

Avv. Dino Caudullo
Via Padova, 41 - 95127 Catania
Tel./fax 095444026
studiocaudullo@gmail.com
dino.caudullo@pec.ordineavvocaticatania.it

PP-AUT/150 circ
6462
18/10/15
ORIGINALS
CORA
- Albo Pretorio

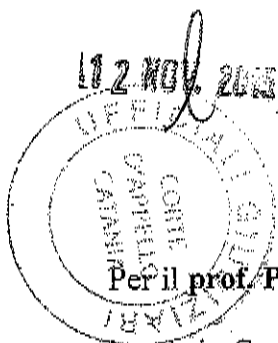
TRIBUNALE CIVILE DI CATANIA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART.414 C.P.C.

con richiesta di provvedimento cautelare

21190
CORTE DI CATANIA
UFFICIO DI RICEVIMENTO
14 NOV. 2015
PROT. N. 381090
PROCURA



Per il prof. **Paolo Mario D'Antone** nato a Catania il 15.08.1954 e residente in Aci Castello, via G. Grasso n.27 C.F. DNTPMR54M15C351R, elettivamente domiciliato in Catania, piazza A. Lincoln n.19 presso lo studio dell'Avv. Enrico Buscemi (C.F. BSCNRC76R14C351X - PEC enrico.buscemi@pec.ordineavvocaticatania.it - fax 0957463469) che lo rappresenta e difende per procura a margine del presente atto, congiuntamente e disgiuntamente all'avv. Dino Caudullo (C.F. CDLDNI73H18C351K - PEC dino.caudullo@pec.ordineavvocaticatania.it - fax 095444026)

Delego a rappresentarmi e difendermi in ogni stato e grado del presente giudizio, conferendogli ogni facoltà di legge ivi compresa quella di transigere e conciliare, riscuotere e quietanzare, rinunciare agli atti e farsi sostituire, ivi compresa la fase di opposizione e la fase esecutiva mobiliare ed immobiliare, congiuntamente e disgiuntamente, gli avv. Enrico Buscemi e Dino Caudullo, ed eleggo domicilio presso lo studio del primo in Catania, Piazza A. Lincoln n.19

CONTRO

Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro p.t. (C.F.: 80185250588), l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia-Ambito Territoriale di Catania

PER LA DECLARATORIA

di illegittimità del depennamento del ricorrente dalle graduatorie provinciali ad esaurimento per la classe di concorso A029 ed A030 e per la declaratoria del diritto dello stesso al reinserimento nelle graduatorie medesime

PREVIA DISAPPLICAZIONE

del decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n.235 del 01.04.2014 avente ad oggetto: "Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo" nella parte in cui prevede il depennamento dalle graduatorie ad esaurimento per l'ipotesi di mancata presentazione della domanda di conferma in graduatoria nonché

x
P.M. Caudullo
E' vne
F. Buscemi
A 96

mancata presentazione della domanda di conferma in graduatoria nonché nella parte in cui non prevede la possibilità di reinserimento per i docenti che in occasione delle procedure di aggiornamento delle graduatorie non hanno prodotto domanda di aggiornamento o comunque di conferma della permanenza in graduatoria e vi sono stati cancellati d'ufficio, nonché nella parte in cui non prevede alcun tipo di informativa nei confronti del personale in ordine alla cancellazione automatica dalle graduatorie in caso di mancata presentazione della domanda

PREMESSE

Preliminarmente si evidenzia che va ritenuta la giurisdizione del Giudice ordinario, posto che l'odierna controversia concerne le graduatorie ad esaurimento (cfr. Cons. Stato Ad. Plen. 11/2011, Cass. SS.UU. ord. 4939/2012).

Ciò premesso, si espone.

Il ricorrente è docente precario già inserito nelle graduatorie provinciali ad esaurimento del personale docente della provincia di Catania per le classi di concorso A029 ed A030.

In particolare, il ricorrente era inserito nelle graduatorie (già permanenti e successivamente trasformate ad esaurimento dalla L.296/2006) fino al 2009, quindi già in epoca antecedente al 2004 e prima ancora che le graduatorie medesime fossero trasformate in graduatorie ad esaurimento.

Senonché, per una mera casualità, in occasione di una delle procedure di aggiornamento (precisamente nel 2009), il ricorrente non ha presentato la relativa domanda.

Applicando in maniera erronea ed illegittima, come infra si dirà, la disposizione di cui all'art.1-bis della legge n. 143/2004, l'Amministrazione

resistente ha però definitivamente cancellato il ricorrente dalle graduatorie, sebbene le stesse fossero state trasformate in graduatorie ad esaurimento, non consentendogli poi di reinserirsi.

