

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE del LAZIO  
- ROMA -**

Ricorre il Prof. **GOFFREDO CAVALIERE** nato a Santa Maria C.V. (CE) il 24-08-1972 e residente in Avversa (CE) alla via della Libertà n. 121, C.F. CVLGFR72M241234J rappresentato e difeso giusta procura a margine, dall'Avv. Giuseppe Criscuolo, C.F. CRSGPP75D05B963F, PEC: [giuseppe.criscuolo@avvocatismev.it](mailto:giuseppe.criscuolo@avvocatismev.it), Fax: 081.812.29.94, e dall'Avv. Elena del Prete, C.F. DIPLNE78S54B963M, PEC: [elena.delprete@avvocatismev.it](mailto:elena.delprete@avvocatismev.it), Fax 081.812.29.94, con il quale elettivamente domiciliato in Roma alla Flaminia n. 189, presso la Segreteria del T.A.R. Lazio di Roma per l'annullamento, previa sospensione di A. Graduatorie ad esaurimento (da ora GaE) definitive del personale docente ed educativo valide per il triennio 2014/2017 della provincia di Napoli, pubblicate con Decreto pr.n.3151 del 26/08/2014 del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca - M.I.U.R. - Ufficio Scolastico Regionale della Campania - U.S.R. Campania - Ambito Territoriale per la Provincia di Napoli, relativamente all'insegnamento nelle scuole secondarie di II grado classe di concorso A047 per l'insegnamento di Matematica, nella parte in cui il ricorrente, inserito sin dal 2007, risulta cancellato dalla III fascia, peraltro, senza alcuna comunicazione/preavviso; B. *qua tenus apud*, Decreto pr.n.235 dell'01/04/2014 del M.I.U.R, regolante l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017, nella parte in cui all'art. 1, comma 1, prevede che "Il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva nelle fasce I, II, III e aggiuntiva (di seguito, per semplicità, denominata IV) delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia, può chiedere: a) la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio con cui è stato inserito in graduatoria; b) la conferma dell'iscrizione con riserva o lo scioglimento della stessa. A norma dell'articolo 1, comma 1bis del decreto legge 7

Avv. Elena del Prete  
Avv. Giuseppe Criscuolo  
Con la presente Vi conferisco il più ampio mandato di rappresentarmi e difendermi nella presente procedura e atti conseguenziali in tutti i gradi e stadi, con ogni più ampia facoltà di legge compresa quella di transigere, e desistere e ritengo il vostro operato per raso e forma, senza bisogno di ulteriore ratifica.  
Vi autorizzo altresì ad avvalermi dei dati sensibili forniti al fine della mia richiesta migliore delle mie ragioni.  
Eleggo domicilio presso di Voi in Roma (Roma), Via Flaminia n.189 c/o Segreteria T.A.R. Lazio di Roma delegandovi a sottoscrivere per me al presente ed ogni altro atto del procedimento. Dichiaro di aver ricevuto idonea informazione sul trattamento dei dati sensibili e di prestare il relativo consenso al loro utilizzo ex d.lgs 196/01.

*G. Criscuolo*  
del 5  
*E. del Prete*

aperte 2004, n.97, convertita con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n.143), la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie a esaurimento avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi con le modalità e i termini di cui al successivo articolo. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria; c) il trasferimento da una graduatoria ad un'altra nella quale verrà collocato, per ciascuna delle graduatorie di inclusione, anche con riserva, nella corrispondente fascia di appartenenza con il punteggio spettante, eventualmente aggiornato a seguito di contestuale richiesta. La richiesta di trasferimento da una provincia ad un'altra comporta automaticamente, il trasferimento da tutte le graduatorie in cui l'aspirante è iscritto e, conseguentemente, la cancellazione da tutte le graduatorie della provincia di provenienza" nella parte in cui non prevede l'assegnazione per i docenti già inseriti in graduatoria ed interessati a permanervi, come il ricorrente, di un termine per esprimere consapevolmente la volontà o meno di permanervi; D) tutti gli atti preordinati, connessi e consequenziali; E) nonché per l'accoglimento del diritto del ricorrente ad essere re-inserito "pieno iure" nella graduatorie ad esaurimento per la classe concorsuale A047 per la provincia di Napoli.

