

il Tribunale di Genova

in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro

visti gli atti ed esaminate le deduzioni delle parti, osserva quanto segue.

Per il biennio scolastico 2007/2009 L. R. M. è stata inserita in due delle graduatorie ad esaurimento per la scuola secondaria di secondo grado per il conferimento degli incarichi a tempo indeterminato e determinato della provincia di Catania. Ha chiesto successivamente l'aggiornamento della propria posizione in tali graduatorie nonché l'inserimento in quelle di altre tre province, tra cui Genova, in cui aveva lavorato nell'anno scolastico precedente.

Ciò era consentito dal bando di concorso approvato con DM n. 42 dell'8 aprile 2009 che però, all'art. 1 c. 11, stabiliva che il personale che si fosse avvalso di tale opportunità sarebbe stato collocato in posizione subordinata (in coda) a quello incluso in terza fascia, nel rispetto della fascia in cui è inserito, pur col riconoscimento del punteggio e degli altri titoli soggettivi conseguiti nella provincia di appartenenza [all. 1 al ricorso].

Sostenendo l'illegittimità di questa disposizione, L. R. M. ha chiesto al Tribunale di Genova di accertare in via d'urgenza il proprio diritto ad essere inserita nelle graduatorie richieste della provincia di Genova (AO19 e AD03) "a pettine", vale a dire all'interno delle stesse secondo il punteggio maturato e la fascia di appartenenza, e le ulteriori declaratorie utili a rendere effettivo tale diritto.

Sono stati convenuti in giudizio il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, quale Amministrazione di appartenenza, e l'Ufficio scolastico regionale per la Liguria, Ambito territoriale di Genova, quale ente deputato alla formazione delle graduatorie provinciali. Questi soggetti non si sono costituiti nella procedura, introdotta ai sensi dell'art. 700 c.p.c.; nel corso della stessa il Tribunale ha ritenuto di dovere integrare il contraddittorio chiamando in giudizio tutti gli aspiranti già inseriti nelle due graduatorie provinciali che potrebbero trovarsi in posizione subordinata a quella della ricorrente in caso di accoglimento del suo ricorso.

Premesso infatti che l'accertamento del diritto dei docenti a non essere collocati in coda nelle graduatorie provinciali richieste, rispetto ai colleghi già inseriti, rientra nella cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria [Cass., sez. un., ord. 8 febbraio 2011, n. 3032, e ord. 10 novembre 2010, n. 22805], non può negarsi che la decisione richiesta dalla ricorrente sia destinata a produrre effetti diretti verso gli altri partecipanti, per la comunanza della situazione giuridica, e della domanda di riformulazione della graduatoria [Cass., sez. lav., 5 giugno 2008, n. 14914].

La ricorrente ha provveduto ad integrare il contraddittorio ed ha depositato in atti l'elenco del personale inserito nelle graduatorie e titolare d'una posizione giuridica soggettiva incisa dalla presente decisione.

Insieme con questa statuizione il Tribunale ha ritenuto di ordinare comunque provvisoriamente al Ministero ed all'Ufficio scolastico convenuti di formare le graduatorie provinciali genovesi nei termini richiesti dalla prof. L. R., stante il *fumus* del diritto da lei fatto valere ed il rischio, che nel periodo intermedio, l'efficacia della decisione potesse venire vanificata dall'avanzamento dell'*iter* amministrativo.

Nel merito il ricorso è in effetti fondato.

Con sentenza n. 41 del 9 febbraio 2011 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma di cui all'art. 1, comma 4-ter, d.l. 134/2009 (conv. in l. 167/2009), per contrasto

con l'art. 3 della Costituzione. Questa disposizione ha fornito un'interpretazione dell'art. 1, c. 605, lett. c), l. 296/2006, stabilendo che in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie provinciali per il biennio 2009/2011, i docenti che avessero chiesto di cambiare provincia vi sarebbero stati inseriti in ultima posizione, mentre per il biennio successivo essi avrebbero avuto diritto al riconoscimento del punteggio e delle correlata posizione attribuita nella graduatoria di provenienza.

Nella sentenza la Corte costituzionale ha delineato le caratteristiche dell'attuale sistema di reclutamento del personale della scuola, ripercorrendo sinteticamente i passaggi legislativi più rilevanti: dalla legge 297/2004 (c.d. testo unico dell'istruzione, che aveva trasfuso il sistema della l. 417/89, con una via riservata a coloro che avessero maturato un'esperienza predeterminata come supplenti, in alternativa al concorso aperto all'esterno per titoli ed esami); alla l. 124/99, che introdusse il meccanismo delle graduatorie permanenti periodicamente integrabili; fino al citato art. 1, c. 605, lett. c), della l. 296/2006, che le ha trasformate in graduatorie ad esaurimento, escludendo, dal 2007, l'inserimento di nuovi candidati fino all'immissione in ruolo del personale che v'era già incluso.

