

Avv. Elisabetta Saffioti

C.so Umberto I n. 264-Soverato CZ

Tel./fax 0967/530085

avv.saffioti@pec.it

C.F. SFFLBT74R68F241Y

TRIBUNALE DI BOLOGNA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 700 CPC

E 669-QUATER C.P.C.

**E RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART.
151 C.P.C.**

Per la dott.ssa Daniela Maria Abruzzo, nata a Soverato il 03.08.1962, e ivi residente in via Giordano Bruno, n. 93, C.F. BRZDLM62M43I872O, rappresentata e difesa, per procura in calce al presente ricorso, dall'Avv. Elisabetta Saffioti, CF SFF LBT 74R68 F 241Y, entrambi elettivamente domiciliati presso lo studio legale dell'Avv. Pietro Insolera, (C.F. NSLPTR87R29A944X) sito in Bologna, Via Massimo D'Azeglio n. 31. L'Avv. Saffioti dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni riguardanti il procedimento *de quo* al numero di fax 0967/530085 e al seguente indirizzo di posta elettronica certificata: avv.saffioti@pec.it

RICORRENTE

CONTRO

-MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro tempore, C.F. 80185250588, elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, Via G. Reni, 4 - c.a.p. 40100-BOLOGNA bologna@mailcert.avvocaturastato.it , che lo rappresenta e difende *ope legis*;

-Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna, Direzione Generale, in persona del Direttore Generale P.T., Via Dè Castagnoli, 1, 40126 Bologna;

-Ambito Territoriale Provinciale di Bologna, in persona del legale rappresentante pt, ,, Via Dè Castagnoli, 1, 40126 Bologna;

RESISTENTI

E NEI CONFRONTI



Di tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive dei centouno ambiti territoriali scolastici italiani, per la classe di concorso A019, vigenti negli anni scolastici 2014/2017

LITISCONSORTI

FATTO

La sottoscritta è un'insegnante abilitata per la classe di concorso A019, quindi, in possesso del titolo di accesso nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del D.L. 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004 n. 143, trasformate in graduatorie ad esaurimento dall'art. 1 co. 605 lett. c) della Legge 27 dicembre 2006 n. 296.

La ricorrente, in virtù di tale titolo di accesso, fino all'anno scolastico 2005 era regolarmente iscritta nella III fascia delle suddette graduatorie della provincia di Bologna, con punti 39, per la classe di concorso A019.

La ricorrente tuttavia, non avendo ripresentato la domanda di aggiornamento/permanenza nelle graduatorie valide per il biennio 2009/2011 ed il triennio 2011-2014 nel termine indicato dai provvedimenti ministeriali, è incorsa nella sanzione della cancellazione dalle graduatorie per gli anni di vigenza di tali graduatorie.

Occorre evidenziare che l'Ufficio Scolastico indicato in epigrafe non ha dato alcuna informazione ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento in merito all'onere di presentare domanda di aggiornamento entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.

E invero, l'art. 1 bis della L. 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 DM n. 235/2014, tuttavia, del tutto immotivatamente, nel disporre l'integrazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017, 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.

L'esclusione della ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014/2017 è del tutto illegittima per le ragioni qui di seguito esposte.

IN DIRITTO

1. GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal D.Lgs. N. 165 del 2001 art. 63, co. IV, è limitata a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una



graduatoria, la cui approvazione, individuando i “vincitori”, rappresenta l’atto terminale del procedimento, cosicché non vi resta compresa la fattispecie dell’inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti. Ciò perché l’assenza di un bando di una procedura di valutazione e, soprattutto dell’atto di approvazione, colloca la presente ipotesi fuori dalla fattispecie concorsuale e comporta che sia il Giudice Ordinario a tutelare la pretesa all’inserimento e alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l’eventuale assunzione. Si è quindi in presenza di atti, i quali, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l’assunzione, né potendo essere ascritti ad altre categorie di attività autoritativa (identificate dal D.Lgs. N. 165/2001 art. 2, co 1), non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con le capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.lgs. 165/2001 art. 5 co. 2) di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi e la tutela di cui all’art. 2907 c.c. (v. Cass. Sez. Un. Sent. N. 12348 del 28.5.2007).

