

**TRIBUNALE DI PATTI**

**SEZIONE LAVORO**

**Ricorso ex art 700 c.p.c.**

**con contestuale istanza per la notifica ai controinteressati ex art. 151 c.p.c.**

Nell'interesse:

Del Prof. **Lombardo Nicola Maria** (CF:LMBNLM70B02I199B), nato a S.Agata Militello (ME) in data 02.02.1970 e residente in S.Agata di Militello via Michelangelo 2 rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto, dall'avv. Antonino Lanza (LNZNNN82A25I199F) del foro di Messina, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in S.Agata di Militello, via Puglie 30 (per le comunicazioni di legge si comunicano i seguenti indirizzi PEC: *avvantoninolanza@puntopec.it*-FAX 0941/704554);

**CONTRO**

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*;

**Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia**, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*;

**Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII Ambito territoriale della provincia di Messina**, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*;

tutti elettivamente domiciliati presso l'avvocatura dello stato competente per territorio sita in Messina, via dei Mille 65;

**E NEI CONFRONTI DI**

Tutti i docenti appartenenti alla classe di concorso n. A042 e iscritti nella III fascia delle GAE e nella fascia aggiuntiva, nonché di tutti i docenti iscritti nelle classi di concorso A042 delle GAE valide per gli anni scolastici 2014-2017 di tutti gli Ambiti Territoriali Provinciali d'Italia che in ragione dell'accoglimento del presente ricorso vedrebbero mutare la propria posizione in graduatoria, possibilmente scavalcati dal ricorrente;

**FATTO**

Il Prof. Lombardo, abilitato all'insegnamento per le classi di concorso A042, ha conseguito il



titolo abilitante nell'anno 2014 attraverso la frequenza e il superamento del Percorso Abilitante Speciale (d'ora in poi PAS) istituito ai sensi del DM n. 81 del 25 marzo 2013. Lavora attualmente come docente di scuola secondaria presso l'istituto Superiore I.S. Mistretta Manzoni (Mistretta ) (vedi contratto allegato). Tramite raccomandata a/r n 61268262075-9 del 17.05.2014 (alleg.) ha presentato domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (d'ora in avanti GAE) di cui al DM 235/2014.

Il collocamento nelle stesse consente, per il settore scolastico, l'accesso ad incarichi a tempo indeterminato per il 50% dei posti disponibili (il restante 50% dei posti viene assegnato tramite concorso) e a incarichi a tempo determinato conferiti per l'intero anno scolastico, mediante convocazione effettuata entro il 31 dicembre di ogni anno.

Con domanda d'iscrizione trasmessa il 17.05.2014, mediante racc. a.r. n 61268262075-9 di pari data, chiedeva l'inserimento, nelle GAE per gli aa.ss. 2014-2017. In un primo momento, in forza delle graduatorie provvisorie (alleg. )

In data 10.07.2015, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII Ambito Territoriale della Provincia di Messina ha pubblicato le graduatorie definitive per il personale docente, delle graduatorie ad esaurimento definitive del personale docente della scuola primaria, dell'infanzia, della scuola secondaria di primo e secondo grado e del personale educativo per il triennio 2014/2017 di I<sup>a</sup> - II<sup>a</sup> - III<sup>a</sup> fascia e IV fascia, escludendo il prof. Lombardo a tenore dell'10 comma 2 lett. A, b, del D.M 235/14.

Ritenuto illegittimo il provvedimento di esclusione poiché violativo dei principi costituzionali posti a tutela del cittadino e del lavoratore oltre che iniqua e illogica, portatrice di disparità, la disposizione di cui al D.M. 235/2014 e tutti gli atti ad essa connessi, il prof. Lombardo Nicola Maria, come sopra rappresentato e difeso, ricorre in via d'urgenza all'On.Le Tribunale del Lavoro adito, esponendo brevemente in

## **DIRITTO**

### **IN VIA PREGIUDIZIALE:**

#### **• LA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO.**

Con riferimento al requisito della giurisdizione, trattandosi di domanda volta all'inserimento nelle gae, per ciò che attiene la differenza che intercorre tra l'impugnazione del solo atto generale e l'impugnazione di



una singola graduatoria provinciale presso cui si chiede l'inserimento, previa disapplicazione dell'atto "sub primario", è sufficiente rinviare al recentissimo pronunciamento del TAR LAZIO, sentenza n. 7458 del 25 maggio 2015, il quale declina la causa al giudice ordinario del lavoro, nel caso in cui, oltre all'atto di natura generale, si impugnino una specifica graduatorie presso la quale il docente si duole di non essere stato inserito: *« atteso che, a fronte dell'eventuale illegittimità dell'atto generale presupposto, è comunque consentito al Giudice Ordinario procedere alla sua disapplicazione, ai sensi degli artt. 4 e 5 L.A.C occorre però osservare che le doglianze, per come in narrativa riportate, sono rivolte a contestare, in realtà, il provvedimento di esclusione dalla graduatoria, a fronte del quale la prospettazione di parte ricorrente è proprio la lesione di un diritto soggettivo all'inserimento, con la conseguenza che la giurisdizione a conoscere della legittimità del medesimo, eventualmente disapplicandolo ai sensi degli artt. 4 e 5 L.A.C., è attratta dalla giurisdizione del Giudice Ordinario competente a conoscere le questioni inerenti alle graduatorie ad esaurimento»*.

- Peraltro, i più recenti orientamenti senza alcuna distinzione tra impugnazione degli atti di macro-organizzazione o dei provvedimenti di esclusione, affermano la giurisdizione del giudice ordinario, in considerazione della situazione giuridica protetta e dell'attività esercitata dall'Amministrazione e tenuto anche conto dell'assenza di una procedura concorsuale in senso stretto" (cfr. T.A.R. Lazio - Roma, sez. III, 3 giugno 2014, n. 5875 e 17.04.2014, n. 4202; T.A.R. Lombardia, sez. III, 13.03.2014, n. 629; T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, sez. I, 15.01.2015 n. 15; Cassazione. SS.UU. 13.02.2008. n. 3399; C.d.S. Adunanza Plenaria 12, luglio 2011, n. 11,) (TAR LAZIO) 2 Luglio 2015 n. 8848)". Per di più, lo stesso Ministero, nell'impugnato D.M. n. 235 del 2014, ritiene che: "La giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al giudice del lavoro (art.11, comma 6, pag. 12)". Di fatti, a rigore della maggioritaria nonché unanime giurisprudenza, la specifica richiesta di inserimento in una determinata graduatoria provinciale non può essere paragonata ad una qualunque procedura concorsuale per la quale, invece, sarebbe competente il giudice amministrativo.

Peraltro, secondo l'ulteriore e recente sentenza delle Sezioni Unite (Cass. SS. UU. del 2013, n.27991), quando è contestata dai ricorrenti la legittimità della regolamentazione, avutasi con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua, la giurisdizione è del giudice amministrativo.

Viceversa, non è così quando oggetto del giudizio, come nel caso di specie, sia "la singola collocazione



del docente in una determinata graduatoria" che va perciò sottoposta al giudice ordinario del quale, dunque, permane il potere di "disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche eventualmente di natura normativa sub primaria" (SS.UU n.27991/13).

• **ILLEGITTIMITÀ DELL'ESCLUSIONE DEL RICORRENTE DALLA G.A.E VALIDE PER LA PROVINCIA DI MESSINA PER GLI AA.SS. 2014-2017-IMPOSIZIONE DECADENZIALE VIOLATIVA DEI PRINCIPI DI PRIORITÀ DELLE FONTI DEL DIRITTO.**

L'Amministrazione ha escluso il ricorrente dalla GAE 2014- 2017 in applicazione del combinato disposto tra gli artt. 9, commi 1 e 2, e 10 del citato D.M. n. 235/2014, con riguardo alla mancata trasmissione della domanda in via telematica. Tuttavia, tale disposizione, per ciò che attiene l'obbligo di presentazione on-line della domanda non può validamente reputarsi vincolante e di automatica letterale applicazione.

