

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE DEL LAZIO**

RICORSO

STUDIO LEGALE
Avv. Gianluca Magnani
Via Virgilio, 12
00041 Albano Laziale (RM)
Tel. 06 88932892 - Fax 06 88932890

Per **ROMANI LUCIANO** (CF: RMNLCN60L15H501S), nato a Roma il 15.7.1960, res.te ad Albano Laziale (RM), rappresentato e difeso dall'Avvocato Gianluca Magnani (MGNGLC72E13H501 – PEC: gianluca.magnani@oav.legalmail.it – Fax 06.88932890) del Foro di Velletri come da delega a margine del presente atto e con lui elett.te dom.to in Roma, via Otranto 12 a Roma presso lo studio legale Avv. Marco Viglietta (C.F: VGLMRC71M24H501F – PEC: marcoviglietta@ordineavvocatiroma.org);

ricorrente

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL' UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del ministro pro tempore rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato domiciliataria per legge nella sua sede di via dei Portoghesi n.12 a Roma;

e contro

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO – AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI ROMA, in persona del Dirigente Generale legale rappresentante pro tempore rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato domiciliataria per legge nella sua sede di via dei Portoghesi n.12 a Roma;



resistenti

per l'annullamento, previa sospensiva ex art. 55 c.p.a.

a) del decreto MIUR 235/2014, pubblicato all'Albo del sito istituzionale del MIUR – Ufficio X – Ambito Territoriale Provinciale di Roma in data 10.4.2014 avente ad oggetto *aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo* vevoli per il triennio scolastico 2014/15, 2015/16 e 2016/17, nella parte in cui non consente il reinserimento in graduatoria ad esaurimento – III Fascia dei docenti in possesso di valida abilitazione all'insegnamento conseguita prima dell'entrata in vigore della legge 296/2006 già inseriti nelle ex graduatorie permanenti provinciali e successivamente depennati per mancato aggiornamento delle stesse e nella parte

Il sottoscritto delega l'avvocato Gianluca Magnani alla rappresentanza, assistenza e difesa nella presente procedura innanzi al TAR ed in qualsiasi suo ulteriore grado o fase, anche di ottemperanza, opposizione, appello, precetto esecuzione, opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi, opposizione di terzo riassunzione, ecc., conferendogli tutti i poteri inerenti e conseguenti al mandato alle liti ex art.84 c.p.c. ivi compresi quelli di proporre motivi aggiunti conciliare e transigere, sia giudizialmente che stragiudizialmente, proporre domande riconvenzionali chiamare terzi in causa, intervenire in ogni giudizio sia cognitivo sia esecutivo rinunciare agli atti ed accettare rinunce, proporre impugnazioni, incassare somme e rilasciare quietanze nonché farsi sostituire domiciliarsi, nominare e delegare - presso qualsiasi altro foro – altri avvocati e procuratori ai quali sono fin d'ora concesse le identiche facoltà.

Dichiara di aver preso atto dell'informativa ai sensi del D.Lgs 196/2003 ed elegge con lui domicilio presso lo studio legale **DELL'AVV. TO MARCO VIGLIETTA, SITO IN VIA OTRANTO N.12 A ROMA**


PER AUTENTICA
AVV. GIANLUCA MAGNANI


in cui, all'art. 1, comma 1, lett. b), prevede la cancellazione definitiva dalle graduatorie in mancanza della presentazione da parte dell'aspirante, della domanda di aggiornamento, permanenza o trasferimento .

b) delle graduatorie ad esaurimento provinciali docenti III Fascia - classe di concorso A047, valevoli per il triennio scolastico 2014/15, 2015/16 e 2016/17 di prossima pubblicazione, unitamente ai decreti di approvazione delle stesse;

c) di tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali, anche se ignoti alla parte ricorrente;

PREMESSO IN FATTO

1. il ricorrente è docente abilitato all'insegnamento nella classe di concorso A049 sin dal 2000, avendo partecipato alla sessione riservata di esami, preceduta dalla frequenza di un corso, indetta dalla O.M. 153/1999 ex art. 2 comma 4 della legge 124/1999 (v. allegato n. 6);
2. attualmente egli risulta iscritto nelle graduatorie di Circolo ed Istituto II^a Fascia delle scuole prescelte in domanda ai fini del conferimento supplenze temporanee nella classe di concorso A049 (Matematica e Fisica);
3. il suo titolo di studi consiste in una Laurea in Matematica conseguita presso l'Università degli Studi La Sapienza di Roma in data 20 novembre 1990 (v. allegato n. 7);
4. avendone tutti i requisiti (v. DM 27 marzo 2000 n. 123 in G.U. 17.05.2000, n. 113 in allegato n. 2), il ricorrente, in data 20 giugno 2000, presentava quindi domanda di inserimento in graduatoria permanente provinciale di Roma presso la propria sede scolastica di servizio e veniva per l'effetto iscritto nella stessa (v. attestazione Dirigente scolastico Liceo Scientifico Vailati di Genzano di Roma in allegato n. 5);
5. negli anni successivi il ricorrente non provvedeva tuttavia ad aggiornare il suo punteggio in graduatoria atteso che frattanto (già dall'estate del 2000) gravi motivi familiari lo avevano costretto a rivolgere la sua ricerca di lavoro anche in ambito extrascolastico e ad accettare proposte occupazionali ritenute, nell'immediato, più propizie ai fini del suo sostentamento;
6. d'altro canto la scelta di non aggiornare il proprio punteggio in graduatoria era stata presa dal ricorrente con la consapevolezza da un lato di non aver alcun punteggio da aggiungere a quelli già dichiarati nella domanda presentata il 20.6.2000 al Liceo Vailati di Genzano di Roma e, dall'altro, di poter comunque

restare in graduatoria anche in mancanza di aggiornamenti, ai sensi della normativa allora vigente;

