

STUDIO LEGALE
Avv. Giuseppe Criscuolo
Avv. Elena del Prete
Aversa (CE) - Via Arturo Garofano n.8 - Telefax 081.812.29.94
PEC: giuseppe.criscuolo@avvocatismcv.it

Avviso di notificazione per pubblici proclami
da pubblicare sul sito web istituzionale del MIUR
in esecuzione dell'Ordinanza TAR LAZIO di ROMA n.2600/2015

I sottoscritti Avv. Giuseppe Criscuolo, C.F.: CRSGPP75D05B963F, PEC: giuseppe.criscuolo@avvocatismcv.it, Fax: 081.812.29.94, ed Avv. Elena del Prete, C.F. DLPLNE78S54B963M, PEC: elena.delprete@avvocatismcv.it, Fax 081.812.29.94, nella qualità di procuratori costituiti nell'interesse del Sig. Goffredo Cavaliere nato a Santa Maria C.V. (CE) il 24/08/1972 e residente in Aversa (CE) alla via della Libertà n. 121 , C.F. CVLGFR72M24J234J, nel procedimento (ricorso giurisdizionale) proposto nei confronti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro p.t., dell'Ufficio Scolastico Regionale della Campania – U.S.R. Campania, dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Napoli – U.S.P. di Napoli in persona dei rispettivi legali rapp.ti p.t., nonché nei confronti della Sig.ra Maione Laura nata il 25/09/1979 (controinteressata), pendente dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio di Roma, Sez. III Bis, iscritto al n. di R.G. 15513/2014, in esecuzione/ottemperanza all'Ordinanza TAR n.2600/2015, con cui è stata autorizzata la notifica per pubblici proclami, specificano quanto segue:

1) AUTORITÀ GIUDIZIARIA INNANZI ALLA QUALE SI PROCEDE E NUMERO DI REGISTRO GENERALE DEL RICORSO:

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio di Roma, Sezione III Bis, R.G.n. 15513/2014;

2) NOME DEL RICORRENTE:

Sig. Goffredo Cavaliere

2.1.) INDICAZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE INTIMATA:

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro p.t.,
Ufficio Scolastico Regionale della Campania – U.S.R. Campania –, Ufficio Scolastico
Provinciale di Napoli – U.S.P. in persona dei rispettivi legali rapp.ti pt;

3) ESTREMI DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI:

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 prt.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 opus*, Decreto 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, 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 aprile 2004, n.97, convertito 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; C) tutti gli atti preordinati, connessi e consequenziali; D) nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente ad essere re-inserito "pieno iure" nella graduatorie ad esaurimento per la classe concorsuale A047 (Matematica) per la provincia di Napoli.

3.1.) SUNTO DEI MOTIVI DI GRAVAME DI CUI AL RICORSO.

Con il primo motivo è stato dedotto:

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.

E' 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.

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

Con il secondo motivo è stato dedotto:

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 concretizzatesi 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 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 graduatorie, 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 1bis 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.

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 della 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.

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 alle 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 de qua* 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 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.

Con il terzo motivo è stato dedotto:

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 spregio ai principi di buon andamento e/o amministrazione ed imparzialità.

Ed invero, l'art. 1, comma 1, del D.M. n.44 del 12/05/2011 (concernete 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 graduatorie, con il recupero del punteggio maturato all’atto della cancellazione”*, ove i docenti interessati facciano domanda *“entro il medesimo termine”*.

Ebbene, il ricorrente, nel periodo utile per la presentazione della domanda, ai sensi del preceente 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 immotivatamente, non ha previsto la possibilità per i docenti precedentemente inseriti nelle graduatorie che, per un breve periodo, sono stati cancellati, di reinserirsi in graduatoria.

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.

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 mancata 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 605 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.

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.

Da ciò ne consegue che la decisione della P.A. di non prevedere il reinserimento 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.

Con il quarto motivo è stato dedotto

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3,51, COMMA 1, E 97 DELLA COST. - ECCESSO DI POTERE PER DISCRIMINAZIONE - IRRAGIONEVOLTEZZA - 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 doamdna presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art.9, commi 2 e 3...*”.

Tuttavia, preme sottolineare che, tale modalità di inoltro della 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.

4) INDICAZIONE DEI CONTROINTERESSATI:

I controinteressati sono da individuarsi nei “soggetti ricoprenti la posizione da n. 396 alla posizione n. 398” della graduatoria ad esaurimento definitiva per la provincia di Napoli - classe di concorso A047 – Matematica – fascia 3[^] impugnata;

5) MODALITÀ DI CONOSCENZA DEGLI ATTI DEL PROCEDIMENTO GIURISDIZIONALE:

Lo svolgimento del processo può essere seguito consultando il sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso l'inserimento del numero di registro generale del ricorso nella seconda sottosezione "Ricerca ricorsi", rintracciabile all'interno della seconda sottosezione "Lazio - Roma" della sezione "T.A.R.";

6) PUBBLICAZIONE DEL PRESENTE ATTO

Il presente avviso è stato redatto in esecuzione dell'Ordinanza n. 2600/15 resa dalla Sezione III bis del TAR del Lazio, Roma, depositata il del 13/02/2015, con la quale è stata autorizzata la notifica per pubblici proclami.

Al presente avviso sono allegati:

- A) Il testo integrale del ricorso introduttivo;
- B) L'elenco nominativo dei controinteressati estratto dalla graduatoria impugnata;
- C) Copia dell'ordinanza n. 2600 del 13/02/2015 resa dalla Sezione III bis del TAR del Lazio, Roma,

Si resta in attesa di conoscere le modalità di pagamento dell'importo di € 100,00 per l'attività di pubblicazione sul sito del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca che il TAR del Lazio - Roma con la citata ordinanza ha posto a carico del ricorrente.

Con osservanza.

Avv. Giuseppe Criscuolo

Avv. Elena del Prete