Invero, in occasione della procedura di aggiornamento indetta con il D.M. 235/2014, il ricorrente ha presentato domanda di reinserimento in graduatoria, ma l'Amministrazione resistente, in maniera illegittima come infra si dirà, non ha accolto l'istanza proposta dal prof. D'Antone.

La definitiva cancellazione del ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento e la mancata previsione nei decreti ministeriali che hanno disposto l'aggiornamento delle stesse di un meccanismo di reinserimento per coloro i quali sono stati depennati in applicazione della previsione di cui all'art.1-bis della legge n. n. 143/2004, o comunque la mancata previsione nei decreti di aggiornamento della possibilità di presentare domanda di reinserimento in graduatoria, deve ritenersi illegittima per i seguenti motivi di

DIRITTO

Il decreto legge 7.04.2004, n. 97 convertito con modificazioni con legge 4.06.2004 n.143, all'art.1 comma 1-bis prevede che "Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria 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".

FN 6462

In occasione della procedura di aggiornamento delle graduatorie disposta per il biennio 2005/2007¹, in attuazione della predetta disposizione legislativa, il Ministero dell'Istruzione ha inserito nel relativo decreto (art.1 comma 2 DDG 31.03.2005) la seguente disposizione "A norma dell'art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza nelle graduatorie di cui al precedente comma 1 avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 12. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per il successivo aggiornamento della graduatoria permanente, è consentito il reinserimento in graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione".

La citata disposizione legislativa ha introdotto quindi un meccanismo di cancellazione automatica dalle graduatorie, in mancanza di apposita domanda di conferma dell'inserimento da parte dei candidati già inclusi.

In buona sostanza i docenti già inseriti, anche nell'ipotesi, non certo remota, in cui non avessero alcun nuovo titolo (culturale o di servizio) di cui chiedere la valutazione ai fini dell'aggiornamento del punteggio già vantato in graduatoria, sono stati "costretti" a presentare comunque la domanda (anche senza indicazione di alcun titolo da aggiornare) solo per poter mantenere il proprio inserimento nelle graduatorie medesime.

Anche solo per una semplice dimenticanza o, cosa ancor più grave, anche per gravi impedimenti, il personale è quindi suscettibile di depennamento (definitivo come infra si dirà) dalle graduatorie.

¹ Avvenute con cadenza biennale per gli aggiornamenti 2005/2007, 2007/2009, 2009/2011 e triennale per gli aggiornamenti 2011/2014 e 2014/2017.

Detta disposizione capestro, recepita dai decreti di aggiornamento dal 2005 al 2014, oltre ad essere del tutto illogica in quanto impone una conferma della volontà di permanenza in graduatoria agli interessati, si pone in contrasto con i principi costituzionali di cui agli articoli 3, 4 e 97 Cost..

Invero, a mente dell'art.3 comma 2 Cost. è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Orbene l'introduzione per via legislativa di una clausola che, di fatto, prevede l'obbligo di presentazione della domanda al personale già incluso in graduatoria al solo scopo di rimanervi, anche se non ha alcun titolo nuovo culturale o di servizio da aggiornare, sostanzialmente rende inutilmente più onerosa la possibilità dei docenti di partecipare alle procedure di accesso al lavoro presso la scuola statale.

Siffatta clausola introduce quindi un vero e proprio ostacolo di ordine economico e sociale, viste le gravissime conseguenze derivanti dalla mancata presentazione della domanda², che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei docenti esclusi, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la loro effettiva partecipazione all'organizzazione economica e sociale del Paese..

La disposizione in questione si pone altresì in contrasto con il diritto al lavoro costituzionalmente garantito, rispetto al quale la Repubblica promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

² A causa della cancellazione dalle graduatorie i docenti non possono più aspirare all'accesso ai ruoli del personale docente né ad eventuali incarichi di supplenza annuale, venendo condannati, di fatto, alla disoccupazione.

Essendo infatti il ricorrente già inserito nelle graduatorie (prima permanenti e successivamente ad esaurimento), lo stesso aveva acquisito un diritto perfetto ad essere assunto in base all'ordine di detta graduatoria (Cass., Sez. Lav. n. 4318 del 30 ottobre).

Ogni eventuale provvedimento legislativo per un principio di buona amministrazione, sancito dall'art. 97 Cost., non può quindi prevedere l'inefficacia di tale diritto o subordinarne l'efficacia ad un onere, peraltro senza indicare le necessarie modalità a tutela del principio dell'affidamento.

