

Appello sentenza Tribunale Lecce

n. 1858 del 18.4.2019

Oggetto: pubblico impiego – inserimento

graduatoria



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Lecce

Sezione Lavoro

Riunita in Camera di Consiglio e composta dai Magistrati:

Dott.ssa Daniela Cavuoto Presidente

Dott.ssa Silvana Botrugno Consigliere

Avv. Paola Zaza Giudice Ausiliario relatore

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile, in materia di pubblico impiego, in grado d'appello, iscritta al n. 899/2019 del Ruolo Generale Sez. Lav. Appelli promossa da

MANGIA ANNA, MELELEO MANUELA, ESPOSITO STEFANIA, MONOSI STEFANIA, GIAFFREDA LILIANA, FUSARO ROSSANA, NICOLETTI ISABELLA, ZOMPI' MARIA ANTONIETTA, PALUMBO ELISABETTA, rappresentate e difese come da mandato in atti, dall'avv. Giuliano Giannini,

APPELLANTI

Contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso, dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Lecce,

APPELLATO

Nonché

ZECCA Annapaola, CASCIARO Roberta, MASTRIA Antonella, ROBERTI Annalisa, COSI Francesca, CICALA Maria, MOSCATO Annunziata, CASTELLANO Giusi, DE GIOVANNI Laura, MENDUNI Grazia, rappresentate e difese, in virtù di mandato in atti, dagli avv.ti Antonio Scalcione e Giulio Petruzzi,

APPELLATE

ERMINIO Francesca, rappresentata e difesa, in virtù di mandato in atti, dall'avv. Pamela Spennato,

APPELLATA

MARRA Sabina, rappresentata e difesa, in virtù di mandato in atti, dall'avv. Andrea Sticchi Damiani,

APPELLATA

DE SALVO Cinzia, rappresentata e difesa, in virtù di mandato in atti, dall'avv. Andrea Sticchi Damiani,

APPELLATA

LAMARCA Rosanna, ROMEI Teresa, BERNARDO Fabiana, DELL'ORCO Emilia, DE DONNO Luisa, ALBANO Tiziana Assunta, GERVASI Daniela, BIANCO Maria, SURIANO Aurelia, CORCHIA LIDIA, DE GIORGI ANNA MARIA, COLONA STEFANIA, TRIANNI ANNA ILARIA, RESCIO MARIA ASSUNTA, ANTONAZZO SERENA,

APPELLATE

All'udienza del 19 novembre 2021 la causa è stata decisa sulle conclusioni come in atti riportate.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 17.10.2019 MANGIA ANNA, MELELEO MANUELA, ESPOSITO STEFANIA, MONOSI STEFANIA, GIAFFREDA LILIANA, FUSARO ROSSANA, NICOLETTI ISABELLA, ZOMPI' MARIA ANTONIETTA, PALUMBO ELISABETTA hanno chiesto l'integrale riforma della sentenza del 18.4.2019 del Giudice del Lavoro del Tribunale di Lecce, che - previa dichiarazione della cessazione della materia del contendere nel rapporto tra TUNDO Serenella, DE FRANCESCO Antonella, VACCA Eliana, EMANUELE Annalisa, ARIGLIANI Monica Giuseppina, QUARTA Ilaria, MINERBA Antonia, MANFDREDI Antonella Anna, MUSCARA Ivana, APOLLONIO Antonia, APOLLONIO Maria Angela, TUNNO Anna Grazia, NUZZO Enza e le patti convenute - aveva rigettato la domanda con cui le odierne appellanti, nell'ambito delle operazioni di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento indette con i D.M. 235/14 e D.M. 325/15, ad essere inserite a pettine negli elenchi di sostegno della scuola dell'infanzia, primaria e secondaria di primo grado delle graduatorie ad esaurimento formate, per il biennio 15/17, dall'USR Puglia – Ufficio IV Ambito Territoriale per la Provincia di Lecce, e non invece in coda, nell'elenco di sostegno pubblicato in data 21-24.07.2015, nonché al riconoscimento di tutti i conseguenti diritti derivanti dalle posizioni a pettine, ivi compreso quello assuntorio in sede di convocazioni per le nomine a tempo indeterminato della 1° fase della L.n.107/15 (c.d. fase 0 e fase A).

Il Tribunale ritenne corretto il procedimento seguito dall'USR Puglia per la Provincia di Lecce, atteso che a decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lett.

co. 9 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, era effettuato con cadenza triennale” (art. 9, comma 20, del d.l. n. 70/2011, convertito con legge n. 106/2011) e che tanto portava ad escludere che per gli insegnanti di sostegno l’aggiornamento delle graduatorie provinciali potesse essere annuale, come sostenuto dalle ricorrenti. Tanto comportava l’inclusione in un particolare elenco aggiuntivo alla graduatoria provinciale, cui poter attingere per l’ipotesi che le richieste di insegnanti di sostegno per particolari classi di concorso risultanti esuberanti rispetto ai docenti iscritti nelle graduatorie provinciali “cristallizzate” alla data della formazione per triennio di riferimento, abilitatisi anche all’insegnamento di sostegno. Avendo, pertanto, le ricorrenti acquisito il titolo di specialità nell’insegnamento del sostegno dopo la pubblicazione nel luglio 2014 della graduatoria provinciale valida per il triennio 2014-2017, le stesse sarebbero potute essere incluse nell’elenco “aggiuntivo”, portando soltanto in questo elenco il punteggio acquisito nella correlata classe di concorso, non potendosi, invece, aggiornare la loro posizione nella predetta graduatoria provinciale.

