

AVV. ORAZIO URZI
VIA V. GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796
PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

TRIBUNALE CIVILE DI TRIESTE

SEZIONE LAVORO

**RICORSO EX ARTT. 414 E 700 C.P.C. E SS. CON ISTANZA PER LA
DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE EX
ART. 151 C.P.C.**

PER: Sig.ra **Mascarello Maria Nella**, nata a Catania, il 31.01.1972 e ivi residente nella via Adone, 10/b, C.F. MSC MNL 72A71 C351V, elettivamente domiciliata presso la competente Cancelleria del Tribunale di Trieste, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al presente atto, dall' Avvocato Orazio Urzi, C.F. RZURZO81A24C351T (tel./fax 095.431942, pec avv.oraziourzi@pec.ordineavvocaticatania.it), con studio in Catania nella via Via V. Giuffrida, 73.

RICORRENTE

- **MIUR - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro pro-tempore, con sede in Roma, Viale Trastevere, 76/A, (C.F. 8018525058), rappresentato, difeso e domiciliato per legge presso l'Avvocatura Generale dello Stato, sedente in Roma, via dei Portoghesi, 12;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL FRIULI VENEZIA GIULIA**, in persona del Dirigente pro-tempore, con sede in Trieste nella Via Sant'Anastasio, 12;
- **UFFICIO X - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI TRIESTE**, in persona del Dirigente pro-tempore con sede in Trieste nella Via S.S. Martiri n. 3;

RESISTENTI

per la disapplicazione

- delle graduatorie ad esaurimento pubblicate dall'Ambito Territoriale Provinciale di Trieste per la classe di concorso A028 – educazione artistica -, (D.M. 249/2010), nella parte in cui non contempla la persona della ricorrente.
- del D.M. n. 235 del 2014, a firma del MIUR, nella parte in cui non consente alla ricorrente di poter formulare valida domanda di inserimento nella predetta graduatoria provinciale

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

Il sottoscritto procuratore e difensore che assiste, rappresenta e difende la ricorrente giusta mandato in calce all'atto introduttivo del soprascritto ricorso, espone quanto segue.

PREMESSO CHE



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

- Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente all'inserimento "*pleno iure*", nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Trieste per la classe di concorso A028 – educazione artistica, (D.M. 249/2010), 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 la classe di concorso A028 – educazione artistica-, di tutti gli Ambiti Territoriali Provinciali d'Italia che – in virtù dell'inserimento della ricorrente nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento, ovvero nella fascia aggiuntiva (cd. quarta fascia) alle graduatorie ad esaurimento dell'Ambito Territoriale della Provincia di Trieste, per la classe di concorso A028 – educazione artistica -, (D.M. 249/2010), valide per il triennio 2014-2017 – sarebbero scavalcate 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 Trieste relativamente alla classe di concorso A028 – educazione artistica -, (D.M. 249/2010), quale la 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 Trieste, avranno formulato domanda di trasferimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo dell'Ambito Territoriale Provinciale di Trieste, relativamente alla classe di concorso A028 – educazione artistica -, (D.M. 249/2010);

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 Trieste per la classe di concorso A028 – educazione artistica -, (D.M. 249/2010);
- 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 la difficoltà di identificarli tutti, il capo dell'ufficio giudiziario davanti al*



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

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 [...]*”;
- 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 i ricorrenti;
- 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 che si allegano);
- 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*



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

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 la 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.

Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo :http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_12.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA

affinché la S.V.I., valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite 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:

- 1) quanto ai controinteressati evocati in giudizio, tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito *internet* del MIUR;
- 2) quanto alle amministrazioni convenute, mediante consegna di copia all'Avvocatura distrettuale dello Stato anche a mezzo p.e.c. presso trieste@mailcert.avvocaturastato.it;

FATTO

- 1) l'istante è una giovane docente precaria e abilitata nella classe di concorso A028 – educazione artistica – abilitazione conseguita in data 15.07.2014 con votazione 100/100, (D.M. 249/2010), in virtù di specifici Percorsi Abilitanti Speciali, (c.d.PAS);
- 2) La docente è attualmente iscritta nella terza fascia delle Graduatorie di Circolo e d'Istituto dell'Ambito territoriale provinciale di Trieste ove presta servizio con supplenze brevi ed intermittenti a tempo determinato;
- 3) L'istante ha conseguito, quindi, l'abilitazione all'insegnamento dopo aver conseguito il titolo abilitante, attraverso la frequenza ed il superamento del Percorso Abilitante Speciale (d'ora in poi PAS), istituito ai sensi del D.M. n. 81 del 25 Marzo 2013.



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

- 4) La ricorrente, dunque, ambisce ad essere inserita nella III^a fascia delle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Trieste;
- 5) Duole però constatare che alla ricorrente è stata riconosciuta soltanto il diritto di iscriversi nelle graduatorie di istituto; tali graduatorie, com'è noto, non permettono la sottoscrizione di contratti di lavoro a tempo indeterminato, ma servono a supplire ad esigenze temporanee del MIUR (qualche settimana o, al massimo, qualche mese);
- 6) Viceversa, le graduatorie ad esaurimento, da cui la ricorrente è stata ingiustamente rimasta esclusa permetterebbe la sua immissione in ruolo e, dunque, l'assunzione a tempo indeterminato alla dipendenza della P.A.;
- 7) In occasione dell'impugnato D.M. n. 235 del 2014, che ha regolamentato l'aggiornamento triennale delle graduatorie, l'istante non è stata messa nelle condizioni materiali di poter inoltrare valida domanda;
- 8) Il MIUR ha infatti ingiustamente stabilito che l'inoltro della domanda per l'aggiornamento delle graduatorie, poteva avvenire esclusivamente tramite un sistema informatico denominato "istanze online";
- 9) A tale sito hanno potuto accedere solo coloro che, a differenza della ricorrente, erano possessori di username e password, in quanto già iscritti nelle Graduatorie ad esaurimento;
- 10) Viceversa, coloro che, come la ricorrente, non era stata ingiustamente iscritta nelle GAE, non poteva materialmente accedere e formulare valida domanda di inserimento nelle predette graduatorie. Da qui la lesione del diritto soggettivo oggi lamentata dai docenti.
- 11) Nulla sino ad ora è cambiato; nonostante le diverse soccombenze del Ministero, il quale non è intervenuto con nessun atto di autotutela e non ha dato seguito alla diffida

IN BREVE

SULLA GIURISDIZIONE

La presente vertenza, dunque, attiene all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento della docente istante.

