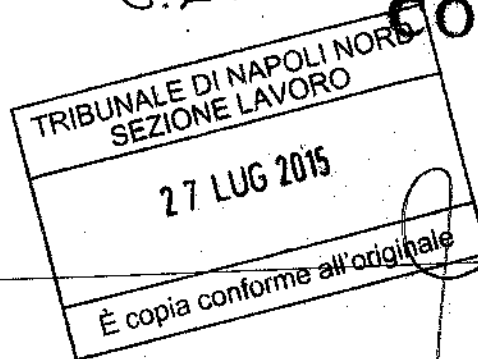


Rg. 7533/2015
G.L. IACONE GENNAIO

COPIA

STUDIO LEGALE
Avv. Giovanna Sarnacchiaro
Avv. P. Rosa Fiorenza
Via Conte Orsini, 18 tel/fax 0818291318
giovanna.sarnacchiaro@pecavvocatinola.it
C.F.: SRNGNN66P56C495J
80035 - Nola (NA)



TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI NORD

Sezione lavoro

Ricorso ex art. 700 c.p.c.

PER LA RICORRENTE:

- Vitale Maddalena nata a Cardito (NA) il 30/03/1969 e residente a Sant'Arpino (CE) in via Garibaldi n. 22 (C.F.VTLM59C70B7590);
rappresentata e difesa dall'Avvocato Giovanna Sarnacchiaro del foro di Nola, cod. fisc. SRNGNN66P56C495J, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Nola (NA) con numero di fax 0818291318, posta certificata: giovanna.sarnacchiaro@pecavvocatinola.it presso cui si dichiara di voler ricevere le notificazioni ex art. 176 c.p.c., giusta procura in calce al presente atto

CONTRO

- MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro tempore;
- UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA CAMPANIA, in persona del Direttore Generale pro tempore;
- AMBITO TERRITORIALE DI NAPOLI, in persona del Dirigente pro tempore;
- Tutti rappresentati e difesi ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato ed ivi domiciliati in Napoli, via A. Diaz, 11;

RESISTENTI

NEI CONFRONTI DI

- Tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Napoli valide per gli anni scolastici 2014/2017, per la classe di concorso A059 ossia di tutti i docenti che in

virtù dell'inserimento della docente Vitale Maddalena, sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio delle ricorrenti, anche ai fini dell'immissione in ruolo

POTENZIALI RESISTENTI

PREMESSO IN FATTO CHE

L'odierna ricorrente è docente precaria laureata e abilitata con concorso ordinario del 2000 per la classe di concorso A059 ed era già inserita nelle graduatorie ad esaurimento nel 2002 della provincia di Napoli (doc. 1);

- la ricorrente ha presentato i successivi aggiornamenti per tali graduatorie ma nel triennio 2011/2014 la ricorrente saltava tale aggiornamento e pertanto, è stata cancellata dall'Ufficio Scolastico di Napoli;
- Nel mese di maggio 2014 in sede di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento la ricorrente ha presentato domanda di inserimento presso l'U.S.R. della Campania per la provincia di Napoli (doc. 2) ma non veniva inserita;
- Pertanto, la ricorrente presentava ricorso al Tar della Campania sede di Napoli e poi successivamente proponeva appello all'ordinanza di rigetto del Tar di Napoli e il Consiglio di Stato accoglieva la domanda cautelare (doc. 3) e le consentiva l'inserimento con riserva nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Napoli (doc. 1),
- Tuttavia, la ricorrente essendo inserita con riserva, accanto al suo nominativo compare la lettera T (doc. 1) stando ad indicare il suo inserimento con riserva ed impedendole qualsiasi tipologia di contratto di assunzione;
- Questa difesa fa presente che la riforma della scuola approvata con Legge n. 107/2015 prevede un piano straordinario di assunzioni dalle quali la ricorrente resterà esclusa:
- Con la Legge n. 296/2006 all'art. 1 comma 605) le graduatorie per l'insegnamento sono divenute da permanenti ad esaurimento - GAE - prima biennali (2004/2005 2005-2007, 2007-2009, 2009-2011) poi triennali dal 2011 (2011-2014, 2014-2017...);
- Considerato tutto quanto sopra indicato in fatto si evidenzia quanto in appresso, per i seguenti elementi in via di

DIRITTO

La normativa di riferimento è contenuta nelle seguenti fonti:

- Legge n. 143/2004 il cui art. 1 comma 1 bis dispone che: „Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico avviene su

domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministero 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, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione”.

