

TRIBUNALE CIVILE DI CATANIA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART.414 CPC

CON RICHIESTA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE

Per la sig.ra **Randazzo Concetta Maria** nata a Misterbianco l'1.09.1960 ed ivi residente in via Marchese n.47 C.F. RNDCCCT60P41F250O, elettivamente domiciliata in Catania, via Padova n.41 presso lo studio dell'avv. Dino Caudullo (C.F. CDLDNI73H18C351K – PEC dino.caudullo@pec.ordineavvocaticatania.it – fax 095444026) che la rappresenta e difende per procura in calce al presente atto

CONTRO

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

PREMESSE

La ricorrente, docente precaria di scuola primaria già inserita nelle graduatorie provinciali ad esaurimento sin dal 2000 con punti 207, in data 24.06.2015 ha conseguito il titolo di specializzazione di sostegno (polivalente) presso l'Università "KORE" di Enna.

Con D.M. 325 del 3.06.2015, il Ministero dell'Istruzione aveva fissato al 30 giugno 2015 il termine entro il quale i docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, potevano conseguire il titolo di specializzazione sul sostegno ai fini dell'inclusione nei relativi elenchi.

Allo scopo, i docenti dovevano presentare l'apposito modello di domanda, in cui dichiarare l'avvenuto conseguimento del titolo di specializzazione.



Entro i termini all'uopo fissati, la ricorrente ha presentato la relativa istanza, ed è stata quindi inserita nell'elenco aggiuntivo di sostegno per i docenti inclusi nelle graduatorie ad esaurimento di scuola primaria, con il medesimo punteggio (punti 207) dalla stessa vantato in graduatoria.

È il caso di precisare sin d'ora, infatti, che gli elenchi di sostegno sono delle mere appendici delle graduatorie relative agli insegnamenti su posto comune, nei quali vengono inseriti i docenti specializzati, già inclusi nelle graduatorie ad esaurimento e con il medesimo punteggio ivi riconosciuto.

Sennonché, l'Amministrazione resistente pur consentendo il riconoscimento del titolo di specializzazione di cui trattasi, ha inserito i docenti che hanno presentato l'istanza di cui al citato D.M. 325/2015 in coda agli elenchi di sostegno già esistenti, a prescindere dal punteggio dagli stessi posseduto nella graduatoria di posto comune di riferimento.

Il mancato inserimento "a pettine" negli elenchi di sostegno, ossia nella posizione spettante in base al punteggio posseduto dagli aspiranti nella graduatoria ad esaurimento, bensì in coda, è assolutamente illegittimo in quanto si pone in contrasto con i principi generali che regolano le graduatorie di cui trattasi, e rischia di cagionare alla ricorrente danni gravissimi.

*** **

Come sopra evidenziato, con D.M. 235/2014 l'Amministrazione ha disposto l'aggiornamento triennale delle graduatorie ad esaurimento disponendo, all'art.9 comma 6, che con successivo provvedimento sarebbero state dettate disposizioni sulle tempistiche relative allo scioglimento delle riserve e all'inserimento dei titoli di specializzazione per coloro che li avrebbero conseguiti dopo la scadenza dei termini previsti per la presentazione della



domanda di aggiornamento (triennio 2014/2017) ed in tempo utile per le assunzioni relative agli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017.

Per l'anno scolastico 2014/2015 è stato quindi emanato il D.M. 486/2014, il quale, all'art.2, ha previsto la possibilità di inserimento negli elenchi di sostegno per i docenti che avessero conseguito il relativo titolo entro il termine del 18.07.2014.

Per l'a.s. 2015/2016 è invece stato emanato il D.M. 325/2015, il quale all'art. 2 ha previsto la possibilità di inserimento negli elenchi di sostegno per i docenti che avessero conseguito il relativo titolo entro il termine del 30.06.2015.

Orbene, né il D.M. 235/2014 recante la disciplina di aggiornamento delle Gae per il triennio 2014/2017, né il D.M. 486/2014, né tantomeno il D.M. 325/2015 hanno in alcun modo previsto che i docenti – si badi – già inseriti nelle Gae, che avessero conseguito successivamente il titolo di specializzazione di sostegno, sarebbero stati inclusi in coda agli elenchi di sostegno medesimi, ed anche ove ciò fosse stato previsto sarebbe stato illegittimo per quanto infra si dirà.

