



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il giudice del tribunale di Napoli in funzione di giudice del lavoro dott. Ada Bonfiglio
ha pronunciato all'udienza del 15.9.2016 la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 24768 del ruolo gen. dell'anno 2015

TRA

C. [REDACTED] E [REDACTED]

rappresentata e difesa in virtù di mandato in calce al ricorso dall'Avv. Lorenzo
Maratea con il quale è elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. [REDACTED]

ricorrente

E

MINISTRO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA in persona
del Ministro p.t.

Convenuto contumace

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 16.11.2015 la ricorrente indicata in epigrafe, docente
abilitata nelle discipline A345 e A346, nonchè come insegnante di sostegno 'non
vincolata a nomina prioritaria', ha dedotto di aver partecipato al concorso indetto con
bando di cui al DDG 24.9.2012 n.82; di essersi collocata in posizione n. 40 per la
classe A345 e n. 44 per la classe A346; che in data 1.9.2014, essendo stata

convocata in quanto vincitrice di concorso di A345, acconsentiva alla stipula di un contratto a tempo indeterminato per un posto di sostegno minorati psicofisici; di figurare tra i convocati della cd 'fase 0' del piano di assunzioni ex lege 107/2015 sulla cattedra di inglese A345; che tuttavia presentatasi alle nomine le è stato opposto che, in ragione dell'accettazione del ruolo di sostegno, non avrebbe dovuto figurare più nella graduatoria dell'inglese; di non essere stata affatto convocata nella fase 'A' per la cattedra di lingua e civiltà inglese (A346).

Tanto premesso, facendo rilevare illegittimità del depennamento subito alla luce delle norme primarie e delle linee attuative adottate dal MIUR, ha concluso chiedendo l'accertamento del diritto all'immediato reinserimento nelle classi in cui è risultata vincitrice e conseguente immissione in ruolo, in subordine in almeno in una delle due classi. Spese vinte.

Il MIUR cui è stato notificato il ricorso non si è costituito in giudizio. Ne va quindi dichiarata la contumacia.

Per completezza motivazionale va preliminarmente rilevato d'ufficio che il Giudice di legittimità ha reiteratamente, fin dalla sentenza n. 3399 del 13.2.2008, ritenuto che la materia delle graduatorie permanenti del personale docente della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria stessa, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, venendo in questione atti assunti con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi.

Non possono configurarsi, infatti, né l'inerenza a procedure concorsuali (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63), per l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, di un atto di approvazione finale che individui i vincitori - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti da partecipazione a concorsi) in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili (cfr. anche Cass., sez. un., 10 novembre 2010, n. 22805; 16 giugno 2010, n. 14496; 3 aprile 2010, n. 10510 e 8 febbraio 2011, n. 3032 in senso conforme anche Cons. Stato, ad. plen., 4 luglio 2011, n. 11 e da ultimo Cass., sez. un., 8 febbraio 2013, n. 3045 e 21 febbraio 2013, n. 4287).

Nella fattispecie in esame, la ricorrente lamenta la violazione del *diritto* all'assunzione a tempo indeterminato, negato dall'Amministrazione convenuta per avere la stessa accettato la proposta di contratto di lavoro a tempo indeterminato come insegnante di sostegno.

La questione sottoposta al vaglio giudiziale, pertanto, non attiene alle graduatorie formatesi all'esito della procedura concorsuale cui la docente ha partecipato, utilmente collocandosi, ma unicamente al diritto all'assunzione da parte di chi ne fa parte essendo in possesso di determinati requisiti.

Ciò posto, evidenziato che le circostanze fattuali allegare in ricorso risultano documentate, punto nodale della presente controversia è se il candidato utilmente collocato in graduatoria, dopo aver accettato la proposta per insegnante di sostegno, possa successivamente accettare la proposta di assunzione su posto comune.

Alla ricorrente infatti, nonostante fosse vincitrice di concorso (classi A345 e A346), è stato precluso di partecipare alle prime fasi ('0' e 'A'), rispettivamente piano *ordinario* e piano *straordinario* di assunzioni disposto dalla legge 107/2015, avendo la stessa accettato la nomina a tempo indeterminato come insegnante di sostegno nell'anno scolastico 2014/2015. Accettazione che ha determinato il suo depennamento dalle graduatorie del concorso.

Occorre a questo punto evidenziare che la legge 107/2015 ha previsto quattro diverse fasi per procedere alla stabilizzazione del personale della scuola.

Per quanto interessa questa sede, va ricordato che la cd fase '0' è quella svincolata dal piano 'straordinario' e realizzata nel rispetto dell'art. 399 del T.U. scuola.

Le nomine sono state fatte nel rispetto del 50% dalle GAE e del 50% dalle GM (Graduatorie di merito) del concorso 2012, mentre per le classi non bandite nel 2012 sono state utilizzate le GM ancora esistenti.

Si è trattato pertanto di nomine disposte nell'ambito dell'ordinario turn over.

Dopo la fase '0' si è proceduto alla fase 'A' secondo le previsioni di cui al comma 95 dell'art. 1 della legge in commento, che sancisce:

"95. Per l'anno scolastico 2015/2016, il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è autorizzato ad attuare un *piano straordinario* di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'articolo

399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, al termine delle quali sono sopresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012..."

