

11426/13

ILL.MO  
TRIBUNALE DI CATANIA  
SEZIONE LAVORO

\*

Ricorso di merito  
con contestuale richiesta di provvedimenti  
cautelari  
*proposto da*

Agata CARCAGNOLO, nata a Paternò (CT) il 5.2.1957, c.f. CRGGTA57B45G371A, rappresentata e difesa, come da procura a margine del presente atto, dall'avv. Fabio Rossi (pec:fabio.rossi@pec.ordineavvocaticatania.it; fax 095/432849; c.f.:rssfmr71l06c351z ), presso il cui studio sito a Catania in via Orto Limoni 7/H è elettivamente domiciliata;

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA;  
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA;  
AMBITO SCOLASTICO TERRITORIALE DI BOLOGNA.

\*

MOTIVI

I

SULLA ILLEGITTIMITA'  
(RECTIUS, INCOSTITUZIONALITA')

DEL COLLOCAMENTO IN CODA DEL RICORRENTE

VIOLAZIONE DELL'ART. 401, COMMA 2, D.LGS. N. 294/1997, COME SOSTITUITO DALL'ART. 1, COMMA 6, LEGGE N. 124/1999 - VIOLAZIONE DELL'ART. 2, COMMA 3, D.L. N.255/2001, CONV. CON MODIFICHE IN LEGGE N. 333/2001 - VIOLAZIONE DELL'ART. 1, COMMI 605 e 607, LEGGE N. 296/2006 - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA DI CUI ALL'ART. 3 COST. - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITÀ DELLA P.A. DI CUI ALL'ART. 97 COST. - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO PER

Nomino e costituisco mio speciale procuratore e difensore per il presente giudizio e per le fasi e gradi successivi fino alla definizione della lite, ivi compresa la fase esecutiva ed eventuali opposizioni, conferendogli i più ampi poteri di legge - compresi quelli di conciliare, transigere, rinunciare agli atti, accettare rinunce, pagare, riscuotere e quietanzare, proporre domande riconvenzionali, chiamate in causa di terzi, ricorsi incidentali o per motivi aggiunti - l'Avv. Fabio Rossi presso il cui studio, sito a Catania in via Orto Limoni 7, eleggo domicilio. Autorizzo il trattamento dei dati personali e giudiziari ai sensi del d. l.vo n.196/03.

*Carla Agata*

PER AUTENTICA  
AVV. *FR*

L'ACCESSO AL PUBBLICO IMPIEGO DI CUI ALL'ART.51 COST.  
PREMESSA

L'odierna ricorrente è insegnante di scuola primaria, attualmente in servizio a tempo determinato presso il presso il IV Circolo Didattico "Virgillito" di Paternò (CT) nonché presso il II Circolo Didattico "Giovanni XXIII" di Paternò (CT), per complessive 14 ore di servizio settimanali.

Tuttavia, la stessa, come si vedrà, avrebbe dovuto essere già di ruolo, cioè in servizio a tempo indeterminato, nelle scuole pubbliche sin dal 2009.

Difatti, nel suddetto anno la stessa, in base al D.M. n.42 dell'8 aprile 2009, ebbe a presentare domanda d'inserimento nella graduatoria ad esaurimento per l'insegnamento nella scuola primaria predisposta dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Bologna (ora denominato Ambito Territoriale) per le assunzioni a tempo indeterminato da effettuarsi negli anni scolastici 2009/10 e 2010-2011 (in virtù della sopravvenuta disposizione di legge di cui all'art.9, comma 17 del D.L. n.70/2011, convertito con legge n.106/11, le medesime graduatorie vennero, poi, utilizzate anche per le immissioni in ruolo effettuate nell'a.s. 2011/12).

In seno alla predetta domanda d'inserimento, peraltro, la sig.ra Carcagnolo aveva certificato il proprio stato di disabilità e la sussistenza degli ulteriori requisiti di legge ai fini del riconoscimento del diritto all'attribuzione in via prioritaria di uno dei posti di ruolo che si fossero resi disponibili in provincia di Bologna (c.d. riserva 'N', ex art.18 comma 2 L.68/99).

Senonché, il citato Ufficio scolastico, con riguardo ai nuovi richiedenti, non ha proceduto al loro inserimento in graduatoria "a pettine", ossia in base all'effettivo punteggio da essi posseduto, ma ha compilato una diversa e separata graduatoria di "coda" rispetto ai docenti già inseriti nei precedenti anni; ciò in palese violazione della legislazione in materia di reclutamento del personale docente, che ha sempre consentito la possibilità di trasferimento degli insegnanti precari dalle graduatorie di una provincia a quelle di un'altra,

sull'intero territorio nazionale, senza alcuna penalizzazione riguardo alla posizione nella nuova provincia di destinazione (cfr. art. 401, comma 2, d.lgs. n. 294/1997, sostituito dall'art. 1, comma 6, legge n. 124/1999, nonché art. 2, comma 3, d.l. n. 255/2001, conv. con modifiche in legge n. 333/2001); e, ancor prima, in violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della p.a. (art.3, 51 e 97 Cost.).