Di contro, né la legge 124/99, né la legge n.296/2006 (che ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento), né il DL 134/2009 conv in L. 147/2009, né il D.L 137/2008¹, né il D.L 70/2011 (che ha disposto l'aggiornamento delle Gae con cadenza triennale), né tantomeno il

¹ i docenti che hanno frequentato i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS) o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell'anno accademico 2007/2008, e hanno conseguito il titolo abilitante sono iscritti, a domanda, nelle predette graduatorie e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti.

2. Analogamente sono iscritti, a domanda, nelle predette graduatorie e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti i docenti che hanno frequentato il primo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A e hanno conseguito la relativa abilitazione.

3. Possono inoltre chiedere l'iscrizione con riserva nelle suddette graduatorie coloro che si sono iscritti nell'anno accademico 2007/2008 al corso di laurea in scienze della formazione primaria e ai corsi quadriennali di didattica della musica; la riserva è sciolta all'atto del conseguimento dell'abilitazione relativa al corso di laurea e ai corsi quadriennali sopra indicati e la collocazione in graduatoria è disposta sulla base dei punteggi attribuiti ai titoli posseduti.



DL 216/2011² hanno in alcun modo previsto che il personale già inserito nelle Gae che avesse successivamente conseguito il titolo di sostegno, sarebbe stato inserito in coda nei relativi elenchi annessi alle graduatorie di posto comune.

L'inserimento della ricorrente in coda negli elenchi di sostegno oltre che essere del tutto arbitrario, in quanto privo di alcuna copertura normativa, appare comunque palesemente illegittimo, e lo sarebbe in ogni caso anche ove ciò fosse espressamente stabilito in qualche disposizione legislativa o regolamentare, in quanto in contrasto con i chiari principi sanciti in materia di graduatorie ad esaurimento dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza n.44/2011.

Com'è noto infatti, con la sentenza n.41/2011, la Corte costituzionale, ha dichiarato la illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nella legge 167/2009, laddove prevedeva l'inserimento in coda e non a pettine dei docenti nelle graduatorie ad esaurimento delle tre province aggiuntive, per manifesta irragionevolezza e contrasto con l'art. 3 della Cost..

Detta disposizione secondo la Consulta, introduceva, con effetto circoscritto ad un biennio, una disciplina derogatoria rispetto alla regola prescelta dal legislatore (legge 124/99) dell'inserimento "a pettine" dei docenti nelle graduatorie, secondo il criterio del merito ("Tale ultimo assetto normativo costituisce, dunque, la regola ordinamentale prescelta dal legislatore ... regola secondo la quale i suddetti mutamenti di graduatoria devono avvenire nel rispetto del principio del merito e, quindi, con il

² Il quale all'art.14 comma 2-quater ha previsto che "i beneficiari dei diritti previsti dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, e dall'articolo 6, comma 3-bis, del decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 marzo 2006, n. 80, possono fare valere il solo titolo di riserva nelle graduatorie provinciali ad esaurimento con cadenza annuale".



riconoscimento del punteggio e della posizione attribuiti al singolo docente nella graduatoria di provenienza.”).

La Corte, in particolare, ha evidenziato che “per quanto attiene alla disciplina relativa al reclutamento del personale docente, il decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 ..., agli artt. 399, 400 e 401 stabiliva che l’accesso ai ruoli del personale docente dovesse avvenire mediante concorsi per titoli ed esami e mediante concorsi per soli titoli, riservando ad ognuno di essi annualmente il 50 per cento dei posti destinati alle procedure concorsuali.

Successivamente, con l’art. 1 della legge 3 maggio 1999, n. 124 ..., il legislatore ha modificato il suddetto reclutamento mediante la soppressione del concorso per soli titoli (art. 399) e la trasformazione delle relative graduatorie in permanenti, periodicamente integrabili (art. 401).

Per effetto della intervenuta modifica l’accesso ai ruoli oggi avviene per il 50 per cento dei posti mediante concorsi per titoli ed esami (ex art. 399) e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie permanenti (ex art. 401).