7. anche dopo l'entrata in vigore della legge 143/2004 il ricorrente aveva deciso di soprassedere alla domanda di aggiornamento della graduatoria non soltanto perché frattanto non aveva lavorato nella scuola ma anche in ragione del fatto che l'art. 1 bis della legge 143 cit., dopo aver precisato che la mancata presentazione della domanda comportava la cancellazione dalle graduatorie per gli anni scolastici successivi, disponeva anche che, a domanda dell'interessato - da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento - sarebbe stato consentito il reinserimento nelle graduatorie;
8. Dunque egli era pienamente consapevole della facoltà di reinserimento prevista dalla stessa legge, da esercitarsi con cadenza biennale in occasione del ciclico avvio delle procedure di inserimento/aggiornamento delle graduatorie permanenti provinciali e se non si era al tempo attivato ciò era dipeso solo ed esclusivamente dal fatto che non aveva alcunché da inserire in aggiunta al punteggio originariamente allegato in domanda;
9. D'altro canto il ricorrente era altrettanto persuaso dell'esistenza di un suo diritto acquisito all'assunzione mediante scorrimento delle GaE ed in ogni caso nessuno gli ha mai chiesto negli anni di confermare o meno la propria volontà di permanere in graduatoria;
10. succedeva poi che la legge 27 dicembre 2006 n.296 trasformava le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento;
11. in data 10 aprile 2014 veniva pubblicato il DM 235/2014 avente ad oggetto l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo valevoli per il triennio scolastico 2014/15, 2015/16 e 2016/17;
12. il suddetto decreto non prevede alcuna possibilità di reinserimento per i candidati già depennati dalle graduatorie provinciali docenti in occasione delle precedenti tornate, limitando altresì le possibilità di inserimento ex novo nelle stesse per casi tassativamente specificati (v. decreto ministeriale n. 235/2014 in allegato n. 1);
13. lo stesso decreto impugnato, all'art. 1, comma 1, lett. B), prevede la cancellazione definitiva dalle graduatorie in mancanza di presentazione, da parte dell'aspirante, della domanda di aggiornamento, permanenza o trasferimento (v. doc.)

14. benché il suddetto decreto non preveda alcuna possibilità al riguardo (e contempli per giunta l'inoltro delle domande con la sola modalità on line), il Prof. Romani, con domanda in carta semplice spedita a mezzo lettera racc. all'amministrazione scolastica in data 15 maggio 2014, ha chiesto il reinserimento nella graduatoria ad esaurimento docenti della provincia di Roma - classe di concorso A049 ai sensi dell'art.1 comma 1 bis della Legge 143 del 4 giugno 2004 (v. allegato n. 8);
15. egli infatti è docente abilitato sin dal 1999 - e dunque con gli stessi requisiti professionali di tutti gli altri candidati iscritti in GaE – il quale ad oggi, nonostante gli sforzi profusi, non ha nessuna altra possibilità di impiego rispetto all'insegnamento nella materia di competenza (c. concorso A049);
16. Il ricorrente vive infatti del proprio reddito da lavoro e non ha altri mezzi di sostentamento cui far soccorso.
17. alla data di notifica del presente ricorso non risultano ancora pubblicate le graduatorie ad esaurimento provvisorie;

IN DIRITTO

I° Motivo:

- *violazione di legge (art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 e ss. modifiche)*
- *violazione di principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 3, 4 e 97 Cost.)*
- *eccesso di potere per illogicità, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento e violazione del principio della tutela dell'affidamento.*

Con il decreto ministeriale in oggetto il ricorrente viene ingiustamente discriminato perché pur avendo gli stessi titoli e gli stessi requisiti dei colleghi rimasti nelle Gae, risulta escluso definitivamente per mancato aggiornamento dell'iscrizione.

Il MIUR adduce a sostegno della suddetta esclusione che dopo la chiusura delle graduatorie con la Legge 27 dicembre 2006 n.296, non sarebbero possibili nuovi inserimenti eccezion fatta per il soli casi espressamente previsti dalla cit. legge e per l'effetto emana il D.M. 235/2014 che, nel solco della linea già assunta in occasione delle precedenti tornate con i rispettivi regolamenti attuativi (v. D.M. 42/2009 e D.M. 44/2011), non contempla alcuna possibilità di reinserimento in graduatoria per i candidati già depennati e dispone altresì per la **cancellazione definitiva dalle graduatorie** dei candidati che non presentino domanda di

aggiornamento, permanenza o trasferimento (v. art. 1, comma 1, lett. B), del DM 235/2014)

L'amministrazione scolastica è tuttavia in errore e molteplici risultano essere i profili di illegittimità del suddetto provvedimento.