Pertanto, nell'ipotesi in cui il Tribunale adito non dovesse riconoscere il diritto al reinserimento in graduatoria del ricorrente nei termini di cui ai superiori motivi di ricorso, dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.1 comma 1 bis del decreto legge 7.04.2004, n. 97 convertito con modificazioni con legge 4.06.2004 n.143 per contrasto con gli articoli 3, 4 e 97 della Costituzione, si chiede di sospendere il presente giudizio e trasmettere gli atti alla Corte Costituzionale.

*** **

In via subordinata, nell'ipotesi in cui dovesse ritenersi conforme alla Carta costituzionale la disposizione legislativa citata, i decreti attuativi della medesima, che in occasione dei successivi aggiornamenti della graduatorie³ hanno riprodotto la clausola di cui trattasi, senza prevedere la possibilità di reinserimento prevista dalla legge 143/2004, devono ritenersi illegittimi, e se ne chiede pertanto la disapplicazione nel presente giudizio, per i motivi che seguono.

³Per gli anni 2005/2007, 2007/2009, 2009/2011 e 2011/2014.

A mente della predetta disposizione ministeriale, il personale che non avesse presentato domanda di aggiornamento (o di semplice conferma della propria permanenza) avrebbe potuto presentare domanda di reinserimento in occasione del successivo aggiornamento delle graduatorie.

Il successivo aggiornamento delle graduatorie è stato quindi disposto nel 2007 (per il biennio 2007/2009), dopo che la legge 296/2006⁴ ha trasformato in graduatorie ad esaurimento le graduatorie permanenti.

Sennonché, contrariamente a quanto disposto dal citato art.1 comma 1-bis della legge 143/2004 e dall'art.1 comma 2 DDG 31.03.2005, in occasione dei successivi aggiornamenti delle graduatorie non è mai stata data attuazione al disposto della legge, in quanto non è stato consentito al personale che era stato cancellato (o che sarebbe stato successivamente cancellato) per mancata presentazione della domanda di richiedere il reinserimento in graduatoria.

I decreti di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento a partire dal 2007 hanno infatti previsto quanto segue.

Aggiornamento biennio 2007/2009 - art.1 comma 2 D.D.G. 16.03.2007

“A norma dell'art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza nelle graduatorie di cui al precedente comma 1 avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 12. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria”.

Aggiornamento biennio 2009/2011 - art.1 comma 2 D.M. 42/2009

⁴ Art.1 comma 605 lett.c) “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”.

“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 art. 11. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria.

Il personale docente ed educativo, a pieno titolo o con riserva, nella I, II e III fascia delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia, può chiedere la permanenza e/o l’aggiornamento del punteggio con cui è inserito in graduatoria, ovvero la conferma dell’iscrizione con riserva o lo scioglimento della stessa”.

Aggiornamento triennio 2011/2014 - art.1 D.M. 44/2011

“A norma dell’art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie a esaurimento avviene su domanda dell’interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 9. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria.

Il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva, nella I, II e III fascia delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia, può chiedere:

a. la permanenza e/o l’aggiornamento del punteggio con cui è inserito in graduatoria

b. la conferma dell’iscrizione con riserva o lo scioglimento della stessa

c. il trasferimento da una ad un’altra provincia nella quale verrà collocato, per ciascuna delle graduatorie di inclusione, anche con riserva, nella corrispondente fascia di appartenenza con il Ministro dell’Istruzione,

dell'Università e della Ricerca punteggio spettante; eventualmente aggiornato a seguito di contestuale richiesta.

La richiesta di trasferimento da una ad altra provincia comporta, automaticamente, il trasferimento da tutte le graduatorie in cui l'aspirante è iscritto e, conseguentemente, la cancellazione da tutte le graduatorie della provincia di provenienza".

Aggiornamento triennio 2014/2017 – art.1 D.M. 235/2014

Art.1 "Il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva ..., può chiedere:

a) la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio con cui è inserito in graduatoria;

b) la conferma dell'iscrizione con riserva o lo scioglimento della stessa.

A norma dell'art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie a esaurimento avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 9. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria".

In evidente violazione della disposizione di cui alla legge 143/2004 quindi, l'Amministrazione non ha mai consentito al personale già inserito nelle graduatorie, che vi fosse stato cancellato per aver omesso di presentare la domanda di aggiornamento, il reinserimento nella graduatoria con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

L'Amministrazione resistente invero, in ossequio alla predetta disposizione, nei decreti di aggiornamento successivi al 2005, avrebbe dovuto espressamente prevedere e consentire il reinserimento del personale cancellato d'ufficio.

