

R.G.L. n. 1545/12

Al termine della camera di consiglio nessuno compare. Il giudice pronunzia la presente sentenza ai sensi degli artt. 429, 281 *sexies* c.p.c., allegata al verbale d'udienza

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il giudice del Tribunale di Torino, sezione lavoro,

premesso che

1. con ricorso depositato il 20.2.2012 _____ ha convenuto in giudizio il MINISTERO dell'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' e RICERCA (di seguito, per brevità, MIUR), l'AMBITO TERRITORIALE di Piacenza e l'UFFICIO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA, nonché i docenti _____, chiedendo in via principale la condanna del MIUR ad emanare tutti i provvedimenti necessari per il riconoscimento in suo favore del diritto all'assunzione a tempo indeterminato dal 1°.9.2009, in via subordinata, di ordinare al MIUR l'inserimento a pettine di tutti i docenti già inseriti in coda nella graduatoria, nonché, in via cautelare, di mantenere l'inserimento "a pettine" (ossia avuto riguardo al punteggio posseduto, e non in coda) nella graduatoria provinciale dell'A.T. di Piacenza per il biennio 2009/2011, con effetti ricognitivi del diritto all'immissione in ruolo in relazione al biennio 2009/2011, come ordinato dal commissario *ad acta* nominato dal TAR con ordinanza 5141/09 pronunciata prima di declinare la giurisdizione in favore del giudice ordinario (con sentenza del 24.1.2012);

2. il prof. ... _____, benché ritualmente citato è rimasto contumace e non si è invece instaurato il contraddittorio nei confronti della prof.ssa _____, perché alla prima udienza il ricorrente ha rinunciato alla domanda nei suoi confronti;

3. spiegando un'unica difesa, si è costituito il MIUR anche per le sue due articolazioni convenute in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso;

4. si è poi costituita la prof.ssa _____ la quale ha formulato una serie di eccezioni preliminari e, nel merito, ha chiesto il rigetto della domanda;

5. in data 19.4.2012 è stata accolta la domanda cautelare; nel merito, ritenuto non necessario il compimento di attività istruttoria, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione all'odierna udienza;

osservato, quanto alla mancata integrazione del contraddittorio lamentata dalla prof.ssa _____, che l'eccezione, come già rilevato nell'ordinanza cautelare, si rivela per un verso generica, non essendo stato indicato chi tra "tutti i potenziali controinteressati" non convenuti sarebbe un litisconsorte necessario in questo giudizio, per altro verso - per quanto concerne i docenti già assunti a tempo indeterminato - contraddittoria, posto che la stessa resistente deduce (nella comparsa con la quale si è costituita nel procedimento cautelare) l' "intangibilità"

della sua situazione giuridica consolidata con l'avvenuta immissione in ruolo nonché (nelle note di udienza depositate all'udienza del 13.4.2012) l'impossibilità di ritenere nulle tutte le assunzioni *medio tempore* effettuate dall'amministrazione, dovendosi quindi ritenere che l'eccezione non sia meritevole di accoglimento, non ravvisandosi peraltro motivi per disporre d'ufficio l'integrazione del contraddittorio nei confronti di terzi;

ritenuto, quanto all'eccezione di incompetenza per territorio spiegata dalla _____, che se è vero che i criteri di cui all'art. 413 c.p.c. fanno riferimento ad un rapporto di lavoro già instaurato e non trovano tutti concorrente applicazione nel caso in cui il ricorrente aspiri ad essere assunto, non può tuttavia trascurarsi che il ricorrente, che pur chiede l'inserimento a pettine nella graduatoria dell'A.T. di Piacenza, è attualmente alle dipendenze dell'amministrazione scolastica, avendo un contratto a termine fino al termine della attività didattiche presso un istituto scolastico di Giaveno (TO), e che quindi, in costanza di rapporto, può trovare applicazione il criterio di cui al comma 5 dell'art. 413 c.p.c. che individua, per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pp.aa., un foro esclusivo - e non concorrente - nel luogo in cui ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto (e quindi il tribunale di Torino);

ritenuto, quanto alla dedotta inammissibilità del ricorso per mancata formazione del giudicato, che non essendo stati evidenziati profili ulteriori in sede di discussione da parte della Difesa della resistente _____, questo giudice possa in questa sede integralmente quanto argomentato nel provvedimento cautelare, non oggetto di reclamo: <<ritrovato ... omissis...