Anzitutto un brevissimo excursus dell'evoluzione normativa di settore:

Fino al 2004 erano in essere le graduatorie permanenti istituite dall'art. 401 del T.U. Scuola al posto delle vecchie graduatorie relative ai concorsi per soli titoli.

Nelle stesse, gli inclusi abilitati all'insegnamento potevano indifferentemente produrre o non produrre domanda ai fini dell'aggiornamento, senza alcun pregiudizio per la loro permanenza in graduatoria.

Dopo l'entrata in vigore della legge 143/2004 (il cui art. 1 comma 1 bis, mai abrogato, così recita: *"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 con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, e' consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione"*) e fino al 2006, rimase ferma la suddetta possibilità per gli inclusi abilitati all'insegnamento di produrre o non produrre domanda ai fini dell'aggiornamento, con l'unica differenza rispetto al passato che se la domanda non veniva inoltrata, si era cancellati per il biennio immediatamente successivo, salva in ogni caso la possibilità, previa domanda da presentarsi entro i termini di volta in volta all'uopo fissati, di essere successivamente reinseriti in occasione di una delle successive tornate.

Con la finanziaria del dicembre 2006 (art. 1 co 605 legge 296/2006), le graduatorie permanenti di cui alla cit. legge 143/2004 sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento a decorrere dal 1.1.2007 con il preciso obiettivo di eliminare il precariato storico e promuovere nuove forme di reclutamento scolastico, ma la legge 143 cit. - e segnatamente la disposizione di cui all'art. 1 co. 1 bis - non è stata affatto abrogata.

La validità dell'art. 1 comma 1 bis della L. 143/2004, infatti, nella parte in cui dispone la possibilità di essere reinseriti nella graduatoria su richiesta degli

interessati, non è mai venuta meno perché trattasi di disposizione mai abrogata (ne espressamente né tacitamente) che costituisce per giunta norma diversa e (comunque) speciale rispetto alle disposizioni normative impropriamente richiamate da controparte a sostegno del proprio operato (legge 296/2006).

D'altro canto, che trattasi di norma a tutti gli effetti pienamente vigente lo conferma per paradosso anche la menzione che ne fanno i vari decreti ministeriali periodicamente emanati per regolamentare gli aggiornamenti ed i nuovi inserimenti in graduatoria, a partire dallo stesso DM 42/2009 - che per primo ha sancito la chiusura definitiva delle graduatorie permanenti in occasione degli aggiornamenti per gli aa.ss. 2009/2011 - il quale richiamava espressamente in epigrafe anche lo stesso art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004 pur disattendendolo platealmente (come anche accertato da Codesto Ill.mo Tar nello 2010).

Lo stesso dicasi anche per il DM 235/2014 oggi impugnato (e prima di questo il DM 44/2011), il quale richiama in premessa la cit. legge 143/2004 con il dichiarato intento di darvi attuazione (v. decreto ministeriale in allegato n. 1);

Ebbene, il MIUR, ormai da anni, persevera nell'impedire di fatto a docenti in possesso di titoli e di merito, di avere l'opportunità di lavorare nella scuola pubblica per una interpretazione del tutto erronea delle disposizioni di legge introdotte con la finanziaria 2007 (art. 1 co 605 e ss della legge 296/2007), da tempo anche sconfessata dai Tar e dai giudici nazionali investiti della questione.

I regolamenti emanati dal MIUR a decorrere dal 2009 (DD.MM. n. 42/2009, n. 44/2011 e n. 235/2014) precisano infatti che in caso di mancata presentazione nei termini della domanda di permanenza/aggiornamento, la cancellazione dalla graduatoria diviene "definitiva" e non contemplano quindi nessuna possibilità di rientro per coloro che risultino già i depennati;

Tale assunto è tuttavia destituito di fondamento (come rileva la giurisprudenza amministrativa ed ordinaria) non soltanto perché l'art. 1 della legge 143/2004 (che consente il reinserimento) non è stata mai abrogata ma anche perché trattasi di norma speciale rispetto alle disposizioni introdotte con la finanziaria 2007 che oltretutto non confligge in alcun modo con le nuove regole introdotte in materia di graduatorie ad esaurimento

Lo stesso Tar Lazio adito (Sezione Terza Bis) in una pronuncia del 2010 (27460/2010 Reg. Sen.) aveva riconosciuto ai docenti ricorrenti depennati il diritto di rientrare in graduatoria e di essere risarciti, annullando il DM 42/2009 (aggiornamento graduatorie per il triennio 2009/2010 e 2010/2011), nella parte in cui gli stessi candidati ricorrenti erano stati illegittimamente esclusi dalle graduatorie.