### FATTO

Il ricorrente è un docente abilitato all'insegnamento nella scuola secondaria di secondo grado.

Lo stesso, in possesso dei requisiti previsti dalla normativa di riferimento, in occasione della trasformazione delle graduatorie permanenti del personale docente in graduatorie ad esaurimento, ovvero sin dal 2007, si è inserito, inoltrando a formale domanda nelle allora neo-istituite graduatorie ad esaurimento della provincia di Napoli, classe di concorso A047, per l'insegnamento di Matematica nella scuola secondaria di II grado, per poi aggiornare la propria posizione secondo



le modalità ministeriali contenute nei vari decreti di aggiornamento, raggiungendo un punteggio pari a 13 punti.

Tuttavia, lo stesso ricorrente, non essendo stata informata della necessità di presentare domanda di aggiornamento per la propria posizione professionale, in occasione dell'aggiornamento di cui al D.M. 44/2011, non presentava alcuna domanda e, pertanto, incorre nella sanzione della cancellazione dalle graduatorie valide per gli anni scolastici 2011/2014 di vigenza.

In altri termini, l'odierno ricorrente, a causa della cancellazione non ha ricevuto nomine dalle graduatorie ad esaurimento, né tampoco la possibilità di essere nominato in ruolo.

In data 09/04/2014, è stato pubblicato il Decreto Ministeriale n.235 con cui il MIUR ha disposto l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per gli anni scolastici 2014/2017, ed essendo il ricorrente pienamente in possesso del titolo di abilitazione ed accesso alla III fascia delle graduatorie ad esaurimento, una volta venuta meno la vigenza di tali graduatorie, in occasione del nuovo aggiornamento, ha presentato nei termini domanda di re-inserimento.

Nononché, con Decreto prot.n.3151 del 26/08/2014 del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca - Ufficio Scolastico Regionale della Campania - Ambito Territoriale per la provincia di Napoli, come modificato ed integrato venivano pubblicate le Graduatorie ad esaurimento definitive del personale docente ed educativo valide per il triennio 2014/2017 della provincia di Napoli, III fascia, classe di concorso A047 - Matematica, ove, sorprendentemente, il ricorrente non risulta inserito, ovvero risulta cancellato, e ciò senza alcuna comunicazione/preavviso.

Pertanto, val bene evidenziare che il D.M. in questione, nella parte in cui dispone il divieto di permanenza ed aggiornamento in graduatoria per chi non abbia presentato domanda di aggiornamento è illegittimo, come già correttamente ritenuto da Codesto Eccmo T.A.R. Lazio di Roma con l'Ordinanza n.3336/14. Ed ancora occorre rilevare come sia pacifica la giurisprudenza sia amministrativa che ordinaria, in ordine alla quale l'Amministrazione, nel prevedere l'esclusione dalle graduatorie ad esaurimento per coloro che non hanno aggiornato la propria posizione nei termini previsti dal D.M. di aggiornamento, abbia tenuto un comportamento illegittimo. Se il Ministero avesse amministrato seguendo i principi del buon andamento e della economicità, avrebbe dovuto motivare puntualmente la cancellazione definitiva dalle graduatorie del ricorrente. (CdS n.3658/14)

I provvedimenti impugnati sono illegittimi e vanno annullati, previa sospensione, per i seguenti motivi in

#### **DIRITTO**

**I. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3,7,8,10,11 DELLA L. 7 AGOSTO 1990 N. 241 E S.M.I. CON RIFERIMENTO AGLI ARTT. 24 e 97 COST. - ECCESSO DI POTERE, ILLOGICITÀ MANIFESTA, ERRORE SUI PRESUPPOSTI, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE.**

I provvedimenti impugnati sono illegittimi per violazione della normativa indicata in epigrafe in quanto, in spregio ai principi di buon andamento e/o amministrazione ed imparzialità, adottati, omettendo di comunicare l'avvio del procedimento teso alla cancellazione definitiva dalle graduatorie ad esaurimento.