La piana analisi delle disposizioni legislative citate, conduce infatti al seguente letterale approdo esegetico.

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. L'omessa domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, che non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare.

*** **

Volendo tralasciare, per il momento, le superiori considerazioni, si rileva che l'amministrazione scolastica ha disposto la cancellazione del ricorrente dalle graduatorie omettendo di comunicare l'avvio del procedimento, quindi non consentendo alcuna forma di partecipazione allo stesso e non adottando peraltro alcun formale provvedimento, tantomeno adeguatamente motivato.

Né potrebbe in contrario sostenersi che, versandosi nel caso di procedimento avviato a domanda, la p.a. non era tenuta agli adempimenti imposti dall'art. 7 e segg. della legge n. 241/1990, perché nel caso di specie si contesta il procedimento di esclusione dalla procedura adottato dall'amministrazione d'ufficio e senza alcuna forma di contraddittorio con il ricorrente.

Come sopra evidenziato, nei decreti di aggiornamento dal 2005 in poi, era prevista (e lo è ancora nel D.M. 235/2014) la disposizione secondo cui coloro che, come il ricorrente, erano inclusi nelle graduatorie previgenti, erano tenuti a presentare una nuova domanda nel termine previsto, pena la cancellazione dalle graduatorie in cui erano già inclusi.

Nessuna disposizione dei decreti prevedeva però per coloro che erano già inclusi in graduatoria alcuna specifica comunicazione.

Se è vero che la disposizione dei decreti di aggiornamento riproduce l'art. 1-bis della legge n. n. 143/2004, cioè di una disposizione di legge, è pur vero che il ricorrente era già incluso nelle graduatorie ad esaurimento previgenti, non poteva immaginare che detta legge avesse reso inefficace il suo inserimento.

Anche a voler ammettere la conformità alla Carta costituzionale di una legge (la l.143/2004) che possa fare venire meno diritti acquisiti, l'Amministrazione avrebbe dovuto in ogni caso tutelare l'affidamento di coloro che essendo già inclusi nelle graduatorie permanenti anche per l'a.s. 2007/2009 non ritenevano di essere destinatari di tali nuove disposizioni; quantomeno, l'Amministrazione avrebbe dovuto comunicare agli interessati gli effetti della legge n. 143/2004 e l'onere della ripresentazione di nuova domanda, a pena di cancellazione dalle graduatorie.

Tanto più che l'Amministrazione scolastica, con le precedenti disposizioni ministeriali concernenti inclusioni in graduatoria (D.D.G. 21 aprile 2004) aveva espressamente previsto (art. 1) che i Centri dei Servizi Amministrativi (successivamente Uffici Scolastici Provinciali ed oggi Ambiti Territoriali) avrebbero dovuto "assegnare ai candidati, che nei termini indicati dal medesimo D.D. non producono alcuna domanda, un breve termine perentorio per la regolarizzazione della propria posizione".

A maggiore ragione un invito a provvedere si sarebbe dovuto prevedere nel caso in esame, considerando che la presentazione delle domande è prevista ora a pena di esclusione dalla graduatoria.

*** **

Avendo il ricorrente presentato domanda di aggiornamento per il biennio 2007/2009, lo stesso aveva acquisito un diritto perfetto ad essere assunto in

base all'ordine di detta graduatoria (Cass., Sez. Lav. n. 4318 del 30 ottobre); ogni eventuale provvedimento legislativo per un principio di buona amministrazione, sancito dall'art. 97 Cost., non può quindi prevedere l'inefficacia di tale diritto o subordinarne l'efficacia ad un onere, peraltro senza indicare le necessarie modalità a tutela del principio dell'affidamento.

Ove peraltro dovesse ritenersi che i DD.MM. n.42/2009 n.44/2011 e n.235/2014 siano conseguenti alla disposizione di legge di cui all'art. 1-bis della legge n. 143/2004, ed alle disposizione di cui alla legge n. 296/2006 ed in particolare all'art. 1, comma 607, in un tal caso la legge (di cui si sarebbe fatta applicazione) si devono ritenere illegittimi in parte qua per violazione degli art. 3 e 97 Costituzione, sia perché hanno disposto l'inefficacia di un diritto già acquisito, sia perché non hanno disposto forme adeguate di informazione per coloro che erano già inclusi nelle graduatorie previgenti e che per tale disposizione di legge erano tenuti, a pena di esclusione, a presentare una nuova domanda per essere mantenuti in dette graduatorie, sia perché, come dianzi evidenziato, non hanno consentito, come previsto espressamente dalla legge 143/2004, di presentare domanda di reinserimento in graduatoria dopo essere stati depennati.