A ben vedere, però, l'articolo non disciplina in modo espresso i casi di nuovo inserimento né, tantomeno, i casi di manifesta impossibilità materiale da parte dell'interessato di poter produrre la domanda attraverso la "modalità web"(art.9 co.2 del DM 235/2014). L'attuale disciplina, consente la manifestazione di volontà da parte di coloro che siano già inclusi nelle graduatorie e che desiderino essere destinatari di contratti di lavoro con la pubblica amministrazione. Al contempo, non viene normata la fattispecie di coloro che non siano già previamente inclusi o che siano stati cancellati o che, pur essendo inclusi, si trovino di fronte ad un'impossibilità materiale di presentare la domanda. Per tutti questi casi, come per il ricorrente, il datore di lavoro dovrebbe eseguire quanto disposto dall'art. 16 comma 2 del citato D.M., che attraverso gli opportuni rinvii normativi ammette modalità di presentazione dell'istanza diverse da quelle indicate nell'art.9 co.2 del DM 235/2014 (si vedano Legge 241/1990 e il DPR 445/2000 entrambi citati nelle premesse del DM 235/2014).

D'altra parte, è palese che lo scopo della presentazione dell'istanza attraverso il sistema online è quello di far conoscere la volontà di ambire a contratti a tempo determinato/indeterminato con la Pubblica Amministrazione. In fatto, la P.A. dichiara di non aver accettato la richiesta proveniente dall'istante, valutandone il contenuto e respingendola solo per la presunta mancata corrispondenza ad un modello legale contemplato per circostanze diverse dalla presente.



Come confermato dalla stessa Amministrazione ed acquisito quale fatto notorio, il sistema informatico del M.I.U.R. nelle fasi di invio/ricezione delle varie istanze ha manifestato malfunzionamenti e blocchi che hanno indotto lo stesso Ministero a prorogare il termine di scadenza della presentazione delle domande, dapprima, con determinazione del M.I.U.R. prot. AOODGPER n. 4406 del 7.05.2014 fino al 17 maggio 2014 (alleg. 2)e, successivamente, con provvedimento di cui alla nota prot. AOODGPER n. 5541 del 30.05.2014 (alleg. 3), fino al 23 maggio 2014.

Il ricorrente, come già detto, versando nell'impossibilità di accedere al sistema informatico del M.I.U.R., ha trasmesso la propria istanza di inserimento nella GAE per gli aa.ss. 2014-2017 tramite posta raccomandata a/r n.61268262075-9 del 17/05/2014 anche in considerazione delle continue rassicurazioni fornite dagli uffici scolastici che consigliavano tale modalità di invio, reputandola del tutto equipollente a quella telematica, nonchè idonea per le finalità da perseguire.

L'Amministrazione scolastica, tuttavia, ha considerato l'inoltro della domanda del ricorrente con raccomandata a.r. causa di esclusione dell'esponente dalla G.A.E. posto che l'art. 9, comma 2, del D.M. n. 235 del 1° aprile 2014, stabiliva *«La domanda di cui al comma precedente completata con le relative dichiarazioni sostitutive di certificazione, dovrà essere presentata entro e non oltre il termine del 10 maggio 2014 esclusivamente con modalità web, salvo quanto previsto al successivo comma 5 e all'art. 13, comma 2, conforme al codice dell'amministrazione digitale, di cui al DLgs. 7 marzo 2005, n. 82 e D.Lgs. 4 aprile 2006, n. 159»*.

Tuttavia, tale disposizione ministeriale, così come la correlata clausola di esclusione di cui all'art. 10, comma 2, lett. b), in forza della quale *“E' motivo di esclusione:... omissis... h) la domanda presentata in modalità difforme da quanto descritto ai commi 2 e 3 del precedente articolo 9”*, devono considerarsi illegittime sotto diversi profili e, dunque, devono essere disapplicate.

Infatti, tale appostazione è del tutto disallineata rispetto a quel sistema di partecipazione programmatica evocata dal Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) di cui al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e D.Lgs, 4 aprile 2006, n. 159 (che il M.I.U.R. ha voluto applicare), che intende sgravare i cittadini da obblighi impeditivi posti dalla P.A. costringendo quest'ultima a rendere concretamente e facilmente fruibili i sistemi informatici utilizzati, impedendole di aggravare la posizione del contribuente attraverso l'obbligo di utilizzo di strumenti informatici di cui il



medesimo cittadino potrebbe non avere e non essere tenuto ad avere la disponibilità.

Invero, anche la più recente legge n. 106 del 12 luglio 2011 (di conversione del Decreto legge n. 70 del 13 maggio 2011, il c.d. “Decreto sviluppo”), con riferimento alla trasparenza e alla certezza degli adempimenti burocratico- amministrativi on-line gravanti sulle PP.AA., impone alle medesime l’imperio di pubblicare sui propri siti istituzionali, per ciascuna procedura, l’elenco degli adempimenti e la documentazione necessaria, prevedendo che, in caso di inadempienza, la P.A. non possa rifiutare l’istanza del cittadino o dell’impresa e possa solo richiedere l’integrazione della documentazione.

Ciò, a conferma del fatto che l’obiettivo del legislatore è quello di facilitare e snellire gli incombenzi e gli oneri dell’utenza.

Lo stesso Ministero, invece, ha omesso un adempimento prodromico e indispensabile, consistente nel garantire il funzionamento del sistema POLIS messo a disposizione dei docenti e, conseguentemente, la sua concreta possibilità di utilizzo.

Pertanto, l’obbligo di trasmissione telematica - che il M.I.U.R. ha voluto imporre ai docenti - ha duplicato gli adempimenti dei docenti e creato un ingiustificato aggravio dei procedimenti a discapito dei soggetti interessati.

La clausola escludente del D.M. 235/2014 (alleg. 1), pertanto, si rivela illegittima, oltre che per l’inadempimento del M.I.U.R. rispetto all’obbligo di dotarsi di un sistema di facile accesso per l’utenza e perfettamente funzionante, anche per contrasto con il divieto, per la P.A., di aggravare il procedimento.

In quanto illegittima, la clausola deve essere disapplicata o, comunque, deve essere interpretata in armonia e coerenza con lo scopo perseguito: facilitare l’inoltro delle domande in adempimento agli obblighi sanciti dal legislatore in capo alla P.A. con la conseguenza che deve considerarsi ammissibile anche la domanda cartacea trasmessa dal ricorrente a mezzo raccomandata a.r.

61268262075-9 DEL 17.05.2014

Pertanto, nella materia concorsuale - qual è quella oggetto di causa - le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 82/2005 attengono solo ed esclusivamente alla garanzia di concreta possibilità di utilizzo “anche”, e non “solo”, dello strumento informatico.

Infatti, premessa la riserva di legge nella materia che d occupa, il D.Lgs. n. 82/2005 non ha



abrogato le altre fonti di legge di natura generale in materia concorsuale, quali il d.lgs. 165/2001 e il D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 espressamente richiamato nell'art. 70 del d.lgs. 165/2001.

Il D.P.R. 487/1994 rappresenta, dunque, una normativa vincolante per le amministrazioni pubbliche, nel senso che i bandi di concorso/selezione (tale è il D.M. n. 235/2014) per non risultare legittimi devono essere conformi a quanto in esso stabilito.