Invero, l'illegittimità (*rectius*: incostituzionalità) della bipartizione (pettine e coda) delle graduatorie del personale docente è stata accertata in ogni sede giurisdizionale dinanzi a cui la questione è approdata.

Già il TAR Lazio, sede di Roma, Sez. 3<sup>a</sup> bis, con la sentenza n. 10809 del 27/11/2008, aveva annullato gli atti ministeriali (decreto del 16/3/2007 e successiva nota applicativa n. 5485 del 19/3/2007), con cui il Direttore generale del Ministero della Pubblica Istruzione - Direzione Generale per il Personale della Scuola, subito dopo aver ribadito - per gli aa.ss. 2007/08 e 2008/09 - la regola (di fonte primaria) della libera trasferibilità del personale precario con salvezza dei diritti di graduatoria in base al punteggio posseduto, aveva previsto che, invece, per i successivi aa.ss. 2009/10 e 2010/11, il trasferimento di provincia avrebbe comportato il declassamento in coda dei richiedenti, a prescindere dal punteggio posseduto per titoli culturali, professionali e di servizio. Il Consiglio di Stato, con ordinanza n.1525/09 denegava, poi, la sospensione della citata sentenza, confermando, per tal via, l'irragionevolezza della bipartizione delle graduatorie decretata dall'Amministrazione scolastica.

Nonostante il chiaro e univoco orientamento giurisprudenziale già formatosi sulla vicenda, il MIUR, con imbarazzante spregiudicatezza istituzionale, ribadiva, con l'art.1, comma 11, del D.M. n. 42 dell'8.4.2009, l'inserimento in coda, nelle graduatorie valide per gli aa.ss. 2009/10 e 2010/11 (riguardo alle quali oggi si controverte), dei docenti trasferitisi di provincia.

L'illegittimità del nuovo atto ministeriale veniva acclarata ulteriormente dal TAR Lazio con numerose pronunzie (*ex multis*, ordinanza cautelare n.2575 del 4/6/09), confermate dal Consiglio di Stato con altrettante ordinanze di rigetto degli appelli proposti dal Ministero dell'Istruzione (*ex multis*, ordinanza n. 4794 del 29/9/2009).

A tal punto, nell'evidente tentativo di superare le avverse e ripetute pronunce giurisdizionali, intervenne la legge di conversione del 24 novembre 2009 n.167, con cui venne aggiunto il comma 4 ter all'art. 1 del d.l. 25 settembre 2009 n. 134, che dettò una norma 'pseudo - interpretativa' dell'art. 1 comma 605 lett. c) della legge n. 296/2006, nel senso di consentire ai docenti richiedenti l'inserimento in graduatorie di altre province, rispetto a quella di originario inserimento, soltanto «*dopo l'ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime*».

Tuttavia, a seguito della relativa questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tar Lazio, sulla materia si è pronunciata la Corte Costituzionale che, con la sentenza n.41 del 9 febbraio 2011, ha sancito l'illegittimità costituzionale del citato art.4, comma 1 ter, d.l. n. 134/2009, per contrasto, sotto più profili, con l'art.3 Cost.

Più in particolare, la Consulta, in ordine al contenuto della disposizione censurata, ha evidenziato che «l'effetto di tale previsione è, quindi, quello della sospensione per il biennio 2009-2011 della regola secondo la quale i suddetti mutamenti di graduatoria devono avvenire nel rispetto del principio del merito e, quindi, con il riconoscimento del punteggio e della posizione attribuiti al singolo docente nella graduatoria di provenienza». Invero - prosegue la Consulta - «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. .... 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. L'art. 1, comma 4-ter, del d.l. n. 134 del 2009 si pone, quindi, in contrasto con l'art. 3 della Cost.».

Il Giudice delle leggi, quindi, non poteva essere più chiaro nel rimarcare la grave lesione del principio meritocratico procurata dalla norma di legge censurata, puntualizzando, allo stesso tempo, il carattere assolutamente 'originale' della stessa rispetto ai consolidati principi concorsuali in materia di graduatorie del personale docente.

La dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 1 comma 4-ter del d.l. n.134 del 2009 (introdotto dalla legge di conversione del 24 novembre 2009 n.167), rende, quindi, definitiva e non più contestabile la condizione d'illegittimità (rectius: d'incostituzionalità) del sistema di graduatorie arbitrariamente bipartite in "pettine" e "coda", introdotto già nel mese di luglio 2009, cui la norma legislativa in questione aveva tentato di dare copertura legislativa 'ex post'.