Con riferimento al requisito della giurisdizione, e alla 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 impugni una specifica graduatoria presso la quale il docente si duole di non essere inserito:



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

- "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 *tout court* che "sulle controversie aventi ad oggetto le graduatorie permanenti e ad esaurimento della scuola - come quella in questione - sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, in considerazione della natura 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 DM 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, doc. 1) appare comunque opportuno evidenziare, in breve, come tanto il Tar del Lazio, Sez.III bis (di recente n. 8498/2013), quanto il CdS (v. Adunanza Plenaria n. 11/2011; come pure Cons. Stato, Sez. VI, 4 dicembre 2012, n. 6212; inoltre, di recente, su Ricorso al Pres. della Repubblica CdS numero affare 0002912013) hanno devoluto la giurisdizione - per quanto riguarda l'impugnazione delle graduatorie ad esaurimento- al Giudice del Lavoro;

Le motivazioni al riguardo sono chiare: 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. Riguardo al regime della doppia tutela, 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



**AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796**

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

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).

Pertanto, il docente che si sente lesa dalla condotta del MIUR ha due possibili soluzioni: o chiede la disapplicazione di una specifica graduatoria provinciale ove non compare incluso, al fine di ottenerne l'inserimento previa disapplicazione degli atti sub-primari; oppure impugna innanzi al giudice amministrativo i soli atti regolamentari per chiederne l'annullamento.

Per di più, il C.d.S. ha ritenuto che: "il medesimo principio è stato ribadito dalle Sezioni Unite in una recente sentenza (Corte di Cassazione n.3032 del 9 febbraio 2011), secondo cui la giurisdizione sulla impugnativa delle graduatorie spetta al Giudice ordinario perché vengono in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5 comma 2. D.Lgs. n.165 del 2001 di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi " (Ad. Pl. n. I I del 2011).

MOTIVI

La ricorrente è una docente precaria, che ha già prestato servizio alle dipendenze del MIUR con reiterati contratti a tempo determinato, che per effetto dei provvedimenti di seguito specificati è rimasta esclusa, insieme a moltissimi altri aspiranti, dalla possibilità di inserirsi nella III^a fascia delle Graduatorie provinciali ad esaurimento (GAE) del personale docente, ancorché in possesso del medesimo titolo di accesso (l'abilitazione all'insegnamento) posseduto dai docenti ivi già iscritti. La ricorrente è, infatti, abilitata all'insegnamento per la classe di concorso A028 – educazione artistica -, (D.M. 249/2010).

Con lettera di diffida la ricorrente ha presentato domanda di inserimento nelle graduatorie della provincia di Trieste, di cui al bando ex D.M. 235/2014. Si tratta delle graduatorie ad esaurimento (d'ora in avanti GAE) e della fascia aggiuntiva alle graduatorie ad esaurimento: l'inserimento 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 ad incarichi a tempo determinato conferiti per l'intero anno scolastico, mediante convocazione effettuata entro il 31 dicembre di ogni anno.

Ebbene, posto che la ricorrente rientra nel novero di tutti quei numerosi docenti ai quali il Ministero dell'Istruzione, mediante l'adozione dei sopra richiamati provvedimenti, ha



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

negato l'accesso alle graduatorie in questione e dunque la possibilità di essere stabilizzati, e considerato che comunque, nell'attuale contesto, le graduatorie ad esaurimento rappresentano ancora (insieme al concorso ordinario) l'unico canale di reclutamento dei docenti, con il presente gravame i docenti istanti intendono rivendicare il proprio diritto all'inserimento nelle citate graduatorie.

Si rivela, quindi, essenziale per la ricorrente adire urgentemente e in via cautelare l'intestato Tribunale al fine di veder tutelato il proprio diritto di essere inserito nelle predette graduatorie dell'ambito territoriale di Trieste (terza fascia ovvero in subordine nella fascia aggiuntiva – cd. quarta fascia), nella posizione corrispondente al punteggio effettivamente spettante, trattandosi di esclusione del tutto illegittima per le seguenti ragioni di

DIRITTO

SUL FUMUS BONIS IURIS

Il D.M. n.235/2014, nelle premesse e nella norma di chiusura indica la normativa su cui si basa, ma il datore di lavoro attraverso il provvedimento adottato ne viola, sia la lettera sia la *ratio*. In particolare, l'art.16 comma 2 stabilisce espressamente che “Per quanto non previsto dal presente decreto valgono le disposizioni contenute nelle norme citate in premessa”. Questa disposizione è la chiave di lettura per l'esercizio dei poteri propri dell'ambito territoriale della provincia di Alessandria, quale datore di lavoro obbligato al rispetto di tutte norme che ne vincolano l'azione, in particolare per ciò che concerne la gestione delle graduatorie.