Ed invero, la comunicazione di avvio del procedimento riveste un ruolo fondamentale nello svolgimento delle funzioni ampliative o conformative della posizione giuridica del privato, che non può essere svlto a mero onere formale e,

AVV. GIUSEPPE CRISCI

neppure, a quello di adempimento istruttorio, essendo, invece, tesa a dar luogo ad un contraddittorio endo-procedimentale a carattere necessario, con conseguente aumento delle possibilità del privato di ottenere soddisfazione dei propri interessi, vieppiù quando, come nel caso di specie, il provvedimento sfavorevole sia destinato ad incidere su una posizione giuridica determinata, che, attesa il carattere di "periodico aggiornamento" proprio delle graduatorie permanenti da cui è stata rispettivamente esclusa e dichiarata cancellata la ricorrente, è da ritenersi precedentemente acquisita.

È pacifico, pertanto, che l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento ex art.7 L.n.241/90 costituisce vizio di violazione di legge che rende illegittimo il provvedimento finale.

Al riguardo, giova evidenziare, secondo un indirizzo già espresso dal Supremo Consesso amministrativo, in un caso del tutto identico a quello che ci occupa, sebbene riferito ad un precedente aggiornamento in materia scolastica, che: "L'errore commesso dall'amministrazione sarebbe contraddittorio, e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime aspettative giuridiche degli interessati, perché l'aver blindato la graduatoria, 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 e in assenza di una corretta e completa partecipazione procedimentale."

Ed ancora: "In definitiva, è illegittimo l'art. 1. d.m. 8 aprile 2002, n. 42, per omessa previsione di garanzia partecipativa, 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 l. n. 143 del 2001, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro

un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima." (Cfr. Consiglio di Stato, Sezione VI, Sentenza n. 03658/2014)

Nel caso di specie il provvedimento impugnato di cancellazione definitiva/esclusione dalla procedura concorsuale, concretizzatosi nella pubblicazione delle graduatorie, ancorché privo di adeguata motivazione, è stato adottato dall'amministrazione d'ufficio, senza alcuna forma di contraddittorio con il ricorrente.

E' evidente, quindi, l'illegittimità del procedimento di cancellazione/esclusione, adottato senza garanzie partecipative.

**II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1-BIS DELLA L. 4 GIUGNO 2004, N. 143 E SUCCESSIVE MODIFICHE - ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA TUTELA DELL'AFFIDAMENTO - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GENERALE DELLA TUTELA DEI DIRITTI ACQUISITI ANCHE CON RIFERIMENTO AGLI ARTT. 3 E 97 COSTITUZIONE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L.N.241/90 -**

A. Sotto altro profilo i provvedimenti impugnati, come, concretizzandosi nella pubblicazione delle graduatorie con la cancellazione definitiva del ricorrente, sono illegittimi per violazione della normativa indicata in epigrafe in correlazione agli artt. 3 e 97 Cost. ed ai principi del nostro ordinamento come disciplinati dalla L.n.241/90.

Ed infatti, l'art. 1, comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004, come aggiunto in sede di conversione con la L.n. 143/2004 prevede che, a decorrere dall'a.s. 2004/2005, la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti avviene con presentazione di apposita domanda nel termine fissato dal M.I.U.R. con il Decreto di aggiornamento delle graduatorie, pena la cancellazione per i successivi anni scolastici, con possibilità di "reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio



*"maturato all'atto della cancellazione", ove i docenti interessati facciano domanda "entro il medesimo termine".*

In altri termini la mancata presentazione della domanda comporta per i docenti già inseriti l'esclusione temporanea dalle graduatorie, salvo poi, per i futuri aggiornamenti, dichiarare di volersi reinserire.

L'art. 1, comma 1 del D.M. prot.n.235 dell'01/04/2014 del M.I.U.R., regolante l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017, richiamando l'articolo 1, comma 1 bis del decreto legge 7 aprile 2004, n.97, convertito con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n.143, stabilisce che *"La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria"* senza possibilità di reinserimento.

Orbene, Codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio di Roma con la Sentenza n.21793/2010, confermata dal Supremo Consesso amministrativo con la decisione n.3658/2014 ha statuito che: *"Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 1 bis, d.l. 7 aprile 2004 n. 97, conv. con modificazioni nella l. 4 giugno 2004 n. 143, nella parte in cui dispone che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi, porta a ritenere illegittima la normativa regolamentare che rinvia alla mancata presentazione della domanda la cancellazione definitiva dalla graduatoria."* disponendone l'annullamento nella parte in cui non prevedeva l'assegnazione, ai docenti interessati/depermati, di un termine per esprimere o meno la volontà di permanere in graduatoria, in quanto illegittimo alla luce della L.n.143/2004, art. 1, comma 1-bis, ed inoltre, posto in violazione del principio del legittimo affidamento dei soggetti già inclusi in graduatoria.

