunzioni a tempo indeterminato già effettuate su posti della medesima classe di concorso".

La norma, per ovviare ai continui trasferimenti da una graduatoria all'altra, ha trasformato le stesse in graduatorie ad esaurimento quindi non più accessibili a coloro che conseguono l'abilitazione (fatte salve le eccezioni espressamente previste dalla norma stessa e alcune categorie di soggetti che hanno beneficiato di una sanatoria introdotta con il d.l. 137/2008, convertito dalla legge n.169/2008). Trattandosi di graduatorie ad esaurimento, implicitamente veniva esclusa la possibilità del trasferimento dall'una all'altra, poiché una simile evenienza avrebbe sostanzialmente impedito alla singola graduatoria di esaurirsi e quindi si sarebbe trattato non di tante distinte graduatorie provinciali ad esaurimento, ma di un'unica graduatoria per insegnamenti (o classi di concorso). Con decreto del 16 marzo 2007 la Direzione Generale della Scuola dell'allora Ministero della Pubblica Istruzione, in vista dell'aggiornamento e dell'integrazione delle graduatorie permanenti, divenute graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo della scuola, ritenne di enucleare alcuni principi cui dovevano ispirarsi gli Uffici Scolastici Regionali. Il decreto in questione fu trasmesso dalla Direzione Generale ai predetti Uffici con nota prot. 5485 del successivo 19 marzo 2007.



*Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna*

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

Con ricorso ritualmente notificato l'ANIEF, Associazione Nazionale Dirigenti e Alte Professionalità della Scuola, unitamente ad un folto gruppo di docenti, impugnava con richiesta di misura cautelare il menzionato decreto nella parte in cui era affermato (CONSIDERATO della premessa) che *"ai sensi dell'art. 1, comma 607 della citata legge n. 296/06, ... è consentito solo l'aggiornamento della propria posizione e il trasferimento da altra Provincia, in posizione subordinata a tutte le fasce"*, nonché la nota direttoriale prot. n. 5485 del successivo 19 marzo nella parte in cui disponeva (punto 1) che *"con la riapertura dei termini sarà consentito, per l'ultima volta, di iscriversi nelle graduatorie permanenti, trasformate in graduatorie ad esaurimento. 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"*.

Con sentenza n. 10809/2008, seguita da altre analoghe, l'adito Tribunale Amministrativo Regionale perveniva all'accoglimento del ricorso ritenendo fondata la doglianza con la quale era stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1, commi 605 e 607, della legge n. 269/2006. L'Amministrazione, al fine di risolvere la questione, decise pertanto di procedere con decreto ministeriale. In particolare con il D.M. 42/2009 non fu più prevista la possibilità per i docenti inseriti nelle graduatorie relative al biennio precedente di spostarsi da una graduatoria all'altra e, tuttavia, al fine di offrire ai medesimi maggiori possibilità di vedersi attribuire una supplenza, si consentiva a coloro che ne avessero fatto richiesta di essere inseriti in altre tre graduatorie ma in coda a coloro che già risultavano inseriti nelle stesse.

Avverso detto decreto furono proposti numerosi ricorsi oggetto di favorevoli pronunce cautelari del TAR. In presenza dell'evidenziatasi situazione intervenne, quindi, l'art. 1, comma quattro ter della l. 169/2009 di conversione del d.l. 134/2009, il quale testualmente recitava *"4-ter - La lettera c) del comma 605 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, si interpreta nel senso che nelle operazioni di integrazione e di aggiornamento delle graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni dalla legge 4 giugno 2001, n. 113, è consentito ai docenti che ne fanno esplicita richiesta oltre che la permanenza nella provincia prescelta in occasione dell'aggiornamento delle suddette graduatorie per il biennio scolastico 2007-2008 e 2008-2009, di essere inseriti anche nelle graduatorie di altre province dopo l'ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime. Il decreto con il quale il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca dispone l'integrazione e l'aggiornamento delle predette graduatorie per il biennio scolastico 2011-2012 e 2012-2013, in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 1, comma 1, del citato decreto-legge n. 97 del 2001, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 143 del 2004, è improntato al principio del riconoscimento del diritto di ciascun candidato al trasferimento dalla provincia prescelta in occasione dell'integrazione e dell'aggiornamento per il biennio scolastico 2007-2008 e 2008-2009 ad un'altra provincia di sua scelta, con il riconoscimento del punteggio e della conseguente posizione nella graduatoria"*. Con norma interpretativa si chiariva quindi che:

- per effetto del principio desumibile dall'art. 1 comma 4 della l. 143/2004 ciascun candidato aveva diritto al trasferimento dalla provincia prescelta in occasione dell'aggiornamento relativo al biennio 2007/2008- 2008/2009 con riconoscimento del punteggio posseduto;
- che il decreto per l'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 2011/2012 – 2012/2013 avrebbe dovuto essere improntato allo stesso principio;
- che solo per le operazioni di integrazione ed aggiornamento per il biennio 2009/2010 e 2010/2011 i docenti che ne avevano fatto richiesta, oltretutto permanere nella graduatoria in cui erano inseriti nel biennio precedente, potevano essere inseriti in



Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

altre graduatorie, ma in coda a coloro che nel biennio precedente già figuravano in dette graduatorie.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 41/2011, ha dichiarato l'incostituzionalità della norma ritenendo, in particolare, che non poteva considerarsi norma interpretativa, visto e considerato che, per il biennio 2009/2010 - 2010/2011, era stata introdotta una disciplina peggiorativa rispetto a quella prevista per il biennio precedente e per quello successivo, poiché, da una parte si impediva ai docenti di trasferirsi da una provincia all'altra e, dall'altra, si consentiva sì l'inserimento in altre graduatorie, ma in coda a coloro che erano già inclusi in dette graduatorie.

Ne consegue che, nella denegata ipotesi di accoglimento dell'odierno ricorso, non si potrebbe comunque riconoscere la pretesa vantata dalla ricorrente. Sulla base della statuizione della Corte Costituzionale occorrerebbe infatti chiedere a ciascun docente, che aveva inteso avvalersi della possibilità di essere inserito in altre tre graduatorie oltre quella originaria di appartenenza, di scegliere se trasferirsi in una di tali graduatorie per esservi inserito con il punteggio posseduto, ovvero se rimanere nella graduatoria di appartenenza.

Se si ragionasse solo avendo riguardo alla posizione in cui si sarebbe andato a collocare il singolo ove fosse stato inserito a pettine piuttosto che in coda, non si considera, infatti, che il collocamento a pettine, in realtà sarebbe dovuto avvenire anche per tutti gli altri docenti collocati in coda in possesso di punteggi assai divelsi fra loro e consentendo loro la scelta sulla base della necessità di garantire a tutti la *par condicio*. In ogni caso, si ribadisce nuovamente che, se il diritto vantato è quello di spostarsi da una graduatoria all'altra fino a un massimo di tre (ma trasferendosi e non in aggiunta), l'applicazione dei principi espressi dalla Consulta dovrebbe comportare l'obbligo per la PA di rinnovare tutte le operazioni.

Ciò in considerazione del fatto che va tutelata anche la posizione di coloro i quali, allora, non si spostarono e non presentarono la relativa domanda, scelta fondata sulla lettera della legge (la quale prevedeva che chi si aggiungeva nella loro graduatoria doveva essere posizionato in coda). La loro aspettativa merita certamente tutela in quanto, nella denegata ipotesi di fondatezza delle avverse pretese di rivalutazione ora per allora, deve essere data a ciascuno la possibilità di scegliere se spostarsi o meno e indicando la graduatoria in cui intendeva essere collocato.

