



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI GENOVA
SEZIONE IV - CONTROVERSIE DEL LAVORO

Sent. nr. 278

del 08 LUG. 2014

decreta il 27/6/2014

R.G. Lav 224/2014

Cron. 1287

Oggetto: PUBBLICO

INPIEGO

La Corte, in persona dei Magistrati

Dott. Luigi de Angelis - Presidente

Dott.ssa Paola Ponassi - Consigliere rel.

Dott. Roberto Bellé - Consigliere

nella pubblica udienza del 27 giugno 2014 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

Sull'appello proposto da:

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (c.f. 80165250588), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato anche per le sue articolazioni territoriali Ufficio scolastico regionale della Liguria e Ufficio scolastico provinciale di Genova

appellante

CONTRO

██████████ (c.f. ██████████), rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, giusta procura già in atti, dagli Avv.ti Walter Miceli (c.f. MCLWTR71C17G273N; pec: waltermiceli@pecavvpa.it), Fabio Ganci (c.f. GNCFBA71A01G273E; pec: fabioganci@pecavvpa.it) e Alberto Augusto (c.f. GSTLRT63D21I467W; pec: albertomariopasquale.augusto@ordineavvgenova.it), elettivamente domiciliati in Genova, Via J. Ruffini 7/5, presso nello studio dell'Avv. Alberto Augusto

appellata

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per il MIUR:

"Voglia codesta Ecc.ma Corte d'Appello di Genova, contrariis reiectis, previa fissazione udienza di discussione:

- riformare la sentenza impugnata e conseguentemente rigettare integralmente la domanda, con vittoria di spese, competenze e onorari relativi ai due gradi di giudizio;
- in ogni caso, riformare il capo della sentenza contenente la condanna del MIUR alla retrodatazione dell'assunzione a far data dal 1.9.2009".

Per Amoroso Camilla:

"A) In via preliminare:

dichiarare inammissibile l'appello a norma degli articoli 434 e/o 348-bis c.p.c.;

B) nel merito:

rigettare il ricorso in quanto infondato in fatto ed in diritto, con conseguente conferma della sentenza di primo grado.

C) in subordine, in accoglimento della domanda subordinata già formulata in primo grado, si chiede di condannare il Miur a riutilizzare le graduatorie ad esaurimento per cui è causa, così come rettificate per l'effetto dell'inserimento a pettine della ricorrente, ai fini dell'individuazione, con decorrenza dal 1.9.2009, dei destinatari delle proposte di stipula del contratto a tempo indeterminato con il Miur, con ogni conseguenza di legge in ordine alla validità ed efficacia dei contratti già stipulati ai sensi del comma 8 dell'art. 16 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 coordinato con la legge di conversione 15 luglio 2011, n. 111.

Con condanna, in ogni caso, del Ministero appellante al pagamento delle spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio da distrarre in favore dei sottoscritti procuratori che dichiarano di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde."

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso innanzi il Tribunale di Genova, in funzione di giudice del lavoro, [REDACTED] [REDACTED] - dipendente del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (Miur), in servizio presso l'Istituto Comprensivo [REDACTED] di Palermo a seguito di richiesta di assegnazione provvisoria interprovinciale - evocava in giudizio il Ministero datore di lavoro, nonché l'Ambito Territoriale di Genova e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria, onde ottenere l'accertamento del proprio diritto ad essere inserita "a pettine" (cioè in aderenza al punteggio posseduto), e non "in coda" (come effettuato dall'Amministrazione) nella graduatoria dell'Ambito Territoriale di Genova per l'elenco

di sostegno EEEE Scuola Primaria, con conseguente riconoscimento, agli effetti economici e giuridici, di una anticipata decorrenza (dalla data di prima pubblicazione delle graduatorie definitive valide per il biennio 2009/2011) della propria assunzione a tempo indeterminato; chiedeva inoltre la condanna dei convenuti ad emanare, ciascuno per la propria competenza, tutti gli atti conseguenti all'accertamento predetto.

