

n° 199

ESENTE

Notificazione entro il
24.05.2014 x posta

Alma

Avv. ANNA MARIA FERRARA
Avv. WALTER MICELI
Avv. FABIO GANCI
Via Bussola, 2 - 21100 VARESE
Tel./Fax 0332-220215
PEC: anna.ferrara@varese.pecavvocati.it

COPIA

1755

TRIBUNALE DI VARESE

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 c.p.c.

Per il Prof. ISEO BARCO, nato a Varese il 18/01/1966, residente a Gavirate (VA) in Via A. Mazza, n.31, C.F. BRC SIE 66A18 L682O, rappresentato e difeso, per procura in calce al presente ricorso, dagli Avv. Walter Miceli, C.F. MCL WTR 71C17 G273 N, PEC waltermiceli@pecavvpa.it, Fabio Ganci, C.F. GNC FBA 71A01 G273 E, PEC fabioganci@pecavvpa.it, e Anna Maria Ferrara, C.F. FRR NMR 68D42 E038W, PEC anna.ferrara@varese.pecavvocati.it, tel./fax 0332-220215, elettivamente domiciliato presso lo Studio di quest'ultima in Varese, Via Bussola n.2.

Gli Avvocati Walter Miceli, Fabio Ganci e Anna Maria Ferrara dichiarano di voler ricevere tutte le comunicazioni riguardanti il procedimento *de quo* al seguente numero di fax, 0332-220215, e/o ai seguenti indirizzi di posta elettronica certificata: anna.ferrara@varese.pecavvocati.it

PERVENUTO
23 MAR 2014
UFFICIALI GIUDIZIARI
TRIBUNALE DI VARESE

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore* (C.F. 80185250588);
- **AMBITO TERRITORIALE DI VARESE**, in persona del Dirigente *pro tempore* (C.F. 80010960120);
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA**, in persona del Dirigente *pro tempore* (C.F. 97254200153);

RESISTENTI

Depositato in Cancelleria agli **11 APR 2014**
L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO
Anna BIGNELLI



FATTO

Il Dott. ISEO BARCO è un docente abilitato all'insegnamento di educazione fisica nella scuola media (classe concorsuale A030) e negli istituti e scuole di istruzione secondaria di II grado (classe concorsuale A029).

Il Dott. Barco, dunque, in quanto abilitato all'insegnamento della predetta disciplina, è in possesso del titolo di accesso alle graduatorie ad esaurimento utilizzabili per le assunzioni in ruolo sul 50% dei posti autorizzati e per il conferimento delle supplenze annuali.

Il Dott. Barco, in virtù di tale titolo d'accesso, fino all'aggiornamento delle graduatorie disposto con il D.D.G. del 16 marzo 2007 ha presentato domanda di inserimento ed è stato regolarmente iscritto nelle graduatorie ad esaurimento.

Il Dott. Barco, tuttavia, non avendo ripresentato la domanda di aggiornamento/permanenza nelle graduatorie nel termine indicato dal D.D.G. del 16 marzo 2007 è incorso nella sanzione della cancellazione dalle graduatorie valide per gli anni 2007-2009, ovvero per gli anni scolastici di vigenza di tali graduatorie.

Il Dott. Barco, in altri termini, a causa di tale cancellazione, non ha potuto essere tratto dalle graduatorie ad esaurimento, vigenti per i suddetti anni scolastici, per stipulare contratti a tempo determinato né tantomeno per ottenere l'immissione in ruolo.

Il ricorrente, tuttavia, essendo in possesso dei titoli d'accesso alla terza fascia delle graduatorie ad esaurimento, una volta venuta meno la vigenza di tali graduatorie per il biennio 2007-2009, in occasione degli ultimi aggiornamenti di esse, disposti con i Decreti Ministeriali nn. 42/2009 e n. 44 del 12 maggio 2011, per il biennio 2009/2011 e il triennio 2011-2014, ha presentato domanda di aggiornamento/reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

E invero, l'art. 1 bis della Legge 4 giugno 2004, n. 143, dopo aver precisato che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi, dispone a chiare lettere che, a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento, è consentito il

reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

Il Decreto Ministeriale n. 44 del 2011, così come il precedente Decreto n. 42/2009, oggi impugnati, invece, del tutto immotivatamente, nel disporre l'integrazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2011/2014, non ha previsto tale reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza di coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