La disapplicazione del D.M. 235/2014 nella parte in cui non consente l'inoltro della domanda in via cartacea discende anche da una semplice comparazione dei principi regolatori della gerarchia delle fonti come già rilevato dalla giurisprudenza amministrativa (TAR Lazio 1705/2013) e ribadito dalla giurisprudenza del Giudice del Lavoro, dove una fonte normativa secondaria, quale è il decreto Ministeriale non può assolutamente derogare ad una specifica norma giuridica, quale è quella legislativa, di grado superiore, introducendo un decadenza sostanziale non prevista da quest'ultima. Lo stesso ragionamento vale pure nei confronti della motivazione secondo cui la domanda di nuovo inserimento non può trovare accoglimento poiché il sopracitato D.M., all'art. 9, comma 2, in combinato con l'art 10 comma 2, prevede la possibilità di presentazione delle domande esclusivamente via web. Infatti anche in questo caso una norma secondaria, (ammesso che sia applicabile alla fattispecie inerente la figura di soggetto non ancora inserito) introdurrebbe la decadenza da un diritto in violazione di una norma di legge di grado superiore.

### **IL FUMUS DEL RICORSO:**

**1. ERRONEA O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE, ERRORE MANIFESTO, VIOLAZIONE DELL'ART. 3 COST., ART. 53 LEGGE N.234/2012, ART. 7 D.LGS. 165/2001, DECRETO LEGISLATIVO 216/2003, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO E MANCATA EQUIPARAZIONE DEI P.A.S. RISPETTO AD EQUIPOLLENTI CONCORSI ABILITATIVI, NUOVI INSERIMENTI IN GAE.**

Il Ministero, adottando un convincimento contrario ad ogni forma di meritocrazia e diritto al lavoro, ritiene non ammissibile l'inserimento *ex novo* nelle graduatorie ad esaurimento, in applicazione dell'art. 1 del DM 235/2014. Tale statuizione appare viziata *ab origine*, in quanto l'art. 1 disciplinerebbe esclusivamente i casi di aggiornamento. Sarebbero, ancora una volta, da applicare la previsione di rinvio operata l'art. 16 del DM 235/2014.

Il D.M. 235/2014 cita, altresì, il DM 53/2012, il cui art. 1 vedeva aggiungere alle graduatorie ad



esaurimento una fascia aggiuntiva (cosiddetta quarta fascia) nella quale collocare, su apposita domanda, i docenti che nel triennio precedente avevano conseguito l'abilitazione in Italia. Va rilevato, che la IV fascia configura un livello a cui è senz'altro possibile accedere e che si aggiunge alle graduatorie ad esaurimento a mente dell'art. 14 comma 2-ter D.L. 216/2011 convertito con integrazioni con la legge n.14/2012, con il quale la cosiddetta quarta fascia viene identificata come fascia aggiuntiva aperta in contrapposizione alle graduatorie ad esaurimento ex art.1, comma 605, lettera c) e 607 legge n.296/2007, che "restano chiuse" (cfr. art. 14 comma 2-ter). Il legislatore, infatti, ha cura nel precisare che solo le graduatorie a esaurimento individuate in base ai citati articoli resterebbero chiuse; la quarta fascia o fascia aggiuntiva, invece, nascerebbe come fascia aperta a nuovi inserimenti. Di tutta evidenza, la quarta fascia (o fascia aggiuntiva) costituisce una fascia in cui, attualmente, è possibile inserirsi. Potrebbe obiettarsi che tanto il DM 53/2012, quanto il testo di legge si riferiscano solo a corsi abilitanti tenuti in territorio italiano in un determinato momento storico. Infatti, il legislatore, non include tra i titoli che consentono l'inserimento, quelli conseguiti successivamente come il PAS. Il provvedimento di diniego e l'omessa previsione da parte del legislatore pur essendo apparentemente neutri (in altre parole, non introducono espressamente distinzione alcuna in base all'età) hanno la capacità di mettere il ricorrente in una posizione di **svantaggio** rispetto ad altri soggetti più anziani, ossia di determinare una discriminazione basata sull'età. Il prof. Lombardo, per ragion d'età, non avrebbe potuto accedere alle GAE prima della loro chiusura, perché non avrebbe potuto accedere ai corsi abilitanti che consentivano l'inserimento (es. SISIS).

Il pronunciamento storico del Legislatore, che avrebbe chiuso le fasce delle graduatorie ad esaurimento (art. 1 co. 605 Ieri. C Legge 296/2006), è stato emanato nel pregevole intento di eliminare il precariato e stabilizzare il mercato del lavoro in ambito scolastico. Di tutta evidenza, il pervicace ricorso alla stipulazione di contratti a tempo determinato con il ricorrente e l'impossibilità per le nuove leve di trovare collocazione nelle GAE, come nuovi inserimenti, porta a concludere che le finalità della normativa siano state ampiamente disattese con il rischio di giungere attualmente a risultati paradossali che soverchiano il merito e minano i principi costituzionali di uguaglianza e diritto al lavoro.

In pratica, il datore di lavoro, nell'esercizio delle funzioni proprie di gestione delle graduatorie e



quindi del personale, avrebbe dovuto, in primo luogo, rendersi conto che la richiesta di inserimento non può essere trattata alla stregua di una domanda di aggiornamento ma che per tali richieste, in quanto non espressamente regolate dalla disposizione, vanno applicate le norme richiamate nell'art. 16 DM 235/2014 e, in secondo luogo, avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni in contrasto con il diritto interno e con l'ordinamento comunitario, consentendo almeno l'inserimento nella III fascia delle GAE del prof. Lombardo.

Come già accennato, l'esclusione di nuovi inserimenti introduce un chiaro ostacolo alla stabilizzazione dei rapporti di lavoro. Attualmente, nel settore dell'istruzione, esistono persone, come l'istante, non inserite nelle graduatorie ad esaurimento che hanno maggiore esperienza di servizio (attraverso la successione di contratti di supplenza breve ai sensi del DM 131/2007) rispetto a coloro che solo per essere inseriti in graduatoria godono di maggiore stabilità (contratti a tempo determinato di maggiore durata). Il MIUR nell'ambito delle operazioni di gestione delle graduatorie deve consentire all'esponente (che avrebbe i requisiti per la conversione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato se il datore di lavoro fosse privato) almeno l'accesso alla fascia aggiuntiva alle graduatorie ad esaurimento. D'altra parte, quest'ultima costituisce -ad oggi- l'unico mezzo per la stabilizzazione del rapporto per il 50% delle esigenze di personale nel settore scolastico ferma restando la legittima spettanza d'inclusione nella fascia di riferimento, cioè la III. **Tuttavia, situazione ancor più paradossale che giustifica l'emissione del provvedimento cautelare si rinviene nella peculiare condizione di cui gode il Prof. Lombardo, scrutando la graduatoria dei posti nella provincia di preferenza (MESSINA), ove la discriminazione perpetrata in epigrafe non si consumasse, egli assisterebbe alla collocazione in posizione utile per il conferimento dell'incarico a tempo indeterminato per la relativa classe di concorso a fronte del punteggio maturato. Infatti, come emerge dalle GAE di Messina (allegato), per la classe di concorso A042 (quella del ricorrente) il punteggio quota 66 di cui dispone l'istante gli consentirebbe di essere designato per l'acquisizione dell'incarico a tempo indeterminato.**

## **2. L' EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE SULLE DOMANDE D'INSERIMENTO IN GAE E IL FALSO PROBLEMA DELLA CHIUSURA DLLE GRADUATORIE.**

Presso alcune Corti di merito invale l'erroneo convincimento per cui tutte le domande



d'inserimento avanzate dai docenti PAS o TFA, offerte con il rimedio cautelare d'urgenza, non risulterebbero sorrette dal *fumus* poiché il titolo che legittimerebbe l'inclusione nelle graduatorie (PAS) sarebbe stato conseguito dopo la chiusura delle graduatorie ad esaurimento. Quindi, valutando preminente tale profilo, il ricorso ex art. 700 c.p.c. viene sistematicamente rigettato.