Costitutosi in giudizio, il Miur resisteva, eccependo, preliminarmente, il difetto di legittimazione passiva dell'Ufficio scolastico regionale e dell'Ufficio scolastico provinciale, costituenti proprie articolazioni interne prive di capacità processuale e di legittimazione a resistere.

Istruita documentalmente la causa, il Tribunale emetteva la sentenza n. 383/2014 con cui, in accoglimento del ricorso, dichiarava il diritto della ricorrente ad essere assunta a tempo indeterminato con decorrenza dal 1° settembre 2009, con conseguente condanna del Miur ad emanare tutti provvedimenti consequenziali; condannava inoltre il Miur alla rifusione, in favore della ricorrente, delle spese di lite.

A sostegno della decisione il giudicante dava atto che la controversia si inserisce nell'alveo di un vasto contenzioso nazionale e, richiamata la sentenza n. 105/2014, emessa dal medesimo Tribunale, affermava quanto segue:

- in materia di graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola, le controversie promosse per l'accertamento del diritto dei docenti – i quali, già iscritti in determinate graduatorie ad esaurimento, si siano avvalsi della facoltà di essere inseriti in analoghe graduatorie provinciali – a non essere collocati in coda rispetto ai docenti inclusi in queste ultime, appartengono alla giurisdizione ordinaria, venendo in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità i poteri del datore di lavoro privato a fronte dei quali sono configurabili solo diritti soggettivi;
- la disciplina normativa di riferimento è costituita dall'art. 1, comma 605, lett. c), della legge 296/2006, la quale ha stabilito che, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge medesima, le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del decreto legge 97/2004, convertito con modificazioni dalla legge 143/2004, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento;
- le graduatorie permanenti cui fa riferimento la norma suddetta sono quelle di cui all'art. 401 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 297/1994,



e successive modificazioni, come rideterminate ai sensi del citato articolo 1 del decreto-legge 97/2004;

- l'art. 1, comma 4-ter, del decreto legge 134/2009, interpretando autenticamente l'art. 1, comma 605, della legge 296/2006 cit., ha stabilito che "nelle operazioni di integrazione e di aggiornamento di cui all'art. 1 del decreto legge 97/2004, convertito con modificazioni dalla legge 143/2004, è consentito ai docenti che ne fanno esplicita richiesta, oltre alla permanenza nella Provincia prescelta in occasione dell'aggiornamento delle suddette graduatorie per il biennio scolastico 2007-2008 e 2008-2009, l'inserimento anche nelle graduatorie di altre province dopo l'ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime";

- con sentenza n. 41/2011 tale disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima giacché aveva introdotto una disciplina irragionevole relativamente all'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 2009-2011, compromettendo il criterio meritocratico posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti;

- alla luce dei principi enunciati dalla Corte costituzionale con la sentenza suddetta, doveva ritenersi che la ricorrente fosse stata lesa nel proprio diritto di ottenere l'inserimento, nella graduatoria provinciale di Genova, in coda agli altri docenti e non, invece, "a pettine", cioè con il riconoscimento della punteggiatura già attribuitole nella graduatoria di provenienza;

- risultava infatti, che qualora alla ricorrente fosse stato attribuito il punteggio che effettivamente le spettava, ella si sarebbe collocata in posizione utile, nella graduatoria della provincia di Genova, sin dal 1° settembre 2009;

- il diritto azionato dalla ricorrente doveva ritenersi pieno e perfetto, avendo ad oggetto la conformità alla legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione (cfr. Cass. n. 3032/2011);

- né poteva ritenersi che tale diritto fosse potenzialmente affievolito dal diritto che altri docenti avrebbero potuto vantare laddove, inseriti a loro volta "a pettine", si fossero trovati in una posizione migliore; infatti il Miur aveva prospettato, sul punto, circostanze solo eventuali e, comunque, la domanda della ricorrente aveva ad oggetto non un'ipotesi di costituzione *ex novo* di un rapporto di lavoro pubblico privatizzato bensì la diversa decorrenza del rapporto già in essere, risultando, così, infondata la richiesta di integrazione del contraddittorio formulata dal Miur;

- l'eccezione circa il difetto di legittimazione passiva dell'Ufficio regionale e dell'Ufficio provinciale scolastico doveva, invece, essere accolta, essendo questi ultimi una mera articolazione periferica del Ministero, privi di soggettività giuridica;
- sulle spese del giudizio doveva statuirsi sulla base del principio di soccombenza (ex art. 91 c.p.c.).