- D.M. n. 42/2009, relativo all'aggiornamento delle GAE per il triennio 2009/2011. All'art.1 comma 2 dispone che: *„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 art. 11. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria”.*

- D.M. n. 44/2011, relativo all'aggiornamento delle GAE per il triennio 2011/2014 all'art. 1 comma 1 riporta testualmente quanto disposto dal D.M. 42/2009.

- D.M. n. 235/2014, relativo all'aggiornamento delle GAE per il triennio 2014/2017, all'art. 1 lettera b) riporta testualmente quanto disposto dall'art. 1 comma 2 del D.M. 42/2009. Dalla lettura della normativa ministeriale risulta evidente come il rinvio all'art. 1 comma

1 bis della Legge 143/2004 sia solo parziale in quanto viene confermata la permanenza nelle GAE a domanda pena la cancellazione, ma si omette di precisare che a domanda è possibile il reiserimento. Pertanto, sebbene i decreti citati richiamino la disposizione di cui all'art. 1 comma 1 bis della Legge 143/2004 ne violano la lettera e la ratio.

La lettera delle norma di rango primario è chiara: *„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”.* 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 l'ipotesi dell'aggiornamento e quello del reinserimento a seguito di cancellazione, rinviando alla fonte di secondo grado esclusivamente con riferimento alla definizione del termine finale entro cui chiedere l'aggiornamento della propria posizione ovvero il reinserimento a seguito di cancellazione.

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'intenzione di sfortire la graduatorie sulla base di una volontà non espressa in via esplicita ma desunta in via presuntiva a mezzo silenzio. Pertanto, tutti i Decreti Ministeriali successivi all'entrata in vigore della Legge 143/2004, fino alla tornata di aggiornamento immediatamente precedente l'entrata in vigore della legge finanziaria del 2007 e delle graduatorie ad esaurimento, hanno correttamente disciplinato anche l'ipotesi del reinserimento a seguito di cancellazione per omessa presentazione della domanda di aggiornamento, mentre quelli successivi, pur richiamando espressamente l'art. 1 comma 1 bis della Legge 143/2004, statuiscono la cancellazione definitiva senza disciplinare il reinserimento.

Tale comportamento non appare in linea con la normativa primaria e in particolare l'operato dell'amministrazione deve ritenersi non corretto anche alla luce del comma 605 della Legge 296/2006 che testualmente recita: *„con effetto dall'entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del decreto 97/2004, convertito con legge 143/2004, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento“*.

Questa norma non prevede un termine di decadenza per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento né abroga espressamente quanto previsto dalla legge 143/2004, operando la mera trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento. Né tanto meno sussiste un rapporto di incompatibilità tra le due norme primarie tale da far pervenire ad un giudizio di abrogazione implicita, giacché l'introduzione di una graduatoria permanente, benché sorretta dall'intenzione di eliminare il fenomeno del precariato tra i docenti, non indica la volontà del legislatore di escludere *sic et simpliciter* coloro che per un determinato periodo non abbiano richiesto l'aggiornamento del punteggio. In sintesi non può sostenersi la legittimità di un'esclusione definitiva da una graduatoria ad esaurimento sulla base di una previsione ministeriale, visto che non è dato rinvenire 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 alla luce dell'art. 3 della Costituzione, porta a ritenere che la previsione di una possibilità di reinserimento sia ancora più ragionevole nelle graduatorie ad esaurimento, costituendo queste l'ultima possibilità per i docenti precari di accedere al ruolo.

Questo ha creato negli anni un fitto contenzioso di legittimità della fonte ministeriale rispetto alla Legge 143/2004, e di merito avendo riguardo all'anomalia della procedura di cancellazione in quanto trattandosi di graduatorie ad esaurimento, dove non è possibile

un inserimento ex novo, non si comprende il motivo per cui chi già è inserito e alla scadenza, biennale prima e triennale dopo, non debba aggiornare il proprio punteggio o modificare i suoi dati personali, e non palesi la volontà di essere cancellato, possa essere escluso d'ufficio senza possibilità di rientro.