Nel caso si configurerebbe anche una palese disparità di trattamento tra coloro che, non essendo inclusi nelle graduatorie permanenti, ben sapevano che dovevano presentare detta domanda e coloro che, come il ricorrente, non poteva prevedere tale ulteriore onere.

In ogni caso, non c'è dubbio che una disposizione di legge che, innovando tutte le precedenti disposizioni legislative in materia, preveda (peraltro senza imporre adeguate forme di pubblicità) l'onere di ripresentare la

domanda anche per il personale già incluso nelle graduatorie a pena di esclusione, sia quanto meno illogica, se non palesemente incostituzionale.

Ad una lettura costituzionalmente orientata della norma primaria contenuta nel comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004, anche in correlazione ai valori ordinamentali introdotti con la l. 8 agosto 1990, n. 241 e s.m., non può quindi ritenersi conforme a legittimità la normativa regolamentare adottata in occasione delle procedure di aggiornamento in asserita applicazione dell'enunciata disposizione legislativa.

Il precitato 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 piana analisi delle disposizioni conduce al seguente letterale approdo esegetico.

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. L'omessa domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, che non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare.

Orbene, un'applicazione letterale della norma conduce inevitabilmente ad esiti non conformi ai parametri desumibili dagli artt. 3 e 97 della Costituzione. Invero, non si vede come possa predicarsi conforme alle regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l'onere di onerare il docente che già figura in graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute ampiamente dannose conseguenti alla mancata (ulteriore) manifestazione di detta volontà.

Tali rilievi possono essere vinti solo ove la ratio della normativa in questione vada ricondotta alla finalità di depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, e non certo all'intento di sfoltire comunque le graduatorie, sulla base di una volontà degli interessati, non espressa in via esplicita ma desunta in via presuntiva a mezzo del silenzio, o del comportamento comunque inerte, dagli stessi serbato.

Si vuole in sostanza affermare - con attenzione ai principi affermati dalla legge n. 241/1990, che ha posto alcuni valori ordinamentali, costituenti parametri vincolativi anche per l'attività dell'interprete, che hanno rimodellato l'amministrazione pubblica, evolvendola, in linea con il disegno costituzionale, da amministrazione-potere ad amministrazione-servizio - che l'espunzione dalle graduatorie in questione avrebbe postulato la piena consapevolezza dei docenti delle conseguenze rivenienti dalla mancata presentazione della domanda di riconferma nelle graduatorie.

Non può in proposito non evidenziarsi - e ciò avvalorato quanto si dirà appresso circa la necessità che nel caso all'esame fossero apprestate puntuali garanzie partecipative agli interessati in ordine alle conseguenze della mancata dichiarazione di riconferma - che i docenti in questione

appartengono al personale precario, e che per essi il figurare (e quindi 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 quindi essere ricavata aliunde ma espressa in modo consapevole.

Nella riferita situazione è quindi del tutto possibile - e la peculiare fattispecie all'esame ne costituisce conferma - che la cancellazione dalle graduatorie, disposta all'esito di un modulo procedimentale non idoneo a saggiare l'effettiva volontà dei docenti interessati, avvenga nei riguardi di docenti affatto ignari delle conseguenze "rovinose" dell'intervenuta mancata conferma di permanenza nelle graduatorie.

Né potrebbe ragionevolmente ritenersi, che la cancellazione dalle graduatorie, con carattere peraltro di definitività per come statuita dai decreti ministeriali di aggiornamento, possa trovare un qualche fondamento positivo nella successiva legislazione intervenuta in tema di graduatorie permanenti, e specificamente nell'art. 1, comma 607, dell'art. 1 della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), essendosi tale norma limitata a riconfermare l'aggiornamento biennale delle graduatorie di cui all'art. 401 del testo unico sull'istruzione di cui al decreto legislativo n. 297/1994.

È da aggiungere in prosieguo che nessun fondamento positivo alla cancellazione de qua possa rinvenirsi nel comma 605 del medesimo art. 1 della legge n.296/2006, atteso che⁵ tale nuova disciplina legislativa, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola, ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, già

⁵ Cfr. Tar Lazio sentenza n. 10890/2008.