A tali fini l’amministrazione, dopo aver determinato per ogni triennio la effettiva disponibilità di cattedre, indice i relativi concorsi su base regionale per un numero pari alla metà di esse (art. 400).

Gli idonei non vincitori di tali concorsi vengono fatti confluire nelle graduatorie provinciali permanenti che vengono utilizzate dall’amministrazione scolastica per l’attribuzione, da un lato, dell’ulteriore metà delle cattedre individuate nel senso sopra indicato e, dall’altro, per



conferire supplenze annuali e temporanee per mezzo delle quali i docenti acquisiscono ulteriore professionalità.

Le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, sono, poi, periodicamente integrate mediante l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami e di quelli che hanno chiesto il trasferimento da una provincia ad un'altra.

Contemporaneamente all'integrazione, ossia all'introduzione di nuovi candidati, viene naturalmente aggiornata la posizione di coloro i quali sono già presenti in graduatoria e che, nelle more, hanno maturato ulteriori titoli (art. 401).

Dal quadro normativo sopra riportato si evince che la scelta operata dal legislatore con la legge n.124 del 1999, istitutiva delle graduatorie permanenti, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio del merito.

Ed invero, l'aggiornamento, per mezzo dell'integrazione, delle suddette graduatorie con cadenza biennale, ex art. 1, comma 4, del decreto legge 7 aprile 2004, n. 97 ..., convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è finalizzato a consentire ai docenti in esse iscritti di far valere gli eventuali titoli precedentemente non valutati, ovvero quelli conseguiti successivamente all'ultimo aggiornamento, così da migliorare la loro posizione ai fini di un possibile futuro conferimento di un incarico.

La disposizione impugnata deroga a tali principi e, utilizzando il mero dato formale della maggiore anzianità di iscrizione nella singola graduatoria provinciale per attribuire al suo interno la relativa posizione, introduce una disciplina irragionevole che - limitata all'aggiornamento delle graduatorie



per il biennio 2009-2011 – comporta il totale sacrificio del principio del merito posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti e con la correlata esigenza di assicurare, per quanto più possibile, la migliore formazione scolastica”.

L’inserimento in coda dei docenti – già inseriti nelle Gae – che abbiano conseguito il titolo di sostegno nel periodo intercorrente tra un aggiornamento e l’altro, quindi nell’arco dei triennio di validità delle graduatorie, si pone in contrasto con i chiari principi enunciati dalla Corte Costituzionale.

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

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



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

In questo modo gli insegnanti confluiti nelle graduatorie permanenti e uniche, se non assunti nel contingente del 50% dei posti assegnabili, in attesa di espletare un prossimo concorso ovvero di essere assunti per scorrimento della graduatoria permanente, hanno la possibilità di acquisire professionalità attraverso le supplenze.

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

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

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

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

La graduatoria è poi permanente (oggi ad esaurimento) in quanto subisce



periodicamente aggiornamenti (con lo spostamento di posto degli iscritti ai quali è riconosciuto un punteggio migliore) e integrazioni (con l'inserimento "a pettine" dei nuovi arrivati).

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

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

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

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

Orbene, a fronte di siffatto sistema, comunque di natura comparativa e quindi imperniato su una procedura di selezione dei più capaci e meritevoli, va verificata la legittimità dell'inserimento in coda negli elenchi di sostegno. Detto meccanismo si pone in evidente violazione del citato art.1 della legge n. 124/1999, e del meccanismo di reclutamento del personale docente dallo



stesso introdotto, così come interpretato nella citata pronuncia del Tar Lazio (sent. 3.04.2001 n.2799), tenuto anche conto del fatto che nella legge istitutiva delle graduatorie di cui trattasi, non vi è alcuna traccia di gerarchia tra le diverse categorie di soggetti che hanno titolo all'inserimento, che non sia il punteggio di merito in dotazione di ciascuno.

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

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

Ma questo è proprio ciò che tenta di fare l'Amministrazione resistente, tenuto conto che, collocando i docenti in coda negli elenchi di sostegno, si creerebbe una suddivisione degli elenchi medesimi, e quindi delle stesse graduatorie in ulteriori fasce.