In particolare:

A) ERRONEA O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE, ERRORE MANIFESTO, VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DLGS 206/2007, DELL'ARTICOLO 3, PARAGRAFO 2, DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA (TUE), DELL'ARTICOLO 21 DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA (TFUE) E DEL REGOLAMENTO (UE) N. 492/2011 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO IN RELAZIONE ALLA REGIME GIURIDICO DELLA FASCIA AGGIUNTIVA ALLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO.

Il D.M. 235/2014 attraverso un rinvio normativo (ai sensi dell'art.16 del D.M. 235/2014), richiama il D.M. 53/2012, il cui art. 1 prevedeva la costituzione di una fascia aggiuntiva alle graduatorie ad esaurimento (cosiddetta quarta fascia) ove potevano inserirsi su domanda i docenti che nel triennio precedente avessero conseguito l'abilitazione in Italia (es. attraverso i corsi COBASLID). Va rilevato che la fascia aggiuntiva rappresenta una



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

fascia a cui è senz'altro possibile accedere e che si aggiunge alle graduatorie ad esaurimento. Tanto è confermato anche da atto avente forza di legge (art. 14 comma 2-ter DL 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 attenzione nel precisare che solo le tre fasce delle graduatorie a esaurimento individuate in base ai citati articoli resterebbero chiuse; viceversa, la fascia aggiuntiva nasce come fascia aperta a nuovi inserimenti. D'altra parte, il legislatore rimanda al Ministro dell'Istruzione l'onere di fissare i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive “a decorrere” dall'anno scolastico 2012-2013 (e quindi non “esclusivamente per” l'anno scolastico 2012-2013). Non può, pertanto, sollevarsi questione alcuna riguardo il fatto che la cd. quarta fascia costituisca una fascia in cui, attualmente, la ricorrente possa inserirsi e che il DM 235/2014 non abbia previsto in modo espresso le domande di inserimento nella fascia aggiuntiva con due possibili conseguenze interpretative: la prima, che il DM 235/2014 sia illegittimo perché in contrasto con l'art. 14 comma 2-ter DL 216/2011 convertito con integrazioni con la legge n.14/2012; la seconda, che il DM 235/2014 consenta tale inserimento sulla base del rinvio normativo di cui all'art. 16 del decreto medesimo. Potrebbe obiettarsi che tanto il DM 53/2012, quanto il testo di legge si riferiscano solo ai corsi abilitanti tenuti in territorio italiano. Su tale punto, occorre necessariamente rilevare che la disposizione di cui all'art. 14 comma 2-ter D.L. 216/2011 come convertito dalla legge n.14/2012, è in contrasto con l'ordinamento comunitario, nella parte in cui non prevede che anche per coloro che abbiano conseguito un'abilitazione all'insegnamento in altro Paese dell'Unione Europea sia possibile accedere alla cd. quarta fascia. Va ricordato che l'art. 3 comma 1 del D.lgs. 206/2007 afferma che “il riconoscimento delle qualifiche professionali operate ai sensi del presente decreto legislativo permette di accedere, se in possesso dei requisiti specificatamente previsti, alla professione corrispondente per la quale i soggetti di cui all'art. 2 co.1 sono qualificati nello stato membro di origine e di esercitarla alle stesse condizioni previste dall'ordinamento italiano”.

Il contrasto è palese e sarebbe stato auspicabile che il datore di lavoro, in quanto organo della pubblica amministrazione, avesse proceduto alla disapplicazione di quelle norme che non consentivano l'inserimento in graduatoria del ricorrente. Come segnala la giurisprudenza, infatti, “nel contrasto tra diritto interno e diritto comunitario, l'applicazione di quest'ultimo avviene in via diretta, in luogo di quello interno da



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

disapplicare e tale disapplicazione fa carico non solo al giudice ma anche agli organi della pubblica amministrazione nello svolgimento della loro attività amministrativa, cioè anche di ufficio, indipendentemente da richieste o sollecitazioni di parte; con la conseguenza che, ove siano stati adottati atti o provvedimenti in applicazione o in conseguenza della norma da disapplicare, deve discenderne il loro annullamento”(Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 18/01/1996, n. 54).

Orbene, la ricorrente avendo conseguito l’abilitazione in Italia, avrebbe dovuto godere dello stesso trattamento riservato, per esempio, agli abilitati attraverso i corsi COBASLID.

Non può che concludersi che lo stesso 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 D.M. 235/2014 e, in secondo luogo, avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni in contrasto, consentendo almeno l’inserimento in fascia aggiuntiva per la ricorrente.

B) D.M. 249/2010, 45/2013, 487/2014, DEL MIUR ISTITUTIVI DEI PERCORSI FORMATIVI ABILITANTI, DEI PAS E DEI TFA;

Con il D.M. 249/2010, il MIUR istituiva i percorsi formativi abilitanti. All’epoca, il decreto ministeriale fu registrato alla Corte dei Conti il 12 gennaio del 2011. In seguito a questo ne vennero pubblicati altri due: il D.M. 45 del 22/11/2013 e il D.M. 487 protocollato il 20/06/2014. Mediante gli ultimi due, in ossequio al primo, venivano istituiti i corsi TFA (Tirocini Formativi Attivi) e i PAS (Percorsi Abilitanti Speciali). Con questi decreti ministeriali si dava luogo alla formazione del personale da abilitare all’insegnamento, tamponando la mancanza di bandi concorsuali prodottasi dal 1999 e fino a tutto il 2012. Per questi motivi è corretto ritenere che i suddetti corsi abbiano valore concorsuale.

Se agli abilitati con corsi TFA e PAS non fosse riconosciuto il valore concorsuale si verrebbe a creare una discriminazione nei confronti dei diplomati magistrali per i quali sono stati riaperti i termini per l’immissione nelle GAE.