Giusto corollario dei principi ora affermati, concludono le SS.UU. della Corte di Cassazione nella sentenza n. 3677 del 16.2.2009, è il potere del Giudice Ordinario di disapplicare gli atti amministrativi di organizzazione adottati dall’amministrazione in tutti i casi in cui gli stessi costituiscano provvedimenti presupposti gli atti di gestione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente, senza che rilevi la circostanza che l’atto organizzativo generale sia definitivamente stabile per omessa impugnazione avanti al giudice amministrativo. Ciò comporta che il provvedimento di macro organizzazione da un lato rimanga operativo in via generale e, dall’altro, essendo privato di effetti nei confronti del dipendente interessato, non valga a sorreggere l’atto di gestione consequenziale. Ne deriva che la ricorrente ha piena facoltà di rivolgere al Giudice Ordinario la presente domanda, volta alla tutela del rapporto lavorativo previa disapplicazione dell’atto amministrativo presupposto.

2. ILLEGITTIMITA’ DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI AGGIORNAMENTO (RECTIUS REINSERIMENTO) IN FORMA ESCLUSIVAMENTE TELEMATICA PER VIOLAZIONE DELL’ART. 4 COMMI 1 E 2, DEL D.P.R. 487/1994 E DELL’ART. 4 DEL DPR. 11 FEBBRAIO 2005 N. 68.

La ricorrente ha tentato di inoltrare la propria domanda di reinserimento in graduatoria attraverso la modalità *web* indicata dal MIUR, ma -all’atto dell’inserimento dei dati richiesti - non ha potuto completare la procedura richiesta per via del **blocco informatico delle istanze presentate dai candidati aprioristicamente ritenuti privi dei requisiti.**

La ricorrente, constatata l’impossibilità di completare la procedura telematica per richiedere l’Inserimento in graduatoria, ha dovuto presentare la domanda in modalità cartacea, con raccomandata a/r.

L’art. 10, rubricato “*Regolarizzazioni e esclusioni*”, del citato Decreto, al comma 2, lett. b, tuttavia stabilisce che “*è motivo di esclusione(...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall’art. 9, commi 2 e 3*”.

Ora, non vi è chi non veda l’illegittimità, per violazione dell’art. 51, co. 1, della Costituzione, di un atto amministrativo che determina una aprioristica preclusione - ossia prima ancora che sia stato effettuato l’accertamento del possesso dei requisiti di ammissione - alla stessa presentazione delle domande di inserimento in graduatoria.

Peraltro, la possibilità di produrre istanza di partecipazione esclusivamente con modalità *web*, viola platealmente l’art. 4, commi 1 e 2, del DPR 487/1994, ai sensi del quale le domande di ammissione alle procedure selettive possono essere redatte in carta semplice, SECONDO UNO



SCHEMA CHE DEVE ESSERE FORNITO DALL'AMMINISTRAZIONE E INVIATE ALL'AMMINISTRAZIONE COMPETENTE.

L'art. 38 del DPR 28 dicembre 2000 N. 445, prevede poi espressamente che *"tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica"*.

Se ne deduce che l'attualizzazione della normativa concorsuale determina la possibilità di presentare le domande di concorso non già in via esclusiva, ma come modalità alternativa, anche in via telematica.

La disposizione di cui all'art. 4 del DPR 11 febbraio 2005 n. 68, recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, infatti, hanno chiaramente reso equivalente la trasmissione per posta certificata alla notificazione per mezzo della posta, ma non hanno in alcun modo previsto che le istanze di partecipazione al concorso possano essere presentate esclusivamente con modalità via *web*.

Alla luce di quanto sopra esposto, dunque, l'amministrazione oggi resistente non può considerare *tamquam non esset* la domanda di reinserimento in graduatoria, redatta in carta semplice, indirizzata dall'odierna ricorrente, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, all'Ambito Territoriale Provinciale di Bologna.

3. VIOLAZIONE DELL'ART. 1 BIS DELLA LEGGE N. 143/2004.

Il Decreto Ministeriale n. 235 del 2014, 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'art. 401 del T.U. 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'articolo 1 bis della legge numero 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 al periodo di vigenza di tali graduatorie.