Il TAR del Lazio con varie pronunce tra cui la sentenza 27460 del 21/07/2010 ha annullato il D.M. n. 42/2009 nella parte in cui non ha previsto l'assegnazione ai docenti interessati alla permanenza nelle GAE di un termine per esprimere consapevolmente la volontà o meno di permanere. Orientamento confermato recentemente dal Consiglio di Stato che con la sentenza n. 3658 del 14 luglio 2014 ha affermato il principio per cui „con riferimento ai parametri costituzionali desunti dagli artt. 3, 4 e 97 della Costituzione, nonché ai principi generali dell'attività amministrativa di cui alla legge n. 241/1990, il 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 omissso di presentare la domanda di esservi confermati, agli effetti della legge 143/2004, avvertendoli dell'onere di cancellazione da quest'ultima“

La trasformazione delle graduatorie permanenti in GAE 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 permanenza, con la possibilità per questi di essere nuovamente inseriti nelle graduatorie qualora presentino tempestiva domanda al momento della riapertura delle stesse.

Non esiste alcuna impossibilità di contemporanea applicazione tra la previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie e la disposizione che consente il reinserimento di chi già c'era e ne sia stato cancellato soltanto per non aver presentato tempestiva domanda di permanenza, convenendo che l'art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 nel disciplinare l'onere di presentazione della domanda di aggiornamento della posizione in graduatoria e la conseguente mancata ottemperanza a tale onere, costituisce in realtà una norma speciale, per quanto riguarda questo specifico adempimento, rispetto alla norma generale che stabilisce il carattere ad esaurimento delle graduatorie.

Pertanto, la tardiva domanda di aggiornamento varrà per il triennio di esclusione ma non pregiudica per i trienni successivi il diritto di ottenere a domanda il reinserimento.

Questo anche perchè le disposizioni contenute nel D.M. n. 42 del 8/4/2009, nel D.M. n. 44 del 2/5/2011 e nel D.M. n. 235 del 1/4/2014 nella misura in cui risultino in contrasto con

l'art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 non potranno che essere disapplicate, non potendo un decreto ministeriale derogare alla Legge e per l'effetto negare il diritto al reinserimento nelle graduatorie previsto dalla legge.

Il problema è quello della piena conformità dei decreti ministeriali n. 42/2009, n. 44/2011 e n. 235/2014 alla norma primaria di cui all'art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 (doc. 20) che stabilisce che a decorrere dall'anno scolastico 2004/2005 la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti ivi inseriti postuli la presentazione di apposita domanda pena la cancellazione per i successivi anni scolastici, con possibilità di reinserimento e recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione. Quindi nella norma primaria l'omessa domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, ma essa non è assoluta, potendo gli interessati nel termine poi assegnato per gli aggiornamenti successivi, dichiarare di volervi nuovamente figurare.

Il legislatore se per un verso ha inteso comminare la sanzione della cancellazione dalle GAE per i docenti che non avevano presentato pre tempo domanda di aggiornamento, per altro verso ha limitato tale grave penalizzazione soltanto per il periodo di vigenza delle stesse.

Questa conclusione è stata fatta propria da vari Tribunali del Lavoro tra cui Firenze che con sentenza del maggio 2013 (Giudice estensore Dr. Santoni Rugiu) ha riammesso nelle GAE per il triennio 2011/2014 una docente che aveva ommesso di presentare domanda di aggiornamento, rilevando il fatto che il diniego dell'amministrazione era stato pronunciato in violazione sia dell'art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 e che l'omissione della domanda comporta sì l'esclusione dalla graduatoria ma che tale cancellazione non è assoluta ben potendo l'interessato dichiarare con successiva domanda di voler essere incluso. Così pure i Tribunali di Pistoia, di Frosinone, di Matera e di Arezzo di cui si allegano le relative sentenze, nonché un accoglimento totale di un ricorso ex art. 700 c.p.c presso il Tribunale di Benevento (docc. 22).

Le ricorrenti, cancellate dalle GAE per non aver presentato domanda di permanenza, ma che hanno prodotto domanda di inserimento nel maggio 2014 hanno diritto ai sensi della legge 143/2004 al reinserimento a pieno titolo per il triennio 2014/2017 con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, oltre quello aggiornato.