Con due sentenze, la prima il 19 dicembre 2014 del Consiglio di Stato e la seconda quella del GdL di Cremona, ne veniva riconosciuto il diritto all’immissione nelle predette graduatorie dei docenti, che hanno conseguito l’abilitazione mediante PAS, da dove verrà prelevato un futuro contingente di docenti da immettere in ruolo.



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

La questione dell'inserimento nelle Graduatorie ad esaurimento, infatti si arricchisce di un'altra sentenza emessa dal Consiglio di Stato che riguarda gli abilitati con PAS (Percorsi Abilitanti Speciali), Ordinanza cautelare n. 2530/15. La predetta ordinanza del Consiglio di Stato, riapre le speranze degli abilitati Pas e Tfa “.....è oggetto di controversia l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, come da D.M. 27 giugno 2013, n. 572; considerato, al giudizio prognostico proprio di questa fase cautelare, che le questioni poste dall'appello richiedono di essere previamente definite nella pertinente sede del merito, con riguardo all'omogeneità di trattamento tra le diverse situazioni coinvolte ed in relazione alle diverse modalità previste dalla legge per il conseguimento dell'abilitazione. P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l' appello cautelare e, per l'effetto, a riforma dell'ordinanza impugnata, accoglie la domanda cautelare in primo grado ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza di merito....”

Con l'Ordinanza cautelare n. 2530 del 10/06/2015, il Consiglio di Stato, in accoglimento del ricorso in appello proposto avverso l'ordinanza del TAR Lazio-Roma n. 441/2015, ha, quindi disposto l'inserimento con riserva dei ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento, in quanto avendo superato le prove di esame dei P.A.S. (Percorsi Abilitanti Speciali) di cui al D.M. 58/2013 hanno conseguito il titolo abilitante per una specifica classe di abilitazione in base al titolo di studio da ciascuno posseduto.

C) ERRONEA O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE, ERRORE MANIFESTO, VIOLAZIONE DELL'ART. 3 COST., ART. 53 LEGGE N.234/2012, ART. 2 LETT.B E ART. 6 DIRETTIVA 2000/78/CE, ART. 7 D.LGS. 165/2001, DECRETO LEGISLATIVO 216/2003, ART. 15 LEGGE 300/1970 IN RELAZIONE AL REGIME GIURIDICO DELLA FASCIA AGGIUNTIVA ALLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO. IL PROVVEDIMENTO E GLI ATTI DA ESSO RICHIAMATI DETERMINANO UNA DISCRIMINAZIONE BASATA SULL'ETA' NON GIUSTIFICATA OGGETTIVAMENTE E RAGIONEVOLMENTE IN OGNI CASO LE MISURE SAREBBERO SPROPORZIONATE.

La mancata inclusione della ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento determina anche una discriminazione basata sull'età. Infatti, i ricorrenti hanno un'età per cui non avrebbero mai potuto accedere alle graduatorie ad esaurimento attraverso la partecipazione ai corsi abilitanti offerti in Italia ed utili per l'ingresso in GAE (es. titoli SISS).



**AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796**

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

Hanno invece conseguito un titolo abilitante ai sensi della Direttiva 2005/36/CE: titolo considerato utile per l'inserimento in GAE dalla stessa Tabella n.2 annessa al DM 235/2014. Riguardo l'impossibilità - per sole questioni anagrafiche- di accedere ai corsi italiani indicati nella citata tabella, è pur vero che, il legislatore ritiene possibili le discriminazioni basate sull'età, quando esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, rispondano ad una finalità legittima, e quando i mezzi adottati siano appropriati e necessari.

Quanto alla finalità legittima, il provvedimento che avrebbe chiuso le fasce delle graduatorie ad esaurimento (art. 1 co. 605 lett. C Legge 296/2006), individuava come obiettivi: a) risolvere il fenomeno del precariato storico e evitarne la ricostituzione; b) stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici; c) abbassare l'età media del personale docente. Allo stato attuale, però, tali finalità sembrano non essere state raggiunte e, in ogni caso, non potrebbero mai essere raggiunte finché non si consenta l'accesso alla GAE di personale più giovane (senza nuovi inserimenti, l'età media del personale docente tenderà sempre ad aumentare). Inoltre, la necessità di continuare a ricorrere alle cosiddette graduatorie di istituto e la reiterazione illegittima di contratti con la stessa ricorrente, costituiscono indizi seri e concordanti in base ai quali sembrerebbe che i mezzi adottati non siano assolutamente appropriati e ancor meno necessari. Seppur si volesse considerare legittima la definizione di un ordine di priorità basata sull'età ed accogliere l'orientamento del legislatore per cui le GAE "restano chiuse", sembra oltremodo sproporzionata la misura di non consentire l'inserimento della ricorrente nella fascia aggiuntiva (che nascerebbe come aperta a nuovi inserimenti). In proposito, occorre precisare che il mancato inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ovvero nella fascia aggiuntiva alle graduatorie ad esaurimento, determinerebbe tre situazioni paradossali:

a) Il ricorrente riconoscendo il suo titolo in qualsiasi altro Paese dell'Unione Europea potrebbe accedere al 100% dei posti disponibili nel Paese di destinazione; in Italia, Stato di origine del ricorrente, si troverebbe a poter accedere solo ai posti a tempo indeterminato offerti tramite concorso e a vedersi completamente esclusa dagli incarichi a tempo indeterminato offerti tramite graduatoria provinciale (50% dei posti disponibili) e dagli incarichi a tempo determinato conferiti ex art.1 comma 2 DM 131 del 13 giugno 2007. Vale la pena ricordare che ci sono state già due pronunce favorevoli all'inserimento nella fascia aggiuntiva per cittadini abilitati in altri paesi dell'Unione Europea (Tribunale di Modena e Tribunale di Pordenone).