Ma, ci si domanda, le GAE sono davvero chiuse a guisa da non consentire nuovi inserimenti?

La risposta, chiaramente, non può che essere **negativa** a tenore della costante evoluzione giurisprudenziale che ha portato i Giudici del Lavoro ad ammettere il personale docente in graduatoria dapprima con riserva e, successivamente, anche a **pieno titolo!** Va da se come il contegno di alcuni GDL, atti a rigettare la tutela d'urgenza sulla prefata considerazione, si basa solo ed esclusivamente su un "falso problema" che non gode di alcuna attualità né storica né giuridica. Ciò, di fatti, perché la normativa di riferimento e correlata al pronunciamento storico di chiusura delle GAE, come rappresentato in epigrafe, non appare coerente con le finalità che esso stesso cercava di perseguire, come la stabilizzazione dei rapporti di lavoro in luogo del deprecabile fenomeno del precariato, oggi palesatosi come pratica diffusa e generata dalla insensata interpretazione delle disposizioni di settore.

Si potrebbe, altresì, controdedurre che le decisioni di merito avallanti l'inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie, riguarda le diverse posizione dei c.d. "congelati SISIS" o "diplomati magistrali" e non anche i c.d. PAS o TFA. Niente di più sbagliato e discriminatorio. Al riguardo, riportandoci al precedente punto di difesa, dove ampiamente è stata esaminata la questione dell'inesistenza di una norma che deprima i nuovi percorsi formativi abilitanti in luogo dei precedenti, dovrebbe essere acquisito al patrimonio giuridico che le GAE o sono chiuse per tutti o non lo sono per nessuno, proprio alla luce dell'assenza di una disciplina che deponga in tal senso.

Questa è la linea interpretativa perseguita da diversi tribunali del lavoro, come l'illuminata sentenza del tribunale di Pordenone (alleg.) che propone un'accurata disamina del fenomeno legislativo e, senza limitarsi ad affrontare il problema della diversa qualificazione dei soggetti coinvolti (ex sisis o cobsolid), focalizza l'attenzione sulla natura concorsuale ascritta al PAS e/o TFA *ex se* considerati, ammettendo che sussiste una palese discriminazione perpetrata nei loro confronti.

Così, la decisione:



«E' bene preliminarmente rammentare che con D.M. MIUR 58/13 art. 1 sono stati attivati, da parte degli Atenei ed altre Istituzioni, corsi speciali per il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento — denominati percorsi abilitanti speciali ( PAS)- per i docenti privi della specifica abilitazione che avevano prestato a decorrere dall'anno scolastico 1999/2000 e sino all'anno scolastico 2011/2012 incluso almeno tre anni di servizio in scuole statali, paritarie ovvero in centri di formazione professionale. Senonché l'art. 4 reg. MIUR 25.03.2013 n. 81 sancisce che i titoli di abilitazione conseguenti al termine dei percorsi di cui al presente decreto non consentono l'inserimento nelle GAE di cui all'art. 1 co 605 della L. 27.12.06 n. 296 dando diritto esclusivamente all'iscrizione alla II fascia delle Graduatorie di Istituto di cui all'art. 5 del Decreto del Ministro della Pubblica Istruzione 13.06.07 n. 131 per la specifica classe di concorso o ambito disciplinare.

Orbene detta previsione si rivela manifestamente illegittima per il seguente ordine di considerazioni.

3. Sul piano squisitamente sistematico varie norme di rango primario hanno consentito ai docenti abilitati o abilitandi di inserirsi nelle Gae originariamente denominate permanenti quali l'art. 2 co 1, 2 e 4 L. n. 124/99, art. 1 co 6 bis L. n. 306/2000 e art. 1 co 1 terL. n. 143/04.

4. Non ignora il decidente la tesi del MIUR, suffragata dal Trib. di Udine e Trieste, volta ad avvalorare le preclusioni e limitazioni a nuovi inserimenti per il biennio 2007/2008 dettate dall'art. 1 co 605 lett. c) L. n. 296/06 secondo cui "con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 D.L. 7 aprile 2004 n. 97 convertito dalla legge 04.06.2004 n. 143 sono trasformate in graduatorie ad esaurimento" la cui ratio è in tutta evidenza quella di portare ad esaurimento le predette graduatorie onde ridurre gradatamente la platea dei soggetti a cui si attinge per assunzioni a termine e dunque per arginare il fenomeno del precariato attraverso mezzi coerenti e proporzionati, segnatamente la chiusura o limitazione dei nuovi inserimenti ribadita anche in una disposizione successiva dal tenore letterale ancora più chiaro ( art. 9 co 20 D.L. 70/11 convertito in L. 106/11). Senonché la disposizione normativa per prima richiamata ha previsto l'accesso alle graduatorie non solo di quanti alla data di entrata in vigore della legge/ fossero già abilitati, ma anche di SOGGETTI ABILITANDI - "docenti frequentanti i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto legge n. 97/2004, i corsi



*presso le Scuole di Specializzazione all'insegnamento secondario ( SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico ( COBASILD), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica ed il corso di laurea in Scienze della Formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione- "*

*Non pare inutile riportare in questa sede le argomentazioni svolte dall'adito Tribunale in punto attuale vigenza dell'art. 5 bis L. n. 169/08 in tema di inserimento conseguente ad abilitazione a mezzo TFA. Segnatamente con successiva legge n. 169/08 di conversione del D.L. 137/08, attesa l'attivazione del successivo ciclo delle SISS (il IX, attivato nell'anno 2007/2008) il legislatore è nuovamente intervenuto prevedendo la possibilità di accesso alle graduatorie ad esaurimento anche per coloro che si fossero iscritti al nuovo ciclo e lo avessero poi completato. Dispone infatti l'art. 5- bis comma 1 L. 169/08 che "nei termini e con le modalità fissati nel provvedimento di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da disporre per il biennio 2009/2010...i docenti che hanno frequentato i corsi del IX ciclo presso le Scuole di Specializzazione per l'insegnamento secondario ( SISS) o i corsi biennali abilitati di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASILD) attivati nell'anno accademico 2007/2008 e hanno conseguito il titolo abilitante sono iscritti, a domanda, nelle predette graduatorie, e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti".*

*Tuttavia, è pure accaduto che le Scuole di Specializzazione ( SISS) non sono mai giunte a termine, in quanto abolite nell'anno accademico 2008/2009 con l'intervento dell'art. 4-ter D.L. 25.06.08 n. 112 venendo sostituite dai Tirocini Formativi Attivi. Orbene la continuità tra SISS e TFA è rappresentata:*

*4, dal fatto che ai docenti ed. "congelati SISS" è stato garantito l'accesso ai TFA senza sostenere alcun esame, con conservazione dei crediti formativi acquisiti ed in sovrannumero (art. 15 co 17 D.M. 249/10- art. 1 co 19 D.M. 11.11.2011);*

*5, Dalla pronuncia del Consiglio di stato ( CdS sez. VI sent. 16.01.2015 n. 105) secondo cui a partire dall'anno accademico 2011/2012 ed in ossequio alle previsioni del D.M. 10.09.2010- ai sensi dell'art. 2 co 416 L. 24.12.2007 n. 244- le SISS sono state sostituite dai diversi percorsi formativi e abilitanti costituiti dai Tirocini Formativi Attivi, di durata annuale propedeutici al l'acquisizione dell'abilitazione Contro il dato meramente letterale e temporale dell'art. 5 bis L.*