Tutto ciò premesso, l'istante come in atti rappresentata e difesa

RICORRE

all'intestato Tribunale di Napoli Nord, sezione lavoro, affinché ai sensi del combinato disposto degli artt. 669 bis e 700 c.p.c., voglia emettere *decreto inaudita altera parte*, in considerazione della posizione già occupata in graduatoria, o in subordine fissare udienza di comparizione avanti a sé e quella di discussione del presente ricorso, respinta ogni altra istanza, pronunciare i provvedimenti d'urgenza che riterrà idonei ad assicurare gli effetti della decisione nel merito e quindi accogliere le seguenti conclusioni e richieste:

Sul periculum in mora questa difesa vuole evidenziare che la ricorrente se non presente in GAE (come effettivamente non è) non può partecipare al piano straordinario di assunzioni previsto dalla Riforma della Scuola L. 107/2015 attualmente in pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale n. 162 del 15/07/2015:

Tale riforma prevede al comma 95 un piano straordinario di assunzioni per l'anno scolastico 2015/2016 per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno per le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado:

- Il comma 96 specifica i docenti destinatari di dette assunzioni che si suddividono in due tipologie: a) i soggetti iscritti a pieno titolo alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico ex D.D.G. n. 82 del 2012; b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'art. 1 comma 605, lett. C) della legge n. 296/2006:

- La ricorrente è stata illegittimamente cancellata da dette graduatorie e, pertanto, se non presente a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento alla data di entrata in vigore della Legge n. 107/2015 o comunque entro il 31/08/2015 sarà esclusa da detto piano di assunzioni:

- la ricorrente versa in una situazione d'urgenza considerato che solo i docenti inclusi in dette graduatorie potranno presentare la domanda di assunzione dal 28/07/2015 al 14/08/2015 e chi non la presenta non potrà partecipare ad alcuna delle fasi delle immissioni in ruolo.

L'urgenza è tale che la proposizione di un'azione ordinaria determinerebbe un pregiudizio grave ed irreparabile con una evidente perdita di quella che potrebbe davvero essere l'ultima chance per ottenere l'agognato posto di lavoro.

• Considerato che per le ragioni esposte sussiste il *fumus*, necessita una procedura d'urgenza che garantisca, in tempi brevi, gli effetti del giudizio di merito, in modo che la

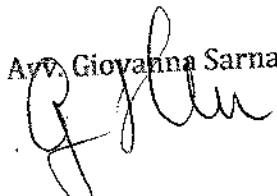
ricorrente venga inserita *pleno iure* nelle graduatorie ad esaurimento di appartenenza e per le quali ha fatto richiesta, considerando, altresì, che la ricorrente non potrà essere assunta neanche a tempo determinato, visto che la riforma prevede la copertura di tutti i posti vacanti;

- Rilevata l'esistenza dei presupposti e delle condizioni di fondatezza dell'azione cautelare relativamente ai richiesti requisiti del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente alla permanenza nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente per la classe di concorso A059 (scienze matematiche, chimiche e fisiche per la scuola media) della provincia di Napoli con decorrenza dal triennio 2014/2017 e disapplicare, siccome illegittimo, il D.M. 235/2014, unitamente agli atti presupposti, consequenziali e comunque connessi, nella parte in cui non permettono il reinserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola secondaria di primo grado della provincia di Napoli con decorrenza dal triennio scolastico 2014/2017 a semplice richiesta della ricorrente;
- Per l'effetto, condannare l'amministrazione scolastica resistente a reinserire la ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola secondaria di primo grado della provincia di Napoli con decorrenza dal triennio scolastico 2014/2017 con recupero del medesimo punteggio acquisito all'atto dell'esclusione o comunque di diritto;
- Condannare, altresì, la resistente amministrazione scolastica al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio come per legge al procuratore antistatario.
- Con riserva di depositare ogni ulteriore documentazione e di meglio dedurre ed articolare ai sensi della normativa vigente, con vittoria di spese ed onorari del presente giudizio. *Salvis iuribus.*

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2022 e ss. mm. e integr. si dichiara che la causa è di valore indeterminato e che la ricorrente è tenuta al versamento del contributo unificato pari ad € 259 di cui si allega la ricevuta di pagamento all'atto di iscrizione a ruolo.

Si producono in copia, mediante deposito in Cancelleria, i seguenti atti e documenti: 1) Posizione personale; 2) Domanda di inserimento in GAE; 3) Ordinanza del Consiglio di Stato; 4) Contratto a tempo determinato di seconda fascia d'istituto; 19) Nota MIUR; 20) Istruzioni operative; 21) Legge n. 107/2015 (stralcio); 22) Giurisprudenza di merito.

Napoli, addì 20 luglio 2015

Avv. Giovanna Sarnacchiario


Istanza per la determinazione delle modalità della notificazione ex art. 151 c.p.c.

Il sottoscritto procuratore precisa che ai fini dell'integrazione del contraddittorio il ricorso deve essere notificato a tutti i docenti potenziali controinteressati, ossia a tutti i docenti che in virtù dell'inserimento del ricorrente sarebbero scavalcati in graduatoria.