- *che nessuna norma preclude l'azione cautelare prima del passaggio in giudicato della pronuncia sulla giurisdizione e che la stessa previsione richiamata dalla convenuta (comma 7 dell'art. 11 c.p.a.) stabilisce solo che quando la giurisdizione è declinata dal giudice amministrativo in favore di altro giudice sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda "se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato",*

- *il comma 7 dell'art. 11 c.p.a., dettato proprio in tema di misure cautelari emesse dal giudice non munito di giurisdizione, prevede che tali misure perdono efficacia trenta giorni dopo la pubblicazione del provvedimento che dichiara il difetto di giurisdizione del giudice che le ha emanate e che le parti possono riproporre le stesse domande cautelari al giudice munito di giurisdizione, senza prevedere un termine post quem per la loro proposizione;*

- *qualora si volesse aderire alla tesi della convenuta, posto che il giudice dichiaratosi sfornito di giurisdizione giammai potrebbe provvedere su un'istanza cautelare, e che neppure il giudice ad quem secondo tale tesi potrebbe provvedere tempestivamente, si giungerebbe all'inaccettabile conclusione di ritenere che fino al passaggio in giudicato della sentenza con la quale il giudice*

amministrativo ha declinato la giurisdizione nessuna situazione sia tutelabile in via d'urgenza, in evidente violazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 3, 24, 117 in relazione all'art. 6 CEDU>>;

rilevato, nel merito, che sono pacifiche in causa le seguenti circostanze:

- il ricorrente per il biennio 2009/2011 ha chiesto l'inserimento in una graduatoria provinciale diversa da quella ove era originariamente collocato, domandando - in applicazione dell'art. 1 comma 6 legge 124/1999 e dell'art. 1 legge 333/2001 - di esser ivi inserito nella posizione spettante in base al punteggio già acquisito;
- con nota prot. N. 5485 del 19.3.2007 il Direttore generale del MIUR ha disposto che nel biennio 2009/20911 i docenti che trasferivano la loro posizione in altra provincia venissero inseriti nella graduatoria in coda a tutte le fasce;
- con sentenza n. 10809/2008 il TAR Lazio ha affermato il diritto dei docenti ad essere collocati nelle graduatorie provinciali per l'insegnamento sulla base del criterio meritocratico del punteggio conseguito e la predetta sentenza è stata confermata dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 1525/09;
- con D.M. 8.4.2009 il MIUR ha negato il diritto al trasferimento provinciale ed ha predisposto una modulistica che contemplava l'inserimento del personale docente in tre ulteriori province in posizione subordinata, cioè in coda, senza tenere in considerazione i punteggi già acquisiti;
- il TAR Lazio, cui era stato richiesto l'annullamento del D.M. 8.4.2009 e delle graduatorie per il biennio 2009/2011, ha concesso la sospensiva con ordinanza del 19.6.2009;
- il Ministero con nota 7.7.2009 - ritenendo inopportuno l'inserimento a pettine dei ricorrenti - ha invitato gli uffici scolastici regionali a soprassedere da qualunque esecuzione delle decisioni dei giudici amministrativi;
- il TAR Lazio con ordinanza del 14.07.2009 ha accolto l'istanza dei docenti, tra cui l'odierno ricorrente, volta ad ottenere la sospensione dell'efficacia del D.M. n. 42 dell'8.04.2009 nella parte in cui all'art. 1 comma 11 prescrive che il personale docente che si avvale della facoltà di indicare, nell'istanza di iscrizione, permanenza, conferma, aggiornamento, ulteriori tre province in cui figurare in graduatoria per il biennio 2009-2011 *"viene collocato in posizione subordinata (in coda) al personale incluso in III fascia"*, e nella parte in cui all'art. 12 comma 1 prevede che *"in coda alla III fascia sono collocati i docenti che hanno scelto la provincia ai sensi del precedente art. 1 comma 11"*, trattandosi di disposizioni emesse dal Ministero dell'Istruzione in violazione del disposto della sentenza del TAR Lazio n. 10809/2008, non sospesa dal Consiglio di Stato (ord.za n. 1525/2009);
- con ordinanza del 6.11.2009 il TAR Lazio, in considerazione dell'inerzia dell'amministrazione nell'esecuzione della ordinanza cautelare di cui sopra, ha nominato un commissario *ad actus*, demandandogli il compito di dare istruzioni agli uffici scolastici periferici *"di disporre l'inserimento*