Avverso la sentenza proponeva appello il Miur, il quale la censurava per due motivi.

1) "Carenza di motivazione e/o omessa motivazione su un punto decisivo della controversia".

Premesso che il giudice di primo grado aveva basato la propria decisione sulla motivazione di un'altra sentenza (emessa in fattispecie analoga ma non identica), il Miur affermava che il Tribunale non aveva preso in esame l'esistenza dei requisiti, in capo alla ricorrente, per ottenere l'assunzione sin dal 1° settembre 2009; questione sulla quale esso appellante aveva proposto specifica eccezione. In particolare, il Tribunale non aveva valutato l'ipotesi in cui gli altri iscritti nella graduatoria "in coda" fossero stati detentori di un punteggio (nella graduatoria di provenienza) superiore rispetto a quello della ricorrente, potendo dunque, a loro volta, vantare il diritto all'inserimento "a pettine".

2) "Erroneità della motivazione di cui alla sentenza n. 105/2014, richiamata in motivazione, e conseguente erroneità della motivazione della sentenza impugnata".

L'appellante censurava poi le argomentazioni poste a base della sentenza n. 105/2014 richiamata dal giudice di primo grado. Affermava infatti che, anche volendo disapplicare la disposizione di cui al D.M. 42/2005, tale disapplicazione dovrebbe operare in favore di tutti i docenti inseriti "in coda" in graduatoria, alcuni dei quali si troverebbero in posizione più elevata rispetto alla ricorrente. Il giudice di primo grado non aveva tenuto conto di tale circostanza e aveva formulato in termini errati la c.d. prova di resistenza. L'impugnata sentenza risultava, inoltre, non conforme ai principi di buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, comportando uno stravolgimento della pianta organica del personale docente della scuola primaria (Sostegno EEEE) assunto a tempo indeterminato a decorrere dal 1° settembre 2009, con un "effetto domino" sulla posizione degli altri lavoratori inseriti in graduatoria.

Per tali motivi il Miur chiedeva a questa Corte di rigettare le domande formulate dall'appellata.



Si costituiva in giudizio Amoroso Camilla, la quale eccepiva preliminarmente l'inammissibilità del ricorso in appello per violazione dell'articolo 434, comma 1 c.p.c. e, nel merito, sollecitava il rigetto del gravame. In via subordinata, riproponeva la domanda (già formulata nel giudizio di primo grado) volta ad ottenere la condanna del Miur a riutilizzare le graduatorie ad esaurimento, come rettificata per effetto dell'inserimento "a pettine" di essa appellata ai fini dell'individuazione, con decorrenza dal 1° settembre 2009, dei destinatari delle proposte di stipula del contratto a tempo indeterminato, con ogni conseguenza di legge in ordine alla validità ed efficacia dei contratti già stipulati.

All'udienza del 27 giugno 2014 questa Corte, ascoltate le conclusioni delle parti, emetteva l'allegato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si ritiene, innanzitutto, di dover disattendere le eccezioni di inammissibilità del gravame prospettate dal Miur. Il ricorso in appello soddisfa infatti i requisiti di cui alla novellata disciplina degli artt. 342 e 434 c.p.c., né appare carente di specificità quanto alla prospettazione delle censure indirizzate alla decisione del giudice di prime cure.

Nel merito, l'appello va rigettato, dovendosi qui confermare le valutazioni espresse dal giudice di prime cure, che questa Corte condivide e che non appaiono scalfite dalle argomentazioni di parte appellante.