In particolare la citata sentenza chiarisce che: *"...un'applicazione letterale della norma conduce 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 per il docente che già figura in graduatoria di 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 permanere, 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 sancitori 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 rinvenienti dalla mancata presentazione della domanda di riconferma nelle graduatorie.

Non può in proposito non evidenziarsi – e ciò avvalorando 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, stante il davvero poco probabile ipotizzare una loro effettiva volontà di svincolarsi dalle graduatorie medesime, volontà che non può quindi essere rinviata all'infinito ma espressa in modo consapevole.

Nella riferita situazione è quindi del tutto possibile – e la peculiare fattispecie all'esame ne restituisce conferma – che la cancellazione dalle graduatorie, disposta all'esito di un graduato

AVV. GIUSEPPE



*procedimentale non idoneo a saggiare l'effettiva volontà dei docenti interessati, ovverga nei riguardi di docenti affatto ignari delle conseguenze "rovinose" dell'intervenuta mancata conferma di permanenza nella graduatoria."*

Tale orientamento, come evidenziato è stato confermato dal Supremo Consesso Amministrativo con la Decisione n.3658/2014 con cui viene statuito che: *"è giusto depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a , non è corretto determinarne l'esclusione sulla base di una volontà che non si assume acquisita direttamente, ma solo desunta in via implicita o mezzo del silenzio o inerzia, anche incolpevole, tenuta dagli interessati."*

Nel caso di specie, come esposto in fatto, il ricorrente, non è stato informato della necessità di presentare domanda di aggiornamento per la propria posizione professionale entro il termine del 17 maggio 2014.

Da quanto esposto appare evidente che l'illegittimità dell'operato posto in essere dalla pubblica amministrazione.

La v'è di più.

La cancellazione del ricorrente dalla Graduatoria ad esaurimento della Provincia di Napoli è, altresì, illegittima in quanto l'amministrazione avrebbe dovuto in ogni caso tutelare l'affidamento di coloro, che, come il ricorrente, essendo già inclusi nella graduatoria ad esaurimento non ritenevano di essere destinatari di disposizioni di cancellazione definitiva, quanto meno, comunicando gli effetti delle legge n.143/2004 (l'onere della ripresentazione di nuova domanda, a pena di cancellazione definitiva dalle graduatorie).

Orbene l'amministrazione avrebbe dovuto in ogni caso tutelare l'affidamento chi essendo già incluso nella graduatoria ad esaurimento non riteneva di incorrere nella cancellazione definitiva.

In altri termini sebbene la citata disposizione dell'art. 1 del decreto riproduce l'art. 1-bis della legge n. 143/2004, cioè di una disposizione di legge, è pur vero che il ricorrente essendo già inclusa nella graduatoria ad esaurimento, non poteva immaginare che detta legge avesse reso inefficace tale suo inserimento.

Non è inutile evidenziare come la stessa Amministrazione scolastica, con precedenti disposizioni ministeriali concernenti inclusioni in graduatoria (d.d.g. 21 aprile 2004) aveva espressamente previsto che i Centri dei Servizi Amministrativi (poi Uffici Scolastici Provinciali ora Ambiti Territoriali Provinciali) dovevano "assegnare ai candidati, che nei termini indicati dal medesimo D.D. non producono alcuna domanda, un breve termine perentorio per la regolarizzazione della propria posizione", come non avvenuto nel caso di specie.

Ne discende, anche sotto tale profilo la illegittimità degli atti impugnati.

B. Il ricorrente, avendo presentato domanda di aggiornamento per gli aa.ss. 2007/2009 e 2009/2011, aveva acquisito un diritto perfetto ad essere assunta in base all'ordine di detta graduatoria (Cass., Sez. Lav. n. 4318 del 30 ottobre); ogni eventuale provvedimento legislativo per un principio di buona amministrazione, sancito dall'art. 97 Cost., non può prevedere l'inefficacia di tale diritto o subordinarne l'efficacia ad un onere, peraltro senza indicare le necessarie modalità a tutela del principio dell'affidamento.