E', peraltro, nota l'efficacia retroattiva ed erga omnes delle sentenze della Consulta dichiarative di incostituzionalità: «le pronunzie di accoglimento del giudice delle leggi - dichiarative di illegittimità costituzionale - eliminano la norma con effetto ex tunc, con la conseguenza che essa non è più applicabile, prescindendo dalla circostanza che la fattispecie sia sorta in epoca anteriore alla pubblicazione della pronunzia, perché l'illegittimità costituzionale ha per presupposto l'invalidità originaria della legge - sia essa di natura sostanziale, procedimentale o processuale - per contrasto con un precetto costituzionale» (Cassazione civile, Sez. I, 18 luglio 2006, n. 16450).

La richiamata pronuncia della Consulta è stata, quindi, applicata prima dai giudici amministrativi (si confronti, ex multitis, Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 27 aprile 2011, n. 2486) e successivamente - attesa la devoluzione della materia de qua alla giurisdizione del giudice del lavoro - dalla copiosa giurisprudenza lavoristica, che ha costantemente disapplicato tutti gli atti

amministrativi (peraltro, in gran parte già annullati o, comunque, sospesi dai Giudici amministrativi) che hanno configurato, in sede centrale, e dato applicazione, in sede locale, all'arbitraria collocazione in coda dei docenti trasferiti di provincia, con il connesso obbligo per l'Amministrazione scolastica di porre in essere ogni attività necessaria a garantire, ai soggetti danneggiati dall'illegittima (rectius: incostituzionale) condotta amministrativa, il bene della vita ingiustamente violato (si confrontino, ex multis, le allegate pronunzie: sentenza n.135/13 Tribunale Lavoro di Reggio Emilia; sentenza n.402/13 Tribunale Lavoro di Enna; ordinanza del 9/7/12 Tribunale Lavoro di Ravenna; sentenza n. 2248/13 Tribunale Lavoro di Catania; sentenza n. 626/12 Tribunale Lavoro di Gela; ordinanza del 20/7/2013 - Tribunale Lavoro di Catania; ordinanza del 9/10/2012 - Tribunale Lavoro di Catania; ordinanza del 18/4/2012 - Tribunale Lavoro di Enna; ordinanza del 24/9/2012 - Tribunale Lavoro di Catania).

\*

**II**  
**SUL DIRITTO ALL'IMMISSIONE IN RUOLO DELLA**  
**RICORRENTE**  
**(CON DECORRENZA 1/9/2009)**

Alla luce del superiore *excursus* normativo e giurisprudenziale, non può disconoscersi il diritto della ricorrente all'inserimento a pettine – cioè in base al punteggio posseduto e senza declassamenti di sorta – nelle graduatorie in questione.

Specificamente, si osserva che l'Ufficio scolastico di Bologna, nel 2009, attribuì alla sig.ra Carcagnolo punti 124 nella graduatoria per l'insegnamento nella scuola primaria; punteggio che le sarebbe valsa la prima posizione nella graduatoria principale (difatti, il primo classificato in tale graduatoria, com'è facile evincere dall'allegata graduatoria, possedeva soli 120 punti).

Orbene.

Per meglio comprendere l'iniquità e le gravi conseguenze, in termini lavorativi, subite dalla ricorrente con l'arbitrario collocamento

in coda, è sufficiente osservare che l'USP di Bologna, nel triennio scolastico 2009 - 2011, ha disposto, sulla base della graduatoria del personale docente della scuola primaria pubblicata il 2/8/2009 (vedasi l'allegata certificazione, ottenuta a seguito di formale istanza d'accesso), 196 immissioni in ruolo: 22 nell'a.s. 2009/10; 42 nell'a.s. 2010/11 e ulteriori 132 nell'a.s. 2011/12, di cui 117 con retrodatazione giuridica all'a.s. 2010/11; tutte a favore di docenti con punteggio inferiore alla ricorrente (fino a 30 punti in meno!).

Vi è, quindi, la prova *per tabulas* che, ove l'amministrazione scolastica, come doveroso, avesse collocato la sig.ra Carcagnolo nella graduatoria principale, quest'ultima, con il punteggio faticosamente maturato in anni e anni di precariato, sarebbe stato assunta a tempo indeterminato già a far data dall'1/9/2009.

Non solo.

Come si accennava sopra, all'odierna ricorrente, sulla base delle certificazioni dalla stessa prodotte in occasione della presentazione della domanda d'inserimento nella graduatoria per cui è causa, è stata attribuita, quale invalida civile, la c.d. riserva 'N' ai fini dell'attribuzione del posto di lavoro in via prioritaria (ai sensi della legge 68/99).

Al riguardo, dall'esame della documentazione trasmessa dall'U.S.P. di Bologna, a seguito della già citata istanza d'accesso, si evince facilmente che già nell'a.s. 2009/10, la citata Amministrazione scolastica ha assunto a tempo indeterminato 8 docenti riservisti, tutti con punteggio di gran lunga inferiore a quello posseduto dalla ricorrente, fino alla posizione 1032 con 24 punti: 100 punti in meno della signora Carcagnolo!