8482

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 (rectius per i nuovi ingressi) nelle graduatorie, consentendo de futuro la possibilità di disporre i precitati accertamenti biennali, esulando dalla norma ogni e qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento/conferma del punteggio.

Non può peraltro non osservarsi che un siffatto esito sarebbe contraddittorio, e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime aspettative giuridiche degli interessati, perché l'aver 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.

Dalle superiori considerazioni e da una lettura della normativa di riferimento in conformità ai parametri costituzionali desumibili dagli artt. 3, 4 e 97 Cost. (lettura costituzionalmente orientata che varrebbe ad escludere la proposizione della questione di legittimità costituzionale del comma 1-bis dell'art. 1 del d.l. 7 aprile 2004, n. 97, 143) - che i decreto ministeriali citati devono ritenersi illegittimi nella parte in cui non hanno previsto l'obbligo per gli Uffici scolastici di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie

ad esaurimento, e che hanno omesso 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 e, comunque, il non prevedere la specifica possibilità per i docenti cancellati di presentare domanda di reinserimento in occasione della procedura di aggiornamento successiva.

La mancata previsione delle predette norme di garanzia partecipativa svela un ulteriore profilo di illegittimità dei decreti ministeriali.

Invero, 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): "Qualora i candidati interessati non producano alcuna domanda, sia di aggiornamento che di trasferimento, il competente Centro servizi amministrativi assegnerà al candidato un breve termine perentorio per la regolarizzazione della propria posizione"; e del resto, gli stessi DD.MM. 42/2009, 44/2011 e 245/2014 contemplano 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.

Riesce quindi arduo giustificare una disciplina, quale quella fondatamente oggetto di censura, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria addirittura la "cancellazione definitiva" da quest'ultima, omettendo peraltro di considerare la 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".

Alle predette conclusioni, è già pervenuta sia la giurisprudenza amministrativa⁶ sia la giurisprudenza del lavoro.

La Corte di Appello di Lecce (sentenza n.1042 del 9/04/2014) ha infatti riconosciuto il diritto al reinserimento nelle suddette graduatorie dei docenti che erano stati cancellati in seguito a mancata presentazione della domanda.

Anche il Giudice del lavoro di Pistoia ha peraltro ritenuto che la legge 296/2006 possa riferirsi al blocco di nuovi inserimenti per il futuro, ma non al recupero di chi si era già collocato in graduatoria in epoca precedente.

Con sentenza del 24.03.2014 il Tribunale di Pistoia in particolare ha evidenziato che *"L'art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 prevede che l'interessato debba presentare domanda di permanenza o aggiornamento delle graduatorie entro un determinato termine, pena la cancellazione dalle graduatorie, con possibilità tuttavia di reinserimento nella medesima*

⁶ In materia di aggiornamento delle graduatorie a esaurimento del personale docente, il comma 1 bis dell'art. 1 del d.l. 7 aprile 2004, n. 97 nella parte in cui sancisce, a decorrere dall'a.s. 2004/2005, la cancellazione dalle graduatorie ad esaurimento dei docenti ivi inseriti che non presentino apposita domanda di permanenza nel termine fissato dal Ministero dell'Istruzione con emanando decreto, necessita di una lettura costituzionalmente orientata e conforme ai valori ordinamentali introdotti dalla legislazione sul procedimento amministrativo, così da predisporre un modulo procedimentale idoneo a saggiare la consapevole ed effettiva volontà dei docenti interessati (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 21/07/2010, n. 27460).

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. 42 - adottata in applicazione di detta disposizione primaria, che ricollega alla mancata presentazione della domanda la cancellazione definitiva dalla graduatoria (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 30/06/2010, n. 21793).

graduatoria su domanda da avanzarsi nello stesso termine; nel qual caso l'interessato viene reinserito con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

L'art. 1 comma 605 della Legge n. 296/06 ha previsto la trasformazione delle graduatorie permanenti di cui alla legge n. 143/2004 in graduatorie ad esaurimento, a far data dall'1.1.2007.

Successivamente sono intervenuti i DD.MM. n. 42/2009 e n. 44/2011 i quali, pur richiamando l'art. 1 comma 1 bis citato, precisano che in caso di mancata presentazione nei termini della domanda di permanenza/aggiornamento, la cancellazione dalla graduatoria diviene "definitiva". In sostanza tali DD.MM, intervenuti successivamente alla trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, non prevedono più la possibilità di reinserimento in graduatoria di cui alla legge n. 143/2004".