Orbene la richiamata pronuncia dell'Ill.mo Tar Lazio adito resta di **strettissima attualità** ad avviso della scrivente difesa perché il DM 235/2014 non fa che riprodurre, nei contenuti e nei riferimenti normativi, i precedenti regolamenti (v. DM 42/2009 e D.M. 44/2011) già a suo tempo censurati tanto dall'Autorità giurisdizionale amministrativa quanto dai Tribunali del Lavoro (questi ultimi a decorrere dalla devoluzione a loro carico dell'intero contenzioso in materia di graduatorie permanenti)

Nella cit. sentenza Tar Lazio 27460/2010 si legge: “... *L'art. 1 del d.m. 8 aprile 2009, n. 42, nel premettere che “sono disposti per gli anni scolastici 2009/2010 e 2010/2011 l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, costituite ai sensi del Decreto Direttoriale del 16 marzo 2007” (comma 1), così dispone: “A norma dell'art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie di cui al precedente comma 1 avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo ad. 11. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria” (comma 2).*

3.1.- Nel riferito quadro normativo è intervenuto il provvedimento impugnato, con il quale è stata disposta l'esclusione della ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo della provincia di Livorno, per non avere l'interessata, già inclusa nelle graduatorie permanenti (poi ad esaurimento) del personale docente per gli anni scolastici interessanti il biennio 2007/2009, presentato domanda intesa a manifestare la volontà di permanere nelle graduatorie in questione.

3.2.- Un approccio che si arresti alla considerazione della sola cornice formale entro cui si iscrive la vicenda all'esame non potrebbe non condurre alla conclusione che l'amministrazione scolastica, facendo puntuale applicazione della normativa di riferimento, abbia adottato un provvedimento secundum legem, con conseguente reiezione del ricorso.

3.3.- Deve però domandarsi, alla luce dei profili di censura dedotti con il gravame, se una lettura costituzionalmente orientata della norma primaria contenuta nel comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004, anche in correlazione ai valori ordinamentali introdotti con la l. 8 agosto 1990, n. 241 e s.m., possa far ritenere conforme a legittimità la normativa regolamentare adottata in asserita applicazione dell'enunciata disposizione legislativa.

3.4.- Ritiene il Collegio che all'interrogativo deve darsi risposta negativa, alla stregua delle considerazioni che seguono.

3.5.- Il precitato comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004 stabilisce che, a decorrere dall'a.s. 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 queste ultime per i successivi anni scolastici.

La disposizione prevede poi la possibilità di "reinserimento nella graduatorie, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione", ove i docenti interessati facciano domanda "entro il medesimo termine".

La piana analisi delle disposizioni conduce al seguente letterale approdo esegetico.

La presenza nelle graduatorie è condizionata ad una espressa volontà dei docenti di permanervi, volontà da manifestarsi nel termine fissato per gli aggiornamenti delle graduatorie medesime. L'omessa 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.

3.5.1.- Orbene, non è del tutto infondato ritenere che un'applicazione letterale della norma conduca ad esiti plausibilmente non conformi ai parametri desumibili dagli artt. 3 e 97 della Costituzione. Invero, non si vede come possa predicarsi conforme alle regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l'onere del docente che già figura in graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute ampiamente dannose conseguenti alla mancata (ulteriore) manifestazione di detta volontà.

Tali rilievi possono essere vinti solo ove la ratio della normativa in questione vada ricondotta alla finalità di depurare le graduatorie permanenti dalla

presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, e non certo all'intento di sfoltire comunque le graduatorie, sulla base di una volontà degli interessati, non espressa in via esplicita ma desunta in via presuntiva a mezzo del silenzio, o del comportamento comunque inerte, dagli stessi serbato.

Si vuole in sostanza affermare – con attenzione ai principi affermati dalla legge n. 241/1990, che ha posto alcuni valori ordinamentali, costituenti parametri vincolativi anche per l'attività dell'interprete, che hanno rimodellato l'amministrazione pubblica, evolvendola, in linea con il disegno costituzionale, da amministrazione-potere ad amministrazione-servizio - che l'espunzione dalle graduatorie in questione avrebbe postulato la piena consapevolezza dei docenti delle conseguenze rivenienti dalla mancata presentazione della domanda di riconferma nelle graduatorie.

Non può in proposito non evidenziarsi – e ciò avvalora quanto si dirà appresso circa la necessità che nel caso all'esame fossero apprestate puntuali garanzie partecipative agli interessati in ordine alle conseguenze della mancata dichiarazione di riconferma – che i docenti in questione appartengono al personale precario, e che per essi il figurare (e quindi il permanere) nelle graduatorie in questione costituisce residua, anzi estrema, possibilità di accedere al mondo del lavoro, sicché è davvero poco probabile ipotizzare una loro effettiva volontà di fuoriuscire dalle graduatorie medesime; volontà che non può quindi essere ricavata aliunde ma espressa in modo consapevole.

Nella riferita situazione è quindi del tutto possibile – e la peculiare fattispecie all'esame ne costituisce conferma – che la cancellazione dalle graduatorie, disposta all'esito di un modulo procedimentale non idoneo a saggiare l'effettiva volontà dei docenti interessati, avvenga nei riguardi di docenti affatto ignari delle conseguenze “rovinose” dell'intervenuta mancata conferma di permanenza nelle graduatorie.