Ove peraltro dovesse ritenersi che il d.m. n. 235/2014 sia conseguente alla disposizione di legge di cui all'art. 1-bis della legge n. 143/2004, ed alla disposizione di cui alla legge n. 296/2006 ed in particolare all'art. 1, comma 607, in un tal caso la legge (di cui si sarebbe fatta applicazione) si deve ritenere illegittima in parte in quanto per violazione degli art. 3 e 97 Costituzione, sia perché ha disposto l'inefficacia di un diritto già acquisito sia perché non ha disposto forme adeguate di informazione

AVV. GIUSEPPE

per coloro che erano già inclusi nelle graduatorie e che per tale disposizione di legge erano tenuti, a pena di esclusione, a presentare una nuova domanda per essere mantenuti in dette graduatorie.

Nel caso si configurerebbe 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 la ricorrente, non potevano prevedere tale ulteriore onere.

In ogni caso non c'è dubbio che una disposizione di legge che, innovando tutte le precedenti disposizioni legislative in materia, preveda (peraltro senza imporre adeguate forme di pubblicità) l'onere di ripresentare la domanda anche per il personale già incluso nelle graduatorie a pena di esclusione, sia quanto meno illogica.

Anche sotto tale aspetto è evidente la illegittimità della cancellazione definitiva della ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento.

**III. ULTERIORE VIOLAZIONE DELL'ART. 1-BIS DELLA L.N.143/2004 E S.M.I. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DELLA L.N.124/99 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMI 605 e 607, DELLA L.N.296/2007 - ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA INGIUSTIZIA - ILLOGICITA' - DISPARITA' DI TRATTAMENTO E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA TUTELA DELL'AFFIDAMENTO -**

I provvedimenti impugnati sono illegittimi per violazione della normativa indicata in epigrafe in quanto, in sprezzo ai principi di buon andamento e/o amministrazione ed imparzialità.

Infatti, l'art. 1, comma 1, del D.M. n.44 del 12/05/2011 (concernente la precedente integrazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per gli anni scolastici 2001/2014) prevedeva per coloro che, come il ricorrente, erano inclusi nelle graduatorie ad esaurimento valide

per il biennio 2007/2009, erano tenuti a presentare una nuova domanda nel termine previsto dal successivo art.9, pena la cancellazione dalle graduatorie in cui erano già inclusi.

In particolare, il citato art.1, comma 1, stabiliva che *"A norma dell'art.1, comma 1 - bis della L.n.143/2004, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie ad esaurimento avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art.9. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria"*.

Ed invero, l'art. 1, comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004, come aggiunto in sede di conversione con la L.n. 143/2004 prevede che, a decorrere dall'a.s. 2004/2005, la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti avviene con presentazione di apposita domanda nel termine fissato dal M.I.U.R. con il Decreto di aggiornamento delle graduatorie, pena la cancellazione per i successivi anni scolastici, con possibilità di *"reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione"*, ove i docenti interessati facciano domanda *"entro il medesimo termine"*.

Ebbene, il docente, nel periodo utile per la presentazione della domanda, ai sensi del precedente D.M. n.44/2011 di aggiornamento, non avendola prodotta è incorso nella sanzione della cancellazione dalle graduatorie.

Con l'ultimo D.M.n.235/2014 di aggiornamento il MIUR, del tutto inattuamente, non ha previsto la possibilità per i docenti precedentemente inseriti nelle graduatorie che, per un breve periodo, sono stati cancellati, di reinserirsi in graduatoria.

AVV. GIUSEPPE C.

Ebbene, ciò risulta assolutamente illegittimo, atteso che, come sopra evidenziato, sebbene il citato D.M.n 235/14, richiami la disposizione di cui all'art. 1, comma 1-bis della L.n. 143/2004, ne viola la lettera e la *ratio*.

Invero, la norma di riferimento nella fattispecie concreta è la L.n. 143/2004, di cui i decreti ministeriali costituiscono mera attuazione.

Appare evidente dunque che il legislatore nel ritenere essenziale la manifestazione di volontà del docente ai fini della conservazione dell'iscrizione nella graduatoria provinciale, abbia disciplinato sia l'ipotesi dell'aggiornamento sia quello del reinserimento a seguito della cancellazione, rinviando alla fonte di secondo grado esclusivamente la definizione del termine finale entro cui chiedere l'aggiornamento della propria posizione, ovvero il reinserimento a seguito di cancellazione.