Secondo la citata sentenza quindi, "Il tenore della legge 296/06 induce a ritenere bloccati i nuovi inserimenti per il futuro, ma non può escludere il recupero di chi già si era collocato nella graduatoria: anche perché l'art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 è ancora in vigore nella sua interezza".

Ed ancora, il Giudice del Lavoro di Latina, con provvedimento d'urgenza del 14.05.2013, ha ritenuto illegittimo il DM 42/2009 nonché il successivo DM 44/2011 nella parte in cui non consentivano la possibilità di presentare domanda di reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento per coloro che non avevano prodotto domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

104700
446462

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 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'aver 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 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. 42 , adottata in applicazione di detta disposizione primaria, che ricollega alla mancata presentazione della domanda- la cancellazione definitiva dalla graduatoria".

DOMANDA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE

Come evidenziato in premessa, il ricorrente era inserito nelle graduatorie ad esaurimento prima dell'illegittimo provvedimento di esclusione e si è visto negare la possibilità di reinserimento a causa dell'omessa applicazione da parte dell'Amministrazione resistente del disposto di cui all'art.1 comma 1-bis del D.L. n.97/2004 convertito con modificazioni con legge n.143/2004.

La permanenza nelle graduatorie ad esaurimento è l'unica possibilità per il ricorrente di aspirare ad una collocazione lavorativa nel mondo della scuola, tramite gli incarichi di supplenza annuale o, ancor più, l'immissione in ruolo, cosa altamente probabile visto l'elevato punteggio già a suo tempo posseduto.

nr 8462

Le graduatorie ad esaurimento costituiscono invero l'unico canale per poter concorrere al conferimento degli incarichi di supplenza annuale e per poter concorrere alle assunzioni a tempo indeterminato nella scuola, a mente delle disposizioni di cui alla L.124/99.

A fronte peraltro della programmazione di circa 150.000 assunzioni a tempo indeterminato da parte del Governo entro il prossimo anno scolastico, con l'intento di esaurire le graduatorie provinciali, si palesa quindi l'urgenza di ottenere da parte del ricorrente il reinserimento in graduatoria, pena la perdita di ogni possibile chance di fuoriuscire dal precariato e dalla disoccupazione; sulla scorta di detta circostanza, si è anche recentemente pronunciato in sede cautelare il Consiglio di Stato il quale, con l'ordinanza n. 4834/14, ha sospeso *in parte qua* il D.M. 235/2014 considerato il pregiudizio grave in favore dei ricorrenti, in vista anche dello scorrimento delle graduatorie e dell'immissione in ruolo di tutti gli iscritti, come annunciato dal Governo.

Peraltro, il Tar Lazio si è già pronunciato sull'illegittimità del D.M. 235/2014, disponendo l'inserimento con urgenza di un folto gruppo di ricorrenti (cfr. ex multis decreto monocratico n. 3977/14).

Pertanto per quanto sopra esposto, nelle more della definizione nel merito del presente giudizio, si chiede all'Ill.mo Tribunale adito di voler dichiarare ex art.700 c.p.c. il diritto del ricorrente al reinserimento nelle graduatorie con il punteggio posseduto al momento della cancellazione, aggiornato con i servizi dichiarati nella domanda di reinserimento proposta in data 17.05.2014.

*** **

Nel merito, per quanto sopra esposto, il ricorrente come sopra rappresentato e difeso, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, fissata l'udienza di comparizione delle parti e respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, e previa eventuale sospensione del presente giudizio e rimessione ai sensi della L. Cost. n.87/53 alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art.1 comma 1 bis del decreto legge 7.04.2004, n. 97 convertito con modificazioni con legge 4.06.2004 n.143 per contrasto con gli articoli 3, 4 e 97 della Costituzione, così statuire:

- accertare e dichiarare l'illegittimità, con la conseguente disapplicazione nel presente giudizio, dei DD.MM. 42/2009, 44/2011 e 235/2014 nella parte in cui non hanno previsto l'obbligo per gli Uffici scolastici di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e che hanno omesso di presentare la domanda di conferma, degli effetti dell'art.1 comma 1 bis del decreto legge 7.04.2004, n. 97 convertito con modificazioni con legge 4.06.2004 n.143, avvertendoli dell'onere di presentare la domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima;
- in ogni caso, accertare e dichiarare l'illegittimità, con la conseguente disapplicazione nel presente giudizio, dei DD.MM. 42/2009, 44/2011 e 235/2014 nella parte in cui non hanno previsto, così come disposto dall'art.1 comma 1 bis del D.L. 7.04.2004, n. 97 convertito con modificazioni con