L'evoluzione normativa della materia trova la propria *ratio* nella considerazione per cui sarebbe contrario al principio di ragionevole certezza dell'ordinamento giuridico autorizzare spostamenti da una graduatoria ad altra di diverse province e regioni. Gli interventi legislativi ultimi hanno sempre regolato solamente l'aspetto dell'aggiornamento delle graduatorie, senza prevedere che gli interessati, al momento dell'aggiornamento, potessero transitare da una graduatoria all'altra. Ciò risulta dimostrato dalla trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie "a esaurimento", eventualità questa che può aversi solo nel momento in cui ciascuna graduatoria è stata utilizzata per immettere in ruolo tutti coloro in essa inseriti al momento della chiusura o per effetto delle numerose deroghe concesse dal legislatore. Diversamente le graduatorie sarebbero destinate ad esaurirsi solo nel momento in cui sarà stato immesso in ruolo l'ultimo dei soggetti inseriti in ciascuna di esse. Fino a tale momento lo stesso potrebbe spostarsi dalla graduatoria in cui era inizialmente inserito, in qualsivoglia altra, che, quindi, non potrà considerarsi ancora "esaurita". La possibilità di trasferimento veniva prevista dalla normativa del 2006 soltanto per ovviare al fatto che in alcune province, e per alcune classi di concorso, le graduatorie risultavano di dimensioni assai ridotte. L'eccezione da ultimo riferita trovava la propria giustificazione dalla circostanza dell'assenza di reali controinteressati e da quella della necessità di garantire la continuità del servizio, considerato che l'assenza di docenti di ruolo, e l'impossibilità di nuove immissioni, avrebbero determinato rilevanti problemi di funzionamento delle scuole. Essendo questa la ragione giustificativa delle norme sulle graduatorie, il riconoscimento dell'inserimento nella



Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

graduatoria con il punteggio maturato farebbe venir meno questa logica e, conseguentemente, provocherebbe il risultato opposto rispetto a quello voluto dal legislatore, consistente nell'eliminazione del c.d. precariato storico.

Infatti, solo dopo l'esaurimento di tutte le graduatorie e, la successiva previsione dei concorsi "a cattedre" potrà dirsi risolto il problema del precariato degli insegnanti potendosi assumere solo personale di ruolo e a tempo indeterminato. Tuttavia, se la pretesa dell'odierna ricorrente venisse accolta, le graduatorie non potrebbero essere portate a compimento, con ciò risultando impossibile risolvere il problema del precariato e della conseguente reiterazione dei contatti a termine.

Infondatezza ex art. 36 comma 5 d.lgs. 165/2001

La domanda è in ogni caso infondata sulla base di quanto disposto dall'art. 36, comma 5, del D. Lgs. n. 165/2001 ai sensi del quale *"In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative"*.

IN VIA SUBORDINATA

Nella denegata ipotesi in cui codesto Ill.mo Giudice volesse riconoscere il diritto dell'istante all'inserimento "a pettine" nella graduatoria di Imperia ed il conseguente diritto all'immissione in ruolo, la domanda della stessa deve considerarsi volta ad ottenere l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto ex art. 2932 c.c.

Nell'ipotesi in esame, l'aggiornamento della graduatoria non può considerarsi alla stregua di un bando, pertanto il contratto che consegue all'inserimento in una determinata posizione della graduatoria non può valutarsi quale offerta al pubblico. Il bando di concorso, infatti, ove contenga gli elementi del contatto alla cui conclusione è diretto, ha natura giuridica di offerta al pubblico, ossia di una proposta di contatto da cui deriva in favore dei soggetti utilmente collocati in graduatoria, la conclusione dello stesso. Conseguentemente, in caso di mancata assunzione dei vincitori, sorge a carico del proponente una responsabilità contrattuale per inadempimento e, quindi, l'obbligo di risarcire il danno (in tal senso Cass. civ. sez. lav., sent. 6 giugno 2007, n. 13273¹).

¹ "Ed invero questa Corte di cassazione ha più volte affermato che il bando di concorso per l'assunzione di lavoratori non è riconducibile alla previsione dell'art. 1989 cod. civ. - che configura la promessa al pubblico come negozio unilaterale dotato di efficacia in deroga alla regola generale stabilita dall'art. 1987 c.c., e perciò vincolante per il promittente a prescindere da manifestazione di consenso da parte dei beneficiari -, ma, essendo preordinato alla stipulazione di contratti di lavoro, che esigono il consenso delle controparti, costituisce, ove contenga gli elementi del contratto alla cui conclusione è diretta, un'offerta al pubblico, ai sensi dell'art. 1336 cod. civ., la quale è revocabile solo finché non sia intervenuta l'accettazione da parte degli interessati. Tale offerta può essere di un contratto di lavoro definitivo, il quale si perfeziona con l'accettazione del lavoratore che risulti utilmente inserito nella graduatoria dei candidati idonei oppure preliminare, il quale si perfeziona con la



*Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca*

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

Il meccanismo di assunzione mediante le graduatorie a esaurimento si pone in termini diversi da quelli da ultimo descritti: si configura, infatti, come obbligo in capo alla P.A. di assumere i docenti di volta in volta in posizione utile nella graduatoria e, quindi, pone in capo alle parti un obbligo a contrarre che, se violato, può essere tutelato sia con il risarcimento per equivalente, sia con lo specifico rimedio di cui all'art. 2932 c. c.