Rilevato che la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe impossibile per l'immenso numero di destinatari e per la difficoltà di reperirli, considerato che ai sensi dell'art. 151 c.p.c. quando la notificazione nei modi ordinari è impossibile o difficoltosa si può procedere alla notifica per pubblici proclami.

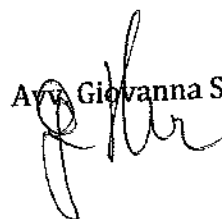
Considerato che la tradizionale notifica per pubblici proclami comporta la pubblicazione del ricorso sulla Gazzetta Ufficiale e che l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio oltre ad essere molto onerosa per il ricorrente, considerato che vari Tribunali (TAR Lazio ordinanze nn. 176-177-178-179/2009; Tribunale di Genova NRG 3578/2011) hanno riconosciuto la possibilità di effettuare la notifica mediante l'inserimento del ricorso e dell'ordinanza nell'area telematica del sito istituzionale del Ministero dell'Istruzione all'indirizzo:

http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_12

Fa istanza al Presidente del Tribunale

Di essere autorizzata ad effettuare la notificazione ai controinteressati tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet del MIUR nella sezione Atti di Notifica.

Napoli, addì 20 luglio 2015


Avv. Giovanna Sarnacchiaro

MANDATO AD LITEM

Il/la sottoscritto/a VITALE MADDALENA nato/a a CARDITO (NA)
il 30/03/1969 C.F.: VTLMDL69E70B7590 e res. a SANT'ARPIRO (CS)

alla via GARIBOLDI n. 22 Avv.to Giovanna Sarnacchiaro del Foro di Nola
(NA) con il presente atto e con la sottoscrizione da lei autenticata, le conferisco mandato
speciale a rappresentarmi e difendermi, anche se disgiuntamente con altri difensori, in ogni
stato e grado del presente giudizio comprese le fasi incidentali, esecutive e di opposizione,
delegandola a sottoscrivere il presente ricorso ed ogni altro atto del procedimento, nonché
depositare motivi aggiunti, con ogni facoltà di legge, ivi comprese quelle di nominare
codifensori e procuratori domiciliatari, dando fin d'ora per rato e valido il Vostro operato.

Eleggo domicilio presso il Vostro studio in Via Conte Orsini, 18 Nola (NA).

La autorizzo al trattamento dei dati personali anche sensibili, per l'assolvimento del
mandato, a norma dell'art. 23 del D.lgs. 196/2003.

NOLA, addì 21/7/2015

Firma Cristina Vito

Per autentica Avv.to

TRIBUNALE DI NAPOLI NORD
Sezione Lavoro e Previdenza

RGN 7533 /2015

Il Giudice dott.ssa Alessandra Lucarino, in turno feriale per questo periodo, in sostituzione del Giudice assegnatario per questo solo atto;
letto il ricorso che precede,
visto l'art.669 ter c.p.c.

fissa

per la comparizione delle parti l'udienza del **26.8.2015** alle **ore 10,00**, dinanzi al giudice tabellariamente competente per il periodo feriale; assegna termine per la notifica del ricorso fino al 18.8.2015.

vista la domanda proposta ai sensi dell'art. 151 c.p.c. di autorizzazione alla notifica nei confronti dei controinteressati mediante pubblicazione sul sito del MIUR;
ritenuto che in ragione della pluralità dei destinatari, da individuarsi in tutti coloro che a seguito dell'accoglimento della domanda dei ricorrenti sarebbero pretermessi nella graduatoria, non appare possibile provvedere alla notifica personale a ciascuno di essi;

ritenuto che la celerità propria del rito cautelare introdotto giustifica il ricorso a formalità destinate a rendere noto il procedimento in tempi compatibili con la natura cautelare del rito;

ritenuto, pertanto, che ricorrano le esigenze di maggiore celerità di cui all'art. 151 c.p.c.;

autorizza, per la sola udienza riferita al rito cautelare, la notifica nei confronti dei controinteressati a mezzo di pubblicazione del ricorso e del presente decreto sul sito INTERNET del MIUR nell'area tematica a ciò demandata e mediante affissione negli spazi dell'ufficio regionale destinati alla comunicazione al personale docente.

Aversa, 30.7.2015

Il Giudice
Dott.ssa Alessandra Lucarino

TRIBUNALE DI NAPOLI NORD Lavoro e Previdenza
30 LUG 2015
Depositato/Presenziato in Cancelleria