*

La parte appellante - premesso che, diversamente da quanto ritenuto dal primo Giudice, il thema decidendum del contenzioso è se i concorrenti che abbiano conseguito la specializzazione nel sostegno, ben prima della data di scadenza del termine per partecipare alla procedura concorsuale per titoli di cui ai D.M. 235/14 e 325/15, e comunque prima del termine del 30/6/15, i quali abbiano, sempre nel predetto termine, richiesto l’inclusione negli elenchi di sostegno, abbiano diritto o meno ad essere inseriti a pettine, con il punteggio e la posizione acquisita nella graduatoria curriculare di riferimento, nei derivati elenchi di sostegno, oppure se debbano essere inseriti solo in coda ai predetti elenchi - dopo aver esposto l’evoluzione normativa regolatrice della materia concernente il sistema di reclutamento dei docenti e precisato che l’unico riferimento normativo all’inserimento in coda o fascia aggiuntiva è quello di cui all’art. 14, comma 2-ter a L. n. 14 del 24/2/2012, di conversione del D.l. 29/12/2011, n. 216, ha dedotto che il criterio generale per tutti gli aggiornamenti e per tutti i docenti è sempre stato solo quello meritocratico, dell’inserimento in graduatoria nel giusto ordine definito dal punteggio. Ha precisato che mentre l’aggiornamento delle graduatorie per posti comuni è normalmente triennale, quello degli elenchi di sostegno è normalmente annuale. Le appellanti, pertanto, nell’ambito di quanto consentito e disciplinato dal D.M. n. 235/2014 (aggiornamento annuale, per l’a.s. 2015/2016, degli elenchi di sostegno), hanno chiesto di aggiornare la propria posizione con l’inserimento del titolo di specializzazione conseguito ex artt. 316 e 325 del Dlgs 297/94. In particolare, l’indicato D.M. 235/14 apre la possibilità di aggiornare annualmente a coloro che conseguono il titolo di specializzazione dopo la scadenza per il primo aggiornamento (triennio 14-17) e per gli insegnanti di scuola dell’infanzia, di scuola primaria e secondaria di primo grado, che qui interessano, vengono predisposti i rispettivi elenchi di sostegno, articolati in fasce in cui ciascun aspirante è incluso in base alla migliore collocazione di fascia e col punteggio conseguito in graduatoria (Art. 4 comma 2 D.M.cit.).

Hanno, quindi, evidenziato le appellanti, che l’inserimento in coda agli elenchi di sostegno, e non a pettine, non trova riscontro in alcuna specifica disposizione di legge, né nelle disposizioni dei D.M. 235/14 e 325/15 e che porta, invece, al collocamento in posizione migliore, per le assunzioni, di candidati che vantano un punteggio inferiore rispetto a quello da loro posseduto, e ciò al di fuori di ogni canone di buona amministrazione e di ragionevolezza ed in palese violazione del criterio meritocratico affermato dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 168/2004 e n. 41/2011.

Nel richiamare la sentenza della Corte d'App. dell'Aquila, n. 812/2017, le appellanti hanno precisato che “Sul piano normativo, dunque, non esiste una differenziazione tra insegnanti in posti di sostegno e insegnanti in cattedre curriculari: il docente di sostegno è un docente titolare della classe di concorso per la quale, una volta dichiarato idoneo, è stato immesso in ruolo, con il corollario che i due posti – di sostegno e di cattedra corrispondente – sono perfettamente fungibili, salvo ovviamente il possesso del titolo di specializzazione”.

Le appellanti sostengono, conseguentemente, che qualora le regole da parte dell'USP di Lecce fossero state improntate al rispetto della meritocrazia, avrebbero avuto la possibilità di risultare destinatarie di un contratto a tempo indeterminato, già dai primi giorni di agosto 2015.

Le appellanti hanno concluso chiedendo quanto segue: *“riconoscere il diritto delle appellanti ad essere inserite a pettine negli elenchi di sostegno della scuola primaria delle graduatorie ad esaurimento formate e pubblicate in data 21-24.07.2015, per il biennio 15/17, dall'USR Puglia – Ufficio IV Ambito Territoriale per la Provincia di Lecce, e non invece in coda, nell'ambito delle operazioni di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento indette con i D.M. 235/14 e D.M. 325/15, con tutti i conseguenti diritti derivanti dalle posizioni a pettine, ivi compreso quello assuntorio in sede di convocazioni per le nomine a tempo indeterminato della 1° fase della L.n.107/15 (c.d. fase 0 e fase A).*

Il tutto previa disapplicazione e/o annullamento di tutti gli atti e provvedimenti a tanto ostativi ivi compresi, in parte qua e ove occorra, il DM 131/2007, il DM. 235/14 e il DM 325/15, e gli elenchi di sostegno derivati dalla graduatoria ad esaurimento per la scuola dell'infanzia, primaria e secondaria di primo grado della provincia di Lecce.