*169/08 il convenuto Ministero ha inteso utilizzare la riapertura delle GAE prescrivendo, all'art. 6 co 2 D.M. n. 235/14, che " i docenti iscritti con riserva nelle GAE in quanto in attesa del conseguimento del titolo ( SISS)... possono chiedere lo scioglimento della riserva se hanno acquisito il predetto titolo (TFA) alla data di scadenza per la presentazione delle domande".*

*Ora non v'è chi non veda come il primo punto (iscrizione con riserva in GAE) non risulta affatto previsto dalla normativa di rango primario (art. 5 bis L. n. 169/08) che, ai fini dell'inserimento a pieno titolo nelle GAE assegna questa possibilità semplicemente a coloro che hanno frequentato i corsi del IX ciclo presso le Scuole di Specializzazione SISS attivati nell'anno accademico 2007/2008 e hanno conseguito il titolo abilitante. In buona sostanza la ratio dell'art. 5 bis è quella di consentire l'inserimento nelle GAE ai docenti che, per ultimi, si sono abilitati con le scuole SISS IX ciclo. Considerato però che nessun docente ha mai frequentato il IX ciclo SISS a causa della sopraggiunta abrogazione delle stesse scuole, gli ultimi docenti ad essersi abilitati non sono stati di certo i frequentanti il IX ciclo SISS ( che non è mai stato avviato e mai si è concluso) ma coloro che, come il ricorrente, hanno frequentato il corso TFA succedutosi al IX ciclo SISS. In definitiva, alla luce anche della giurisprudenza di merito conforme ( Trib. Grosseto, Verona, Milano) è dato ricavare un principio di massima che permette di considerare come NON ABROGATO L'ART. 5 BIS L. N. 169/08 che deve intendersi, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata del quadro normativo, come disposizione riferita ai corsi TFA succedutisi alle Scuole SISS, IX ciclo mai avviato e mai concluso. Pare in definitiva a questo Giudice che con l'esclusione dalla GAE dei docenti abilitati PAS si sia attuata una disparità di trattamento e di conseguenza un'ingiustificata, oltreché infondata, violazione dell'art. 3 della Costituzione. 3. Significativamente infine nel D.M. n. 53/12 attuativo della L. n. 14/2012 si legge: " vista la legge n. 296 del 27.12.06 ed in particolare l'art. 1 co 605 leti, c) che ha trasformato le graduatorie permanenti...in graduatorie ad esaurimento, FATTA SALVA LA POSSIBILITÀ' DEI SOLI NUOVI INSERIMENTI PER I DOCENTI ABILITATI NON ANCORA INCLUSI NELLE GRADUATORIE ALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE O CHE STESSERO COMPLETANDO OGNI PERCORSO FORMATIVO ABILITANTE PRESSO LE UNIVERSITÀ' AUTORIZZATE".*

Conclude il decidente con l'accoglimento del ricorso è l'inserimento a pieno titolo dei ricorrenti



nella III fascia delle GAE!

Viene, pertanto, corroborata la tesi che anche in questa sede si sostiene e condiviso dalla ormai costante giurisprudenza.

**3. VIOLAZIONE O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 605 LEGGE 296/2006, DELL 'ART. 9 CO 20 LEGGE 106/2011 E DELLE NORME CONNESSE, SULL'ILLEGITTIMO DIVIETO DI CONCEDERE NUOVI INSERIMENTI.**

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito, *«la trasformazione delle suddette graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento trova la sua ratio nella definizione di un piano triennale per la stabilizzazione del personale docente»* (Cfr. Cass. SU 22805/2010). Dall'impostazione nomofilattica che precede, discende che l'unica interpretazione conforme alle coordinate di cui all'art. 1 comma 605 della Legge 296/2007 è quella per cui le graduatorie permanenti annuali siano state convertite in graduatorie ad esaurimento a carattere triennale. Mentre con le prime, l'aggiornamento era continuo, con la conversione delle stesse in "graduatorie ad esaurimento", il legislatore non avrebbe potuto pretendere la cristallizzazione di una situazione di fatto esistente, ma la possibilità di gestione del personale da parte del datore di lavoro su base triennale, con contestuale assorbimento di nuovi docenti (ed esaurimento della graduatoria corrispondente). Per il periodo fissato dall'aggiornamento le graduatorie resterebbero inaccessibili, avversando ulteriori inserimenti, al fine di permettere l'assorbimento degli iscritti attraverso le cosiddette nomine in ruolo (nella misura del 50% delle necessità di personale; il restante 50% dovrebbe essere assunto tramite concorso ai sensi dell'art. 399 comma 1 della legge 297/1994) o l'utilizzo dei docenti in esse inserite per incarichi a tempo determinato ex art. 2 DM 131/2007. Al termine dei tre anni, le graduatorie dovrebbero necessariamente consentire trasferimenti e nuove iscrizioni. Un'interpretazione diversa, a parte la violazione delle norme già citate, renderebbe ultronea la definizione e l'esecuzione di un piano triennale di assunzione (co. 605 art.1 Legge 296/2006), ogni qual volta si verifichi l'esaurimento di un graduatoria relativa ad una classe di concorso specifica. A tal proposito, giova ricordare, che il MIUR non è stato in grado di soddisfare le esigenze di personale attraverso le graduatorie ad esaurimento esistenti, per cui è palese la necessità di nuovi inserimenti.

E' importante ricordare che il dettato normativo del citato comma 605 si basa sul "razionale utilizzo



della spesa” e "la maggiore efficienza ed efficacia del sistema dell'istruzione". Tali due condizioni risultano essenziali per l'interpretazione del comma stesso. Sia sotto il profilo del razionale utilizzo della spesa, sia sotto il profilo dell'efficienza del sistema dell'istruzione, la disposizione sembra alludere un meccanismo di esaurimento delle graduatorie a carattere periodico. Ancora una volta, il legislatore sembra delegare l'amministrazione per il passaggio da un sistema che, in origine, prevedeva l'aggiornamento annuale ad un sistema che preveda l'aggiornamento sulla base di due criteri alternativi: 1) esaurimento della graduatoria relativa alla classe di concorso, con riapertura della stessa per nuove iscrizioni; 2) scadenza triennale, per garantire da un lato una migliore gestione della graduatoria e dall'altro, garantire il principio di meritocrazia con riapertura della graduatoria. Vale però ricordare ancora una volta che, la graduatoria ad esaurimento assumerebbe anche la funzione di lista per l'assegnazione di incarichi a tempo determinato, giustapponendosi alle cosiddette graduatorie di istituto che verrebbero a svolgere una funzione residuale per incarichi di breve durata. Viceversa, il ricorso alle graduatorie di istituto ha assunto per il convenuto un peso notevole nella gestione del personale, cosicché spesso un docente convocato dalle graduatorie di istituto è costretto a stipulare diversi e numerosi contratti con la stessa amministrazione. Tutto ciò in violazione del dettato normativo che vorrebbe che il potere del datore di lavoro, fosse esercitato attraverso un "razionale utilizzo della spesa" e garantendo "la maggiore efficienza ed efficacia del sistema dell'istruzione". Non si vede, infatti, di fronte anche alla presenza di diverse graduatorie già esaurite, il vantaggio che l'amministrazione potrebbe ottenere sotto il profilo economico (razionale utilizzo della spesa) e quello dell'efficienza ed efficacia del sistema dell'istruzione. Ancor meno ragionevole potrebbe dirsi riguardo la posizione del datore di lavoro riguardo l'accesso alla fascia aggiuntiva alle GAE, che essendo stata costituita successivamente alle GAE ed essendo stata creata come aperta, non dovrebbe essere investita dalle stesse barriere all'ingresso previste per le GAE e dovrebbe necessariamente permettere l'inclusione del ricorrente nella stessa.