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

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



Tale sub articolazione degli elenchi di sostegno, determinerebbe quindi il sovvertimento dei principi che regolano la selezione del personale per l'accesso a uffici della P.A., ossia quelli basati sul fattore merito (essere in possesso di maggiori e più rilevanti titoli).

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

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

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

A detto principio consegue quindi, che l'unico criterio di graduazione ammesso dalla legge istitutiva delle graduatorie permanenti debba essere



costituito esclusivamente dal punteggio conseguito, in relazione ai titoli e alle esperienze formative maturate da ciascun insegnante e non dalla maggiore anzianità di iscrizione in una graduatoria provinciale, così determinando un'arbitraria valorizzazione di tale elemento in contrasto e al di fuori di ogni previsione normativa anche di rilievo costituzionale.

*** **

È il caso di evidenziare che un siffatto meccanismo non è in alcun modo stato applicato nelle graduatorie di merito del concorso ordinario a cattedre di cui al DDG 82/2012, nelle quali i docenti che, dopo la pubblicazione definitiva delle graduatorie medesime hanno conseguito il titolo di sostegno, vengono collocati a pettine nei relativi elenchi aggiuntivi di sostegno, proprio in rispetto del principio del merito.

*** **

E' evidente inoltre, che se gli elenchi di sostegno come integrati in applicazione del DM 325/2015 sono stati costituiti illegittimamente, e pertanto devono ritenersi irrimediabilmente viziati anche tutte le operazioni di convocazione e conferimento degli incarichi a tempo determinato (incarichi annuali) ed indeterminato (immissioni in ruolo) effettuate dall'Amministrazione resistente.

Difatti, essendo stati convocati per il conferimento degli incarichi di ruolo e per le supplenze annuali in via prioritaria i docenti inseriti nell'elenco di sostegno "di prima fascia", a prescindere se questi vantassero un punteggio inferiore rispetto a coloro i quali, come l'odierna ricorrente, si ritrovavano collocati illegittimamente nell'elenco di coda, dette operazioni sono



anch'esse frutto dell'applicazione di una disposizione illegittima in quanto introduttivo di un meccanismo discriminatorio.

Conseguenza è, che il Ministero dell'Istruzione, per il tramite dei propri uffici regionali e provinciali, ha effettuato immissioni in ruolo e conferito incarichi annuali in favore di docenti meno graduati, e quindi meno capaci e meritevoli, rispetto all'odierna ricorrente che vanta un punteggio superiore in graduatoria e che è stata penalizzata, a causa del meccanismo aberrante delle "code", in evidente violazione dei principi costituzionali di cui agli articoli 3, 4 e 97.

Dalle superiori considerazioni, discende quindi che:

- deve ritenersi illegittimo il meccanismo adottato dall'Amministrazione che prevede l'inserimento in posizione subordinata (in coda) al personale incluso negli elenchi di sostegno, del personale – anch'esso già inserito nelle Gae - che abbia conseguito medio tempore il titolo di specializzazione;
- conseguenza dell'illegittimità di detto meccanismo, è l'illegittimità degli elenchi di sostegno così predisposti, nella parte in cui prevedono una "coda" in cui sono stati inseriti i docenti che hanno conseguito il titolo di specializzazione in data successiva al termine per la presentazione della domanda di aggiornamento delle Gae per il triennio 2014/2017 e lo abbiano dichiarato ai sensi e per gli effetti del D.M. 325/2015;
- ulteriore conseguenza, è l'illegittimità delle operazioni di conferimento degli incarichi a tempo determinato ed indeterminato poste in essere dal MIUR tramite i propri uffici periferici, tenuto conto che dette operazioni sono state poste in essere in favore di docenti meno graduati, e quindi meno



capaci e meritevoli, rispetto ai docenti inseriti in coda negli elenchi di sostegno che vantavano un maggior punteggio.

L'illegittimità dei predetti provvedimenti e delle predette operazioni poste in essere dall'Amministrazione per l'a.s. 2015/2016, riverbera i propri effetti, irrimediabilmente, inficiandone la validità, sui contratti a tempo determinato ed indeterminato conferiti sulla base degli elenchi di sostegno così come illegittimamente formulati.