Con condanna dell'Amministrazione intimata al pagamento delle spese ed onorari di giudizio sia del primo grado di giudizio (fase cautelare e di merito) sia della presente fase di giudizio, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario”.

*

L'Amministrazione scolastica appellata si è costituita, eccependo l'inammissibilità dell'appello, avendo le appellanti motivato il loro appello riproponendo le originarie tesi già sostenute in primo grado, contrapponendole all'argomento svolto nella sentenza, ma senza sviluppare alcuna convincente critica e chiedendo il rigetto dell'appello.

*

Si sono costituite in giudizio ZECCA Annapaola, CASCIARO Roberta, MASTRIA Antonella, ROBERTI Annalisa, COSI Francesca, CICALA Maria, MOSCATO Annunziata, CASTELLANO Giusi, DE GIOVANNI Laura, MENDUNI Grazia, eccependo preliminarmente l'irregolarità della notifica dell'atto di appello nei confronti di Emilia DELL'ORCO, Luisa DE DONNO, Maria Vittoria BIANCO ed Aurelia SURIANO, non difese nel giudizio di primo grado dagli avv.ti Antonio Scalcioe e Giulio Petruzzi (cui era stato notificato l'atto di appello); hanno evidenziato nel merito il difetto di interesse, atteso che tutte le odierne appellanti risultano pacificamente già da tempo immesse in ruolo e che, in ogni caso, la loro domanda volta al riconoscimento del diritto all'immissione in ruolo in fase “0” o in fase “A” sarebbe inammissibile, risultando le appellanti iscritte nelle graduatorie ad esaurimento 2014/2017 alla data del 16.7.2015 di entrata in vigore della legge n. 107/2015 con il punteggio e con i titoli di preferenza precedentemente posseduti alla data del 19.5.2014 di ultimo aggiornamento delle dette graduatorie. Nel riportarsi alle ulteriori argomentazioni svolte in

motivazione con la sentenza del Tribunale hanno chiesto il rigetto dell'appello, con la rifusione delle spese di lite.

*

Si è, altresì, costituita ERMINIO Francesca, che preliminarmente ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva e chiesto l'estromissione dal presente giudizio, come già accertato e dichiarato nell'ordinanza emessa dal Giudice del Lavoro del Tribunale di Lecce, dott. Lorenzo Bellanova, depositata in data 30.12.2015 - n. cronologico 52593/2015, di rigetto del ricorso ex art. 700 c.p.c. in corso di causa proposto sempre dalle odierne appellanti. Sul punto ha precisato che: - per quanto concerne la graduatoria ad esaurimento definitiva dell'ambito territoriale della Provincia di Lecce per la classe di concorso scuola primaria – posti di sostegno psicofisici, destinataria di proposta di lavoro a tempo indeterminato, con decorrenza giuridica ed economica dall'01.09.2015, è sempre stata estranea all'oggetto del presente giudizio, poiché, da come si evince dal decreto - prot. n. 6754 del 30.07.2015, emesso dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale Per la Puglia, Ambito Territoriale per la Provincia di Lecce, è graduata alla posizione n. 10, e non tra le ultime 20, per le quali è stato disposto, dal primo Giudice, l'integrazione del contraddittorio; - in relazione alla graduatoria per la classe di concorso scuola infanzia – posti di sostegno psicofisici, era graduata alla posizione n. 6, ma ha rinunciato alla relativa nomina, avendo accettato quella per la classe di concorso scuola primaria.

In via subordinata e nel merito l'appellata, argomentando come da motivazione della sentenza del Tribunale e contestando ogni avverso assunto ha chiesto il rigetto dell'appello.