Tale omissione, che ha determinato l'esclusione del ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2011/2014, è del tutto illegittima per le seguenti

ragioni di

DIRITTO

VIOLAZIONE DELL'ART. 1 BIS DELLA LEGGE 4 GIUGNO 2004, N. 143

Il Decreto Ministeriale n. 44 del 2011, pur richiamando nelle premesse e quale norma di chiusura (per quanto non previsto) le disposizioni di cui alla legge n. 143 del 4 giugno 2004, ne viola, quanto all'odierno *thema decidendum*, la lettera e la ratio.

La legge n. 143 del 4 giugno 2004, infatti, ha previsto, all'art. 1 bis che, dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del Testo Unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria.

La mancata presentazione della domanda comporta, ai sensi della citata disposizione, la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi.

Tuttavia, **SECONDO L'ART. 1 BIS DELLA LEGGE N. 143 DEL 4 GIUGNO 2004, TALE SANZIONE NON È DEFINITIVA IN QUANTO, A DOMANDA DELL'INTERESSATO, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento, È CONSENTITO IL REINSERIMENTO NELLA GRADUATORIA, CON IL RECUPERO DEL PUNTEGGIO MATURATO ALL'ATTO DELLA CANCELLAZIONE.**

In altri termini, il legislatore se, per un verso, ha inteso comminare la sanzione dell'esclusione dalla graduatoria per i docenti che non presentano domanda di aggiornamento, per altro verso ha limitato tale grave sanzione soltanto al periodo di vigenza di tali graduatorie.

Ed infatti, venuta meno la validità di tali graduatorie, per effetto del procedimento di aggiornamento delle stesse, i docenti già inclusi in graduatoria negli anni precedenti all'ultimo aggiornamento (all'atto del quale, non presentando domanda, sono stati depennati), ai sensi della fonte primaria sopra citata possono senz'altro chiedere il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio già maturato al momento della cancellazione.

In ossequio al chiaro disposto dell'art. 1 bis della Legge 4 giugno 2004, n. 143, lo stesso D.D.G. del 16 marzo 2007, nel disporre l'aggiornamento delle graduatorie per gli anni 2007-2009, aveva stabilito, all'art. 1, comma 3, che, a domanda degli interessati, da presentarsi, in qualsiasi provincia, era consentito il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione del precedente aggiornamento, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

Emerge con tutta evidenza, dunque, l'illegittimità, nella parte d'interesse, del Decreto Ministeriale n. 44/2011.

Quest'ultimo, infatti, non prevedendo il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza di coloro che, in occasione del precedente aggiornamento, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria, ne determina una esclusione dalle graduatorie contraria alla lettera ed alla ratio dell'art. 1 bis della legge n. 143 del 4 giugno 2004.

2. ECCESSO DI POTERE NELLE SUE FIGURE SINTOMATICHE DELLA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO ED INGIUSTIZIA MANIFESTA.

Non consentire l'inserimento nelle graduatorie valide per il biennio 2011-2014 di coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati per il biennio 2007-2009 e/o 2009-2011, determinerebbe una palese disparità di trattamento nei confronti di alcune categorie di docenti che, al contrario, in occasione dell'aggiornamento 2009/2011, hanno potuto liberamente chiedere il loro inserimento in graduatoria.

Tali docenti, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del Decreto Ministeriale n. 42 dell'8 aprile 2009, sono:

- a. i docenti frequentanti i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS) o i corsi biennali abilitanti di secondo livello a indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell'anno accademico 2007/2008 (art. 5 bis, comma 1, Legge 169/08);
- b. i docenti che frequentano il primo corso biennale di II livello presso i Conservatori di musica e gli Istituti musicali pareggiati, finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A (art. 5 bis, comma 2, Legge 169/08);
- c. i docenti in possesso di idoneità o abilitazione all'insegnamento rilasciato da uno degli Stati dell'Unione Europea, che ottengono con formale provvedimento ministeriale il riconoscimento, ai sensi delle direttive comunitarie 2005/36/CE e 2006/100/CE.

La disparità di trattamento emerge sol che si rifletta sulla circostanza che tali docenti hanno ottenuto l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento soltanto perché, a differenza del ricorrente, NON sono mai stati inclusi in tali graduatorie!