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

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

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

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



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

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



esso direttamente dalla legge, che lo collega alla mancanza del relativo provvedimento: al g.o. compete quindi di accertare la inefficacia del contratto.

In ogni caso, precisa la Corte, nei contratti a evidenza pubblica, i vizi del procedimento amministrativo si traducono, sul piano negoziale, in vizi della volontà o della capacità della parte contraente pubblica, che rendono il contratto annullabile.

Come anche affermato dalla **Corte d'Appello di Catania (sez. lavoro, sentenza 16.12.2013 n. 1324)** l'illegittimità del criterio di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione, inevitabilmente determina l'illegittimità del contratto a tempo indeterminato posto in essere, tenuto conto anche del disposto di cui all'art.36 del D.Lvo 165/2001, a mente del quale 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.

Pertanto, quando l'Amministrazione ritiene di recedere dall'illegittimo contratto di assunzione in ruolo, il relativo atto non costituisce esercizio di un potere amministrativo di autotutela, inconcepibile rispetto ad atti di diritto privato, bensì atto avente mera natura conformativa rispetto all'ordinamento dei pubblici dipendenti contrattualizzati, nel quale vige – ai sensi del citato art.36 del D.Lvo 165/2001 – il divieto di assunzione in violazione delle procedure di legge, con la conseguente nullità dei contratti illegittimi.



Il danno cagionato alla ricorrente a causa dell'illegittimo collocamento in coda e non "a pettine" negli elenchi di sostegno, alla luce dei chiarissimi principi di diritto enunciati dalla Corte costituzionale, appare in tutta la sua gravità, ove si consideri che la stessa, ove fosse stata, come si doveva, inserita a pettine ab origine, si sarebbe collocata negli elenchi di sostegno in posizione utile per ottenere l'immissione in ruolo sin dall'a.s. 2015/2016 già nella c.d. "fase Zero" o, quantomeno, nella "fase A".

In particolare, il piano di assunzioni di cui alla L.107/2015, prevede quattro fasi di reclutamento:

- **la fase Zero**, (disciplinata dall'art. 399 T.U. 297/94, D.M. 7.07.2015 e nota MIUR-DGPER 20299 del 10.07.2015) che prevede l'assunzione, con ripartizione al 50% dei posti disponibili, dalle graduatorie del concorso a cattedre e dalle graduatorie ad esaurimento, limitatamente ai soggetti ivi inseriti a pieno titolo;

- **la fase A**, (disciplinata dall'art. 399 T.U. 297/94 e dal DDG 17.07.2015) cui possono partecipare i soggetti che alla data di entrata in vigore della legge 107/2015) sono inseriti a pieno titolo, nelle graduatorie del concorso 2012 e coloro che sono inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento (in questa fase le assunzioni vengono effettuate nel limite dei posti rimasti vacanti e disponibili in organico di diritto all'esito delle operazioni della fase zero);

- **la fase B**, cui possono partecipare (esclusivamente su domanda come infra si dirà) solo i soggetti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie del concorso 2012 e nelle GAE, che non sono stati destinatari di proposta di assunzione nella fase A;



- **la fase C**, cui possono partecipare (esclusivamente su domanda come infra si dirà) solo i soggetti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie del concorso 2012 e nelle GAE, che non sono stati destinatari di proposta di assunzione nella fase B.

Alle fasi B e C, possono partecipare i docenti aventi titolo (ossia come detto solo coloro i quali risultano inseriti a pieno titolo nelle graduatorie del concorso 2012 e nelle GAE), che presentino domanda, esclusivamente tramite la procedura web Istanze on-line, a partire dal 28 luglio e fino al 14 agosto (cfr. DDG 17.07.2015).

DOMANDA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE

La giurisprudenza amministrativa prima e del lavoro dopo, alla luce delle chiarissime indicazioni fornite dalla pronuncia della Corte Costituzionale, ha ormai pacificamente affermato l'illegittimità del collocamento in coda nelle graduatorie ad esaurimento e detto principio va logicamente esteso agli elenchi aggiuntivi di sostegno, che altro non sono che mere appendici delle graduatorie medesime.