Conseguentemente, il doveroso inserimento 'a pettine', anche nell'ipotesi (invero, insussistente, nella fattispecie in esame) in cui la ricorrente fosse stata preceduta in graduatoria da altri colleghi, le avrebbe senz'altro consentito, atteso il maggior punteggio dalla stessa posseduto rispetto a tutti gli altri docenti titolari della riserva al posto di lavoro di cui alla Legge 68/99, di essere la prima dei riservisti assunti a tempo indeterminato nell'a.s. 2009/10.

E', quindi, palese che, in mancanza delle illegittime determinazioni dell'Amministrazione scolastica in ordine all'inserimento della ricorrente in coda alla graduatoria del 2009, la stessa avrebbe avuto pieno ed incontrovertibile diritto all'immissione in ruolo.

Per completezza difensiva, si sottolinea che la presenza nella graduatoria di coda di altri docenti con punteggio superiore alla ricorrente risulta, nella fattispecie in esame, del tutto irrilevante ai fini dell'accoglimento dell'odierno ricorso.

E', difatti, notorio che, poiché il citato D.M. del 2009 consentiva l'inserimento in ben quattro distinte province (quella di originaria iscrizione, più altre tre), molti di coloro che risultavano inseriti in coda nelle varie province d'Italia si erano iscritti solo cautelativamente, senza, poi, essere effettivamente disposti a trasferirsi lontano dalla propria provincia d'origine; la gran parte, poi, si sono effettivamente sistemati, negli anni, in una delle citate quattro province in questione, rimanendo, ovviamente, disinteressati alle altre tre.

A tale specifico riguardo, si richiama l'approfondita ordinanza cautelare del 20/7/2013 emessa dal Tribunale di Catania - Dott. Fiorentino, nella quale si rimarca che *"l'inserimento a pettine di tutti i docenti messi in coda non è stato effettuato dall'Amministrazione, né in origine, quando fu pubblicata la graduatoria, né, successivamente, dopo la pronuncia della Corte Costituzionale n.41/2011, e dunque non v'è ragione di tenere conto, ai fini del riconoscimento del preteso diritto all'assunzione, di tutti i docenti inseriti nella coda della graduatoria, ma soltanto di coloro che eventualmente abbiano agito in giudizio per l'accertamento del diritto all'inserimento in base al punteggio e alla conseguente assunzione"*; con l'ulteriore precisazione che *"non assume di per sé rilevanza il numero dei docenti che precedono la ricorrente inseriti in coda perché, a seguito del decorso del tempo e del prolungarsi dell'incertezza del panorama normativo di riferimento, per le scelte personali effettuate o per il mutamento delle circostanze sopravvenute nel frattempo, gli stessi potrebbero comunque non avere più*

*interesse all'assunzione presso l'ambito territoriale provinciale (per assunzione in altre Province, pensionamento o altre cause)" (nel medesimo senso, sentenza Tribunale Lavoro di Catania n. 2248/13).*

In ogni caso, si osserva, in via definitiva, che, anche a voler ritenere che la posizione 'a pettine' spettante della sig.ra Carcagnolo vada determinata tenendo conto dei colleghi da cui la stessa era preceduta nella graduatoria di coda (ciò che qui, lo si ripete, si contesta), la medesima ricorrente, con 124 punti, conserverebbe comunque, tra tutti, la posizione n.162 nella graduatoria utilizzata dall'Ufficio scolastico di Bologna a fronte delle 196 immissioni in ruolo disposte nel triennio 2009/11 (tutte a favore di docenti, come detto, con punteggio ampiamente inferiore a quello posseduto dall'odierna ricorrente); con conseguente mantenimento del diritto all'immissione in ruolo. Anzi, in virtù del diritto di riserva riconosciuto alla ricorrente, non essendovi altri docenti di coda titolari di riserva, la stessa avrebbe senz'altro dovuto essere destinataria di proposta contrattuale già nel 2009 e, ancora una volta, quale prima avente diritto.

Per mero tuziorismo difensivo ed in via ulteriormente gradata, si osserva ulteriormente che la ricorrente manterrebbe il diritto all'assunzione a tempo indeterminato persino nella non temuta eventualità di mancato accoglimento della domanda di inserimento 'a pettine' nella graduatoria in questione. Difatti, anche rimanendo collocata nella c.d. graduatoria 'di coda' la docente Carcagnolo avrebbe avuto diritto ad uno dei posti di ruolo assegnati dall'Ufficio Scolastico di Bologna nel triennio 2009/2011; ciò sempre in virtù del proprio diritto alla riserva del posto di lavoro di cui alla Legge 68/99.

Più specificamente, si sottolinea che l'Amministrazione scolastica, in seno all'allegata nota, più volte citata, con cui ha trasmesso il prospetto delle assunzioni in ruolo disposte nell'a.s. 2011/2014, certifica di avere proceduto all'immissione in ruolo, negli aa.ss. 2009/10, di 11 docenti riservisti (8 nell'a.s. 2009/10 e 3 nell'a.s. 2010/11), precisando, al riguardo, che "il numero dei riservisti assunti per la scuola primaria 2009/10 e 2010/11 è comprensivo di tutti coloro

che hanno presentato domanda di riserva al posto di lavoro", con ciò riconoscendo, implicitamente, di non avere potuto assegnare gli ulteriori posti riservati alle categorie protette di cui alla Legge 68/99 non erano stati assegnati, attesa la mancanza in graduatoria di altri docenti titolari del relativo diritto.