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

b) Il mancato inserimento dei ricorrenti non permette una riduzione dell'età media, non permette la stabilizzazione del precariato e non permette la stabilizzazione dei rapporti lavorativi. Viceversa, l'inserimento della ricorrente anche solo nella fascia aggiuntiva alle graduatorie ad esaurimento, consente di ridurre l'età media dei docenti delle graduatorie provinciali di Trieste, per la classe di concorso A028 – educazione artistica - (D.M. 249/2010), faciliterebbe la stabilizzazione dei rapporti di lavoro con i ricorrenti, semplificando la risoluzione del problema di precarietà in cui lo stesso attualmente versa. Sotto questi profili, la decisione assunta dal datore di lavoro (e dal Legislatore) sembra, invece, essere irragionevole e non giustificabile oggettivamente. Non può che concludersi che il datore di lavoro, nell'esercizio delle funzioni proprie di gestione delle graduatorie e quindi del personale, avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni in contrasto con il diritto interno e con l'ordinamento comunitario, consentendo almeno l'inserimento nella fascia aggiuntiva alle GAE del ricorrente. D'altra parte la presenza di Graduatorie provinciali esaurite per la classe di concorso A028 – educazione artistica, (D.M. 249/2010), rappresenta un'ulteriore conferma della necessità di consentire l'inserimento della ricorrente nelle stesse o quantomeno nella fascia aggiuntiva.

Approfondendo la problematica, occorre ricordare che ai sensi dell'art.1 comma 2 del DM 131/2007 "*Regolamento supplenze docenti*", le graduatorie ad esaurimento vengono utilizzate anche per l'assegnazione di contratti a tempo determinato, ed in particolare «a) supplenze annuali per la copertura delle cattedre e posti d'insegnamento vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano presumibilmente tali per tutto l'anno scolastico; b) supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche per la copertura di cattedre e posti d'insegnamento non vacanti, di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico e per le ore di insegnamento che non concorrano a costituire cattedre o posti orario».

D) VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3, PARAGRAFO 2, DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA (TUE), DELL'ARTICOLO 21 DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA (TFUE) TRATTATO TFUE E DEL REGOLAMENTO (UE) N. 492/2011 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO IN RELAZIONE AL REGIME GIURIDICO DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO. LA CHIUSURA DELLE GRADUATORIE COSTITUISCE UNA MISURA INDISTINTAMENTE APPLICABILE RESTRITTIVA DELLA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DEL RICORRENTE ALL'INTERNO DELL'UNIONE EUROPEA.



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

La disposizione che avrebbe convertito le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, è stata adottata nell'anno 2006. La Direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento dei titoli professionali è stata trasposta nell'ordinamento nel 2007. La chiusura delle graduatorie ad esaurimento si applicherebbe sia ai cittadini abilitati in Italia, sia a coloro che hanno conseguito l'abilitazione in altro Paese dell'Unione Europea. Nonostante ciò, si ritiene che si tratti di una misura indistintamente applicabile che nasconde una discriminazione ai sensi del diritto comunitario e che deve pertanto essere disapplicata. A tal proposito, si ricordi l'art. 3 del Regolamento (UE) n.492/2011 a mente del quale «...non sono applicabili le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative o le pratiche amministrative di uno Stato membro [...]che, sebbene applicabili senza distinzione di nazionalità, hanno per scopo o effetto[...] esclusivo o principale di escludere i cittadini degli altri Stati membri dall'impiego offerto» (riguardo le misure discriminatorie indistintamente applicabili, si veda la Sentenza del 23 maggio 1996 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, C237/94, *O'Flynn v. Adjudication Officer*). Per dimostrare la condotta discriminatoria, è possibile ricorrere a dati statistici. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo lo ha chiarito nella causa *Hoogendijk c. Paesi Bassi* affermando che «se un ricorrente è in grado di dimostrare, sulla base di statistiche ufficiali incontestate, l'esistenza di un indizio che una norma specifica, pur formulata in termini neutri, di fatto colpisca una percentuale di donne più elevata rispetto agli uomini, spetta al governo del convenuto dimostrare che ciò è il risultato di fattori oggettivi, non collegata ad una discriminazione basata sul sesso» (Cedu, decisione 6 gennaio 2005, *Hoogendijk c. Paesi Bassi*, dec. n. 58641/00).

Anche la Corte di Giustizia ha avuto modo di pronunciarsi sulle misure di discriminazione dichiarando -riguardo alla discriminazione fondata sul sesso- che per «essere considerata discriminatoria, la misura deve colpire [...] una percentuale di uomini notevolmente inferiore a quella delle donne» (v. anche: Corte di Giustizia, sentenza 7 febbraio 1991, causa C-184/89, *Nimz c. Freie und Hansestadt Hamburg*, Racc. 1991, pag. I-297; CG, sentenza 27 giugno 1990, causa C-33/89, *Kowalska c. Freie und Hansestadt Hamburg*, Racc. 1990, pag. I-2591). Tale ragionamento potrebbe essere ripetuto nel nostro caso, sia con riferimento al dato cronologico (discriminazione in base all'anno di richiesta di inserimento in graduatoria), sia con riferimento al dato geografico (discriminazione in base al luogo di conseguimento dell'abilitazione). In ogni caso, è evidente che la percentuale di abilitati all'estero (in Paesi dell'Unione Europea) colpiti dall'esclusione dalle graduatorie è nettamente superiore a quella degli abilitati in Italia. Come è possibile verificare dalla statistica del Ministero dell'Istruzione, il numero di



**AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796**

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

docenti lavoratori (ossia di posti eventualmente disponibili sia per il ruolo, sia per incarichi a tempo determinato) nell'anno 2006/2007 era pari a 224.650; il numero di incarichi a tempo determinato da GAE, a carattere annuale è stato pari a 8.510; il numero degli incarichi fino al termine delle attività didattiche è stato pari a 49.466. Sulla base delle statistiche comunitarie, il numero di riconoscimenti ai sensi della Direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali, fino all'anno 2006 è stato 222. Dopo il 2007 sino ad oggi, il numero di riconoscimenti fino alla data odierna è giunto ad un totale di 518. Purtroppo, non è dato sapere quanti di questi abbiano presentato domanda di iscrizione nelle graduatorie prima del 2007, ma probabilmente, non è necessario considerando che con l'innovazione apportata dalla disposizione di cui all'art 1 co. 605 della Legge 296/2006 o, in altri termini, con l'interpretazione ed esecuzione che della stessa ha desiderato dare il datore di lavoro, si sta garantendo che il 50% dei posti disponibili per i contratti a tempo indeterminato sia riservato prevalentemente a coloro che abbiano conseguito l'abilitazione nel territorio italiano (Idoneità tramite concorso in Italia, Corsi SISS, Cobaslid, i corsi di didattica della musica ed anche la semplice iscrizione al corso di Laurea in scienze della formazione primaria ed infine i diplomati magistrale 2001/2002).

Approfondendo la problematica, occorre ricordare che ai sensi dell'art.1 comma 2 del DM 131/2007 "*Regolamento supplenze docenti*", le graduatorie ad esaurimento vengono utilizzate anche per l'assegnazione di contratti a tempo determinato, ed in particolare «a) supplenze annuali per la copertura delle cattedre e posti d'insegnamento vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano presumibilmente tali per tutto l'anno scolastico; b) supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche per la copertura di cattedre e posti d'insegnamento non vacanti, di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico e per le ore di insegnamento che non concorrano a costituire cattedre o posti orario». In pratica, anche il 100% dei contratti a tempo determinato di durata annuale e quelli fino al termine delle attività didattiche, entro il 31 dicembre di ogni anno, sarebbero riservati totalmente [prevalentemente] a coloro che abbiano conseguito l'abilitazione nel territorio italiano (Idoneità tramite concorso in Italia, Corsi SISS, Cobaslid, TFA, PAS, etc.).

Infine, gli stessi docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento, essendo collocati in prima fascia delle graduatorie di istituto (art.5 del DM 131/2007), avrebbero anche precedenza assoluta "per le supplenze temporanee fino all'ultimo giorno di effettiva permanenza delle esigenze di servizio" (art.1 co.1 lett.c). E' bene segnalare che un caso simile, in altro settore, ha portato a una pronuncia di incostituzionalità per contrasto con il



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

dettato costituzionale relativo alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi. Il giudice delle leggi, con Sentenza n. 448 del 2006 ha preso in considerazione una norma regionale che introduce, accanto al concorso, il meccanismo delle “graduatorie riservate” per l’assegnazione di sedi di farmacie vacanti o di nuova costituzione. In sintesi, il censurato articolo della legge regionale prevedeva che “il 10 per cento delle sedi farmaceutiche vacanti o di nuova istituzione è conferito all’Assessore regionale per la sanità, sulla base di una graduatoria regionale per soli titoli di esercizio professionale riservata ai titolari di farmacia rurale sussidiata delle isole minori con almeno 10 anni di anzianità di servizio”(art. 32 della legge della Regione Siciliana 16 aprile 2003, n. 4). Nel caso in esame, ci troviamo, invece, di fronte al 50% dei posti disponibili per il ruolo (contratti a tempo indeterminato) e del 100% dei posti per gli incarichi a tempo determinato (con le precisazioni di cui sopra) che vengono conferiti, non già in base all’anzianità di servizio (come nel caso delle sedi farmaceutiche), ma semplicemente in base al solo fatto di aver presentato domanda di inclusione in una determinata data e di aver conseguito un determinato titolo in territorio italiano, o semplicemente di essere iscritto ad un determinato percorso abilitante in Italia (grazie al meccanismo dell’iscrizione con riserva).

E) VIOLAZIONE O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 4, 33, 34, 35 co.1 COST. L’IMPOSSIBILITA’ DI ACCEDERE A SPECIFICI CORSI ABILITANTI GIÀ ESTINTI, NON PUÒ DETERMINARE UNA LIMITAZIONE DEL DIRITTO ALLO STUDIO E DEL DIRITTO DI ASPIRARE, SULLA BASE DEI REQUISITI DI IDONEITÀ, A QUALSIASI LAVORO

E’ innegabile che il provvedimento del datore di lavoro, limita in qualche modo l’accesso all’esercizio della professione da parte dei ricorrenti. Sul punto vale la pena richiamare la sentenza pronunciata dalla Corte Costituzionale n. 219 del 22-29 maggio 2002. Secondo un’interpretazione estensiva della sentenza, l’aver consentito un accesso riservato per gli abilitati/abilitandi attraverso i corsi italiani (corsi COBASLID, i corsi SISS, il diploma di didattica musicale dei Conservatori e i corsi di Laurea in scienze della formazione) non può che convertirsi in una violazione indiretta dell’art. 34 Cost., vincolando in qualche modo il diritto allo studio (solo chi aveva optato per i corsi COBASLID o per quelli SISS avrebbe potuto godere di un trattamento favorevole); dell’art. 35 co.1 Cost. nella parte in cui, non consente al ricorrente di aspirare a svolgere, sulla base di requisiti di idoneità, qualsiasi lavoro o professione in un sistema che non solo assicuri «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



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

materiale o spirituale della società (art. 4, secondo comma, Cost.). Vale la pena ricordare che mentre il legislatore, per i titoli conseguiti nell'Unione europea e riconosciuti in Italia, non prevede nessuna limitazione per l'accesso alla GAE, i quali continuano a comparire nella Tabella n.1 (relativa ai titoli che consentono l'inserimento in prima e seconda fascia) e nella Tabella n.2 (relativa ai titoli che consentono l'accesso in terza fascia) annesse al DM 235/2014 e dallo stesso richiamate, per i corsi abilitanti, del Tirocinio formativo attivo e del Percorso abilitante speciale, prevedeva "illegittimamente" (come stabilito dalla Sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato che ha quindi annullato il D.M. 235/201) che gli stessi non consentissero l'accesso alle GAE.