E 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, 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 DDG del 16 marzo 2007, nel disporre l'aggiornamento delle graduatorie per gli anni 2007- 2009, aveva stabilito, all'articolo 1, co. tre, che, a domanda degli interessati a presentarsi in qualsiasi provincia, era consentito il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio 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 della parte di interesse del decreto ministeriale numero 235/2014.

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 un'esclusione dalle graduatorie, contraria alla lettera della ratio dell'articolo 1 bis della legge numero 143 del 4 giugno 2004.

4. UNIVOCA GIURISPRUDENZA FAVOREVOLE ALLE TESI DELLA RICORRENTE.

Le tesi della ricorrente hanno trovato conforto in un'univoca giurisprudenza formatasi sulla questione oggi *sub iudice*.

Il Tar Lazio, con sentenza n. 21793/ 2010, ha ritenuto illegittime le disposizioni ministeriali per cui è causa alla luce delle seguenti chiarissime motivazioni: *".... il comma 1-bis del D. L. n. 97/2004 stabilisce che, a decorrere dall'anno scolastico 2004 /2005, la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti ivi inseriti postuli la presentazione di apposita domanda nel termine fissato dal Ministero dell'Istruzione con l'emanando decreto per l'aggiornamento delle graduatorie medesime, pena la cancellazione da quest'ultime per i successivi anni scolastici. La disposizione prevede poi la possibilità di "reinserimento nelle graduatorie, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione", ove i docenti interessati facciano domanda "entro il medesimo termine. La presenza nelle graduatorie è condizionata ad un'espressa volontà dei docenti di permanervi, volontà da manifestarsi nel termine fissato per gli aggiornamenti delle graduatorie medesime. **L'omessa domanda sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, che non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di voler nuovamente figurare.**"*

Tale diritto dei ricorrenti al reinserimento in graduatoria, successivamente, è stato definitivamente consacrato dal Consiglio di Stato che, in concomitanza con la pubblicazione delle nuove graduatorie valide per il prossimo triennio 2014/2017, con la sentenza numero 3658/ 2014, ha espressamente riconosciuto quanto segue: **"Nessun fondamento positivo alla cancellazione de qua può rinvenirsi nel co. 605 del medesimo art. 1 della legge numero 296/2006, atteso che tale nuova disciplina legislativa, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola, ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, già istituite dalla legge n.124/1999 in graduatorie ad esaurimento, consentendo che nelle graduatorie così riconfigurate possano inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso di un'abilitazione, nonché, con riserva, coloro che hanno in corso una procedura abilitante ordinaria riservata."**

Il riferimento alla legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), risulta opportuno, in quante è **con tale provvedimento legislativo che si pone un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo de futuro la possibilità di disporre gli accertamenti biennali, esulando dalla norma qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o conferma del punteggio.**

L'esito voluto dall'amministrazione sarebbe contraddittorio e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime aspettative giuridiche degli interessati, perché **l'aver blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro inserimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una missione non consapevole perché non debitamente partecipata e in assenza di una corretta e completa partecipazione procedimentale.**



[...]

*“L’adottata esclusione, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria, addirittura “la cancellazione definitiva” da quest’ultima, omette di tenere conto, sistematicamente, della statuizione contenuta nel comma 1-bis dell’art. 1 del DL n. 97/ 2004, secondo cui **“a domanda dell’interessato da presentarsi entro il medesimo termine è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all’atto della cancellazione”**.”*

Così come evidenziato dal Consiglio di Stato, dunque, con la L. n. 296/2006 le graduatorie sono state effettivamente trasformate da permanenti (aperte) in graduatorie ad esaurimento (chiuse), ma tale mutamento trova spiegazione nella tutela e stabilità delle posizioni di coloro che erano stati inseriti nelle graduatorie permanenti secondo la precedente regolamentazione.

E, invero, l’art. 1, co. 605, lett. C , della L. n. 296/2006, prevede la definizione di un piano triennale per l’assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007/2009 per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l’età media del personale docente (..). Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti, di cui all’articolo 1 del DL 7 aprile 2004, n.97, convertito con modificazioni dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento.

La norma, dunque, così come correttamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, si limita a trasformare le graduatorie provinciali da permanenti ad esaurimento **per non alimentare ulteriormente il precariato scolastico** e non consentire, a partire 2007, l’inserimento di nuovi aspiranti prima dell’immissione in ruolo dei docenti già presenti in quelle graduatorie.