*

Si è costituita DE SALVO Cinzia, che, nel precisare di essere in possesso della sola abilitazione per scuola dell'infanzia, preliminarmente ha chiesto l'estromissione dal presente processo evidenziando che la propria posizione giuridica è differente da quella delle appellanti che hanno proposto il presente gravame per l'inclusione negli *elenchi di sostegno della scuola primaria*; nel merito ha precisato che, fermo restando che l'aggiornamento delle graduatorie può essere solo triennale, le graduatorie formulate all'apertura delle finestre triennali hanno vigenza per l'intero triennio senza possibilità di modifica delle stesse e che ragioni di tutela dell'assistenza agli alunni disabili hanno portato, da sempre, l'Amministrazione scolastica a permettere a coloro che ottengono l'abilitazione per il sostegno dopo la scadenza dei termini per l'aggiornamento triennale di essere inclusi nei relativi elenchi, al solo ed esclusivo fine di consentire loro di comunicare tale abilitazione all'insegnamento in favore di alunni disabili nelle singole graduatorie di istituto, così permettendo che gli stessi istituti, in caso di necessità, abbiano sempre a disposizione, oltre ai docenti di ruolo, una provvista di docenti abilitati a tale specifica categoria di insegnamento, senza doversi rivolgere a docenti non abilitati per queste specifiche e delicate funzioni. Con la conseguenza che la loro inclusione non può che avvenire in coda alle predette graduatorie di sostegno, fino a quando gli stessi, con l'apertura di una nuova finestra triennale di aggiornamento, potranno godere dell'aggiornamento della posizione nella graduatoria di sostegno con collocazione a pettine. Ha chiesto il rigetto dell'appello, con la rifusione delle spese di lite.

*

Si è costituita MARRA Sabina, che nel precisare di essere in possesso della sola abilitazione per scuola dell'infanzia, preliminarmente ha chiesto l'estromissione dal presente processo, evidenziando

che la propria posizione giuridica è differente da quella delle appellanti che hanno proposto il presente gravame per l'inclusione negli *elenchi di sostegno della scuola primaria*.

Nel merito ha contestato gli avversi assunti e precisato, tra l'altro, che: - la data di entrata in vigore della L. 107/2015 è il 16.7.2015, ai sensi dell'art. 1, comma 212 della medesima legge 107/2015; - la pubblicazione delle graduatorie di cui si dolgono le appellanti è avvenuta in data 27.7.2015, con decreto prot. 6649: - nelle graduatorie vigenti sino a quella data le appellanti non figuravano come abilitate al sostegno. Il MIUR, pertanto, ha correttamente immesso in ruolo gli altri docenti nella successiva fase "A", dal momento che, alla data di entrata in vigore della L. 107/2015, le appellanti non potevano figurare in posizione utile all'immissione, non avendo conseguito il titolo alla data della scadenza della domanda (da inoltrarsi perentoriamente entro il 10.5.2014 ai sensi dell'art. 9, comma 2, DM 235/2014). L'appellata ha chiesto il rigetto dell'appello, con la rifusione delle spese di lite.

*

La parte appellante ha provveduto a depositare atto di appello notificato a Emilia DELL'ORCO, Luisa DE DONNO, Maria Vittoria BIANCO ed Aurelia SURIANO.

*

Nessuno si è costituito per LAMARCA Rosanna, ROMEI Teresa, BERNARDO Fabiana, DELL'ORCO Emilia, DE DONNO Luisa, ALBANO Tiziana Assunta, GERVASI Daniela, BIANCO Maria, SURIANO Aurelia, CORCHIA Lidia, DE GIORGI Anna, COLONA Stefania, TRIANNI Anna, RESCIO Maria, ANTONAZZO Serena.

Dopo discussione orale, all'odierna udienza la causa è stata decisa come da separato dispositivo del quale è stata data lettura.

*

L'appello appare fondato nei termini di seguito esplicitati.

Preliminarmente la Corte rileva che le appellanti, diversamente dalla domanda avanzata dinanzi al Tribunale, laddove la controversia era stata promossa per il riconoscimento del diritto ad essere inserite a pettine negli elenchi di sostegno sia della scuola primaria che per quella dell'infanzia, in questo grado le appellanti, abilitate all'insegnamento per la scuola primaria, hanno formulato domanda per il riconoscimento del *diritto ad essere inserite a pettine negli elenchi di sostegno della scuola primaria*; sussiste, quindi, il difetto di interesse delle appellanti in relazione alla graduatoria dell'infanzia e, in particolare, per quel che qui interessa, nei confronti delle docenti DE SALVO Cinzia e MARRA Sabina, inserite nell'elenco di sostegno della scuola dell'infanzia.

Sempre preliminarmente va dichiarato il difetto di legittimazione passiva della docente appellata ERMINIO Francesca, atteso che nell'elenco di sostegno della scuola primaria è graduata alla posizione n. 10, e non tra le ultime 20, per le quali era stato disposto, dal primo Giudice, l'integrazione del contraddittorio.

*

Nel merito si osserva quanto segue.