A conferma di ciò, si rileva che nell'a.s. 2009/10 l'Amministrazione nominò otto docenti riservisti sulle 22 assunzioni complessivamente disposte, mentre nell'a.s. 2010/11, a fronte del maggior numero di posti di ruolo disponibili (42) vennero assunti solo 3 docenti riservisti e, infine, sulle 132 immissioni in ruolo del 2011/2012, sempre disposte attingendo alla graduatoria del 2009, non venne individuato nessun docente riservista.

E', d'altronde, inverosimile che l'assunzione a tempo indeterminato di soli 11 docenti riservisti - a fronte dei 196 posti di ruolo complessivamente assegnati nel triennio scolastico 2009/2011 dall'Ufficio Scolastico di Bologna - possa aver integralmente soddisfatto l'aliquota dei posti di lavoro riservati ai disabili, ai sensi della Legge 68/99.

Conseguentemente, una volta esaurito, come affermato dalla medesima Amministrazione, l'elenco dei docenti riservisti inseriti nella c.d. graduatoria 'principale', l'USP di Bologna avrebbe dovuto senz'altro procedere all'ulteriore scorrimento della graduatoria, fino alla c.d. 'coda', ai fini dell'assegnazione dei residui posti di ruolo riservati per legge; con conseguente assunzione a tempo indeterminato della ricorrente.

Difatti, ai suddetti fini, non può attribuirsi alcun effetto preclusivo alla circostanza del collocamento della ricorrente nella graduatoria di 'coda' - in disparte l'illegittimità (*rectius*: incostituzionalità) di tale collocazione (come già ampiamente dimostrato in seno al presente atto) - avendo la giurisprudenza già rimarcato la massima ampiezza da riconoscere al diritto di riserva del posto di lavoro a favore dei disabili, a prescindere da qualsiasi pretestuosa ripartizione della graduatoria 'fasce' o 'scaglioni': "Come è stato osservato in dottrina, la L. 12 marzo 1999, n.68 - la cui emanazione

ha seguito le numerose critiche mosse da più parti alla normativa sulle assunzioni obbligatorie dettate dalla L. 2 aprile 1968, n.482 – determina nella tutela degli invalidi un salto di qualità in ragione del passaggio da un sistema – che, in qualche misura, risentiva della concezione volta a configurare l’inserimento degli invalidi civili nelle imprese come un peso da sopportare in chiave solidaristica – ad altro sistema volto, di contro, a coniugare la valorizzazione delle capacità professionali del disabile con la funzionalità economica delle imprese stesse. In tale ottica è stato anche rimarcato che la più recente normativa merita apprezzamento per una più accentuata sensibilità del legislatore verso la persona dell’invalido, pur nel rispetto del principio di bilanciamento degli interessi; il che è attestato, da un lato, dalla completa equiparazione dei datori di lavoro pubblici a quelli privati – con la perdita da parte dei primi di quello che è stato visto come il privilegio (accordato dalla L. n. 482 del 1968, art.12) di subordinare l’assunzione degli invalidi al verificarsi di vacanze in organico – e, dall’altro, da un riallineamento dei parametri delle quote di riserva a quelli fissati dagli altri paesi europei.....Alla stregua delle considerazioni svolte dalla più volte citata L. n. 68 del 1999, art.3, può evincersi con certezza che nell’impiego pubblico privatizzato ogni tipo di graduatoria vincola in modo assoluto il datore di lavoro ad individuare gli aventi diritto all’assegnazione di posti riservati, essendosi in presenza di un principio generale che non può essere in alcun modo violato. E che si tratti di un diritto da osservarsi, stante la sua inderogabilità, dalla pubblica amministrazione – tenuta, in materia, come i privati datori di lavoro, al rispetto del principio fissato dall’art. 38 Cost., insuscettibile di essere disatteso – emerge con chiarezza anche dal contenuto della L. n. 68/99, art.16, avente ad oggetto i concorsi presso le pubbliche amministrazioni. Detta disposizione, infatti, da un lato, pone limitazioni, solo per casi tassativi, alla partecipazione ai concorsi dei disabili per l’occupazione di posti comportanti l’esercizio di specifiche e predeterminate mansioni(...); e, dall’altro, ad ulteriore dimostrazione dell’assoluta vincolatività dell’assegnazione dei posti riservati inderogabilmente ai disabili, riconosce (anche al fine di contribuire a rendere fattuale l’art.38 Cost. una norma precettiva ) la possibilità di assumere i disabili (che abbiano conseguito la idoneità dei pubblici concorsi) anche se non versino in stato di disoccupazione e oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso. Corollario delle argomentazioni sinora