La legge, pertanto, ha **riconfermato l’aggiornamento periodico delle graduatorie precludendo soltanto nuovi inserimenti**, ma ciò non significa affatto **che i soggetti già presenti in graduatoria,** che per un motivo qualsiasi non abbiano confermato la volontà di permanervi nei termini, **debbono essere penalizzati a tal punto da non poter più essere riammessi in graduatoria in occasione di tali periodici aggiornamenti.**

E, invero, in ossequio al chiaro disposto dell’art. 1 bis della Legge 4 giugno 2004 n. 143, lo stesso di D.D.G. del 16 marzo 2007, nel disporre l’aggiornamento delle graduatorie per gli anni 2007/2009 **dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti ad esaurimento,** 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.**

E’ coerente allora affermare, quanto al *thema decidendum*, in coerenza con gli arresti giurisprudenziali anche della **Corte Costituzionale, sentenza n. 41/2011**, che [...] **la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da permanenti a esaurimento, non può essere piegata - se non sulla base di un’arbitraria estensione del suo significato - al punto da cogliervi conseguenze limitative per i soggetti già inseriti nel sistema delle graduatorie provinciali[...]**



Ad identiche conclusioni, infine, è pervenuta **la giurisprudenza dei Giudici del Lavoro** con le sentenze e le ordinanze qui di seguito citate:

Corte di Appello di Lecce, sentenza numero 1042/2014; Tribunale di Cosenza, ordinanza numero 5382 del 2014; Tribunale di Roma, sentenza numero 1871 del 2014; Tribunale di Foggia, ordinanza su procedimento n.8748 del 2011; Tribunale di Genova, sentenza del 19/3/2014; Tribunale di Matera, sentenza numero 1172 del 2013; Tribunale di Frosinone, ordinanza numero 7414 del 2014; Tribunale di Pistoia, sentenza numero 17 del 2014; Tribunale di Firenze, sentenza del 17 maggio 2013; Tribunale di Teramo, sentenza 5414 del 2014; Tribunale di Treviso, sentenza del 7 ottobre 2014; Tribunale di Venezia, sentenza del 30 ottobre 2014; Tribunale di Verona, sentenza del 20 novembre 2013.

E, così, la **Corte di Appello di Lecce**, sezione lavoro, con sentenza numero 1042 del 2014, ricostruisce il quadro normativo affermando quanto segue: *“l'omissione della domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, che non è comunque assoluta, potendo gli interessati nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare. Pertanto, le disposizioni regolamentari che prevedono la definitività della cancellazione dalle graduatorie devono essere ritenute illegittime perché in contrasto con la disposizione primaria”*. Dunque, ad avviso della Corte d'Appello, le disposizioni contenute nei DM n. 48/2009 e n. 44/2011, nella misura in cui contrastino con il disposto dell'art. 1, comma 1 bis, della L. n. 143 del 2004, devono essere disapplicate, non potendo un decreto ministeriale negare il diritto all'inserimento nelle graduatorie previsto dalla legge.

Del medesimo avviso il **Tribunale di Venezia** che, con provvedimento del 22/8/2014, riconosce come *“... tale riconfigurazione delle graduatorie provinciali, appunto da permanenti a esaurimento, non implica tuttavia ex se - in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di dette graduatorie a esaurimento- l'immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime.”* In altre parole, secondo il suddetto Tribunale, il divieto sussiste soltanto per i **“nuovi inserimenti”**. Al contrario, la possibilità di **reinserimento è espressamente prevista** secondo il Tribunale, dall'art. 1, c. 1 bis, della L. 143 del 2004, e cio' coerentemente con la *ratio* del nuovo sistema, di realizzazione di un procedimento si tendente all'esaurimento, ma al tempo stesso anche di **protezione delle posizioni dei soggetti inclusi in base all'originaria regolamentazione**. La norma primaria è tuttora vigente e il diritto ivi previsto non può essere compreso dai D.M. 42/2000 44/2011 laddove prevedono quale conseguenza della omessa presentazione della domanda di permanenza la cancellazione definitiva.