L'applicabilità di tale ultima disposizione al contratto di lavoro è ammessa ogniqualvolta l'oggetto del contratto di lavoro debba ritenersi "sufficientemente determinato". Nel caso di specie il contenuto del contratto si può considerare determinato o, comunque, determinabile quanto a qualifica e mansioni, sulla base di tali affermazioni può concludersi come la costituzione del rapporto possa, eventualmente, avvenire tramite una sentenza non potendosi ciò escludere dal titolo. Tuttavia, le pronunce costitutive che tengono luogo dell'obbligo di concludere il contratto spiegano i loro effetti solo dal momento del passaggio in giudicato, con la conseguenza che si deve avere quale riferimento la situazione esistente al momento della pronuncia (in tal senso Cass. civ., sez. II. sent. 28 luglio 2010, n. 17688²).

semplice accettazione del candidato, che chiede di partecipare al concorso ed ha per oggetto l'obbligo - per entrambe le parti, o per il sola offerente, nel caso di preliminare unilaterale - della stipulazione del contratto definitivo con chi risulti vincitore (cf. in tali precisi termini: Cass. 28 novembre 1992 n. 12744, cui adde tra le altre Cass. 27 settembre 2000 n. 12780, Cass. 25 novembre 1999 n. 13138 Cass. 6 ottobre 1995 n. 10500)".

² "L'implicito (ma chiaro) rigetto dell'eccezione sollevata dal P. relativa sia alla nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza dell'oggetto, sia alla idoneità di tale atto di interrompere la prescrizione, è ineccepibile in quanto conforme al principio pacifico secondo cui le pronunce costitutive che tengano luogo dell'obbligo di concludere un contratto, essendo fonte autonoma di rapporti giuridici, dispiegano necessariamente i loro effetti solo dal momento del loro passaggio in giudicato; né un argomento in senso contrario può usarsi dalla norma (art. 2652 c.c., n. 2) sulla trascrizione delle domande dirette a ottenere l'esecuzione in fama specifica dell'obbligo a contrarre, in quanto la trascrizione della sentenza che accoglie la domanda ha l'unica funzione di risolvere il conflitto tra l'attore e tutti gli aventi causa dal convenuto che abbiano effettuato trascrizioni o iscrizioni nei suoi confronti dopo la trascrizione della domanda, ma non vale ad anticipare gli effetti della sentenza costitutiva nei rapporti tra le parti dal momento della proposizione della domanda di esecuzione specifica. Pertanto in relazione alla pronuncia emessa ai sensi dell'art. 2932 c.c., avente natura costitutiva, occorre prendere in considerazione non già la situazione esistente al momento della domanda, bensì quella esistente al momento della pronuncia. In base a tale principio questa Corte ha avuto modo di affermare che le formalità previste dal D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 650, art. 5, in tema di revisione del sistema catastale, per il caso in cui il trasferimento di immobili comporti il frazionamento di singole particelle, si riferiscano ai soli atti di trasferimento definitivo e non anche ai contratti preliminari di compravendita di immobili da frazionare; ne consegue che, con riferimento a questi ultimi, la loro eventuale mancanza non incide minimamente sulla validità ed efficacia del contratto, con riguardo al requisito della determinatezza del suo oggetto (sentenza 20/3/2006 n. 10)".



*Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca*
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

La ricorrente, pertanto, qualora si vedesse riconosciuto il diritto all'assunzione a tempo indeterminato dal 1° settembre 2010, potrà ottenere la costituzione di tale rapporto di lavoro con il Ministero convenuto, con i conseguenti effetti giuridici ed economici, con decorrenza dalla data dell'effettiva immissione in ruolo, cioè dal 1° settembre 2014.