In tale ottica, non può che portare a considerare illegittima l'esclusione dei ricorrenti dalla graduatoria a esaurimento, o comunque, dalla fascia aggiuntiva.

F) ECCESSO DI POTERE E INGIUSTIZIA MANIFESTA

Qualora il giudice adito, non volesse comunque accogliere tutte le precedenti doglianze, e volesse ritenere vigente per le graduatorie ad esaurimento il **solo principio cronologico**, non resterebbe che constatare che l'esclusione dalle graduatorie per i ricorrenti continua ad essere una misura eccessivamente sproporzionata, non realizzando un giusto bilanciamento degli interessi contrapposti. Vale la pena ricordare che nell'attuale graduatoria ad esaurimento, potrebbero esserci ancora 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 (art.1 bis Legge 4 giugno 2004, n.143). Viceversa, i ricorrenti possiedono un'abilitazione professionale che costituisce titolo valido di accesso alle GAE ed alla fascia aggiuntiva in base alla tabella n.2 annessa al DM 235/2014. Risulta palesemente in contrasto con l'art.3 Cost., nonché manifestamente ingiusto che il datore di lavoro possa consentire la permanenza in GAE per soggetti non abilitati ed escludere soggetti muniti di abilitazione professionale contemplata dalla tabella annessa al DM 235/2014. Inoltre, 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 dei ricorrenti in coda alla graduatoria della fascia aggiuntiva, a prescindere dal punteggio maturato. Persino tale soluzione, sarebbe meno sproporzionata rispetto ad un'esclusione



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

completa e permanente, che non fa che confermare la presenza di un'ingiustizia manifesta e/o un eccesso di potere dell'amministrazione.

SUL PERICULUM IN MORA

E' fatto notorio ciò che riguarda l'imminente pubblicazione del piano straordinario di stabilizzazione a firma del MIUR ("Parlamento italiano Atto Camera n. 2994 - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti, divenuto legge con la pubblicazione in Gazzetta del 15.07.2015 ed in vigore dal 16.07.2015, prevedente la cancellazione definitiva delle graduatorie ad esaurimento a decorrere dall'a.s. 2015/2016), sopravvenuto rispetto allo scorso anno; tale piano prevede, entro il 31.08.2015, l'assunzione di tutti i docenti inclusi a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento.(art. 1, comma 94 lett. b).

Questa procedura di stabilizzazione è stata approvata dal Senato il 25 giugno 2015: non esisteva dunque lo scorso anno al momento della formulazione delle graduatorie.

La norma prescrive che saranno assunti in ruolo, con contratto a tempo indeterminato, le seguenti categorie di docenti: 1) coloro che sono risultati vincitori all'ultimo concorso a cattedra bandito nel 2012 ma che ad oggi, ancora, non erano stati chiamati in servizio; 2) i docenti, per l'appunto, "iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della suddetta legge, nelle graduatorie ad esaurimento"!

Tale piano di assunzioni prevede un particolare meccanismo, sulla base del punteggio, che, ad oggi, il ricorrente non ha potuto allegare.

Inoltre, stabilisce che: "a decorrere dall'1 settembre 2015 le graduatorie ad esaurimento perdono efficacia, per i gradi di istruzione della scuola primaria e secondaria, ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata".

Circa il *periculum in mora*, va quindi considerato che, ove la presente istanza non venisse accolta, ai ricorrenti deriverebbe un grave ed irreparabile danno dato che le "graduatorie" di cui si discute hanno valenza triennale, per gli aa. Ss. 2014/2017, ai fini tanto delle immissioni a ruolo quanto delle supplenze temporanee.

Inoltre, l'inserimento con riserva della ricorrente in dette graduatorie consentirebbe l'inclusione, seppur sempre in via non definitiva, anche nella prima fascia delle graduatorie d'istituto.

In più, si deve considerare che il DDL "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti" – Atto Camera n. 2994 all'articolo n. 8, comma 10, **divenuto legge**,(L. 107/2015) con la pubblicazione in Gazzetta il 15.07.2015 ed in vigore, dal 16.07.2015, prevede la cancellazione definitiva delle graduatorie ad esaurimento a decorrere dall'a.s. 2015/2016 (*II comma, tenuto conto*



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

della procedura straordinaria di assunzioni a tempo indeterminato finalizzata a coprire tutti i posti vacanti e disponibili nell'organico dell'autonomia e della modifica delle modalità di accesso di ruoli del personale docente di cui all'art. 399 del testo unico di cui al D.Lgs. n. 297/1994, prevede la perdita di efficacia di tutte le graduatorie di merito e ad esaurimento di cui al comma II, lettera a) e b), per i gradi di istruzione della scuola primaria e secondaria, ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata. Le graduatorie relative al personale docente della scuola dell'infanzia e al personale educativo continuano ad avere efficacia).

Molte delle novità entreranno però a regime solo dal prossimo anno scolastico (1° settembre 2016) dopo un anno di transizione. Si pensi ad esempio al piano **straordinario di immissioni in ruolo** che andrà a regime solo dall'anno scolastico 2016/2017, ma che già a Settembre del corrente anno, produrrà i primi effetti.

