

Avv. PIETRO DINOI
Via Pantaneto, 31 - 53100 SIENA
Tel. e Fax 0577 - 47300
P. IVA: 00844740522
Q.F.I. DNI PTA 54014 E882E

TRIBUNALE DI SIENA-GIUDICE DEL LAVORO

Ricorso ex art. 700 c.p.c., con istanza di emissione di decreto inaudita altera parte, per:

ROBERTA CANNONI, nata a Siena, il 27.5.1970, ivi residente, Via della Mercanzia, 35, C.F. CNRRRT70E67I726R, rappresentata e difesa per delega a margine del presente atto dall'avv. Pietro Dinoi (C.F. DNIPTR54S14E882E; pec pietrodinoi@pec.ordineavvocatisiena.it; fax 0577/47300), elettivamente domiciliata presso il suo studio in Siena, Via di Pantaneto, 31,

c o n t r o

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (M.I.U.R.), in persona del Ministro pro tempore, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Firenze, Via degli Arazzieri.

* * * *

La ricorrente, laureata in matematica e matematica applicata, dopo avere conseguito l'abilitazione a seguito della partecipazione alla scuola di specializzazione all'insegnamento secondario (SSIS), chiese ed ottenne nel 2009 l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento presso l'Ufficio scolastico provinciale di Siena nelle classi di concorso A047 - matematica e A048 - matematica applicata, risultando classificata nella A047 - matematica al 23° posto (doc. all. 1) e nella A048 - matematica applicata al 44° posto (doc. all. 2).

Informato ai sensi dell'art. 4, 3° comma, del d.lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, come da atto allegato, delego a rappresentarmi e difendermi in ogni stato e grado del presente procedimento ed anche negli eventuali giudizi di opposizione, di appello e di esecuzione, l'avv. Pietro Dinoi del Foro di Siena con facoltà di transigere, conciliare, rinunciare agli atti, ricevere pagamenti, rilasciare quietanza, farsi sostituire occorrendo, svolgere domande riconvenzionali e chiamare terzi in causa. Eleggo domicilio presso lo studio dell'avv. Pietro Dinoi in Siena, Via di Pantaneto, 31. Prendo atto che ai sensi della L. 148/2011 il difensore è assicurato per i rischi derivanti dall'attività professionale con le Assicurazioni Generali spa - polizza n. 280812461 con massimale di € 1.000.000,00=. Dichiaro, altresì, di aver ricevuto l'informativa di cui all'art. 13 D. Lgs. 196/03 e di aver prestato, ex art. 23 D. Lgs. 196/03, il consenso al trattamento dei dati personali, da parte del titolare e/o da parte degli incaricati del trattamento

E' autentica.
avv. Pietro Dinoi

TRIBUNALE DI SIENA
13 AGO 2015

La validità delle graduatorie era triennale, con durata, quindi, 2008-2011, ma le stesse vennero riaperte nel 2009 per consentire l'inserimento di chi, come la ricorrente, aveva acquisito l'abilitazione SSIS.

Nel 2011 la ricorrente non richiese la "conferma" della propria iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento. Essa non aveva acquisito ulteriore punteggio e riteneva, quindi, che la sua posizione nelle graduatorie permanesse. Il suo nominativo venne, invece, depennato.

Essendosi nel frattempo accorta di ciò, nel triennio successivo, e quindi nel 2014, chiese il reinserimento nelle graduatorie, incontrando il rifiuto da parte del sistema, che non riconosceva il suo nominativo, rifiuto poi confermato da parte dell'Ufficio scolastico provinciale di Siena. In data 15.5.2014, infatti, la ricorrente inviò allo stesso Ufficio scolastico provinciale una e.mail avente ad oggetto *"Graduatorie ad esaurimento personale docente"*, con il seguente testo: *"Buongiorno, mi sono iscritta nelle graduatorie ad esaurimento nel 2009 per le classi di concorso A047 e A048 subito dopo aver conseguito l'abilitazione con l'ultimo anno di SSIS. Purtroppo non ho confermato le suddette graduatorie nel triennio 2011-2013 e adesso il sistema non mi permette più di confermare la permanenza nelle stesse, pur avendo tutti i titoli necessari. Sono stata depennata definitivamente o posso comunque fare la domanda in altro modo, magari cartacea? Vi ringrazio per la risposta"*.