**4. VIOLAZIONE DEGLI'ARTT. 3, 4, 33, 34, 35 COST., DISPARITA' DI TRATTAMENTO DEI PAS RISPETTO AD ALTRI PERCORSI FORMATIVI; LIMITAZIONE DEL DIRITTO AL LAVORO E ALLA POSSIBILITA' DI ACCEDERE ALLE GAE PUR IN PRESENZA DEI REQUISITI DI LEGGE E MERITOCRATICI'**

Tutti gli atti gravati con il presente ricorso, limitano in qualche modo l'accesso all'esercizio della



professione da parte del ricorrente. Sul punto, vale la pena richiamare la sentenza pronunciata dalla Corte Costituzionale n. 219 del 22-29 maggio 2002. Se è pur vero che tale sentenza è stata concepita in merito al divieto di accedere ad un *curriculum* formativo specifico, a ben vedere diverse statuizioni del giudice delle leggi possono ritenersi adatte anche al caso *de quo*. Infatti, l'aver consentito un accesso riservato solo ad alcune tipologie di percorsi formativi (si pensi ai partecipanti SISS e i corsi di Laurea in scienze della formazione) non può che convertirsi in una violazione indiretta dell'art. 34. Così, vincolando in qualche modo il diritto allo studio (solo i SISS avrebbe potuto godere di un trattamento favorevole); ciò si pone in contrasto con l'art. 35 co.1 Cost. nella parte in cui non consente all'istante, seppur in possesso dei requisiti di legge, di aspirare a svolgere qualsiasi lavoro o professione in un sistema che non solo assicuri e promuova «la tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni», ma consenta loro di svolgere, appunto secondo le proprie possibilità e le proprie scelte, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, secondo comma, Cost.). In tale ottica, non può che portare a considerare illegittima l'esclusione del ricorrente dalla graduatoria a esaurimento, o comunque, dalla fascia aggiuntiva.

Inoltre, l'esclusione dalle graduatorie per i nuovi abilitati, continua ad essere una misura eccessivamente sproporzionata, non realizzando un giusto bilanciamento degli interessi contrapposti. Se, comunque, il criterio meritocratico e del diritto allo studio riconosciuti dalla costituzione rappresentano sicuri parametri dogmatici a presidio di un efficientamento del “sistema scuola”, l'attuale graduatoria ad esaurimento presenterebbe soggetti non abilitati e addirittura privi anche di Laurea (ex. art.5 bis della legge n.169/2008) e che, come già segnalato, coloro che sono stati cancellati, continuano a beneficiare della possibilità di inserimento l'art. 1 bis Legge 4 giugno 2004, n.143). In più, esistono diverse graduatorie già esaurite, per le quali sarebbe non solo legittimo, ma anche essenziale consentire nuovi inserimenti. In tale panorama, non può che considerarsi manifestamente ingiusta ed affetta da eccesso di potere, l'esclusione dalle graduatorie ad esaurimento ovvero dalla fascia aggiuntiva, sia per il ruolo, che per gli incarichi a tempo determinato. L'amministrazione potrebbe garantire il funzionamento delle graduatorie, (salvaguardando gli interessi dei soggetti inseriti per motivi cronologici nella graduatoria ed il buon andamento della pubblica amministrazione), addirittura attraverso l'inclusione del ricorrente in coda



alla graduatoria della fascia aggiuntiva, a prescindere dal punteggio maturato. Persino tale soluzione, sarebbe meno sproporzionata rispetto ad un'esclusione completa e permanente, che non fa che confermare la presenza di un'ingiustizia manifesta e/o un eccesso di potere dell'amministrazione.

#### **Sub 4: la recente giurisprudenza**

Il CDS, ordinanza n. 2530/2015, ha accolto la domanda cautelare circa l'inserimento in GAE di docenti indebitamente esclusi sulla base della valutazione operata dall'Ecc.mo Collegio Amministrativo, ravvisando la "non omogeneità di trattamento delle varie posizioni coinvolte". In relazione a ciò, il CDS n. 2530/2015 giungeva a riforma dell'originario ed errato convincimento assunto dal TAR Lazio sul ricorso n. 8783/2014, azionato al fine di ottenere l'annullamento previa sospensione del decreto ministeriale n. 235 del 1 aprile 2014 pubblicato in data 9 aprile 2014, con il quale è stato disposto l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017 nella parte in cui impedisce ai docenti muniti di abilitazione conseguita mediante **PAS** o in corso di conseguimento di essere validamente inseriti nelle GAE, neanche con riserva da sciogliere al momento del conseguimento del titolo. Non è tutto. Il giudice del Lavoro di Terni, con sentenza n. 2273/2015 ha ordinato l'inserimento in GAE di altro abilitato PAS senza porsi il problema della chiusura delle graduatorie poiché l'attuale quadro giurisprudenziale propende, senza alcuna incertezza, sulle possibilità di inserimento nelle GAE anche per soggetti che non hanno conseguito l'abilitazione entro la chiusura delle GAE, poiché conformandosi al citato orientamento si finirebbe per svilire l'obiettivo della stabilizzazione dei rapporti di lavoro e lotta al precariato. Al riguardo l'esponente, ha validamente sottolineato il contrasto emergente dalla non corretta interpretazione legislativa. La chiusura delle graduatorie, non osta alla possibilità per il GDL di disapplicare il D.M. impugnato proprio per consentire, in ragione di tutte le argomentazioni proposte, l'inserimento finanche con riserva del ricorrente.

E, ancora, (si veda **la sentenza del Tribunale del lavoro di Roma** del 17 agosto 2015; la sentenza del Tribunale del lavoro di Frosinone del 24 luglio 2014; sentenza del Consiglio di Stato n.14 luglio 2014, n. 3658; la sentenza del Consiglio di Stato n. 01973/2015 che si allega; nonché la sentenza n. 3788/15 del Consiglio di Stato, accolta il 3 agosto, che ha aperto le porte delle Graduatorie ad esaurimento ad altri mille diplomati magistrale esclusi. Inoltre lo stesso Miur con nota prot. n.



19621 del 6 luglio 2015, con riferimento all'inserimento in graduatorie ad esaurimento da parte di docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, precisa che "devono ritenersi confermate le istruzioni già impartite con la nota prot. n. 15457 del 20 maggio 2015 nella parte in cui si chiariva che debbano essere inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento, secondo il rispettivo punteggio, i destinatari di **sentenze** che abbiano **definito nel merito, in senso favorevole** ai ricorrenti, la controversia. Altresì, dovrà procedersi nei sensi e per gli effetti dell'ammissione con riserva nelle graduatorie provinciali di interesse dei soli soggetti destinatari, quali parti in causa di relativo giudizio contenzioso, di **ordinanze cautelari favorevoli**").

### IL PERICULUM

Il *periculum in mora*, profilo portante del procedimento a tutela anticipata, è **insito** nel rischio costante che grave sul ricorrente di poter perdere la possibilità di essere designata nella provincia prescelta, sulla disponibilità esistente, come titolare del posto di lavoro che per *tabulas* e tutt'altro che in via meramente ipotetica ed eventuale, gli spetterebbe. L'utilità che raggiungerebbe l'accoglimento della domanda **cautelare, consentirebbe di ottenere la nomina in ruolo del prof. Lombardo entro e non oltre la data di chiusura delle operazioni di definizione degli organici e dei posti disponibili anche nelle more di attuazione della L.107/2015 c.d. "Buona Scuola" e per le diverse fasi di selezione e reclutamento del personale risultanti in fase avanzata**

Al riguardo, occorre brevemente schematizzare la novella legislativa, la quale alla rubrica

*"Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti"* (c.d. *"La Buona Scuola"*), prevede che il Ministero dell'Istruzione provveda alle assunzioni per l'anno scolastico 2015/2016 secondo una procedura che si articola in quattro fasi.