In punto di fatto va premesso che con il ricorso introduttivo le odierne appellanti avevano dedotto: - di essere insegnati non di ruolo, in possesso della specifica abilitazione per l'insegnamento della scuola primaria e di essere inserite nella III fascia delle relative graduatorie provinciali ad esaurimento formate dall'USR Puglia Ufficio IV AT di Lecce e che, a seguito dell'aggiornamento delle GAE indetto con D.M. n. 235/14 sono state graduate secondo il punteggio goduto e, quindi, secondo il principio meritocratico; - di essersi abilitate all'insegnamento di sostegno per gli alunni portatori di handicap, avendo concluso il percorso formativo volto al conseguimento della specializzazione di

tale insegnamento, organizzato dall'Università degli Studi di Bari e dall'Università degli Studi Internazionali di Roma; - di aver presentato, prima della scadenza dei termini previsti dal D.M. 325/2015, ex art. 9 del D.M. n. 235/2014, domanda all'USR di Lecce per l'inserimento negli elenchi degli specializzati aspiranti a nomine su posti di sostegno; - che l'USR di Lecce le aveva inserite non nell'elenco "principale" correlato alla Terza Fascia, ma in coda a coloro i quali erano già inseriti negli anni precedenti in tale elenco, nonostante godessero di punteggio più elevato nelle graduatorie ad esaurimento; - che in particolare erano state inserite alle seguenti posizioni MANGIA ANNA n. 107 con punti 100, MELELEO MANUELA n. 106 con punti 105, ESPOSITO STEFANIA n. 102 con punti 116, MONOSI STEFANIA n. 104 con punti 109, GIAFFREDA LILIANA n. 87 con punti 211, FUSARO ROSSANA n. 91 con punti 201, NICOLETTI ISABELLA n. 100 con punti 124, ZOMPI' MARIA ANTONIETTA n. 95 con punti 241, PALUMBO ELISABETTA n. 88 con punti 210; - che ove l'Amministrazione scolastica le avesse correttamente inserite si sarebbero collocate MANGIA ANNA alla posizione 38, MELELEO MANUELA alla posizione 26, ESPOSITO STEFANIA alla posizione 14, MONOSI STEFANIA alla posizione 23, GIAFFREDA LILIANA alla posizione n. 1, FUSARO ROSSANA alla posizione n. 5, NICOLETTI ISABELLA alla posizione n. 13, ZOMPI' MARIA ANTONIETTA alla posizione n. 9, PALUMBO ELISABETTA alla posizione n. 2; - che l'errato operato del MIUR non aveva permesso la partecipazione alle procedure assuntorie dell'a.s. 2015/2016 di cui alla legge n. 107/2015.

Tanto precisato, va evidenziato in diritto che le graduatorie ad esaurimento, in cui le attuali appellanti chiedono di essere inserite, discendono dalla trasformazione delle graduatorie permanenti in quelle ad esaurimento, ex art. 1, comma 605, lettera c) della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria), che recita: *"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"*.

A tale disciplina ha fatto seguito il decreto legge 1 settembre 2008, n. 137, che nell'art. 5 bis, co. 3, inserito dalla legge di conversione 30 ottobre 2008, n. 169, ha confermato le disposizioni contenute nell'art. 1, co. 605, lett. c) della legge n. 296/2006.

Quindi per il biennio 2007-2009 è stato consentito per l'ultima volta l'inserimento ex novo a pieno titolo, a domanda da presentare entro il termine perentorio del 19 aprile 2007, a tutti gli aspiranti già in possesso di un titolo abilitante, indipendentemente dalla data e/o dalle modalità del suo conseguimento (ivi compresi i corsi speciali abilitanti, corsi universitari abilitanti, ecc.) l'iscrizione con riserva ai docenti che alla data di entrata in vigore della legge 296/2006 stavano frequentando corsi abilitanti (corsi speciali abilitanti di cui all'art. 2 della legge di conversione n. 143/2004, i corsi presso le scuole SSIS, i corsi biennali accademici di II livello ad indirizzo didattico, i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienze della formazione primaria). Per il biennio 2009 – 2011, pur essendo trasformate le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento (già dall'anno scolastico 2007/2008), con D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009 (art. 4) è stato previsto l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento a pieno titolo degli aspiranti

già in possesso dell'abilitazione all'insegnamento per la classe di concorso o per il posto cui aspirano alla data di scadenza per la presentazione delle domande, ovvero che la conseguono entro il 30 giugno 2009, nonché dei docenti iscritti e frequentanti i corsi indicati nel detto D.M. e con riserva, ai sensi dell'art. 5Bis, della legge n. 169/2008, degli iscritti nell'a.a. 2007/2008 al corso di Laurea di Scienze della formazione primaria, ovvero ai corsi quadriennali di didattica della musica.

L'art. 9, co. 20 del D.l. n. 70/2011, convertito in L. n. 116/2011, modificando il primo periodo dell'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, ha disposto: *“A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, è effettuato con cadenza triennale (...)”*.

Per il triennio 2011-2014, con D.M. n. 44 del 12 maggio 2011 è stata prevista solo la possibilità di chiedere: a) la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio di inserimento in graduatoria per coloro che erano stati inseriti a pieno titolo; b) la conferma dell'iscrizione con riserva o lo scioglimento della stessa; c) il trasferimento da una ad altra provincia.

Con l'indicato Decreto ministeriale non è stata più prevista la possibilità di chiedere l'inserimento ex novo sia a pieno titolo che con riserva.

Il decreto legge 29 dicembre 2011, n. 216, nell'art. 14, comma 2 ter, aggiunto dalla legge di conversione 24 febbraio 2012, n. 14, a sua volta – pur ribadendo la chiusura delle graduatorie ad esaurimento – ha previsto una fascia aggiuntiva in questi termini: *“Fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse, limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, è istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013.”*.