Nella stessa data del 15.5.2014 l'Ufficio scolastico provinciale rispose con e.mail nel modo seguente: *"Purtroppo la normativa prevede solo l'aggiornamento. Non avendolo effettuato nel 2011 il sistema non la riconosce"*(doc. all. 3).

In questi giorni l'Ufficio scolastico provinciale sta procedendo alle immissioni in ruolo, utilizzando anche le graduatorie ad esaurimento dalle quali la ricorrente risulta illegittimamente esclusa.

L'art. 1 bis del d.l. 7.4.2004, n. 97, convertito in legge n. 143/2004, prevede quanto segue: *"Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 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"*.

Le graduatorie permanenti di cui al d.l. 97/2004, convertito in legge 143/2004, sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento con l'art. 1, comma 605, lettera C della L. 296/2006: *"Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del D.L. 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento"*.

Trattandosi di graduatorie ad esaurimento non sono ovviamente consentiti nuovi ingressi, ma ciò non determina il venir meno del diritto al (re)inserimento per coloro che, come la ricorrente, già inserita, non abbia chiesto il mantenimento dell'inserimento nel periodo successivo, chiedendo, invece, il reinserimento in un periodo ulteriormente successivo. La norma prevista dall'art. 1, comma 1 bis, d.l. 97/2004-l. 143/2004 sopra richiamata,

che seppur prevista per le graduatorie permanenti si applica pacificamente alle graduatorie ad esaurimento, non essendo stata espressamente abrogata ed essendo anzi richiamata dai decreti ministeriali 42/2009 e 44/2011, non lasciano dubbi sul fatto che la ricorrente abbia diritto al reinserimento:

"Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 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".*

Conforme è l'interpretazione datane dalla giurisprudenza, a partire da Consiglio di Stato, sentenza n. 3658 del 24.6-14.7.2014, che ha statuito quanto segue:

"L'art. 1 del d.m. 8 aprile 2009, n. 42, ritenuto illegittimo dal primo giudice, nel premettere che "sono disposti per gli anni scolastici 2009/2010 e 2010/2011 l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, costituite ai sensi del Decreto Direttoriale del 16 marzo 2007" (comma 1), così dispone: "A norma dell'art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie di cui al precedente comma 1 avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo ad. 11. La mancata presentazione della domanda comporta la



cancellazione definitiva dalla graduatoria" (comma 2). Non risulta, nell'atto di grado inferiore, la possibilità di regolarizzare la posizione attraverso la richiesta di reinserimento nella graduatoria, evitando la cancellazione definitiva. L'esclusione della parte appellata dalle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo è stata dovuta alla circostanza che nella specie la parte appellata, già inclusa nelle graduatorie permanenti (poi ad esaurimento) del personale docente per gli anni scolastici interessanti il biennio 2007/2009, non aveva adempiuto all'onere di presentare domanda intesa a manifestare la volontà di permanere nelle graduatorie in questione. Come ha ben osservato il primo giudice, deve affrontarsi la questione della piena conformità del decreto ministeriale adottato, alla norma primaria di cui al comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004 e ai principi generali dell'ordinamento. Il comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004 stabilisce che, a decorrere dall'a.s. 2004/2005, la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti ivi inseriti postuli la presentazione di apposita domanda nel termine fissato dal Ministero dell'istruzione con l'emanando decreto per l'aggiornamento delle graduatorie medesime, pena la cancellazione da queste ultime per i successivi anni scolastici. La disposizione prevede poi la possibilità di "reinserimento nella graduatorie, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione", ove i docenti interessati facciano domanda "entro il medesimo termine". La presenza nelle graduatorie è condizionata ad una espressa volontà dei docenti di permanervi, volontà da manifestarsi nel termine fissato per gli aggiornamenti delle graduatorie medesime. Nella norma primaria, quindi, l'omessa domanda è sanzionata con l'esclusione