svolte è, infine, l'affermazione che mentre l'Amministrazione scolastica non può attingere gli aspiranti "riservatari o non" da una successiva graduatoria prima dell'esaurimento di quella precedente "della stessa specie", è invece obbligata ad attingere gli invalidi dall'apposita graduatoria per coprire quei posti che, riservati ai sensi della L. n. 68/99, art.3, rimarrebbero scoperti. Ogni diversa opinione finirebbe per eludere il dettato legislativo e per disattendere la tutela apprestata ai disabili dal dettato costituzionale perché legittimerebbe -ad esempio nei casi in cui le fasce di merito fossero composte di più aspiranti e solo nell'ultima fossero collocati uno o più disabili - una completa disapplicazione delle quote di riserva di cui alla L. n. 68 del 1999, art.3" (sentenza n. 4110 del 22/2/2007 - Corte di Cassazione SS.UU.; ; nel medesimo senso sentenza n. 19030 dell'11/9/2007 - Corte di Cassazione Sez. Lav.).

Per quanto sopra, nel non temuto caso in cui il Tribunale dovesse, per qualsiasi ragione, decidere di rigettare la domanda d'inserimento a pettine della ricorrente e nel caso di contestazione da parte dell'Amministrazione scolastica della disponibilità, qui affermata, di ulteriore disponibilità di posti da assegnare ai riservisti negli aa.ss. 2009/10 e 2010/11, si chiede, in via istruttoria, che venga ordinata all'USP di Bologna l'esibizione dei prospetti e tabulati relativi alla disponibilità, per il triennio scolastico 2009/11, di assunzioni riservate ai docenti titolari della riserva 'N' in base all'aliquota di legge.

\*

#### SULLA DOMANDA CAUTELARE

E' stato sin qui ampiamente dimostrato che la ricorrente avrebbe avuto diritto all'assunzione a tempo indeterminato sin dall'1/9/2009.

Sono, quindi, evidenti, i danni non solo economici, ma, soprattutto in termini esistenziali e di professionalità subiti dalla sig.ra Carcagnolo in conseguenza della negazione di tale diritto.

Non può, difatti, sfuggire il discrimen della condizione di 'precario' rispetto a quella di docente di ruolo (quale, già da tempo e in relazione a quanto argomentato in ricorso, avrebbe dovuto essere la ricorrente). Soltanto tale ultima condizione, difatti, permetterebbe

alla sig.ra Carcagnolo, dopo ben 13 anni di precariato (!), di realizzarsi nella propria professionalità di insegnante; di potere, finalmente, seguire i propri alunni per un intero ciclo di studi e avere la gratificazione di riscontrarne i progressi (anziché dover peregrinare, anno per anno, tra le più disparate sedi scolastiche e sempre con alunni diversi); di sottrarsi ai ciclici stati d'ansia di fine anno scolastico (proprio in coincidenza con quelle che dovrebbero essere le 'ritemperanti' vacanze estive), per la (sempre maggiore) incertezza della riconferma lavorativa; di poter programmare e organizzare la propria vita in funzione di un lavoro stabile; di potere, molto semplicemente, ottenere un mutuo o anche un finanziamento per l'acquisto di un piccolo elettrodomestico, notoriamente negati a chi può esibire soltanto una busta paga da lavoratore precario. Tutto questo è quello che distingue la condizione di docente a tempo determinato da quella di docente di ruolo (oggi, a buon diritto reclamata dalla ricorrente) e queste sono le ragioni per cui, nel 2009, la sig.ra Carcagnolo diede la propria disponibilità, nonostante la propria condizione di disabile, ad insegnare a circa 1.200 km (!) dalla propria città di residenza e dal proprio nucleo familiare.

Sarebbe, quindi, assolutamente destabilizzante per la ricorrente, sotto i descritti profili di natura esistenziale e professionale, dover attendere la definizione del giudizio di merito, pur in presenza di un quadro giuridico e giurisprudenziale di chiaro favore rispetto alle istanze dalla stessa presentate.

D'altronde, la giurisprudenza ha sempre dimostrato sensibilità rispetto all'ingiusto diniego di assunzione a tempo indeterminato, concedendo la tutela cautelare sulla base dell'evidenziazione della natura non meramente patrimoniale del relativo pregiudizio e rimarcando, a tal riguardo, il "diritto al lavoro e ad un'esistenza libera e dignitosa (artt.4 e 36 Cost.)" (si confrontino, per tutte, le allegate ordinanze del Trib. Lav. di Catania del 16/12/2004, dell'8/3/2005, del 10/3/2006 e ordinanza collegiale Trib. Lav. di Catania del 19/5/2006).