Sulla decorrenza degli effetti giuridici ed economici dell'eventuale immissione in ruolo

In merito alla richiesta di riconoscimento del diritto all'assunzione della ricorrente con effetti giuridici ed economici decorrenti dal 01.09.2010, si precisa quanto segue.

Si evidenzia che, nella denegata ipotesi di accoglimento delle istanze ex adverso formulate, le stesse non potrebbero essere accolte con riguardo agli effetti economici dell'eventuale immissione in ruolo in quanto gli stessi decorrono esclusivamente dalla data di effettiva assunzione in servizio.

Si riporta altresì il passo saliente della pronuncia del TAR Lombardia 1860/2010: *"Per brevità espositiva il Collegio ritiene di dover richiamare il granitico orientamento giurisprudenziale, pienamente condiviso, secondo cui ai fini del diritto alla retrodatazione della decorrenza economica del rapporto di pubblico impiego occorre distinguere tra illegittima interruzione del rapporto in atto ed illegittima mancata costituzione ex novo del rapporto stesso, riconoscendo solo nella prima ipotesi una piena reintegrazione giuridica ed economica del dipendente, mentre la ritardata costituzione del rapporto non dà comunque diritto alla retribuzione in quanto la fictio iuris della retrodatazione non può far considerare come avvenuta la prestazione del servizio cui l'ordinamento ricollega il diritto alla retribuzione..."*(da ultimo Consiglio di Stato, sez. V' 23 marzo 2009, n. 1752)".

In conclusione, alla ricorrente non possono riconoscersi gli effetti economici dell'eventuale immissione in ruolo se non dalla data di effettivo inizio della prestazione del servizio, perché non può scindersi il legame tra la prestazione lavorativa e retribuzione: ove manchi la prestazione non può quindi esistere la retribuzione.

Inoltre si rappresenta che la ricorrente essendo stata immessa in ruolo il 1 settembre 2014 già percepisce l'emolumento spettante e, sulla base di quanto stabilito dall'art.1 comma 107 della Legge 13 luglio 2015, n.107 potrà partecipare, a domanda, al piano straordinario di mobilità territoriale e professionale.

Tutto ciò premesso e ritenuto, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato, con espressa riserva di ulteriormente dedurre e produrre,

CHIEDE

che il Tribunale di Modena, Sezione lavoro, disattesa ogni contraria istanza, deduzione o eccezione, voglia così decidere:

1) in via preliminare:

- dichiarare improcedibile il ricorso per carenza di interesse a ricorrere;
- nella denegata ipotesi in cui si ritenga il presente ricorso procedibile, disporre l'integrazione del contraddittorio, da effettuare nelle forme ritenute più opportune ed



*Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca*

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna

Ufficio VIII – Ambito territoriale di Modena

idonee, nei confronti degli individuati soggetti di cui sopra, già nominati, con contenzioso ancora in corso e tutti i potenziali ricorrenti dotati di punteggio superiore a quello della ricorrente;

- 2) nel merito e in via principale. dichiarare l'infondatezza della pretesa della ricorrente, volta a riconoscere il diritto all'inserimento "a pettine" nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente dell'Ambito Territoriale di Imperia nella classe di concorso "AD03" e il diritto all'assunzione a tempo indeterminato con effetti decorrenti fin dal 1° settembre 2010 con tutte le conseguenze indicate;
- 3) nel merito e in via subordinata nella denegala ipotesi in cui codesto Ill.mo Giudice riconoscesse il diritto all'assunzione a tempo indeterminato, disporre che la stessa decorrerà comunque dall'inizio dell'anno scolastico 2014/15;
- 4) in via ulteriormente gradata, rigettare la richiesta di riconoscimento degli effetti economici dell'immissione in ruolo a decorrere dal 1.09.2010;
- 5) condannare la ricorrente al pagamento delle spese processuali, comprese le spese processuali previste dall'art. 152 bis c.p.c., come introdotto dalla legge n. 183 del 2011.

ELENCO ALLEGATI

1. Riscontro all'accesso atti della ricorrente presso l'Ambito Territoriale di Imperia

IL DIRIGENTE
Silvia Menabue