In tal senso si è espresso anche il **Tribunale di Genova** che, con la sentenza numero 8/2013, accogliendo la domanda del ricorrente al reinserimento in graduatoria, ha sostenuto che la seconda parte dell'art. 1, co.1 bis, D.L. n. 97/2004 non può ritenersi implicitamente abrogata dall'art. 1 comma 605, lett. C, L. 27 dicembre del 2006 n. 296 che ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente non di ruolo in graduatorie ad esaurimento. *“Il principio del carattere “ad esaurimento” delle graduatorie ha dunque concretamente visto diverse deroghe e tra queste deve collocarsi anche la previsione – anch'essa legislativamente stabilita- della possibilità di reinserimento degli scritti cancellati per mancata tempestiva presentazione della domanda di aggiornamento del proprio punteggio. In primo luogo, infatti, “ l'incompatibilità tra le nuove disposizioni di legge e quelle precedenti, che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell'articolo 15 delle preleggi si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dall'applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra. Ciò non si verifica nel caso in cui la nuova legge abbia determinato*



esclusivamente il venir meno della “ratio legis” della legge precedente senza dettare una nuova disciplina della materia da quest'ultima regolata” (cfr. Cass. 1 ottobre 2002, numero 14 129; Cass. 21 febbraio 2001, numero 2502).

Così come correttamente rilevato dal **Tribunale di Genova**, in tale caso **non esiste alcuna impossibilità di disapplicare parallelamente la previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie e la disposizione che consente il reinserimento in graduatoria di chi ne sia stato cancellato soltanto per non aver presentato tempestiva domanda di aggiornamento**. Infatti, la norma **non accresce il numero delle persone iscritte in graduatoria**, limitandosi a prevedere la cancellazione della graduatoria in conseguenza della mancata o intempestiva domanda di aggiornamento e a precisare che **tale cancellazione non è, però, definitiva** (valendo infatti soltanto “per gli anni scolastici successivi”, ovvero per quelli di validità della graduatoria) e consente il reinserimento nelle graduatorie successive.

A identiche conclusioni perviene il **Tribunale di Pistoia** che, con la **sentenza n. 17 / 2014**, “... l'introduzione delle graduatorie ad esaurimento non è di ostacolo alla riammissione in graduatoria dell'insegnante che aveva omissso di presentare la domanda di permanenza. Infatti, il tenore della legge 2006 induce a ritenere **bloccati i nuovi inserimenti per il futuro, ma non può escludere il recupero di chi già si era collocato nella graduatoria**, anche perché l'art. 1, co. 1-bis, della L. n. 143 del 2004 è ancora in vigore nella sua interezza, non essendoci stata un'abrogazione espressa da parte della normativa in materia di graduatorie ad esaurimento(L. 296 del 2006) o comunque non essendo stata prevista una disciplina di coordinamento...”.

Il **Tribunale di Frosinone**, inoltre, con provvedimento del 23/7/2014 (R.A.L. 1935/2014), dichiarando il diritto di una docente all'immediata inclusione nella graduatoria ad esaurimento del personale docente della scuola dell'infanzia della provincia di Frosinone, espressamente statuisce, in riferimento alla legge n. 143 del 2004, come “**la norma non è stata espressamente abrogata dalla normativa intervenuta in materia di graduatorie ad esaurimento** (la già citata L. n. 296/2006): inoltre, il fatto che la legge n. 296/2006, bloccando i nuovi inserimenti per il futuro, abbia espressamente fatti salvi alcuni inserimenti, cioè per il biennio 2007- 2008 quello dei docenti già in possesso di abilitazione e, con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, dei docenti che frequentavano alla data di entrata in vigore della legge determinati corsi abilitanti speciali, **non significa in alcun modo che la medesima legge abbia affermato anche l'esclusione dalle graduatorie di chi ha omissso di presentare la domanda di aggiornamento o conferma**. La normativa de qua quindi non preclude affatto la possibilità di un rientro in graduatoria, per chi, come la ricorrente, ne era stata cancellata”.