Per *“l'inserimento nelle **predette graduatorie aggiuntive** a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013”*, pertanto, la norma in questione non prevede l'iscrizione con riserva, diversamente da quanto era stato stabilito per l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento, ma, dopo aver ribadito ancora una volta il carattere ad esaurimento delle graduatorie, in questione, ha previsto una graduatoria “aggiuntiva” al fine di garantire l'ingresso in graduatoria a tutti quei soggetti indicati nella citata norma.

Per il triennio 2014 – 2017 con il D.M. n.235/2014 è stata prevista solo la possibilità di chiedere: a) la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio con cui si è inseriti in graduatoria (ovviamente, per coloro che erano già inseriti a pieno titolo); b) la conferma dell'iscrizione con riserva o lo scioglimento della stessa; c) il trasferimento da una ad un'altra provincia nella corrispondente fascia di appartenenza. Non è stata più prevista la possibilità di chiedere l'inserimento ex novo, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie provinciali divenute ad esaurimento ai sensi dell'art. 1, co. 605, lett. c) della legge n. 296/2006.

Il detto Decreto del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 235/2014, poi, nel disciplinare l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, all'art. 4, rubricato “attività didattica di sostegno - Didattica differenziata Montessori” recita: “1. Gli aspiranti che, alla data di scadenza

dei termini per la presentazione delle domande, siano forniti del titolo di specializzazione sul sostegno secondo la normativa vigente possono chiedere i corrispondenti posti di sostegno ad alunni disabili psico-fisici, della vista, dell'udito, per tutti gli ordini e gradi di scuole per i quali siano inseriti nelle graduatorie ad esaurimento e per i quali sia stato conseguito il titolo di specializzazione. 2 Per gli insegnanti di scuola dell'infanzia e di scuola primaria sono predisposti i rispettivi elenchi di sostegno, articolati in fasce in cui ciascun aspirante è incluso in base alla migliore collocazione di fascia e col punteggio conseguito in graduatoria. (...)”.

Il successivo art. 9, rubricato “Modalità di presentazione delle domande”, al comma 6, dispone: “Fermo restando che tutte le tipologie di domande di cui al precedente comma 1 devono essere obbligatoriamente presentate, con la modalità via web sopradescritta, entro il termine tassativo di cui al precedente comma 2, con successivo provvedimento verranno dettate disposizioni sulle tempistiche relative allo scioglimento delle riserve e all’inserimento dei titoli di specializzazione di cui ai commi 1 e 10 dell’articolo 4 del presente decreto, per coloro che conseguono i relativi titoli dopo la data di scadenza dei termini di cui al suddetto comma 2 ed in tempo utile per le assunzioni relative agli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017.”.

Il DM 235/2014 quindi, ha stabilito: che i docenti già inseriti nelle graduatorie ad esaurimento che al 10.5.2014 (data di scadenza per la domanda di permanenza/aggiornamento nelle graduatorie ad esaurimento) non erano in possesso dell’abilitazione all’insegnamento di sostegno, qualora avessero ottenuto tale abilitazione in un momento successivo, avrebbero potuto presentare domanda per essere inseriti nei relativi elenchi sulla base di disposizioni che sarebbero state emanate con successivo decreto; che tali elenchi relativi all’insegnamento di sostegno sono articolati in fasce nelle quali i docenti vengono inseriti sulla base del punteggio loro attribuito nella graduatoria di appartenenza.

In applicazione dell’art. 9, co 6, dell’indicato DM 235/2014, è intervenuto il D.M. 325/2015, che all’art. 2, rubricato “*Inclusione annuale negli elenchi di sostegno*”, prevede: “È fissato al 30 giugno 2015 il termine entro il quale i docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento devono conseguire il titolo di specializzazione sul sostegno ai fini dell’inclusione nei relativi elenchi. A tal fine i docenti interessati dovranno compilare il modello 4 secondo le modalità e termini di cui al successivo art. 4”.

Il successivo art. 4, nello stabilire le modalità di presentazione della domanda di inclusione in tali elenchi ha fissato il termine del 2.7.2015 per la presentazione della stessa.

Nella specie le appellanti, già iscritte a pieno titolo nella III fascia delle graduatorie provinciali ad esaurimento, avendo conseguito il titolo di specializzazione sul sostegno, nei termini previsti dal d.m. n. 325/2015 e avendone fatta domanda, avevano diritto ad essere inserite nei relativi elenchi di sostegno sulla base del punteggio loro attribuito nella graduatoria di appartenenza.