Per comodità espositiva può richiamarsi la sentenza n. 658/2013, emessa da questa Corte in un'analogia fattispecie, che ha così ricostruito le problematiche oggetto di esame:

“2

Va rimarcato che, come è descritto nella sentenza 9 febbraio 2011, n. 41 del giudice delle leggi, il dubbio di costituzionalità oggetto di scrutinio da parte della corte era stato sollevato nel corso di un giudizio di ottemperanza promosso da alcuni docenti precari iscritti nelle graduatorie ad esaurimento — *ex* art. 1, comma 605, lett. c), l. 27 dicembre 2006 n. 296 - volto ad ottenere l'esecuzione della sentenza 5 novembre 2008, n. 10809 con la quale il Tribunale amministrativo regionale del Lazio aveva annullato il decreto del 16 marzo 2007 e la relativa nota esplicativa del 19 marzo 2007, n. 5485, emessi dal ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, nella parte in cui disponevano che, a partire dall'anno scolastico 2009-2010, i docenti che chiedessero di essere trasferiti da una provincia ad un'altra fossero posti in coda nella relativa graduatoria.

Nel corso del giudizio principale in cui si è rimessa la questione alla corte costituzionale, il suddetto principio veniva ribadito, dapprima, dal d.m. n. 42 del 2009, avente ad oggetto i criteri per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo relativo agli anni scolastici 2009-2010 e 2010-2011 e, successivamente, dall' art. 1, comma 4 *ter*, d.l. 25 settembre 2009 n. 134, aggiunto dalla legge di conversione 24 novembre 2009, n. 167 che, qualificandosi quale norma di interpretazione autentica dell'art. 1, comma 605, lett. c), l. n. 269 del 2006 cit., impediva al rimettente di dare esecuzione alla sentenza oggetto dell'ottemperanza. Per questo il giudice amministrativo ha sollevato la questione di legittimità sul presupposto che l'art. 1, comma 4 *ter*, cit., fosse, in realtà, una norma innovativa con effetto retroattivo che si pone in contrasto con i principi di uguaglianza e ragionevolezza, in quanto prevede una diversa disciplina a seconda del momento in cui il docente chiede il trasferimento da una graduatoria provinciale ad un'altra.

La corte costituzionale ha escluso il carattere interpretativo della legge del 2009, che prevedeva la trasformazione delle graduatorie permanenti in altre ad esaurimento e a tale fine non permetteva, a partire dal 2007, l'inserimento in esse di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei docenti che già vi facevano parte; finalità cui risultava estranea la disciplina introdotta dalla norma censurata, avente ad oggetto i movimenti interni alle graduatorie che per loro natura non incidono sull'obiettivo dell'assorbimento dei docenti che ne fanno parte, per il quale assumono rilevanza solo i possibili nuovi ingressi. La legge impugnata, allora, secondo la corte costituzionale, introduceva con effetto temporale rigidamente circoscritto ad un biennio, una disciplina eccentrica, rispetto alla regola dell'inserimento «a pettine» dei docenti nelle graduatorie, vigente non solo nel periodo *anteriore*, ma persino in quello posteriore all'esaurimento del biennio in questione. Onde l'incostituzionalità, per essere irragionevole, della norma impugnata, posto che tale ultimo assetto normativo costituiva la regola ordinamentale prescelta dal legislatore, anche nella prospettiva di non ostacolare indirettamente la libera circolazione delle persone sul territorio nazionale, come prevede l'art. 120, comma 1, cost., rispetto alla quale regola la norma impugnata medesima aveva veste derogatoria. Deroga, questa, per la quale non emergeva alcuna obiettiva ragione giustificatrice valevole per il solo biennio in questione, e per di più imposta con efficacia retroattiva. L'art. 1, comma 4 *ter*, in parola, infatti, prevede che, se il docente chiede, in occasione dell'aggiornamento per il biennio scolastico 2011-2013 l'iscrizione in una graduatoria provinciale diversa rispetto a quella in cui era inserito nel biennio 2007-2009, vedrà riconosciuto il punteggio e la conseguente posizione occupata nella graduatoria di provenienza.

Diversamente, se il docente chiede il suddetto trasferimento in occasione delle operazioni di integrazione e di aggiornamento per il biennio 2009-2011, viene inserito nelle graduatorie delle province scelte dopo l'ultima posizione di III fascia.

La corte costituzionale ha infatti precisato che “per quanto attiene alla disciplina relativa al reclutamento del personale docente, il d.leg. 16 aprile 1994 n. 297 (approvazione del t.u. delle disposizioni legislative vigenti

in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), agli art. 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 cinquanta per cento dei posti destinati alle procedure concorsuali.