Anche la sentenza del **Tribunale di Firenze** del 17 maggio 2013 (Giudice estensore Dott.ssa Roberta Santoni Rugiu) ha considerato identica domanda di reinserimento in graduatoria fondata con riferimento all'art. 1, co. 1- bis, L. 143 del 2004 quale norma che, seppur dettata in materia di ex graduatorie permanenti, è pacificamente tuttora vigente anche in seguito alla trasformazione delle medesime in graduatoria ad esaurimento ex articolo 1, co. 605, lett. C , L. 296/2006 - per non essere stata espressamente abrogata da quest'ultima nuova disciplina, e per essere tuttora richiamata dalle stesse fonti ministeriali (DM 42/2009 e DM. 44/2011). Il Giudice del Lavoro di Firenze ha aderito alle diffuse convincenti argomentazioni della sentenza numero 21793/ 2010 del Tar Lazio, richiamate nella sentenza 5874/ 2011 del Tar Lazio, in tema di effetto decadenziale derivante dall'omessa presentazione della domanda di aggiornamento nel termine previsto. Tale pronuncia, sulla base di complessiva rilettura della disciplina in materia, diretta ad offrire una corretta interpretazione esegetica della portata delle norme, afferma che **l'omissione della domanda comporta sì l'esclusione della graduatoria, ma che tale cancellazione non è assoluta**



ben potendo l'interessato, nonostante la mancata tempestiva domanda di conferma, dichiarare con successiva domanda di voler essere incluso.

5. SUSSISTENZA DEL PERICULUM IN MORA.

La necessità della **misura cautelare** è consentire alla **ricorrente di partecipare al piano straordinario di assunzioni previsto dalla legge di stabilità per il 2015.**

La legge in corso di approvazione **recante norme per la "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (...)"**, in particolare, prevede che, per l'anno scolastico 2015-2016, **ossia entro il mese di agosto 2015, saranno assunti a tempo indeterminato:**

- **i vincitori presenti nelle graduatorie del concorso pubblico** per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione dell'Università e della Ricerca n. 82 del 24 settembre 2012;
- **e gli iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della suddetta legge, nelle graduatorie ad esaurimento (GAE) del personale docente.**

Il meccanismo di assunzione previsto dalla legge, invero, è molto complesso e si articola in più fasi. Più precisamente, l'art. 10, co. 4, dispone, infatti, che alla copertura dei posti vacanti disponibili nell'organico dell'autonomia individuati a livello di ambito territoriale si provvede -in deroga alla procedura per l'accesso ai ruoli di cui all'art.399 del D.Lgs 297/1994 -con le seguenti modalità e secondo l'ordine indicato:

- a) **assunzione dei vincitori del concorso del 2012** nell'ambito della regione nella cui graduatoria di merito sono iscritti, nel limite del 50%;
- b) **assunzione degli iscritti a pieno titolo** nelle graduatorie ad esaurimento nell'ambito della provincia nella cui graduatoria sono iscritti, nel limite del restante 50%;
- c) **assunzione dei restanti vincitori del concorso del 2012**, nel limite dei posti eventualmente rimasti vacanti e disponibili nell'organico dell'autonomia, al termine delle due fasi precedenti, a livello nazionale;
- d) **assunzione dei restanti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento nel limite dei posti eventualmente rimasti vacanti** e disponibili nell'organico dell'autonomia, al termine delle tre fasi precedenti, **a livello nazionale.**

Il co.5 dispone che i soggetti interessati **esprimono l'ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali provinciali.** Negli ambiti territoriali indicati, i soggetti sono assunti a partire dalla classe di concorso per la quale si possiede maggior punteggio. A parità di punteggio la priorità è data al grado d'istruzione superiore. In poche parole ciò significa che i **docenti potranno scegliere di concorrere all'assunzione in tutti i 101 ambiti territoriali italiani.**

Ciò implica che un candidato con un punteggio talmente basso da non garantire alcuna chance di assunzione nel proprio originario ambito territoriale - in seguito alle imponderabili scelte effettuate a livello nazionale da tutti i candidati- potrà trovarsi in posizione utile per ottenere l'immissione in ruolo in uno o più altri ambiti territoriali per i quali avrà espresso preferenza.

Tale chance di assunzioni, ovviamente, sarà concessa soltanto ai docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento: soltanto tali docenti potranno, infatti, partecipare a tutte le complesse fasi del piano straordinario di immissioni in ruolo: ossia la formulazione delle domande di assunzione, l'espressione



delle preferenze tra tutti gli ambiti territoriali, la ricezione della proposta di stipula del contratto, la sua accettazione o la sua rinuncia ecc..