3.5.2.- Né potrebbe ritenersi, come enunciato nel terzo motivo di ricorso, che la cancellazione dalle graduatorie, con carattere peraltro di definitività per come statuita dall'impugnato d.m. n. 42/2009, possa trovare un qualche fondamento positivo nella successiva legislazione intervenuta in tema di graduatorie permanenti, e specificamente nell'art. 1, comma 607, dell'art. 1 della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), essendosi tale norma limitata a

riconfermare l'aggiornamento biennale delle graduatorie di cui all'art. 401 del testo unico sull'istruzione di cui al decreto legislativo n. 297/1994.

E' da aggiungere in prosieguo che nessun fondamento positivo alla cancellazione de qua possa rinvenirsi nel comma 605 del medesimo art. 1 della legge n. 296/2006, atteso – come precisato dalla Sezione con la sentenza n. 10890/2008 - 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 a 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 o 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 quanto 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 i precitati accertamenti biennali, esulando dalla norma ogni e qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento/conferma del punteggio.

Non può peraltro non osservarsi che un siffatto esito sarebbe contraddittorio, e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime aspettative giuridiche degli interessati, perché l'avere blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione non consapevole perché non debitamente partecipata.

3.5.3.- Conseguenze dall'esposto ordine di considerazioni - scaturenti, come si è sopra anticipato, da una lettura della normativa di riferimento consonante ai parametri costituzionali desumibili dagli artt. 3, 4 e 97 Cost. (...) - che l'impugnato decreto ministeriale n. 42/2009 è illegittimo nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e che hanno omesso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della legge n. 143/2004,

avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.

3.5.4.- La mancata previsione dell'ora enunciata norma di garanzia partecipativa svela l'ulteriore eccesso di potere di cui risulta afflitto l'impugnato decreto ministeriale per i profili denunciati con il secondo motivo di ricorso.

Invero, le precedenti disposizioni ministeriali concernenti inclusioni e/o aggiornamenti in graduatoria, come il precedente d.d.g. del 21 aprile 2004, avevano espressamente previsto (art. 1, p. 6): "Qualora i candidati interessati non producano alcuna domanda, sia di aggiornamento che di trasferimento, il competente Centro servizi amministrativi assegnerà al candidato un breve termine perentorio per la regolarizzazione della propria posizione"; e del resto, la stesso d.m. n. 49/2009 contempla (art. 11, comma 4) un procedimento di regolarizzazione delle domande, nel caso di presentazione di queste in modo incompleto o parziale, in tal caso assegnandosi "un breve termine perentorio per la regolarizzazione".

Trattasi all'evidenza di norme (specie quella contenuta nel testo regolamentare del 2004) intese a salvaguardare il principio di affidamento dei soggetti già inclusi nelle graduatorie.

Riesce quindi arduo giustificare una disciplina, quale quella fondatamente oggetto di censura, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria addirittura la "cancellazione definitiva" da quest'ultima, omettendo peraltro di considerare la statuizione contenuta nel comma 1-bis dell'art. 1 del decreto legge 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".

4.- Per tutte le considerazioni che precedono, il ricorso va accolto..."; (in senso conforme v. anche Tar Firenze sent. 21793 del 2010)

Dunque alla luce del combinato disposto degli artt. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 ed 1 commi 605 e 607 della legge 296/2006 e tenuto conto, altresì, dell'interpretazione che i tribunali amministrativi ed ordinari ne hanno dato, appare chiaro che a decorrere dal 2006 non sono consentiti nuovi inserimenti mentre sono consentiti (eccome) i reinserimenti di candidati precedentemente

iscritti che a seguito di depennamento per omesso aggiornamento delle graduatorie, chiedano successivamente di essere reinseriti ai sensi della legge 143 cit..

Come stabilito dal Tar Lazio e dai giudici nazionali, infatti, non soltanto l'art. 1 co 1 bis della cit. legge 143/2004 è norma speciale - perché specificamente dedicata alle ipotesi di rientro dopo avvenuto depennamento – mai abrogata, ma è lo stesso riferimento dei decreti MIUR (e segnatamente del DM 235/2014) alla legge 296/2006 ad apparire del tutto improprio se inteso come fondamento normativo per il diniego opposto al reinserimento dei docenti depennati che abbiano conseguito l'abilitazione prima del 2006.

Gli artt. 605 e ss della cit. legge finanziaria 2007 disciplinano infatti i casi di nuovi inserimenti che nulla hanno a che vedere con i casi, invece, di reinserimento a seguito di depennamento dovuto a mancato aggiornamento (per dirla con il Tribunale del Lavoro di Pistoia nella sentenza 17/2014: *“Il tenore della legge del 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, comma 1 Bis della L. n. 143/2004 è ancora in vigore nella sua interezza, non essendoci stata una abrogazione espressa da parte della nuova normativa in materia di graduatorie ad esaurimento (L. n. 296/2006) e comunque non essendo stata prevista una disciplina di coordinamento”*)

Tale interpretazione, d'altro canto è pienamente conforme non soltanto al tenore letterale delle disposizioni richiamate ma risulta vieppiù preferibile anche sotto il profilo logico-sistematico. Avendo il ricorrente presentato domanda di inserimento nel 2000, il medesimo aveva acquisito un diritto perfetto ad essere assunto in base all'ordine di detta graduatoria (che come noto è utilizzata per il 50% delle immissioni in ruolo e per l'attribuzione di supplenze fino al 31 agosto o 30 giugno); ogni eventuale provvedimento legislativo, per un principio di affidamento e buona amministrazione ex art. 97 Cost. non poteva quindi prevedere l'inefficacia di tale diritto o subordinarne la stessa ad un onere, peraltro senza indicarne le necessarie modalità (v. infra).