Successivamente, con l'art. 1 l. 3 maggio 1999 n. 124 (disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), 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 dell'intervenuta modifica l'accesso ai ruoli oggi avviene per il cinquanta per cento dei posti mediante concorsi per titoli ed esami (ex art. 399) e, per il restante cinquanta per cento, attingendo dalle graduatorie permanenti (ex art. 401).

A tali fini l'amministrazione, dopo aver determinato per ogni triennio l'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 l. 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, 4° comma, d.l. 7 aprile 2004 n. 97 (disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di università), convertito, con modificazioni, dalla l. 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” (per analogia pronuncia v. altresì Corte cost. 25 luglio 2011, n. 242, che ha dichiarato incostituzionale l’art. 92, comma 2 bis, l. prov. Trento 7 agosto 2006 n. 5, come introdotto dall’art. 53, comma 4, l. prov. Trento 12 settembre 2008 n. 16, nella parte in cui prevede che, a partire dall’anno scolastico 2009-2010, i docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento che chiedono l’inserimento in quelle provinciali sono inseriti in posizione subordinata a tutte le fasce)”.

Si è ricostruito ed in parte si è riportato per esteso l’ *iter* motivazionale del giudice delle leggi per mettere in luce come, appunto secondo la corte – v. la sottolineatura mediante corsivo sopra fatta - già prima della disposizione del 2009 venuta meno a seguito della pronuncia d’ incostituzionalità, il criterio meritocratico ineriva anche all’ ipotesi in cui il docente avesse fatta domanda d’ inserimento in graduatorie presso altra provincia. Del resto, la pronuncia del tribunale amministrativo n. 10809 del 2008 cit. di cui si è chiesta l’ ottemperanza e che, si badi bene, è stata emessa in un giudizio cui ha partecipato l’ odierno attore, riguardava proprio un caso di tal genere. E in tale pronuncia, ineccepibilmente, si evidenziava che <<nessun elemento testuale legittimava “l’interpretazione secondo cui, nelle graduatorie in questione, il trasferimento da fuori provincia sarebbe consentito dalla legge finanziaria del 2007 con la modalità prefigurata dal d.m. 16 marzo 2007 e dalla connessa nota applicativa.

Invero, come correttamente argomentato in ricorso, il comma 607 dell’art. 1 della legge n. 296 del 2006, nel prevedere la ridefinizione, con decreto del Ministro della Pubblica Istruzione, della tabella di valutazione allegata al decreto legge n. 97/2004, convertito con modificazioni dalla legge n. 143/2004, si limita 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.

2.3.2.- E’ peraltro da escludersi che un fondamento positivo alla restrizione alla mobilità territoriale, operata con gli atti impugnati, possa rinvenirsi nel comma 605 del medesimo art. 1 della legge n. 296/2006. Giova in proposito riportare le proposizioni normative riguardanti la subiecta materia: “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. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all’insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di

abilitazione”.

La 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.

Ha poi consentito 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.

E' coerente allora affermare, quanto al thema decidendum, che la riconfigurazione delle graduatorie provinciali, da permanenti a esaurimento, non implica ex se – in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di dette graduatorie a esaurimento – l'immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime nel senso inteso dall'amministrazione scolastica. Tale conclusione è peraltro smentita, ad avviso del Collegio, da elementi testuali significativamente presenti nel riferito ordito normativo.

Il riferimento è alla salvezza degli inserimenti nelle graduatorie a esaurimento, limitata alle categorie degli abilitati e degli abilitandi nella tassativa enumerazione prefissata dalla norma. La locuzione usata fa specifico riferimento alla possibilità di un ingresso ex novo, ulteriore e definitivo, in dette graduatorie, così in definitiva conformando le graduatorie a esaurimento; essa però non può essere piegata – se non sulla base di un'arbitraria estensione del suo significato – al punto da cogliervi conseguenze limitative per i soggetti interni al sistema delle graduatorie provinciali; per i quali non sono dunque ipotizzabili preclusioni di mobilità, anche territoriale, nell'ambito delle distinte graduatorie.