E' del tutto evidente, dunque, che una pronunzia giudiziale che sancisse il diritto all'inserimento in graduatoria dei diplomati magistrali dopo la conclusione di questo complesso meccanismo previsto dal MIUR, invero, non sarebbe utile ai fini della partecipazione al piano straordinario di assunzioni perché impedirebbe l'esercizio delle molteplici preferenze che esso implica.

Al contempo, una pronunzia giudiziale postuma rispetto al suddetto piano, determinerebbe l'invalidazione a catena di tutte le operazioni di immissione in ruolo, e ciò per l'ovvia considerazione per cui ogni assunzione a tempo indeterminato è strettamente connessa alle molteplici opzioni espresse dai candidati.

In poche parole, dunque, il provvedimento d'urgenza è richiesto allo scopo di **far giungere la causa nella fase di decisione nel merito *re adhuc integra*, consentendo alla ricorrente di esprimere le molteplici preferenze previste dal piano straordinario di immissioni in ruolo e, al tempo scongiurando il rischio per l'amministrazione di disporre assunzioni soggette ad annullamento perché effettuate sulla base di graduatorie illegittimamente formate**, con imponderabili conseguenze anche sul piano risarcitorio.

Si sottolinea, inoltre, come il pregiudizio prospettabile dalla difesa erariale concernente l'aggravamento della procedura amministrativa a seguito dell'accoglimento dei ricorsi ancora pendenti, non costituisca valido motivo per rigettare l'istanza sospensiva, almeno sotto il profilo *del periculum in mora*. Infatti, l'aggravamento del procedimento per l'espletamento della procedura di assunzione costituisce senz'altro un danno per la P.A., ma di entità inferiore rispetto al rischio della sua invalidazione. In tal senso si spiega la stringata affermazione **dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato** secondo il cui *"il prospettato pregiudizio organizzativo appare recessivo di fronte al rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale dell'intera procedura"* (v. ordinanza n.2 del 20/12/1999).

Esistono, dunque, evidenti ragioni di urgenza nella proposizione e per l'accoglimento della presente istanza cautelare, considerato che i tempi del giudizio ordinario sarebbero incompatibili con la tutela del diritto azionato in giudizio, consistente nella possibilità di partecipare a tutte le complesse fasi del piano straordinario di stabilizzazione.

A ben vedere, è stato il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3658/2014, a chiarire il pregiudizio sussistente in relazione alla ricorrente precisando che quest'ultima appartiene al cosiddetto personale precario, e di conseguenza, per ella, l'ingresso nelle graduatorie in questione costituisce residua, anzi estrema possibilità, di accedere ad un'occupazione stabile.

Alla luce delle considerazioni svolte, la ricorrente, rappresentata, difesa e domiciliata come in atti,

CHIEDE ALL'ONOREVOLE TRIBUNALE ADITO PREVIO ACCERTAMENTO DELLA ILLEGITTIMITA' CON CONSEGUENTE DISAPPLICAZIONE:

- del **Decreto MIUR n. 235/2014** trasmesso e pubblicato con nota prot. 999 del 09/04/2014, recante Disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, valevoli per il triennio scolastico 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, nella parte in cui all'art. 1 co.1, 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, nelle fasce I,II,III e aggiuntiva (..) delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia."**, **e non anche il personale docente ed**



educativo, già inserito nelle suddette graduatorie, che in occasione di precedenti aggiornamenti non aveva prodotto la domanda di permanenza ed era stato cancellato nel periodo di vigenza delle precedenti graduatorie; - -

- **della graduatoria ad esaurimento della provincia di Bologna** valida nel triennio 2014- 2017, nella parte in cui la suddetta graduatoria, con riferimento alla classe di concorso A019, allo stato prevede l'esclusione della ricorrente;
- nonché di ogni altro **atto connesso, conseguente, presupposto o contenuto nello stesso D.M. n. 235 del 2014**, 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.