Più estesamente, proprio con riferimento alla medesima tipologia di fattispecie oggi in esame, il Tribunale Lavoro di Catania,

con la già citata ordinanza del 20/7/2013, ha ritenuto sussistente il periculum in mora, rilevando che: "la verifica dei requisiti del periculum si deve incentrare non solo sul riscontro della idoneità delle risorse derivanti dallo svolgimento del rapporto lavorativo a garantire il mero soddisfacimento di bisogni primari degli interessati quali quelli alimentari, ad esempio, ma anche – ed in questo senso il concetto di imminenza è elastico – sulla loro idoneità ad impedire la smodata compressione delle abitudini di vita dei soggetti colpiti, di quelle normali attività che nel loro complesso nutrono la personalità, compreso l'adeguato sviluppo della professionalità" e aggiungendo, altresì, che "l'incidenza dell'estromissione del lavoratore dal rapporto di lavoro sui diritti non patrimoniali è stato evidenziato dalla Suprema Corte di Cassazione (Cass., Sez. Un. 10.1.06 n. 141), secondo cui la rilevanza degli interessi coinvolti nei rapporti di lavoro impediscono di ricondurre quei rapporti esclusivamente a fattispecie di scambio e, nell'ambito di queste, di ridurre la posizione del prestatore di lavoro semplicemente a quella di titolare del credito avente ad oggetto la retribuzione. Al contrario, il prestatore, attraverso il lavoro reso all'interno dell'impresa, da intendere come formazione sociale nei sensi dell'art. 2 Cost., realizza non solo l'utilità economica promessa dal datore di lavoro ma anche i valori individuali e familiari indicati nell'art. 2 Cost. cit. e nel successivo art. 36 Cost.", puntualizzando ulteriormente che "il provvedimento di urgenza può essere concesso anche rispetto a processi destinati ad essere definiti con sentenze dichiarative e/o costitutive (...), atteso che, in tali ipotesi, la misura urgente non ha tanto contenuto integralmente anticipatorio del provvedimento costitutivo o dichiarativo, bensì anticipa la soddisfazione degli obblighi consequenziali alla pronuncia dichiarativa e/o costitutiva, impedendo il protrarsi, nelle more del giudizio, di situazioni e/o comportamenti che appaiono lesivi del diritto che sarà oggetto di accertamento è di merito (cfr. Trib. Roma 4.12.2002, Napoli 7.1.2002, Napoli 31.3.93, Catania 10 maggio 2010, est. Gallucci, Pres. Corrao; Catania, 6.4.2012, est. Castorina; Catania, 12.7.2012, est. Cottini, Pres. Gallucci), in forza del rapporto

di strumentalità tra fase cautelare e fase di merito, che risulterebbe altrimenti vanificato”.

Sulla sussistenza del *periculum in mora* sempre in materia di inserimento a pettine, si richiamano ed allegano, altresì, a mero titolo esemplificativo, le ulteriori ordinanze cautelari dei Giudici del Lavoro oggi allegate (Tribunale di Brindisi del 6/9/2011; Tribunale di Catania del 9/7/2012; Tribunale di Caltagirone del 26/9/2012).

Deve, infine, evidenziarsi l'importanza, già in sede cautelare, della spettante decorrenza giuridica (2009 o, al più tardi, dal 2010), in quanto, con l'art.9 comma 21 D.L. 70/11 (conv. in L.106/11), si è introdotto il divieto quinquennale di mobilità e di assegnazione provvisoria con riferimento ai (soli) docenti assunti con decorrenza giuridica dal 2011 in poi; solo la corretta retrodatazione della nomina può, quindi, consentire all'odierna ricorrente un futuro ricongiungimento al proprio nucleo familiare (per la disamina di tale specifico profilo in sede cautelare vedasi l'allegata ordinanza Trib. Ravenna del 6/7/2012).

\*

Per tutto quanto sopra esposto,

#### SI CHIEDE

che l'ill.mo Tribunale adito, disapplicato ogni contrario atto amministrativo (ai sensi dell'art. 5 legge 20 marzo 1865 n. 2248 All. E e dell'art.63 D.LGS.165/01), Voglia:

- in via d'urgenza, accertare e dichiarare l'illegittimità della graduatoria della scuola primaria per l'assunzione a tempo indeterminato del personale docente, pubblicata dall'U.S.P. di Bologna nel 2009 e ripubblicata nel 2010 (con depennamento dei docenti già di ruolo o rinunziatari), nella parte la ricorrente è stata collocata in coda piuttosto che 'a pettine' e, conseguentemente, condannare le Amministrazioni scolastiche di cui in epigrafe, secondo le rispettive competenze alle relative rettifiche;

- sempre in via d'urgenza, accertare e dichiarare il consequenziale diritto della ricorrente all'assunzione a tempo indeterminato sin dall'1/9/2009 e, per l'effetto, ordinare alle

amministrazioni scolastiche evocate in giudizio, ciascuna secondo le rispettive competenze, la stipula del relativo contratto di lavoro, con la citata decorrenza giuridica ed economica 1/9/09;

- sempre in via d'urgenza e in via gradata, accertare il diritto della ricorrente alla nomina in ruolo, in virtù della riconosciuta riserva N, pur nel caso di mantenimento della stessa nella graduatoria di coda e, conseguentemente, condannare le amministrazioni scolastiche evocate in giudizio, ciascuna secondo le rispettive competenze, alla stipula del relativo contratto di lavoro, con la spettante decorrenza giuridica ed economica;

- nel merito, confermare – e, comunque, emettere – le superiori statuizioni e ogni altra utile ad assicurare il diritto della ricorrente al posto di lavoro oggi rivendicato.