Secondo la Consulta, il quadro normativo rende evidente che l'istituzione delle graduatorie permanenti è avvenuta per individuare i docenti sui attribuire cattedre e supplenze secondo il criterio del merito; la stessa previsione dell'aggiornamento biennale delle graduatorie medesime, ai sensi dell'art. 1, comma quarto, d.l. 97/2004, conv. in l. 143/2004, è volto a consentire ai docenti che vi siano iscritti di fare valere i titoli in precedenza non valutati o quelli conseguiti dopo il precedente aggiornamento, onde potere migliorare la posizione per il conferimento d'un incarico futuro.

La norma dell'art. 1, comma 4-ter, d.l. 134/2009 *"deroga a tali principi e, utilizzando il 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 total 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"*.

La vicenda definita con la presente sentenza ha una maggiore articolazione, rammentata dalla difesa attrice nel ricorso.

In sintesi, L'efficacia del D.M. 42/2009 era stata già sospesa dal TAR Lazio, con ord. 2.7.2009, su ricorso di numerosi docenti tra cui la prof. L. R. [all. 2]; non avendo l'Amministrazione ottemperato alle conseguenze della sospensione, lo stesso giudice amministrativo ha ordinato agli Uffici scolastici intimati di procedere all'inserimento dei ricorrenti nelle rispettive graduatorie, collocandoli, con riserva, a tutti gli effetti, nelle posizioni cui avrebbero diritto in base al punteggio conseguito [all. 3-4].

La norma dell'art. 1, comma 4-ter, d.l. 134/2009 è sopraggiunta a neutralizzare gli effetti di queste decisioni. Il TAR Lazio ha proposto ricorso alla Corte costituzionale ravvisandovi un possibile contrasto con gli artt. 3, 24, primo e secondo comma, 51, primo comma, 97, 113 e 117, primo comma, della nostra carta fondamentale.

L'inefficacia della disposizione impugnata, conseguente alla sentenza 41/2011, impone non solo di dare corso alle statuizioni già intervenute nel caso concreto, ma, prima ancora, di leggere il quadro normativo nel senso voluto dalla Consulta.

Il ricorso è assistito dal *fumus boni juris* nonché, essendo in corso le operazioni di formazione delle graduatorie e di assegnazione del personale per l'anno scolastico in avvio, dall'ulteriore requisito del pericolo che l'attesa per la pronuncia nel giudizio ordinario danneggi la lavoratrice in modo grave e, soprattutto, irreparabile.

Com'è stato ripetutamente affermato dalla giurisprudenza dianzi citata, viene in questo caso in questione la conformità alla legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Tali atti sono adottati dall'Amministrazione con le capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, ai sensi dell'art. 5, comma secondo, d. lgs 165/2001.

In conseguenza dell'accertato diritto all'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento per il biennio 2009/2011 in base al punteggio conseguito, in aderenza al dettato della sentenza 41/2011, è fondata la richiesta di ottenere dal giudice una pronuncia che vincoli le Amministrazioni convenute a provvedere con urgenza in conformità.

Per il disposto dell'art. 669-*octies*, commi sesto e settimo, c.p.c. (modificato dalla legge 69/2009), occorre provvedere sulle spese del procedimento.

Il Ministero e l'Ufficio scolastico regionale convenuti risultano soccombenti. Vanno pertanto condannati a rifondere il ricorrente delle spese della procedura, in misura liquidata come da dispositivo e da intendersi comprensiva già della percentuale forfetaria (12,5%) prevista per spese generali.

P.Q.M.

visti gli artt. 669-*sexies* segg. e 700 c.p.c.,

ordina al Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nonché all'Ufficio scolastico regionale per la Liguria, ambito territoriale di Genova, di formare le graduatorie provinciali ad esaurimento relative al biennio 2009/2011, per il personale docente di scuole secondarie di secondo grado (AO19 e AD03) inserendovi la ricorrente L. R. M. in aderenza al punteggio conseguito anziché in coda.

Condanna le parti convenute predette, responsabili in solido tra loro, a rifondere la ricorrente delle spese del presente procedimento, liquidate in complessivi € 3.150,00, oltre a IVA e cpa.

Genova, 22 settembre 2011

Il cancelliere


IL GIUDICE
Marcello Basilio