Orbene la ricorrente, vincitrice del concorso 2012 e collocata nella GM in posizione n. 40 per la classe A345 risulta convocata il giorno 28 luglio 2015, con atto prot. AOOUSPNA 3026 in data 22 luglio 2015, dall'USR per la Campania (cfr doc 5), convocazione finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato del personale docente per l'anno scolastico 2015/2016.

In questa sede la ricorrente avrebbe appreso di essere stata tuttavia depennata dalla GM per le ragioni anzidette.

Nel ricorso si ipotizza - in assenza di alcun riscontro da parte dell'Amministrazione convenuta alle rimostranze extragiudiziali della docente - che l'esclusione potrebbe conseguire da un'errata applicazione del disposto del comma 104 della legge 107 secondo cui:

"104. E' escluso dal **piano straordinario di assunzioni** il personale già assunto quale docente a tempo indeterminato alle dipendenze dello Stato, anche se presente nelle graduatorie di cui al comma 96, lettere a) e b), e indipendentemente dalla classe di concorso, **dal tipo di posto** e dal grado di istruzione per i quali vi è iscritto o in cui è assunto."

Ne consegue che la ricorrente non poteva essere depennata dagli aventi diritto alla nomina su posto comune nella fase '0', in quanto la esclusione sancita dal legislatore - che ricomprende testualmente *anche* la pregressa assunzione su posto di sostegno - riguarda solo il menzionato 'piano straordinario di assunzioni' e quindi la sola fase 'A', cui la ricorrente avrebbe - in ipotesi- potuto partecipare per l'altra classe di concorso.

Per la fase '0' invece rimangono in vigore le disposizioni primarie e sub-primarie previgenti, trattandosi una procedura di reclutamento *ordinaria*, disposta per la copertura di posti vacanti e disponibili a seguito del normale turn over , come si è detto (pensionamenti).

Secondo dette ultime disposizioni l'accettazione o la rinuncia nello stesso anno scolastico di una proposta di assunzione su posto di sostegno consente di accettare, nello stesso anno e nella stessa provincia, una successiva proposta, per altri insegnamenti su posto comune.

A tale riguardo basti riportare le previsioni della circolare 7.8.2014 prot n. 7955 e del relativo allegato (cfr copia in atti).

Al punto A.18 si legge infatti che " L'accettazione o la rinuncia nell'ambito del medesimo anno scolastico di una proposta di assunzione a tempo indeterminato *su posto di sostegno* consentono di accettare nello stesso anno scolastico e nella stessa provincia successiva proposta per altri insegnamenti *di posto comune* sulla base delle medesima o altra graduatoria...". Unica eccezione è fatta per il personale in possesso di titolo di specializzazione per il sostegno conseguito con specifiche modalità e in presenza di peculiari condizioni, come analiticamente delimitato ai punti A.12 e A.19 (candidati vincolati alla nomina prioritaria su posto di sostegno) cui la ricorrente ha dedotto di non appartenere.

D'altro canto il comportamento processuale dell'Amministrazione convenuta porta a ritenere, all'esito del percorso argomentativo fin qui sviluppato, che non sussistano le ragioni ostantive indicate dalle istruzioni operative menzionate.

In ogni caso da dette istruzioni può altresì dedursi - anche come prospettato nel ricorso, in cui si invocano sul punto i principi affermati in materia dal Giudice Amministrativo - la sostanziale autonomia tra posto di sostegno e posto comune, così che l'accettazione o la rinuncia al primo non preclude la possibilità del docente di ricoprire in via definitiva il secondo, sulla base della propria posizione in graduatoria, ove ha quindi diritto a permanere.

Nè vi può essere differenza concettuale tra l'ipotesi in cui l'accettazione di proposta successiva riguardi lo stesso anno scolastico piuttosto che quello successivo - come nel caso di specie - dal momento che ciò che rileva è che nell'un caso come nell'altro non ne consegua il depennamento dalla Graduatoria di Merito del docente che abbia già accettato la prima nomina su posto di sostegno. Effetto che, precluso dalla stessa Amministrazione nel medesimo anno scolastico, non v'è ragione perchè si produca invece per l'anno scolastico successivo, essendo unica ratio sottesa alla facoltà opzionale rimessa al docente che rimane inserito in graduatoria.

Conclusivamente il ricorso va accolto, per quanto di ragione, dovendosi ritenere illegittimo il depennamento della ricorrente dalla classe di concorso A345 (lingua straniera inglese) e sussistente il diritto della docente ad esservi reinserita per l'immissione in ruolo, secondo le procedure ordinarie di cui alla cd fase '0' del reclutamento ordinario del personale docente.

Diversamente deve concludersi, invece, per l'altra classe, A346, cui la ricorrente non avrebbe potuto comunque partecipare, successivamente all'assunzione di ruolo su posto comune nella precedente fase '0' per la classe A345, ove l'Amministrazione convenuta avesse correttamente espletato la procedura di reclutamento. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

- a) Accoglie il ricorso per quanto di ragione e per l'effetto dichiara illegittimo il depennamento della ricorrente dalla classe di concorso A345 (lingua straniera inglese) e il diritto della docente ad esservi reinserita per l'immissione in ruolo in base alla posizione di graduatoria posseduta (n. 40)
- b) Condanna l'amministrazione convenuta al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi euro 3.500,00 oltre spese di contributo unificato, spese generali IVA e CPA come per legge.

Napoli 15.9.2016

Il giudice del lavoro
(dott. Ada Bonfiglio)