La **Fase 0** (cfr. comma 95), prevista dall'art. 399 del D.Lgs. n° 297/1994, costituisce la modalità tradizionale di reclutamento del personale docente della scuola dell'infanzia, primaria e secondaria per posti vacanti dell'organico di diritto. Detta fase, conclusa il 31.8.2015, prevede l'assegnazione del 50% dei posti disponibili mediante il ricorso a concorsi per titoli ed esami mentre, per il restante 50%, attingendo alle graduatorie permanenti provinciali *ex art. 401 del D.Lgs. n° 297/1994* (ora graduatorie ad esaurimento *ex art. 1, comma 605, lett. c), della Legge n° 296/2006*).



La **Fase A** (cfr. comma 98, lett. a), che unitamente alle successive fasi è relativa al piano straordinario di assunzioni, ha ad oggetto i posti dell'organico di diritto che residuano dalla **fase 0**, i cui destinatari risultano essere i soggetti iscritti nelle graduatorie del concorso per titoli ed esami bandito con decreto direttoriale n° 82/2012 e i soggetti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento.

Detta fase si è conclusa il 15 settembre 2015.

La **Fase B** (cfr. comma 98, lett. b) riguarda i posti dell'organico di diritto che residuano dalla **fase A**, rivolgendosi dunque a coloro che non sono stati destinatari di proposta di assunzione nella predetta fase. Tali soggetti sono tenuti a presentare apposita domanda di assunzione (a valere anche per la successiva fase C), indicando l'ordine di preferenza tra tutte le province italiane, così come la preferenza tra posto comune e di sostegno.

La **Fase C** (cfr. comma 98, lett. c), infine, riguarda coloro che non sono stati destinatari di proposta di assunzione né in **fase A**, né in **fase B** ed è diretta ad attribuire i posti dell'organico potenziato. Anche in questo caso le assunzioni si realizzano su base nazionale e in corso d'anno, con decorrenza giuridica dal 1° settembre 2015

Occorre sottolineare che, ai sensi del comma 102, i soggetti di cui al comma 98, lettere b) e c) sono tenuti ad accettare espressamente la proposta di assunzione entro il breve termine di 10 giorni.

In caso di mancata accettazione, non possono essere destinatari di altre proposte di assunzione, non possono partecipare alle fasi successive della procedura e sono definitivamente espunti dalle rispettive graduatorie.

Infatti, è pacifico che l'espletamento dell'ordinario giudizio a cognizione piena, stante la sua articolazione tendente a dilatarne i tempi, in attesa di giungere ad un pronunciamento circa il buon diritto vantato dall'istante, comporterebbe il grave e irreparabile danno di non poter essere destinatario di assunzioni e attribuzioni di contratti e incarico nella rispettiva classe d'insegnamento, perdendo in tal fatta considerevoli *chances* lavorative pur godendo, come rappresentato in epigrafe, di titoli idonei validamente conseguiti.

Va rilevato che, ai sensi dell'art. 1 co. 1 e 2 DM 131/2007, per il conferimento di supplenze su cattedre vacanti e disponibili entro il 31 dicembre o su cattedre non vacanti ma di fatto disponibili entro il 31 dicembre si attinge dalla graduatoria provinciale dalla quale l'odierna ricorrente è attualmente escluso.



Inoltre, qualora venisse incluso nelle graduatorie ad esaurimento avrebbe diritto ad essere inserito nella prima fascia delle graduatorie di istituto a norma dell'art. 5 co. 4 DM 131/2007, godendo legittimamente dei benefici corrispondenti.

**Va, infine, precisato quale ulteriore profilo attratto dall'esigenza cautelare, che l'attuale quadro normativo non consente di ritenere che nel prossimo anno sarà consentita l'inclusione di nuovi abilitati nelle graduatorie provinciali. Appare quindi evidente il pericolo di un grave pregiudizio, poiché in assenza dell'inserimento spettante al prof. Lombardo lo stesso verserebbe in un ingiustificato stato di precarietà e non potrebbe mai vedersi stabilizzare il rapporto di lavoro con il datore di lavoro.**

L'assunzione a tempo indeterminato tramite convocazione dalle G.A.E. che gli è sinora sempre stata ingiustamente negata, rappresenta l'unica ed estrema speranza di inserimento in ruolo, posto anche che una volta esaurite, le graduatorie perderanno di efficacia e dunque non vi sarà più possibilità di inserimento in ruolo per il ricorrente. Difatti ai sensi dell'art. 1 comma 98 L. 107/2015, disciplinante i tempi per l'assunzione in ruolo, *“Al piano straordinario di assunzioni si provvede secondo le modalità e le fasi, in ordine di sequenza, di seguito indicate: a) i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), sono assunti entro il 15 settembre 2015”*. Dunque è evidente la necessità di un provvedimento d'urgenza che consenta al ricorrente di essere inserita a pieno titolo nelle G.A.E., in tempo utile per le convocazioni. L'assenza dalle graduatorie comporterebbe un danno irreparabile, poiché priverebbe il ricorrente della possibilità di essere convocata in modo da poter lavorare nell'anno scolastico 2015/2016 con ogni conseguente danno alla professionalità. Inoltre, una pronuncia giudiziale postuma rispetto all'imminente piano di assunzioni causerebbe una invalidazione a catena di tutte le operazioni di immissione in ruolo il che comporterebbe un grave danno anche ai potenziali contro interessati ed alla P.A. stessa. Inoltre se le graduatorie venissero “esaurite” con le immissioni in ruolo previste nelle prossime settimane, sfumerebbe per sempre la possibilità del ricorrente di esservi inserita proprio in quanto trattasi di graduatorie “ad esaurimento”. La ristrettezza estrema dei tempi, unita alla palese fondatezza nel merito della domanda, giustifica altresì l'adozione di un provvedimento *inaudita altera parte*.

Da ultimo, corollario dell'evidenza del *periculum*, l'indizione del nuovo “concorso” a cattedre vanificherebbe ogni sforzo dell'istante di entrare nelle graduatorie ed ottenere gli incarichi di cui



sarebbe destinataria, alla presenza di un gran numero di soggetti che verrebbero immessi in ruolo pur avendo referenze e punteggi inferiori alla ricorrente, come, del resto, già accade ed evidenziato con il prospetto analitico allegato al presente fascicolo, recante il punteggio di coloro che, in spregio ai principi sopra denunciati, sono inclusi in GAE nonostante punteggi nettamente inferiori al Prof. Lombardo.

Tutto quanto premesso e ritenuto e quant'altro in fatto ed in legge alla specie applicabile, voglia l'On.le Giudice del Lavoro adito, valutati esistenti i presupposti di cui agli artt. 700 e 669 bis e s.s. c.p.c. accogliere le seguenti conclusioni e così

### **DECIDERE**

1. In via preliminare, valutata la sussistenza delle esigenze cautelari, come rappresentate nel *corpus* del ricorso, disporre l'inserimento senza dilazione, con pieno titolo ed eventualmente con riserva della prof. Lombardo Nicola Maria nelle GAE della Provincia di Messina per la relativa classe di concorso A042 con immissione in ruolo dello stessa, giusta documentazione allegata;
2. In via principale, anche con decreto *inaudita altera parte*, dichiarare nullo e/o illegittimo il provvedimento di esclusione dagli elenchi GAE - Graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo disposto dall'Ambito Territoriale di Messina in danno alla Prof. Lombardo Nicola Maria e, per l'effetto, previa disapplicazione delle disposizioni in contrasto del D.M. 235/14 e del provvedimento di esclusione, ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca-Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia - Ambito Territoriale di Messina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, l'inserimento del ricorrente nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento, classi di concorso A042, ambito territoriale della provincia di Messina, per il triennio aa.ss. 2014-2017, ovvero in subordine nella fascia aggiuntiva (cd. quarta fascia) alle predette graduatorie ad esaurimento - con contestuale fissazione di udienza e indicazione di modalità e termini per la notificazione del ricorso e del decreto;
3. Disporre, per l'effetto, la stabilizzazione definitiva del rapporto di lavoro;
4. In via subordinata, considerando tutti i motivi su cui si basa il presente ricorso, fissare l'udienza per la comparizione delle parti in contraddittorio, procedendo agli atti di istruzione ritenuti indispensabili e provvedere a dichiarare nullo e/o illegittimo il provvedimento di esclusione dagli elenchi della GAE, previa disapplicazione di ogni disposizione in contrasto e di ogni provvedimento



di esclusione, ed ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia - Ambito Territoriale di Messina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, l'inserimento - nella **terza** fascia delle graduatorie ad esaurimento, classi di concorso A042 , Ambito Territoriale della Provincia di Messina, per il triennio aa.ss. 2014-2017, ovvero in subordine nella fascia aggiuntiva (cd. quarta fascia) alle predette graduatorie ad esaurimento – del prof. Lombardo Nicola Maria.