3. PACIFICA GIURISPRUDENZA FAVOREVOLE ALLE TESI DEL RICORRENTE

Occorre osservare che, anteriormente al riconoscimento della sussistenza della giurisdizione ordinaria nelle controversie relative all'accertamento del diritto a permanere in graduatoria nei confronti di atti di gestione delle graduatorie permanenti o ad esaurimento (Corte di Cassazione, SS.UU., 16 novembre 2010 - 8 febbraio 2011, n. 3032; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 11 del 4 luglio 2011), il giudice amministrativo ha già avuto modo di pronunciarsi in merito al D.M. n. 42 del 2009, concernente l'obbligo di aggiornamento biennale per i docenti iscritti nelle graduatorie scolastiche per il biennio 2007/2009 (TAR Lazio, Sez. III-bis, n. 21793 del 2010).

Con tale sentenza era già stato disposto l'annullamento del D.M. n. 42 del 2009 nella parte in cui non prevedeva l'assegnazione, ai docenti interessati, di un termine per esprimere o meno la volontà di permanere in graduatoria, in quanto illegittimo alla luce della L. n. 143 del 2004, art. 1, comma 1-bis, ed, inoltre, posto in violazione del principio del legittimo affidamento dei soggetti già inclusi in graduatoria.

La motivazione addotta è che "la ratio della normativa sopraccitata va ricondotta alla finalità di depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che non abbiano più un effettivo interesse a permanervi [...]"

In senso conforme alle tesi del ricorrente si sono infine espressi il Tribunale di Foggia con sentenza del 10.11.2011, il Tribunale di Matera con sentenza n. 1192/2012, il Tribunale di Firenze con sentenza del 17.05.2013, il Tribunale di Treviso con ordinanza del 19.11.2013, il Tribunale di Verona con sentenze del 02.07.2013 e 20.11.2013, il Tribunale di Pistoia con sentenza n.17 del 27.03.2014.

In particolare il Tribunale di Matera - Sez. Lavoro - nella sentenza n. 1192/2012 ha affermato il principio secondo il quale "[...] la fonte secondaria non può introdurre una decadenza che non sia espressamente prevista dalla fonte primaria . In altre parole la previsione nel D.M. di un termine di decadenza ("cancellazione definitiva dalla graduatoria") entro il quale presentare domanda di permanenza nella graduatoria ad esaurimento viola la norma primaria che attribuisce un diritto al reinserimento in graduatoria al dipendente che vi sia stato, in passato, già inserito. E tale facoltà non pare in contrasto con le finalità della Legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), in quanto con tale provvedimento legislativo si pone soltanto un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo di contro la possibilità di prefigurare l'esclusione definitiva dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o di permanenza per chi fosse già inserito. Spetta, pertanto, il domandato reinserimento. Esso va effettuato con decorrenza dal 1° settembre 2011 con il medesimo punteggio che la docente aveva maturato all'atto della cancellazione [...]".

Tutto ciò premesso il ricorrente, come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato

RICORRE

All'Ill.mo Tribunale Civile di Varese, Sezione Lavoro, affinché voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito,

PREVIO ACCERTAMENTO DELL'ILLEGITTIMITÀ E CONSEGUENTE

DISAPPLICAZIONE:

- del Decreto Ministeriale n. 44 del 12 maggio 2011, nella parte in cui, all'art. 1, comma 2, stabilisce che può chiedere la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio [soltanto] "Il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva, nella I, II e III fascia delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia," e non anche

- coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria;
- di ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto, che produca l'effetto di non consentire il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria;
 - delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2011/2014, così come formate dall'Ambito Territoriale di Varese senza contemplare la domanda di reinserimento del ricorrente Iseo Barco.