"a pettine" dei ricorrenti nelle graduatorie provinciali di cui all'art. 1, comma 11, del d.m. n. 42 dell'8 aprile 2009, inserendoli nella fascia d'appartenenza e con il punteggio acquisito e aggiornato nella graduatoria provinciale di attuale iscrizione";

- infine, con sentenza n. 731 del 24.01.2012 resa nel proc. n. 5075/2009 R.G. il TAR Lazio ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, provvedimento a seguito del quale è stato instaurato il presente giudizio;

ritenuto che il diritto del ricorrente di esser collocato nella graduatoria di Piacenza sulla base del punteggio maturato e non in coda non possa esser fondatamente messo in discussione (né invero lo è stato ad opera degli odierni convenuti), alla luce della recente pronuncia con la quale la Corte Costituzionale ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4-ter, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134 (Disposizioni urgenti per garantire la continuità del servizio scolastico ed educativo per l'anno 2009-2010), aggiunto dalla legge di conversione 24 novembre 2009, n. 167, nella parte in cui prevede che, in sede di aggiornamento per il biennio 2009-2011 delle graduatorie ad esaurimento, i docenti che chiedono il trasferimento in una diversa provincia rispetto a quella in cui risultano iscritti, sono collocati in coda alla relativa graduatoria senza, dunque, il riconoscimento del punteggio e della posizione occupata in quella della provincia di originaria iscrizione, affermando tra l'altro che *"la scelta operata dal legislatore con la l. n. 124 del 1999, istitutiva delle graduatorie permanenti, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplente secondo il criterio del merito"*, criterio completamente disatteso dalla norma sottoposta al suo scrutinio (cfr. sentenza n. 41/2011, che deve esser in questa sede integralmente richiamata);

ritenuto che tale diritto sia un diritto soggettivo pieno ed incondizionato, non essendo condivisibile la tesi del MIUR secondo cui esso potrebbe essere potenzialmente affievolito dal diritto che altri docenti potrebbero rivendicare se chiedessero l'inserimento a pettine e si collocassero nella graduatoria in una posizione utile, più elevata rispetto a quella ove dovrebbe esser inserito il ricorrente: in proposito deve infatti essere richiamato il principio affermato dalla Suprema Corte nella sentenza n. 3032/2011, secondo cui la domanda volta ad ottenere l'accertamento del diritto all'inserimento a pettine in graduatoria involge un diritto soggettivo e precisamente la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione; sulla base di tale condivisibile premessa, non si rende necessario riformulare tutta la graduatoria inserendo in essa, a pettine, anche tutti gli altri aspiranti già collocati in coda (e quindi anche coloro i quali non risultano aver avviato, dal marzo 2007 in poi, alcuna iniziativa in tal senso, né in sede amministrativa né in sede giudiziaria), in quanto oggetto del presente giudizio è esclusivamente l'accertamento del diritto del ricorrente ad essere inserito a pettine nella graduatoria nella quale è stato illegittimamente collocato in coda, a nulla rilevando gli