Orbene, partendo dal presupposto che, come accertato dalla magistratura, non è questo quello che ha voluto il legislatore con la legge 296/2006 (che invece chiude soltanto ai nuovi inserimenti salvo deroghe tassativamente indicate) men che meno può considerarsi legittimo un provvedimento amministrativo – come appunto il

DM 235/2014 – che, disattendendo la legge cui deve dare attuazione, subordini l'efficacia del diritto di permanenza in graduatoria alla presentazione di apposita domanda e, soprattutto, non consenta agli aspiranti candidati già depennati di poter esercitare il loro diritto acquisito alla permanenza in graduatoria attraverso l'accesso ad una procedura di reinserimento a tutt'oggi prevista per legge!

Nel senso di un vero e proprio diritto degli aspiranti depennati ad un rientro in graduatoria ad esaurimento depone anche la celebre pronuncia del Consiglio di stato in adunanza plenaria del 12 luglio 2011, n. 11, il quale ha chiarito che quella relativa alle graduatorie ad esaurimento docenti è procedura non configurabile alla stregua di un vero e proprio concorso, risolvendosi piuttosto in una procedura nell'ambito della quale l'amministrazione scolastica svolge la funzione privatistica di gestione di un rapporto di diritto privato ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs n.165/2001, esplicando dunque poteri e capacità tipiche della posizione dell'imprenditore o del datore di lavoro.

Ne discende come corollario che nell'ambito di una *funzione privatistica di gestione di un rapporto di diritto privato* ben possono configurarsi posizioni di diritto come quella della parte ricorrente al mantenimento in graduatoria ad esaurimento già acquisito con l'inserimento del 2000.

Rispetto a tale posizione giuridica di diritto, un decreto ministeriale per giunta privo di copertura normativa – come lo è il DM 235/2014 – non può certo subordinare il mantenimento in graduatoria ad un onere di conferma periodica (*rectius* biennale)

Nel caso di specie si configura per giunta anche una palese disparità di trattamento tra coloro che, non essendo inclusi nelle graduatorie permanenti, ben sapevano che dovevano presentare detta domanda e coloro che, come il ricorrente, hanno sempre legittimamente confidato nella possibilità, prevista per legge, di rientrare in graduatoria in qualsiasi momento.

Tale disparità appare ingiustificabile per i motivi suesposti tanto da evidenziare anche una violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione sancito dall'art. 97 Cost. Sotto il profilo dell'utilità sociale dei provvedimenti avversati.

Se, infatti, l'attività della PA è funzionalizzata al raggiungimento dell'interesse pubblico primario (fissato dal legislatore) il buon andamento è misurato dal rispetto del principio di legalità e dalla utilità sociale, ovverosia dal massimo grado di

raggiungimento del benessere collettivo, con il minor sacrificio delle posizioni soggettive.

Ebbene, sacrificare definitivamente coloro che, confidando nella legge, non avevano aggiornato la propria posizione in graduatoria ed erano stati per l'effetto depennati *sine die*, non soltanto viola il principio di legalità per i motivi testé evidenziati ma ingenera anche disperazione in tutti coloro che hanno investito una vita negli studi per poter dedicarsi all'insegnamento nella scuola pubblica.

Il tutto in difetto di valide ragioni di pubblico interesse (e tali non sono – per dirla con il Tar Lazio – Sez. III[^] Bis nella cit. sentenza 27460/2010 - quelle volte a *“sfoltire comunque le graduatorie, sulla base di una volontà degli interessati, non espressa in via esplicita ma desunta in via presuntiva a mezzo del silenzio, o del comportamento comunque inerte, dagli stessi serbato.”*)

Così come per il Tar con la cit. sentenza 27460/2010 Reg. Sen., molti giudici del lavoro nazionali, negli ultimi mesi, hanno reinserito i docenti depennati al loro giusto posto argomentando proprio dalla perdurante vigenza dell'art. 1 co 1 bis della legge 143/2004, rispetto alla quale nessuna efficacia abrogante avrebbe la legge 296/2006 e men che meno i decreti ministeriali di regolamentazione delle procedure di aggiornamento delle graduatorie. Su tali presupposti e con argomenti pienamente condivisibili, è stato stabilito che il reinserimento in graduatoria ad esaurimento, nonostante non sia stata presentata domanda tra un aggiornamento della postazione e quello successivo, debba considerarsi alla stregua di un vero e proprio diritto del docente, a nulla rilevando in senso contrario il mancato aggiornamento.