Tanto si impone alla luce del dato letterale della normativa sopra richiamata, secondo cui né il D.M. n. 235/14 (relativo all’aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014-17, con particolare riferimento all’art. 4, co. 1 e 2 e l’art. 9, co. 6), né il D.M. n. 325/15 (riguardo alla eventuale sopravvenuta acquisizione del titolo di specializzazione sul sostegno, come stabilito dall’art. 2), risultano contenere alcun riferimento ad un eventuale “elenco aggiuntivo” alla fascia di appartenenza, nonché in virtù dei principi enucleati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 41/2011 (con la quale è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 4-ter, del decreto legge 25 settembre 2009, n. 134, conv. in l. 24 novembre 2009 n. 167 che interpretava l’art. 1 co. 605 lett. c, l. 27 dicembre 2006 n. 296 nel senso di consentire ai docenti che ne avessero fatto richiesta l’inserimento anche nelle graduatorie di altre province, “dopo l’ultima posizione di III fascia”), che ha affermato: “*la disposizione impugnata deroga a tali principi e, utilizzando il mero dato formale della*

maggior 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 di merito posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti (...) Dal quadro normativo sopra riportato si evince che la scelta operata dal legislatore con la legge n. 124 del 1999, istitutiva delle graduatorie permanenti, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio del merito. Ed invero, l'aggiornamento, per mezzo dell'integrazione, delle suddette graduatorie con cadenza biennale, ex art. 1, comma 4, del decreto legge 7 aprile 2004, n. 97 (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 legge 4 giugno 2004, n. 143, è finalizzato a consentire ai docenti in esse iscritti di far valere gli eventuali titoli precedentemente non valutati, ovvero quelli conseguiti successivamente all'ultimo aggiornamento, così da migliorare la loro posizione ai fini di un possibile futuro conferimento di un incarico.”.

Deve, pertanto, ritenersi che l'aggiornamento degli elenchi di sostegno, consentito annualmente, debba avvenire in applicazione del principio meritocratico, tenendo conto del punteggio posseduto nella graduatoria dei posti ordinari.

Come è stato codivisibilmente precisato dalla Corte d'Appello dell'Aquila con sentenza n. 812/2017, “Del resto, l'elenco del sostegno costituisce un elenco derivato dalla graduatoria dei posti ordinari, non sussistendo, nell'ordinamento vigente, una distinta ed autonoma categoria degli insegnanti di sostegno, essendo questi insegnanti nominati a seguito di concorsi ordinari per l'accesso ai ruoli provinciali del personale docente, ed assegnati a posti di sostegno secondo l'ordine della graduatoria redatta tra i candidati muniti del titolo di specializzazione. Sul piano normativo, dunque, non esiste una differenziazione tra insegnanti in posti di sostegno e insegnanti in cattedre curriculari: il docente di sostegno è un docente titolare della classe di concorso per la quale, una volta dichiarato idoneo, è stato immesso in ruolo, con il corollario che i due posti – di sostegno e di cattedra corrispondente – sono perfettamente fungibili, salvo ovviamente il possesso del titolo di specializzazione. Se dunque, non esiste una differenziazione né una classe di concorso autonoma, di sostegno, e, ancora, se l'insegnante di sostegno non appartiene ad una categoria distinta da quella dell'insegnante su cattedra curriculare, non è dato comprendere per quale ragione tale insegnante debba essere inserito nell'elenco di sostegno con una posizione diversa rispetto a quello inserito nella graduatoria su cattedra ordinaria, in spregio al criterio del merito.” (In senso conforme Corte d'Appello di Bologna, sentenza n. 1480/2017; Corte d'Appello di Reggio Calabria, sentenza n. 300/2019).

Tanto è vero anche alla luce del fatto che l'allegato 2 al D.M. 235/14, contenente la tabella di valutazione dei titoli della terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente, non prevede alcun punteggio per il possesso del titolo di specializzazione sul sostegno, ma solo per il servizio già prestato su posti di sostegno (“*per il servizio di insegnamento in scuole materne o elementari o in istituti di istruzione secondaria o artistica statali, ovvero nelle scuole paritarie, ivi compreso l'insegnamento prestato su posti di sostegno a favore degli alunni portatori di handicaps e per il servizio prestato dal personale educativo, fino ad un massimo di punti 12 per ciascun anno*”), con la precisazione che “b) il servizio svolto nelle attività di sostegno, se prestato con il possesso del prescritto titolo di studio e con il diploma di specializzazione sul sostegno, è valutato in una delle classi di concorso comprese nell'area disciplinare o posto di appartenenza, a scelta dell'interessato e relativamente agli istituti di istruzione secondaria di II grado, anche se prestato in area diversa, in assenza di candidati nell'area di riferimento; in mancanza di detto diploma di specializzazione la valutazione del servizio è riferita alla graduatoria da cui è derivata la posizione utile per il conferimento della nomina”.

Deve, pertanto, essere affermato il diritto delle appellanti ad essere inserite a pettine negli elenchi di sostegno della scuola primaria delle graduatorie ad esaurimento formate e pubblicate nell'ambito delle operazioni di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento indette con il D.M. 325/15, dall'USR Puglia – Ufficio IV Ambito Territoriale per la Provincia di Lecce, e non invece in coda.