In via di mero subordine e per mero tuziorismo difensivo, ove il Tribunale non dovesse ritenere già accertati i presupposti giuridici e di fatto per l'immissione in ruolo della ricorrente, con la citata decorrenza, si chiede venga ordinato, già in via d'urgenza e con successiva conferma nel merito, alle amministrazioni evocate in causa, dopo la rettifica della graduatoria nel senso sopra richiesto, la rinnovazione delle procedure di reclutamento a tempo indeterminato – scuola primaria, provincia di Bologna – già svolte per gli aa.ss. 2009/10, 2010/11 e 2011/12, e, quindi, la definitiva assunzione della ricorrente sulla scorta dei relativi esiti, previa revoca, ove necessario, delle nomine e dei relativi contratti a tempo indeterminato già stipulati.

Con riserva di proporre, separatamente, azione per il risarcimento dei danni professionali, economici ed esistenziali conseguenti all'illegittima condotta dell'Amministrazione scolastica (in relazione alle quali la notifica del presente atto è da intendersi quale formale atto di diffida e interruttivo).

Con vittoria di spese, onorari e compensi.

*Ai fini del versamento del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia in materia di pubblico impiego è di valore indeterminabile e che, pertanto, ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. d),*

e comma 3, D.P.R. n. 115/2002, il predetto contributo è dovuto in misura pari ad € 225,00.

Si producono:

1) domanda di aggiornamento della graduatoria valida per il biennio scolastico 2009/11, con contestuale scelta di ulteriori tre province, presentata dalla ricorrente in data 16/4/2009;

2) estratto graduatoria principale per la scuola primaria, pubblicata dall'USP di Bologna in data 2/8/2009;

3) estratto graduatoria di coda per la scuola primaria, pubblicata dall'USP di Bologna in data 12/8/2009;

5) estratto graduatoria principale per la scuola primaria, ripubblicata dall'USP di Bologna in data 29/7/2010;

6) estratto graduatoria di coda per la scuola primaria, pubblicata dall'USP di Bologna in data 7/8/2010, con espressa indicazione dell'attribuzione della riserva N;

7) comunicazione USP Bologna del 9/10/13 relativa alle immissioni in ruolo scuola primaria aa.ss. 2009/10 e 2010/11 e 2011/12, inviata a seguito di istanza d'accesso;

8) sentenza Tar Lazio, sede di Roma, Sez. III *bis*, 27.11.2008, n. 10809;

9) ordinanza Consiglio di Stato n. 1525/2009;

10) ordinanza Tar Lazio n. 2575/2009;

11) ordinanza Consiglio di Stato n. 4794/2009;

12) ordinanza Tar Lazio n. 4609/2009;

13) ordinanza Tar Lazio 5.2.2010, n. 230;

14) sentenza Corte Cost. 9.2.2011, n. 41;

15) sentenza Cons. di Stato, VI, 27.4.2011, n. 2486;

16) ordinanza Trib. Lav. Catania del 20/7/2013 – dott. Fiorentino; ordinanza Trib. Lav. Catania del 9/10/2012 - dott.ssa Musumeci; ordinanza Trib. Lav. Catania del 24/9/2012 – dott.ssa Delfa; ordinanza Trib. Lav. Enna del 18/4/2012 – dott. De Simone;

17) sentenza n.402/13 Tribunale Lavoro di Enna – dott. Stancanelli; sentenza n. 2248/13 Tribunale Lavoro di Catania – dott.ssa Cottini; sentenza n.135/13 Tribunale Lavoro di Reggio Emilia

– dott.ssa Vezzosi; sentenza n. 626/12 Tribunale Lavoro di Gela –  
dott. Laurino;

18) ordinanza Trib. Ravenna del 6/7/2012 – dott. Riviero;  
ordinanza collegiale Trib. Lav. di Catania del 19/5/2006, ordinanza  
Trib. Lav. di Catania del 10/3/2006 – dott. Camilleri, ordinanza Trib.  
Lav. di Catania dell'8/3/2005 – dott. Camilleri, ordinanza Trib. Lav. di  
Catania 16/12/2004 – dott. Giongrandi sul *periculum in mora*;

19) contratti di lavoro relativi alla ricorrente, con scadenza al  
30/6/2014.

Catania, 22/11/2013

Avv. Fabio Rossi

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

27 NOV. 2013

OSV

IL CANCELLIERE C

Roberto F. Vinti

D  
og  
Il