IN VIA CAUTELARE

- *inaudita altera parte* o in subordine, previa fissazione di udienza *ad hoc*, accertata la sussistenza del *fumus boni iuris e del periculum in mora*, condannare le amministrazioni intime, ciascuna per la propria competenza, ad emanare tutti gli atti necessari per il riconoscimento a favore della ricorrente del diritto al reinserimento nella terza fascia della graduatoria ad esaurimento della provincia di Bologna valida per il triennio 2014- 2017, per la classe di concorso A019.

NEL MERITO

- condannare le amministrazioni intime, ciascuna per la propria competenza, ad emanare tutti gli atti necessari per il riconoscimento a favore della ricorrente del diritto al reinserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di Bologna valida per il triennio 2014 2017, per la classe di concorso A019.

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarre in favore del sottoscritto procuratore.

Si versano in atti i seguenti documenti

- autocertificazione dell'abilitazione;
- estratto graduatorie dell'USR di Catanzaro pubblicate in data 06/02/2002;
- estratto posizione personale della ricorrente nell'ATP di Bologna ricavato dal sito del MIUR;
- copia del certificato di servizio presso l'ITC "G.Pascoli" di Palmi (RC);
- copia domande di reinserimento nelle graduatorie vigenti nel triennio 2014-2017.

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEL LITISCONSORTI (EX ART. 151 CPC).

Il sottoscritto procuratore che assiste, rappresenta e difende la ricorrente giusta procura in calce al presente ricorso,

PREMESSO CHE

- il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente al reinserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento della provincia di Bologna per la classe di concorso A019;
- l'art. 10 co.5 della legge recante norme per la "riforma del sistema nazionale di istruzione formazione (..)", in relazione al piano straordinario di immissione in ruolo di oltre 100.000 insegnanti, prevede la facoltà, per i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie, di esprimere l'ordine di preferenza tra tutti i 101 ambiti territoriali;
- ciò' implica che tutti candidati attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento potranno concorrere all'assunzione in tutti gli ambiti territoriali con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno di tali candidati all'ampliamento della platea dei soggetti beneficiari del piano di stabilizzazione;



- ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio il ricorso *ut supra* deve essere notificato ai docenti potenzialmente contro interessati, ossia tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per la classe di concorso A019, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017.

RILEVATO CHE

- La notifica del ricorso nei confronti degli eventuali contro interessati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'immenso numero dei destinatari;
- l'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della IV sezione del Consiglio di Stato, 19 febbraio 1990 numero 106 "[...] *non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino potenziale convenuto in giudizio di prendere visione costante del foglio degli annunci legali della provincia o della Gazzetta Ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato.*[...]";
- la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente;
- già l'articolo 12 della legge 31 luglio 2000 n. 205, aveva previsto la facoltà per il giudice adito di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax ai sensi dell'art. 151 c.p.c.;
- Il TAR Lazio, quando investito da azioni giudiziarie collettive, dispone sistematicamente -quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'articolo 150 cpc- la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito Internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte;
- Anche i Tribunali del Lavoro, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quelle in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che "[...] *l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (..) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l'articolo 151 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31 agosto 2011 mediante inserimento del ricorso dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto dell'Ufficio Regionale per la Liguria*"[...] (testualmente Tribunale di Genova, sezione lavoro, R.G. n. 35 78 del 2011- provvedimento del 1 settembre 2011 pubblicato nel sito Internet del MIUR.

RILEVATO, INFINE, CHE

- tale forma di notifica continua ad essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo http://www.istruzione.it/Web/ministero/proclami/proclami_12.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

PROPONE ISTANZA

affinché la S.V.I., valutata l'opportunità di autorizzare la **notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge ai sensi dell'articolo 151 c.p.c.**, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in Gazzetta Ufficiale

VOGLIA AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO

nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per la classe di concorso A019, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 - attraverso la pubblicazione sul sito *web* istituzionale del MIUR dei seguenti dati:

- a) autorità giudiziarie innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome dei ricorrenti e indicazione dell'amministrazione intimata;



- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come *“tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti 101 ambiti territoriali italiani, per la classe di concorso A019, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 e, in particolare, i docenti inseriti per la suddetta classe concorsuale nell'ambito territoriale di Bologna;*
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Ai sensi della legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia di lavoro è di valore indeterminabile e, il contributo unificato è pari a euro 259,00

Avv. Elisabetta Saffioti