dalle graduatorie, ma essa non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare. Pertanto, non è detto, in linea di principio, che il docente che già figura in graduatoria debba per forza riaffermare una volontà che egli ha già espresso, a pena di effetti dannosi come l'esclusione dalla graduatoria. Se quindi è giusto depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, non è corretto determinarne l'esclusione sulla base di una volontà che non si assume acquisita direttamente, ma solo desunta in via implicita a mezzo del silenzio o inerzia, anche incolpevole, tenuta dagli interessati. Come ha osservato il primo giudice, gli interessati in questione appartengono al cosiddetto personale precario, per cui per essi il permanere nelle graduatorie in questione costituisce residua, anzi estrema, possibilità di accedere al mondo del lavoro, sicché è davvero poco probabile ipotizzare una loro effettiva volontà di fuoriuscire dalle graduatorie medesime; volontà che non può 3 - DirittoScolastico.it - quindi essere ricavata aliunde ma espressa in modo consapevole. Nessun fondamento positivo alla cancellazione de qua può rinvenirsi nel comma 605 del medesimo art. 1 della legge n. 296/2006, atteso che tale nuova disciplina legislativa, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola, ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, già istituite dalla legge n. 124/1999, in graduatorie a esaurimento, consentendo che nelle graduatorie così riconfigurate possano inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso di un'abilitazione, nonché, con riserva, coloro che hanno in corso una procedura abilitante

ordinaria o riservata. Il riferimento alla legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), risulta opportuno, in quanto è con tale provvedimento legislativo che si pone un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo de futuro la possibilità di disporre gli accertamenti biennali, esulando dalla norma qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o conferma del punteggio. L'esito voluto dall'amministrazione sarebbe contraddittorio, e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime aspettative giuridiche degli interessati, perché l'avere blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione non consapevole perché non debitamente partecipata e in assenza di una corretta e completa partecipazione procedimentale. Ne consegue che con riferimento ai parametri costituzionali desumibili dagli artt. 3, 4 e 97 Cost. nonché ai principi generali dell'attività amministrativa di cui alla legge n. 241 del 1990, il decreto ministeriale n. 42/2009 è illegittimo nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e che hanno omissso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della legge n. 143/2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima. Infatti, le precedenti disposizioni ministeriali concernenti inclusioni e/o aggiornamenti

in graduatoria, come il precedente d.d.g. del 21 aprile 2004, avevano espressamente previsto (art. 1, p. 6) che in caso di mancata produzione di qualsiasi domanda, sia di aggiornamento che di trasferimento, il competente Centro servizi amministrativi avrebbe dovuto assegnare al candidato un breve termine perentorio per la regolarizzazione della propria posizione; del resto, lo stesso d.m. n. 49/2009 contempla (art. 11, comma 4) un procedimento di regolarizzazione delle domande, nel caso di presentazione di queste in modo incompleto o parziale, in tal caso assegnandosi "un breve termine perentorio per la regolarizzazione". Trattasi all'evidenza di norme (specie quella contenuta nel testo regolamentare del 2004) intese a salvaguardare il principio di affidamento dei soggetti già inclusi nelle graduatorie. L'adottata esclusione, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria addirittura la "cancellazione definitiva" da quest'ultima, omette di tenere conto, sistematicamente, della statuizione contenuta nel comma 1-bis dell'art. 1 del decreto legge n. 97/2004, secondo cui "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". In definitiva, è illegittimo l'art. 1, d.m. 8 aprile 2009, n. 42, per omessa previsione di garanzia 4 - DirittoScolastico.it - partecipativa, nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e che hanno omesso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della l. n. 143 del 2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la

cancellazione da quest'ultima. Non è conforme a regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l'onere il docente che già figura in graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute gravemente lesive conseguenti alla mancata e ulteriore manifestazione di detta volontà. Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 1 bis d.l. 7 aprile 2004 n. 97, conv. con modificazioni nella l. 4 giugno 2004 n. 143, il quale dispone che, dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 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, e che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi, porta a ritenere illegittima la normativa regolamentare - art. 1 d.m. 8 aprile 2009 n. 4,2 , adottata in applicazione di detta disposizione primaria, che ricollega alla mancata presentazione della domanda- la cancellazione definitiva dalla graduatoria".