Ed infatti, la *ratio* della normativa in questione va 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 inerte, dagli stessi serbato.

Peraltro, tutti i Decreti Ministeriali successivi all'entrata in vigore della L.n. 143/2004, fino alla tornata di aggiornamento immediatamente precedente l'entrata in vigore della legge finanziaria 2007 e delle graduatorie ad esaurimento, hanno correttamente disciplinato anche l'ipotesi del reinserimento in graduatoria a seguito di cancellazione per omessa presentazione della domanda di aggiornamento, mentre quelli successivi, pur richiamando in premessa l'art. 1, comma 1-bis, L.n. 143/2004, statuiscono la cancellazione definitiva dalla graduatoria in caso di

manca la presentazione della domanda di aggiornamento da parte dell'interessato, senza disciplinare l'ipotesi di reinserimento in graduatoria.

Ebbene tale comportamento non appare in linea con la normativa primaria e, in particolare, l'operato della P.A. deve ritenersi non corretto anche alla luce del comma 603 della L.n.249/2006, ai sensi del quale: *"Con effetto dall'entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'art.1 del decreto 97/2004, convertito in L.n.143/2004, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento"*.

Infatti tale ultima norma non prevede un termine di decadenza per l'inserimento nelle graduatorie né abroga quanto previsto dalla L.n.143/2004, operando la mera trasformazione delle graduatorie permanenti, di cui alla medesima legge, in graduatorie ad esaurimento.

Né tampoco sussiste un rapporto di incompatibilità tra le due norme primarie tale da far pervenire ad un giudizio di abrogazione implicita della legge precedente, giacché l'introduzione di una graduatoria permanente, benché sorretta dall'intenzione di eliminare il fenomeno del precariato tra i docenti mediante una graduatoria definitiva, non indica altresì l'intenzione del legislatore di escludere *ex simpliciter* coloro che per un limitato periodo non abbiano richiesto l'aggiornamento del punteggio.

Non può in sostanza sostenersi la legittimità di un'esclusione definitiva dalla graduatoria ad esaurimento sulla base di una previsione ministeriale, dato che non si rinviene nella legge 296/2006 una delega in tal senso; dall'altro canto una interpretazione sistematica delle due norme primarie, e prima ancora costituzionalmente orientata delle stesse, soprattutto alla luce dell'art.3 Cost., porta a ritenere che la previsione di una possibilità di reinserimento nella graduatoria sia

GIUSEPPE C.F.

ancor più ragionevole in quelle ad esaurimento, giacchè esse costituiscono l'ultima possibilità per i docenti precari di accedere al ruolo pubblico.

E', peraltro, da escludersi che un fondamento positivo alla cancellazione definitiva in caso di mancata presentazione della domanda possa rinvenirsi nel comma 605 dell'art. 1 della L.n.296/2006.

Ed invero la disciplina prevista dalla L.n.296/2006, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato scuola, ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, già istituite dalla L.n.124/99, in graduatorie ad esaurimento senza, tuttavia, stravolgerne la natura.

E' coerente allora affermare che, la riconfigurazione delle graduatorie provinciali, da permanenti ad esaurimento, non implica, in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di dette graduatorie a esaurimento, la cristallizzazione di queste ultime, nel senso di impedire il reinscrimento dei docenti precedentemente cancellati.

Inoltre, la differente locuzione usata dal legislatore nella legge finanziaria 2007, fa specifico riferimento alla possibilità di un ingresso *ex novo* dei docenti neo abilitati, ulteriore e definitivo, in dette graduatorie, così conformando le graduatorie "a esaurimento"; essa però non può essere piegata - se non sulla base di un'arbitraria estensione del suo significato - al punto da coglierne conseguenze limitative per i soggetti già inseriti che per un limitato periodo non abbiano richiesto l'aggiornamento del punteggio.

Da ciò ne consegue che la decisione della P.A. di non prevedere il reinscrimento nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti che, in occasione di precedenti aggiornamenti, sono stati cancellati per non aver prodotto domanda, si pone in

contrasto con la normativa di cui alla L.n.143/2004, che, non essendo abrogata, prevede la possibilità di reinserimento nelle graduatorie.