6482

legge 4.06.2004 n.143, la possibilità per il personale cancellato dalle graduatorie per non aver presentato la domanda, di richiedere il reinserimento in occasione della procedura di aggiornamento successiva rispetto a quella in cui è stata disposta la cancellazione;

- per l'effetto, accertare e dichiarare l'illegittimità ed inefficacia dei provvedimenti di cancellazione del ricorrente dalle graduatorie provinciali ad esaurimento e, conseguentemente, dichiarare il diritto dello stesso al reinserimento nelle graduatorie con il punteggio posseduto al momento della cancellazione aggiornato con il punteggio spettante per i titoli maturati successivamente al 2009 come dichiarati nella domanda di reinserimento presentata il 17.05.2014;

Con ogni statuizione in ordine alle spese, onorari e competenze di giudizio.

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 controversia ed è esente da contributo unificato come da dichiarazione che si produce.

Si producono: D.M. 235/2014, stralcio precedenti decreti di aggiornamento delle graduatorie, estratto graduatorie ad esaurimento, domande di aggiornamento e reinserimento ed ultima posizione del ricorrente in graduatoria.

Catania, 26.02.2015

Avv. Enrico Buscemi

Avv. Dino Cautullo

DEPOSITATO IN SPESA
OGGI 27 FEB 2015
IL CANCELLIERE
N. 100/15

OMISSIS
11



6462

TRIBUNALE DI CATANIA

SEZIONE LAVORO

Il GIUDICE DEL LAVORO Dottor Rosario Maria Annibale Cupri rientrato in aula dà lettura della seguente ordinanza :

Letto il ricorso iscritto al n. 1910/2015

vista la richiesta di notifica per pubblici proclami ai sensi dell'art. 150 c.p.c. nei confronti dei docenti inseriti nelle graduatorie provinciali a esaurimento di Catania per le classi di concorso A29 e A30;

vista l'ordinanza del 30/07/2015 di rimessione degli atti al signor Presidente del Tribunale per quanto di competenza;

visto il provvedimento del Presidente della Sezione Lavoro del Tribunale di Catania (delegato dal Presidente del Tribunale di Catania), del giorno 4.9.2015, col quale è stato richiesto il parere del PM;

vista la delega a questo Giudice del Presidente della Sezione Lavoro del 15/10/2015 per gli ulteriori adempimenti;

letto il parere favorevole del P.M. del 26/09/2015;

visti gli articoli 415 e ss. c.p.c.

PQM

Rinvia all'udienza dell'11/02/2016 ore 10,00

DISPONE

che copia del ricorso e del presente provvedimento sia depositata presso la casa comunale di Catania;

che un estratto degli atti sia pubblicato, per una sola volta, nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana e nel sito internet del MIUR;

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza

Catania 22/10/2015

IL CANCELLIERE
(Aurelio G. Menta)

Il Giudice del Lavoro
Rosario Maria Annibale Cupri

E' copia conforme all'originale che si rilascia
a richiesta dell'Avv. Carlucci

Catania, 12 NOV 2015

L'Operatore Giudiziario B2
(Cassa Emilia)

11/11/2015

RELATA DI DEPOSITO

PRESSO LA CASA COMUNALE ex art.150 comma 3 c.p.c.

Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'UNEP della Corte d'Appello di Catania, a richiesta di D'Antone Paolo e del suo procuratore e difensore Avv.ti Dino Caudullo, ai sensi dell'art.150 comma 3 c.p.c., ho proceduto al deposito presso la Casa Comunale del Comune di Catania di copia conforme del ricorso proposto innanzi al Tribunale di Catania sezione Lavoro ed iscritto al n.1910/2015 r.g., e copia dell'ordinanza del 22.10.2015, con le seguenti modalità presso la Casa Comunale del Comune di Catania, sita in Catania, piazza Duomo, ivi consegnandone copia a mani di

dell'impegno incaricato e
ricevere le utenze sig. Giacalone
Francisco

il 13/11/2015

UFFICIALE GIUDIZIARIO
DOMENICO D'ANTONE
Corte di Appello Catania

COMUNE DI CATANIA
"Ufficio Albo Pretoria"

Il presente atto è stato pubblicato al n. 6482
dal 16 NOV 2015 al 6 DIC. 2015
Catania 07 DIC. 2015



Direttore del Registro Generale
Il Funzionario Addetto

[Handwritten signature]