eventuali ed ipotetici diritti concorrenti di eventuali terzi (neppure attivatisi a tale proposito, come si è detto), non potendosi richiedere in questa sede la predisposizione di una nuova graduatoria al fine di tutelare la posizione di tutti i possibili aspiranti, sia perché si tratta di un compito precluso al giudice ordinario, sia perché ciò imporrebbe la valutazione in concreto di dati che neppure sono stati offerti dal ministero resistente (solo in via ipotetica si potrebbe infatti ritenere che tutti i docenti che potrebbero ora esser collocati in una posizione utile in una graduatoria provinciale del 2009 abbiano interesse ad esser oggi ivi inseriti a pettine);

rilevato che all'odierna udienza il MIUR, senza incontrare smentite ad opera delle altre parti, ha dato atto, quanto all'anno scolastico 2009/2010, che se il [redacted] fosse stato inserito nella graduatoria di Piacenza - unitamente agli altri suoi colleghi ricorrenti dinanzi al TAR - a pettine anziché in coda, e quindi sulla base del punteggio acquisito nella provincia di originaria appartenenza (118), si sarebbe ivi collocato in posizione utile per l'assunzione a tempo indeterminato (per la quale sono stati sufficienti 95 punti: cfr. verbale di udienza): è quindi provato che il [redacted], ove fosse stato correttamente inserito nella graduatoria con il punteggio di provenienza, avrebbe dovuto essere assunto con contratto a tempo indeterminato a decorrere dal 1° settembre 2009;

ritenuto che tale circostanza sia decisiva per l'accoglimento della domanda principale del ricorrente, dovendosi aver riguardo alla posizione che quest'ultimo avrebbe dovuto assumere nella graduatoria predisposta dal MIUR e quindi al momento del compimento dell'atto lesivo del suo diritto, avendo il ministero convenuto dedotto solo in maniera generica la possibilità di uno slittamento in graduatoria di altri non meglio indicati docenti e quindi la ricorrenza di una circostanza ipotetica ed eventuale che, in quanto tale, non può ritenersi ostativa al riconoscimento del diritto rivendicato dal ricorrente;

ritenuto che, dovendosi accogliere la domanda principale, resta assorbita la domanda subordinata e non v'è quindi motivo per esaminare la questione, ad essa relativa, avente ad oggetto l'applicabilità alla fattispecie in esame dell'art. 16 comma 8 D. L. 98/2011 (contestata dalla convenuta [redacted] che è stata assunta a tempo indeterminato nel 2010, anno in relazione al quale il MIUR ha peraltro riservato un posto vacante in attesa dell'esito del giudizio promosso dal ricorrente e la cui posizione non appare pertanto in alcun modo pregiudicata dalla presente pronuncia);

ritenuto che non meriti accoglimento la domanda di condanna del MIUR formulata in ricorso ai sensi dell'art. 96 c.p.c., non ravvisandosi specifici profili di mala fede o colpa grave nella sua resistenza in giudizio;

ritenuto che le spese tra il ricorrente e l'amministrazione - liquidate in dispositivo anche con riferimento alla fase cautelare - debbano seguire la soccombenza, e che invece possano essere compensate tra il ricorrente e la _____, la cui citazione in giudizio poteva apparire plausibile per le conseguenze negative che sulla stessa avrebbero in ipotesi potuto riverberarsi a seguito dell'accoglimento del ricorso (nulla dovendosi invece disporre con riferimento all'ulteriore parte convenuta, rimasta contumace);

P. Q. M.

Visto l'art. 429 c.p.c

accerta e dichiara il diritto di _____ ad essere assunto a tempo indeterminato alle dipendenze del Ministero convenuto con effetti giuridici ed economici dal 1° settembre 2009 in virtù della collocazione utile nella graduatoria di Piacenza per l'anno scolastico 2009/2010;
condanna il Ministero a rimborsare al ricorrente le spese di lite, liquidate in complessivi euro 2.800,00 oltre Iva e Cpa con distrazione in favore dei difensori;
compensa le spese tra il ricorrente e la convenuta _____;
nulla in punto spese quanto alle altre parti del giudizio.

Il Giudice
Roberta PASTORE