Nella giurisprudenza di merito si rinvencono numerosi conformi precedenti, tra i quali la sentenza del Tribunale di Firenze – sezione lavoro del 17.5.2013 (giudice dott.ssa Roberta Santoni Rugiu) secondo la quale "In sintesi, premesso che nel 2007 la ricorrente aveva ottenuto di essere inserita con riserva nelle graduatorie e non aveva presentato domanda di aggiornamento nel 2009, si discute se:

- trattandosi di graduatorie ad inserimento che per loro natura non consentono nuovi ingressi, la mancanza della domanda di aggiornamento nel 2009 avesse comportato esclusione definitiva (tesi dell'amministrazione);

- oppure avesse comportato la sola esclusione temporanea, rimediabile con la domanda di aggiornamento/permanenza del 2011 (tesi della ricorrente).

La domanda è fondata con riferimento all'art. 1, comma 1 bis, legge 143/2004 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, legge 296/2006, 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).

Questo giudice aderisce alle diffuse e convincenti argomentazioni della sentenza n. 21793/2010 T.A.R. Lazio, richiamate nella sentenza 5874/11 T.A.R. Lazio, in tema di effetto decadenziale derivante dalla omessa presentazione della domanda di aggiornamento nel termine previsto dal DM 42/09. 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 l'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, come in effetti avvenuto nel caso in esame.

Sussiste, quindi, il diritto della ricorrente al reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento dell'Ufficio scolastico provinciale di Siena, per il periodo 2014-2017, nelle classi di concorso A047 e A048, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

In punto di periculum in mora si sottolinea come nel corrente mese di agosto l'Ufficio scolastico provinciale stia procedendo alle immissioni in ruolo, attingendo anche dalle graduatorie ad esaurimento, e che il mancato inserimento del nominativo della ricorrente nelle graduatorie di competenza può costituire rischio di danno irreparabile di mancata immissione in ruolo.

Tale situazione, se da un lato legittima l'utilizzo della presente procedura cautelare, dall'altro consente anche di richiedere, come la ricorrente chiede, l'emissione di provvedimento inaudita altera parte, consistente nell'ordinare all'amministrazione scolastica di procedere al reinserimento del suo nominativo nelle graduatorie a esaurimento delle classi di concorso A047 e A048, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione del 2011.

Tutto ciò esposto la sig.ra Roberta Cannoni, come sopra rappresentata e difesa

CHIEDE

che il Giudice del lavoro del Tribunale di Siena voglia, previa emissione di provvedimento inaudita altera parte e successiva fissazione di udienza alla quale dovranno comparire sia la ricorrente che il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in Firenze, Via degli Arazzieri, accogliere le seguenti conclusioni:

“Piaccia al Giudice del lavoro del Tribunale di Siena, contrariis reiectis, ordinare al Ministero resistente, con provvedimento emesso inaudita altera parte, da confermarsi all'esito dell'instaurazione del contraddittorio tra le parti, il reinserimento del nominativo della ricorrente nelle graduatorie a

esaurimento delle classi di concorso A047 e A048 dell'Ufficio scolastico provinciale di Siena, con il recupero del punteggio maturato all'atto della sua cancellazione dalle graduatorie medesime avvenuta nel 2011. Con vittoria delle competenze professionali".

Si allegano:

1. Graduatorie ad esaurimento classe di concorso A047 alla data dell'8.8.2009;
2. Graduatorie ad esaurimento classe di concorso A048 alla data dell'8.8.2009;
3. E.mails 15.5.2014 da Cannoni a USP Siena e da USP Siena a Cannoni.

Con ogni ulteriore riserva.

Ai fini del contributo unificato di cui all'art. 9 comma 1 bis del d.p.r. n. 115/2002 e successive modificazioni, si dichiara che la presente causa ha valore indeterminato e che, pertanto, il contributo unificato dovuto è pari ad € 259,00.

Siena, 12 agosto 2015.

avv. Pietro Dinoi

TRIBUNALE DI SIENA
fi per copia conforme al suo originale
Siena, 13 NOV. 2015