5. In ogni caso con vittoria di spese e competenze di giudizio, oltre accessori di legge in favore del procuratore anticipatario.

*Si offrono in comunicazione:*

1. D.M. 235/14;
2. Autocertificazione dei redditi ai fini dell'esenzione dal versamento del c.u.,
3. AOODGPER n. 4406;
4. AOODGPER n. 5541 del 30.05.2014;
5. Contratto ITT florena AS 2014\_15;
6. Contratto ITT florena AS 2015\_16;
7. Contratto Liceo Vittorio Emanuele Patti AS 2015\_15;
8. Contratto Liceo vittorio emanuele Patti AS 2016\_17;
9. domanda inclusione gae;
10. Elenco-esclusi-GaE-definitive-2014-17;
11. GAE provincia di Messina;
12. ricevuta di ritorno raccomandata domanda inserimento gae;
13. Scheda di riepilogo servizio e ricorsi Nicola Maria Lombardo;
14. Sentenza del GDL di Pordenone del 02.11.2015;
15. inserimento con riserva su ordinanza del Tribunale di Larino;
16. inserimento in gae del 01.07.15 su ordinanza n. 2530-2015 cds;
17. accesso atti IIS Manzoni Lombardo Nicola Maria;
18. Accesso\_atti\_Lombardo\_nicola Borghese-Faranda;
19. Raccomandata AR Borghese-Faranda;
20. Raccomandata AR Manzoni;



21. *ricevuta borghese-faranda.*

*Si dichiara che il valore del presente giudizio di lavoro è indeterminabile, e che lo stesso è esente dal contributo unificato avendo il ricorrente un reddito familiare inferiore ad € 32.298,99.*

S.Agata di Militello, 10.12.2015

*Avv. Antonino Lanza*

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE AI  
SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

Il sottoscritto procuratore che assiste il ricorrente, giusto mandato in calce all'atto introduttivo del ricorso

**PREMETTE CHE**

Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento "*pleno iure*", nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento di Messina valide per il triennio 2014-2017 per le classi concorsuali A042. - SCUOLA SECONDARIA, ovvero nella fascia aggiuntiva - cd quarta fascia - alle predette graduatorie ad esaurimento.

Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti iscritti nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento e nella fascia aggiuntiva (cd. quarta fascia) alle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso A042 SCUOLA SECONDARIA, valide per gli aa.ss. 2014-2017, di tutti gli Ambiti Territoriali Provinciali d'Italia che - in virtù dell'inserimento del Prof. Lombardo Nicola Maria nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento ovvero nella fascia aggiuntiva (cd. quarta fascia) alle graduatorie ad esaurimento dell'Ambito Territoriale della Provincia di Messina, per la classe di concorso A042, valide per il triennio 2014-2017 - sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio dal ricorrente.

I controinteressati non sono soltanto i docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, valide per il conferimento di incarichi a tempo determinato ed indeterminato negli aa.ss. 2014-2017, dell'Ambito Territoriale Provinciale di Messina relativamente alle classi di concorso A042 SCUOLA SECONDARIA nella quale il ricorrente ha chiesto di



inserirsi.

I controinteressati, infatti, sono anche tutti docenti che, all'atto dell'aggiornamento delle graduatorie valide per il triennio 2017-2020, ossia nel mese di aprile del 2017, (quando il procedimento oggi instaurato sarà ancora pendente innanzi al Tribunale di Patti), avranno formulato domanda di trasferimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo dell'Ambito Territoriale Provinciale di Messina, relativamente alle classi concorsuali A042 SCUOLA SECONDARIA.

### **RILEVATO CHE**

La notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe **impossibile**, non soltanto in ragione dell'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di identificare i docenti che, in sede di aggiornamento delle graduatorie valide per il triennio 2017- 2020, sceglieranno di trasferirsi nelle graduatorie dell'Ambito Territoriale Provinciale di Messina, classi concorsuali A042 SCUOLA SECONDARIA.

*-Ai sensi dell'art. 150, comma primo, del codice di procedura civile "Quando la notificazione nei modi ordinari è sommamente difficile per il rilevante numero dei destinatari o per la difficoltà di identificarli tutti, il capo dell'ufficio giudiziario davanti al quale si procede può autorizzare, su istanza della parte interessata e sentito il pubblico ministero, la notificazione per pubblici proclami".*

### **CONSIDERATO CHE**

la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;

l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, "[...] *Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio - di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato I-I*";

anche quando, per mera ipotesi, la notificazione per pubblici proclami raggiunga il suo scopo in punto di fatto, rimane pur sempre un'intrinseca disparità di trattamento tra il destinatario della



notificazione effettuata nei modi ordinari e chi abbia acquisito la conoscenza della pendenza del giudizio mediante l'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale: il destinatario della notificazione ordinaria, disponendo del testo integrale del ricorso, potrà valutare la sua fondatezza e decidere se costituirsi o meno in giudizio mentre il destinatario della notificazione per pubblici proclami dovrà costituirsi in giudizio sostenendo le relative spese al solo fine di poter estrarre copia integrale del ricorso, essendo evidente che da un "sunto" non possano trarsi serie previsioni sull'esito della lite; la pubblicazione sulla G.U. appare comunque **oltremodo onerosa** per il prof. Lombardo Nicola Maria;

già l'art 12 della L.21 luglio 2000, n. 205, seppur successivamente abrogato con l'entrata in vigore del D. Lgs. 104/2010, nuovo codice del processo amministrativo, aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell'art. 151 c.p.c.;

il TAR Lazio, riconoscendo la necessità di integrare il contraddittorio a mezzo di notificazione per pubblici proclami, ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art 150 c.p.c., la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (si vedano, tra le tante, le ordinanze del TAR Lazio nn. 176/09, 177/09, 178/09 e 179/09);

anche i Tribunali di Genova e di Alba, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che *"[...] l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (numero dei soggetti destinatari della notifica, interesse gradatamente ridotto dei più a interloquire; esistenza di un'area tematica sul sito istituzionale) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l'art. 151 c.p.c. autorizza il ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio Regionale per la Liguria [...]"* (Testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/11 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito internet del M.I.U.R.).



***RILEVATO, INFINE, CHE***

Tale forma di notifica continua a essere utilizzata sistematicamente dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

***CHIEDE***

che la S.V.I., valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilito dalla Legge ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

**VOGLIA AUTORIZZARE**

la notificazione del ricorso:

- quanto ai controinteressati evocati in giudizio, tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet del MIUR;
- quanto alle amministrazioni convenute, mediante consegna di copia all'Avvocatura distrettuale dello Stato competente anche mediante notifica telematica ex L.53/94.

**S.Agata di Militello, 10.12.2015**

*Avv. Antonino Lanza*