Rispetto a tale diritto, non esiste peraltro alcuna impossibilità di contemporanea applicazione tra la previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie e la disposizione che consente il reinserimento in graduatoria di chi già avesse maturato il diritto all'inserimento in graduatoria e ne sia stato cancellato soltanto per non aver presentato tempestiva domanda di aggiornamento e ciò in quanto la disposizione di cui all'art. 1 co. 1-bis D.L. n. 97/2004, nel disciplinare l'onere di presentazione della domanda di aggiornamento della posizione in graduatoria e le conseguenze della mancata ottemperanza a tale onere costituisce in realtà norma speciale – per quanto riguarda questo specifico adempimento – rispetto alla norma generale che stabilisce il carattere ad esaurimento delle

graduatorie ” (v. Giudice del Lavoro di Treviso ordinanza cautelare d’urgenza dello scorso gennaio 2014 che riconosce che *“la trasformazione delle graduatorie permanenti [...] in graduatorie ad esaurimento [...] non ha comportato la disapplicazione della disciplina relativa al procedimento amministrativo di inserimento [...] in particolare nella parte in cui prevede l’esclusione dalle graduatorie di coloro che non hanno rinnovato la domanda di iscrizione nei termini di legge con la possibilità per questi di essere nuovamente inseriti nelle graduatorie qualora presentino tempestiva domanda per il periodo successivo a quello della precedente esclusione”*).

Nel caso di specie, infatti, il Giudice conferma che *“la tardiva presentazione da parte della ricorrente della domanda di aggiornamento della propria posizione nelle graduatorie valide per il bienni 2009/2011 comporta sì la cancellazione dello stesso dalle graduatorie valide per detti anni scolastici, ma non pregiudica il diritto della ricorrente di ottenere – a seguito di domanda a tal fine tempestivamente presentata – il reinserimento nelle graduatorie successive valide a partire dall’anno scolastico 2011/2014”* e considera, concludendo, che *“le disposizioni contenute nel D.M. n. 42 dell’8 aprile 2009 e del D.M. n. 44 del 2 maggio 2011, nella misura in cui ritenute eventualmente in contrasto con il disposto dell’art. 1 co. 2-bis D.L. 97/2004 non potranno che essere disapplicate, non potendo un decreto ministeriale negare il diritto al reinserimento nelle graduatorie previsto dalla legge”*.

Per i motivi suesposti la condotta del MIUR che con l’impugnato DM 235/2014 impedisce il reinserimento in graduatoria del ricorrente integra anche gli estremi dell’eccesso di potere per ingiustizia manifesta e disparità di trattamento

ISTANZA DI CONCESSIONE DI MISURA CAUTELARE

Alla luce di quanto sopra esposto non pare possano residuare dubbi sull’esistenza del *fumus boni iuris*.

Che dall’ingiusta ed illegittima esclusione dalle graduatorie ad esaurimento derivino poi per la parte ricorrente danni gravi e non più ovviabili con la sola decisione nel merito del presente ricorso emerge, *ictu oculi*, dal fatto che l’eventuale tardivo riconoscimento delle ragioni attoree non potrebbe impedire,

frattanto, l'ingiusta assunzione di altri candidati mediante scorrimento dell'illegittima graduatoria ad esaurimento venutasi a formare, ipotesi quest'ultima che porterebbe conseguenze drammatiche sotto il profilo esistenziale, professionale ed economico, non adeguatamente reintegrabili successivamente neppure per equivalenza.

Il ricorrente vive infatti del proprio reddito da lavoro e non ha altri mezzi di sostentamento cui far soccorso in alternativa.

L'urgenza della sospensione dei provvedimenti avversati con il presente ricorso discende, quindi, dalla rilevanza della immediata collocazione in graduatoria ai fini delle future opportunità professionali della parte ricorrente nonché dalla consapevolezza che tale interesse non potrebbe trovare adeguata tutela se non previa sospensione della medesima esclusione.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto procuratore come sopra legittimato

CHIEDE

Che l'Ill.mo TAR adito, in composizione collegiale, voglia:

a) in via cautelare

previo accertamento del dedotto *fumus* e del *periculum*,

1. per i motivi di cui in premessa, accertare e dichiarare la nullità, invalidità, illegittimità **ed in ogni caso sospendere l'efficacia** del Decreto MIUR n. 235/2014, pubblicato all'Albo del sito istituzionale del MIUR – Ufficio X – Ambito Territoriale Provinciale di Roma in data 10.4.2014 avente ad oggetto *aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo* valevoli per il triennio scolastico 2014/15, 2015/16 e 2016/17, nella parte in cui non consente il reinserimento in graduatoria ad esaurimento docenti III^a fascia del ricorrente **Luciano Romani**, docente abilitato all'insegnamento dal 2000, già inserito nelle ex graduatorie permanenti provinciali di Roma - docenti c.c. A041 e successivamente depennato per mancato aggiornamento delle stesse;
2. per i motivi di cui in premessa, accertare e dichiarare la nullità, invalidità, illegittimità **ed in ogni caso sospendere l'efficacia** delle graduatorie ad esaurimento docenti della provincia di Roma III Fascia - classe di concorso A047, valevoli per il triennio scolastico 2014/15, 2015/16 e 2016/17 di

prossima pubblicazione, unitamente ai decreti ministeriali di approvazione delle stesse;