ORDINARE ALL'AMMINISTRAZIONE RESISTENTE DI

provvedere al reinserimento del ricorrente, con decorrenza dal 01.09.2009/11, nelle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso A029 e A030, formate dall'Ambito Territoriale della Provincia di Varese per il triennio 2011/2014, con il punteggio aggiornato per effetto dei titoli culturali e di servizio conseguiti in seguito alla cancellazione dalle suddette graduatorie.

versano in atti i seguenti documenti:

- 1) Certificati di abilitazione del ricorrente;
- 2) Domanda di reinserimento nelle graduatorie presentata nei termini previsti per la procedura di aggiornamento;
- 3) Istanza di reinserimento nelle graduatorie ai sensi dell'art.1-bis Legge 04.06.2004, n.143 del 31.05.2011 allegata al modello 1;
- 4) Graduatorie 2009/2011 senza il nominativo del ricorrente;
- 5) Elenco esclusi graduatoria ad esaurimento AA.SS. 2011/2014 D.M. n.44/2011;
- 6) Reclamo ai sensi dell'art.10 D.M. n.44/2011 dell'08.07.2011 avverso le graduatorie provvisorie per mancato reinserimento in GAE;
- 7) Contratto a tempo determinato a.s. 2013/2104 del 23.09.2013 presso I.T.C. di Caravate (Va) "G. A. Frattini";
- 8) Sentenza TAR Lazio, Sez. III-bis, n. 21793 del 2010;
- 9) Sentenza Tribunale di Matera - Sez. Lavoro - n. 1192/2012;
- 10) Sentenza Tribunale di Foggia del 10.11.2011;

- 11) Ordinanza Tribunale di Treviso del 19.11.2013;
- 12) Sentenza Tribunale di Verona del 02.07.2013;
- 13) Sentenza Tribunale di Verona del 20.11.2013;
- 14) Sentenza Tribunale di Pistoia n.17/2014.

Documenti dal n.8 al n. 14 in formato compact disk.

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarre, in solido, in favore dei sottoscritti procuratori che dichiarano di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.

Salvis iuribus

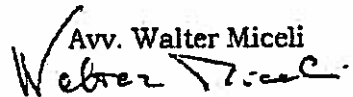
Ai sensi della Legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia di lavoro è di valore indeterminato e il contributo unificato è pari a €225,00, in quanto il ricorrente ha dichiarato, per l'anno 2013, un reddito familiare superiore ad €32.298,99=.

Varese, 09.04.2014

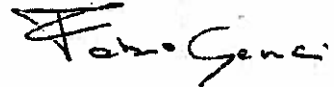
Avv. Anna Maria Ferrara



Avv. Walter Miceli



Avv. Fabio Ganci



MANDATO

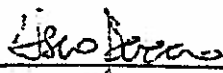
Io sottoscritto Barco Iseo, nato a Varese, il 18/01/1966 e residente a Gavirate (VA), Via A. Mazza n. 31, delego a rappresentarmi e a difendermi, sia congiuntamente che disgiuntamente, in ogni grado e fase del presente procedimento, compreso il processo di esecuzione ed eventuale giudizio di opposizione, e per ogni altro atto, procedimento o causa, comunque connessi o dipendenti, gli **Avv.ti ANNA MARIA FERRARA, FABIO GANCI e WALTER MICELI** conferendo loro tutte le facoltà di legge, ed in particolare quelle di chiamare in causa, transigere, conciliare e farsi sostituire da altro legale di fiducia.

Eleggo domicilio presso lo Studio dell'Avv. Anna Maria Ferrara, in Varese, via Bussola n.2.

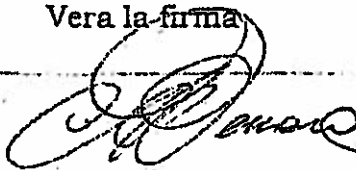
Dichiaro espressamente di aver preso visione dell'informativa resa ai sensi dell'art. 13 del D. Lgs 196/2003 e di autorizzare il trattamento dei miei dati personali.

Varese, 26 novembre 2013

Firma



Vera la firma



R.G. 423/2014
Cron. 1101

TRIBUNALE DI VARESE
DECRETO EX ART. 415 C.P.C.

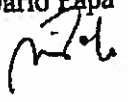
Il Giudice del Tribunale di Varese, in funzione di Giudice del Lavoro,
letto il ricorso che precede;

FISSA

l'udienza del 23-9-2014 L.1145' per discussione.
disponendo per tale udienza la comparizione personale delle parti.
Si notifici a cura del ricorrente nei termini di legge.

Varese, 11 4 MAG 2014

Il Giudice del Lavoro
Dott. Dario Papa



FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Francesco GRANATO