Risulta peraltro documentato, come la ricorrente in caso di inserimento “a pettine” si sarebbe collocata nell'elenco di sostegno con un punteggio più elevato rispetto alla docente attualmente collocata al primo posto (tale Nicita Agostina con punti 206, mentre la ricorrente con punti 207 si trova collocata la posto 238) in posizione utile, quindi, per conseguire l'immissione in ruolo per l'a.s. 2015/2016.

Al fine di evitare alla ricorrente (che allo stato è precaria) di subire danni irreparabili, si chiede quindi di voler concedere sin d'ora una misura cautelare che ordini all'Amministrazione resistente di disporre – ora per



allora – l’inserimento “a pettine” della ricorrente negli elenchi di sostegno di scuola primaria di cui alle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014-2017, con ogni consequenziale statuizione derivante dalla collocazione in posizione utile per l’assunzione a tempo indeterminato.

Pertanto, nelle more della definizione nel merito del presente giudizio, si

CHIEDE

All’Ill.mo Tribunale adito, fissata l’udienza di comparizione delle parti, di voler dichiarare ex art.700 c.p.c.

- 1) l’illegittimità ed inefficacia, degli elenchi aggiuntivi di sostegno di scuola primaria per la Provincia di Catania per il triennio 2014/2017 nella parte in cui la ricorrente risulta collocata in coda (al posto 246 con punti 207) e non a pettine, previa eventuale disapplicazione delle disposizioni regolamentari che dovessero prevederlo;
- 2) il diritto della ricorrente ad essere inserita “a pettine”, cioè nella posizione corrispondente al punteggio posseduto (punti 207), negli elenchi aggiuntivi di sostegno di scuola primaria per la Provincia di Catania per il triennio 2014/2017, con ogni consequenziale statuizione derivante dalla collocazione in posizione utile per l’assunzione a tempo indeterminato sin dalla fase zero, o comunque nelle successive fasi A, B, C;
- 3) per l’effetto, dichiarare il diritto della ricorrente all’assunzione in ruolo con contratto a tempo indeterminato nel contingente di posti per l’a.s. 2015/2016, sin dalla fase zero, o comunque nelle successive fasi A, B, C, in caso di collocazione utile in graduatoria in seguito all’inserimento a pettine nell’elenco di sostegno di scuola primaria valido per il triennio 2014/2017.

*** **



Indi, nel merito, per quanto sopra esposto, la ricorrente come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

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

- 1) l'illegittimità ed inefficacia, degli elenchi aggiuntivi di sostegno di scuola primaria per la Provincia di Catania per il triennio 2014/2017 nella parte in cui la ricorrente risulta collocata in coda e non a pettine, previa eventuale disapplicazione delle disposizioni regolamentari che dovessero prevederlo;
 - 2) il diritto della ricorrente ad essere inserita "a pettine", cioè nella posizione corrispondente al punteggio posseduto (punti 207), negli elenchi aggiuntivi di sostegno di scuola primaria per la Provincia di Catania per il triennio 2014/2017, con ogni consequenziale statuizione derivante dalla collocazione in posizione utile per l'assunzione a tempo indeterminato, sin dalla fase zero, o comunque nelle successive fasi A, B, C.
 - 3) per l'effetto, dichiarare il diritto della ricorrente all'assunzione in ruolo con contratto a tempo indeterminato nel contingente di posti per l'a.s. 2015/2016, sin dalla fase zero, o comunque nelle successive fasi A, B, C, in caso di collocazione utile in graduatoria in seguito all'inserimento a pettine nell'elenco di sostegno di scuola primaria valido per il triennio 2014/2017.
- Con ogni consequenziale statuizione in ordine alle spese, onorari e competenze di causa, di cui si chiede la distrazione i sensi dell'art.93 c.p.c. in favore del sottoscritto procuratore che dichiara di aver anticipato le prime e non riscosso i secondi.



Per le finalità di cui al D.P.R. 115/2002 come modificato dal D.L. 98/2011 conv. in L. 111/2011, si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile ed il contributo unificato versato è pari ad €259,00.

Si producono i seguenti documenti: titolo di sostegno, domanda di inserimento negli elenchi di sostegno, D.M. 325/2015, D.M. 235/2014, D.M. 486/2014, estratto elenchi di sostegno, graduatorie ad esaurimento.

avv. Dino Caudullo