3. per i motivi di cui in premessa, accertare e dichiarare la nullità, invalidità, illegittimità **ed in ogni caso sospendere l'efficacia** di tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali, anche se ignoti alla parte ricorrente;
4. per l'effetto e nelle more della decisione nel merito, ordinare all'amministrazione scolastica convenuta l'immediato reinserimento con riserva del ricorrente Luciano Romani nella graduatoria ad esaurimento provinciale III Fascia di Roma – docenti c.c. A049, con il punteggio corrispondente ai titoli dichiarati da quest'ultimo nella domanda cartacea recapitata a mezzo racc. a.r. all'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio\Ambito territoriale provinciale di Roma in data 21.5.2014;
5. con ogni ulteriore pronuncia consequenziale o necessaria ad assicurare gli effetti della emananda ordinanza, se del caso anche mediante nomina di commissario ad acta; spese e competenze rifuse e distratte.

b) nel merito

1. per i motivi di cui in premessa, accertare e dichiarare la nullità, invalidità, illegittimità del Decreto MIUR n. 235/2014, pubblicato all'Albo del sito istituzionale del MIUR – Ufficio X – Ambito Territoriale Provinciale di Roma in data 10.4.2014 avente ad oggetto *aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo* valevoli per il triennio scolastico 2014/15, 2015/16 e 2016/17, nella parte in cui non consente il reinserimento in graduatoria ad esaurimento docenti III^ fascia del ricorrente **Luciano Romani**, docente abilitato all'insegnamento dal 2000, già inserito nelle ex graduatorie permanenti provinciali di Roma - docenti c.c. A049 e successivamente depennato per mancato aggiornamento delle stesse;
2. per i motivi di cui in premessa, accertare e dichiarare la nullità, invalidità, illegittimità delle graduatorie ad esaurimento docenti della provincia di Roma III Fascia - classe di concorso A049, valevoli per il triennio scolastico 2014/15, 2015/16 e 2016/17 unitamente ai decreti ministeriali di approvazione delle stesse;
3. per i motivi di cui in premessa, accertare e dichiarare la nullità, invalidità, illegittimità di tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali, anche se ignoti alla parte ricorrente;

4. per l'effetto, ordinare all'amministrazione scolastica convenuta l'immediato reinserimento del ricorrente **Luciano Romani** nella graduatoria ad esaurimento provinciale III Fascia di Roma – docenti c.c. A049, con il punteggio corrispondente ai titoli dichiarati da quest'ultimo nella domanda cartacea recapitata a mezzo racc. a.r. all'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio\Ambito territoriale provinciale di Roma in data 21.5.2014;

5. con ogni ulteriore pronuncia consequenziale o necessaria ad assicurare gli effetti della emananda sentenza, se del caso anche mediante nomina di commissario ad acta;

spese e competenze di causa integralmente rifuse e distratte;

in via istruttoria

Voglia l'Ill.mo Tar adito assumere informazioni/relazioni dal MIUR – USR Lazio circa la effettiva iscrizione del ricorrente nelle ex graduatorie permanenti provinciali di Roma per i docenti della c.c. A049;

con riserva di presentare motivi aggiunti nelle more del giudizio

Si dichiara che la presente controversia attiene al pubblico impiego ed è di valore indeterminabile.

L'odierno ricorrente dichiara tuttavia di aver diritto all'esenzione dal pagamento del contributo unificato ai sensi dell'art. 9 co 1 bis del D.P.R. 115/2022 – introdotto dal D.L. 98/2011, essendo il reddito imponibile del suo nucleo familiare relativo al 2013, inferiore al triplo dell'importo previsto dall'art. 76 del D.P.R. 115/2022 .

Si allegano i seguenti documenti in copia:

1. decreto ministeriale n. 235/2014
2. decreto ministeriale 27 marzo 2000 n. 123;
3. nota esplicativa MIUR – Dipartimento per l'Istruzione AOODPIT prot. 999 del 9.4.2014;
4. nota esplicativa MIUR – Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio \ Ambito territoriale per la provincia di Roma – Ufficio X prot. 10494 del 30.04.2014;

5. attestazione Liceo Statale Vailati di Genzano di Roma relativa alla iscrizione del ricorrente nella graduatoria permanente docenti III Fascia valida per il biennio 2000/2001 e 2001/2002;
6. certificato di abilitazione del ricorrente nella classe di concorso A049 all'esito delle sessioni riservate indette con O.M. 153/1999 ai sensi dell'art. 2, comma 4 della legge 124/1999;
7. certificato di Laurea in Matematica conseguita dal ricorrente nel 1990 presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza";
8. **domanda cartacea di reinserimento del ricorrente nella graduatoria ad esaurimento docenti III Fascia valida per gli aa.ss. 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, spedita in data 15 maggio 2014 all'amministrazione scolastica convenuta;**
9. autocertificazione reddituale del ricorrente con allegata copia di valido documento di identità;

Albano Laziale, li 6 giugno 2014

Avv. Gianluca Magnani