*

Circa "l'attribuzione dei contratti a tempo indeterminato" rivendicata dalla parte appellante, questa Corte non ritiene condivisibile l'allegazione di parte appellante secondo cui "tutte le appellanti si sarebbero collocate in posizione prioritaria rispetto ai candidati nominati in ruolo nelle fasi 0 ed A dal momento che il punteggio di questi ultimi risulta di gran lunga inferiore rispetto a quelli goduti dai ricorrenti".

Premesso, infatti, il principio secondo cui chi agisce in giudizio deve pur sempre provare i fatti costitutivi della sua pretesa ex art. 2697 cod. civ. e che, pertanto, l'utile collocazione in graduatoria rientra tra i fatti costitutivi che le docenti appellanti devono provare, per ottenere l'immissione in ruolo (il c.d. interesse finale), non può ritenersi utile la sola allegazione e prova di un punteggio più alto rispetto a quello attribuito ai docenti al momento della loro immissione in ruolo nella medesima graduatoria, risultando omessa qualunque allegazione e prova delle posizioni assunte dagli altri docenti, eventualmente migliore nella graduatoria anche di coda, nonché della insussistenza di titoli di preferenza e/o precedenza astrattamente spendibili dagli stessi.

Manca, quindi, l'allegazione e prova dei criteri di scorrimento della graduatoria in esame e del fatto che la loro corretta combinazione avrebbe comportato l'immissione in ruolo delle appellanti in caso di pieno riconoscimento del punteggio maturato nella graduatoria di cui si discute.

*

In conclusione, per quanto esposto nei passaggi motivazionali che precedono, previa dichiarazione di difetto di legittimazione passiva della docente appellata ERMINIO Francesca, l'appello va accolto, nei limiti di cui in motivazione, e va dichiarato il diritto delle appellanti all'inserimento negli elenchi di sostegno della scuola primaria delle graduatorie ad esaurimento formate e pubblicate nell'ambito delle operazioni di aggiornamento delle dette graduatorie indette con il D.M. 325/15, dall'USR Puglia – Ufficio IV Ambito Territoriale per la Provincia di Lecce, secondo il punteggio già acquisito nella graduatoria su posto comune per la propria classe di concorso "a pettine" e non "in coda", con conseguente condanna dell'Amministrazione scolastica ad adottare i provvedimenti conseguenti.

Ricorrono giusti motivi, tenuto conto del parziale accoglimento dell'appello, della particolarità della vicenda trattata e dei contrasti giurisprudenziali di merito, per dichiarare interamente compensate tra tutte le parti le spese di lite del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Visto l'art. 437 c.p.c.;

definitivamente pronunciando sull'appello proposto con ricorso del 17.10.2019 da MANGIA ANNA, MELELEO MANUELA, ESPOSITO STEFANIA, MONOSI STEFANIA, GIAFFREDA LILIANA, FUSARO ROSSANA, NICOLETTI ISABELLA, ZOMPI' MARIA ANTONIETTA, PALUMBO ELISABETTA, nei confronti del MINISTERO DELL'ISTRUZIONE - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA, nonché di ZECCA Annapaola, CASCIARO Roberta, MASTRIA Antonella, ROBERTI Annalisa, COSI Francesca, CICALA Maria, MOSCATO Annunziata, CASTELLANO Giusi, DE GIOVANNI Laura, MENDUNI Grazia, ERMINIO Francesca, MARRA Sabina, DE SALVO Cinzia, LAMARCA Rosanna, ROMEI Teresa, BERNARDO Fabiana, DELL'ORCO Emilia, DE DONNO Luisa, ALBANO Tiziana Assunta,

GERVASI Daniela, BIANCO Maria, SURIANO Aurelia, CORCHIA LIDIA, DE GIORGI ANNA MARIA, COLONA STEFANIA, TRIANNI ANNA ILARIA, RESCIO MARIA ASSUNTA, ANTONAZZO SERENA, avverso la sentenza n. 1858, del 18.4.2019 del Tribunale di Lecce, così provvede:

Dichiara il difetto di legittimazione passiva di ERMINIO Francesca.

Accoglie l'appello per quanto di ragione e, per l'effetto, dichiara il diritto delle appellanti all'inserimento "a pettine" e non "in coda" negli elenchi di sostegno della scuola primaria delle graduatorie ad esaurimento formate e pubblicate nell'ambito delle operazioni di aggiornamento indette con il D.M. 325/15, dall'USR Puglia – Ufficio IV Ambito Territoriale per la Provincia di Lecce, secondo il punteggio già acquisito nella graduatoria su posto comune per la propria classe di concorso, con conseguente condanna dell'Amministrazione scolastica ad adottare i provvedimenti conseguenti.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite di questo grado.

Riserva il deposito della motivazione nel termine di 60 giorni.

Così deciso in Lecce il 19 novembre 2021

Il Giudice ausiliario relatore
Avv. Paola Zaza

Il Presidente
Dott.ssa Daniela Cavuoto