Peraltro, i provvedimenti impugnati sono illegittimi e vanno annullati, con il conseguente riconoscimento del diritto dei ricorrenti ad essere reinseriti nelle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso per le quali gli stessi sono in possesso di abilitazione, con tutto il punteggio spettante.

Oltretutto, come sottolineare che in relazione ad una fattispecie analoga a quella per cui è causa, la Giurisprudenza amministrativa (Cfr. TAR Lazio Roma, Sez. III Bis, sentenza n.21793/2010; TAR Lazio Roma, Sez. III Bis, sentenza n.27460/2010; TAR Lazio di Roma, Sez. III Bis, sentenza n.10809, richiamata dal Consiglio di Stato nell'Ordinanza n.1525/2009) ha riconosciuto il diritto dei ricorrenti al reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

In altri termini la previsione del D.M. di una termine di decadenza (cancellazione definitiva dalle graduatorie) entro il quale presentare domanda di permanenza viola la norma primaria che attribuisce un diritto al reinserimento in graduatoria al dipendente che vi sia stato, in passato, già inserito.

E' tale facoltà non pare in contrasto con le finalità della L.n.296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie a esaurimento (chiusa), in quanto con tale provvedimento legislativo si pone soltanto un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo di converso la possibilità di disporre successivi aggiornamenti, mentre esula da tale normativa l'intento di prefigurare l'esclusione definitiva dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o di permanenza per chi vi fosse già inserito.





**IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51, COMMA 1, E 97 DELLA COST. - ECCESSO DI POTERE PER DISSCRIMINAZIONE - IRRAGIONEVOLEZZA - INADEGUATEZZA - ARBITRARIETA' -**

Sotto altro aspetto, il più volte citato art. 1 del D.M. n.235/2014, nella corretta lettura costituzionalmente orientata come sopra evidenziata, è censurabile anche nella parte in cui prevede, come unica possibilità di presentazione della domanda di partecipazione la procedura sul portale internet "istanza on line" del MIUR.

L'art. 10 del predetto D.M., rubricato, "Regolarizzazioni e esclusioni", comma 2, lettera b), tuttavia stabilisce che: *"...è motivo di esclusione...la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art.9, commi 2 e 3..."*.

Tuttavia, preme sottolineare che, tale modalità di inoltrare la domanda è riservata/consentita esclusivamente ai docenti già inseriti nelle graduatorie ad esaurimento e non per chi, come il ricorrente, è stato depennato/cancellato.

Ora, in disparte l'illegittimità di un atto amministrativo che determini 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, è evidente che, l'impossibilità di presentazione della domanda on line per i docenti incorsi nel depennamento/cancellazione, comporti una ulteriore violazione dei principi cardine della normativa di settore in riferimento agli art. 3, 51, 97 della Costituzione.

**DOMANDA DI SOSPENSIONE**

Il *funus* si evince dai motivi che fondano l'accoglimento del ricorso.

Il danno grave ed irreparabile che ne scaturisce al ricorrente dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati, ne impone l'adozione di una misura cautelare idonea ad assicurare internamente gli effetti della decisione sul merito del ricorso, se sol si

considera che la scelta della P.A. resistente di non consentire alla ricorrente che era già inclusa delle graduatorie ad esaurimento di reinserirsi comporta la perdita di chance occupazionali o, addirittura, la possibilità di essere nominata di ruolo.

Infatti, l'assunzione nei ruoli del personale scolastico, avviene attraverso un doppio canale, cioè tramite il concorso per titoli ed esami e le graduatorie ad esaurimento.

Da ciò ne consegue che il mancato inserimento nelle graduatorie predette del personale docente abilitato all'insegnamento, condanna detto personale ad uno stato di precariato permanente.

Giovà, infine, osservare, che la presente richiesta è in linea con quanto già disposto da Codesto Ecc.mo T.A.R. concernente identica procedura di cancellazione definitiva e in riferimento ad identici provvedimenti impugnati, ovvero graduatorie ad esaurimento del personale docente. (Cfr. Ordinanza T.A.R. Lazio di Roma di ammissione con riserva n. 11184/2014 del 07/11/2014).

P.Q.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso e della domanda cautelare. Conseguenze di legge.

Avv. Giuseppe Casciolo

Avv. Elena Del Prete