Con riferimento alle nuove graduatorie a esaurimento non appare quindi conforme alla normativa primaria di riferimento la determinazione dell'amministrazione scolastica di consentire il trasferimento dei docenti che intendano spostarsi ad altra provincia, alla condizione di un loro collocamento “in coda a tutte le fasce”>>.”

Le argomentazioni predette possono essere ribadite ai fini della presente decisione.

Va a questo punto rilevato che, secondo la prospettazione dell'appellante, il Tribunale si sarebbe limitato a svolgere una serie di considerazioni generali senza scendere nell'esame della posizione della ricorrente, omettendo, così, di verificare se costei avesse effettivamente i requisiti per ottenere, dal 1° settembre 2009, l'assunzione con contratto a tempo indeterminato.

L'assunto non può condividersi.

Sebbene il Tribunale abbia fatto, effettivamente, riferimento ad un'altra sentenza nel motivare la propria decisione, l'esame delle risultanze documentali consente di ritenere effettivamente provato che, qualora inserita “a pettine”, l'appellata avrebbe ottenuto l'assunzione a decorrere dalla prima pubblicazione delle graduatorie

definitive valide per il biennio 2009/2011. Va peraltro rilevato che il Miur non ha contestato le circostanze fattuali poste a base della domanda sul punteggio spettante all'appellata (nella graduatoria di provenienza) e quello attribuito a coloro che le sono stati anteposti, limitandosi infatti ad affermare che, volendo ottemperare alla pronuncia della Corte costituzionale, la posizione dell'appellata andrebbe rivalutata rimettendo in gioco anche la posizione degli altri soggetti inseriti "in coda", indipendentemente dalla proposizione di una domanda a parte degli stessi.

Trattasi del secondo motivo di gravame, che questa Corte ritiene, però, ugualmente infondato. Va infatti condivisa, anche su tale aspetto, la motivazione dell'impugnata sentenza laddove ha rilevato che la prospettazione del Miur si fonda su circostanze ipotetiche e non provate. Peraltro sarebbe stato onere del Ministero, per il principio di vicinanza della prova, dimostrare che gli altri insegnanti inseriti "in coda", qualora collocati in posizione migliore nella graduatoria per la provincia di Genova, avrebbero espresso preferenza per tale provincia.

In conclusione, dunque, l'appello va rigettato.

Le spese del secondo grado seguono il principio di soccombenza (ex art. 91 c.p.c.) e si liquidano, avuto riguardo ai parametri di cui al D.M. 120/2012, aggiornati col D.M. 55/2014) in complessivi € 3.777,00, oltre a quanto spettante per spese generali, IVA e CPA, con distrazione in favore degli Avvocati Walter Miceli, Fabio Ganci e Alberto Augusto, dichiaratisi antistatari.

Deve, infine, darsi atto che sussistono i presupposti di legge, ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 228/2012, per il raddoppio del contributo unificato a carico dell'appellante.

P.Q.M.

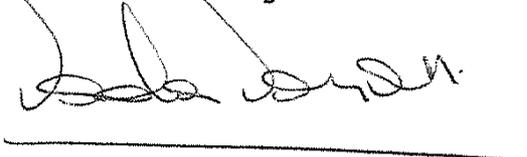
Rigetta l'appello.

Condanna il Ministero appellante alla rifusione, in favore di [REDACTED] delle spese del secondo grado, che liquida in complessivi € 3.777,00, oltre a quanto spettante per spese generali, IVA e CPA, con distrazione in favore degli Avvocati Walter Miceli, Fabio Ganci e Alberto Augusto, dichiaratisi antistatari.

Dichiara la sussistenza dei requisiti di legge per il raddoppio del contributo unificato a carico del Miur.

Genova, 27 giugno 2014.

Il Consigliere est.



Il Presidente

II
CORTE DI APPELLO DI GENOVA
Sezione IV Lavoro

Deposito in Cancelleria il 28 LUG. 2014
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO.....
Gabriella ONETO



La minuta della presente sentenza è stata depositata in Cancelleria il 27/7/2014