Infatti entro settembre 2015 **verranno assegnate, circa 47.476 cattedre tra turn over**, posti disponibili e nuove immissioni sul sostegno. Tali posti saranno, quindi assegnati alle due categorie di docenti interessati - vincitori e idonei dei vecchi concorsi incluso quello del 2012 da una parte, e iscritti alle graduatorie ad esaurimento (ex graduatorie permanenti) dalla'altra. In questa seconda categoria, ha diritto di essere inserita per i motivi di diritto, meglio sopra specificati, l'odierna ricorrente. La stessa è infatti una docente abilitata all'insegnamento, come da certificazione allegata, ed è dunque, in possesso del titolo di accesso alle graduatorie ad esaurimento, utilizzabile in ruolo sul 50% dei posti autorizzati e per il conferimento delle supplenze annuali, ma non inserita nelle graduatorie ad esaurimento e, pertanto, esclusa, illegittimamente, dal piano straordinario di assunzioni di cui alla Legge 107/2015 (c.d. "Buona Scuola").

Si precisa, altresì che il **piano straordinario di assunzioni definito dalla Legge 107/15, prevede 4 fasi** (vedi allegato Guida alle fasi b) e c) del piano straordinario). La fase 0 e la fase a) sono realizzate sostanzialmente con le regole tradizionali fino a copertura di tutti i posti liberi in organico di diritto nelle varie province. Dopo queste fasi è prevista la fase b) **(che interessa l'attuale ricorrente e che si dovrebbe svolgere a meta Settembre)**, con la quale si assegnano i posti non coperti nelle fasi precedenti ai docenti di altre province che non siano stati assunti nelle fasi precedenti. Terminata anche questa fase gli stessi docenti non ancora assunti partecipano alla fase c) **(che interessa anche l'attuale ricorrente)**, nella quale vengono assegnati i posti dell'organico aggiuntivo previsto dalla Tabella 1 della legge 107/15. La legge prevede che i posti dell'organico aggiuntivo siano assegnati alle varie classi di concorso della secondaria tenendo conto della consistenza delle graduatorie (GAE e Concorso) dopo la fase b). Questo significa



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

che tendenzialmente saranno attribuiti più posti dove ci sono più aspiranti in modo da ottenere lo svuotamento delle graduatorie dei Concorsi (che saranno cancellate dopo queste fasi) e quello delle GAE (almeno parziale), di guisa chè, l'eventuale e legittimo inserimento, urgente, nelle GAE, permetterebbe, all'attuale ricorrente di poter beneficiare, a pieno titolo, degli effetti della fase B e C, del piano straordinario di assunzioni (L. 107/2015), che ricordiamo, **interessa l'attuale ricorrente e che si dovrebbe svolgere a meta Settembre.**

Nella presente situazione, si deve pertanto correttamente ritenere che il "*periculum in mora*" sussiste "*in re ipsa*", dato che in attesa di una decisione del giudice in via ordinaria, l'odierna ricorrente si vedrebbe preclusa la possibilità di essere destinataria di proposte di nomina in ruolo o di supplenze temporanee.

Tanto determina un pregiudizio professionale e personale, non altrimenti riparabile anche sotto il profilo dell'impossibilità di esprimere e sviluppare la propria professionalità e delle relazioni sociali.

Si tratta evidentemente, di un "danno" che va al di là del profilo strettamente economico.

Per tutto quanto fin qui osservato, sono da ritenere sussistenti entrambi i requisiti necessari per la richiesta di un provvedimento ex. art. 700 c.p.c. sia sotto il profilo del "*fumus boni juris*" sia sotto il profilo del "*periculum in mora*", visto in particolare il pregiudizio grave ed irreparabile per i ricorrenti ove l'Ill.mo Tribunale adito non adottasse il provvedimento urgente che qui viene richiesto, assicurando in tal modo provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

E' dunque evidente che, nel caso in cui non venisse emessa un'ordinanza anticipatoria, stante le predette novità normative, la causa non potrà essere mai più riproposta dalla ricorrente, tenuto anche conto dell'eliminazione delle reclamande graduatorie da parte del legislatore.

Non vi sono, al momento, viste le circostanze, altri strumenti processuali che la ricorrente potrebbe utilizzare, per vedersi riconoscere i propri diritti: da qui il carattere d'urgenza e di residualità del presente ricorso.

Pertanto, anche nell'ottica del bilanciamento di interessi, è evidente come, ai fini della tutela dell'interesse pubblico, la presenza dei docenti nelle graduatorie ad esaurimento, protegga di più la Pubblica Amministrazione rispetto all'attuale esclusione degli istanti, considerata l'imminente eliminazione delle GAE.

Tutto ciò premesso, la ricorrente, come in epigrafe rappresentata e difesa,

CHIEDE



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

che la S.V. Ill.ma, per i motivi di cui in narrativa, ritenuta la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 700 e 669 bis e ss. c.p.c., rilevata l'estrema urgenza, esaminati gli atti ed assunte, ove ritenuto opportuno sommarie informazioni, rigettata ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria, dato atto della eccezionalità dell'urgenza, voglia, con decreto inaudita altera parte, ordinare al Ministero, l'inserimento della ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Trieste, per la classe di concorso A028 – educazione artistica -, (D.M. 249/2010), permettendo alla stessa docente istante, di accedere al servizio web "istanze online", al momento riservato soltanto ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento.

Voglia pure accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA PRELIMINARE, AUTORIZZARE la notificazione del ricorso:

1) **quanto ai controinteressati evocati in giudizio**, tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito *internet* del MIUR;

2) **quanto alle amministrazioni convenute**, mediante consegna di copia all'Avvocatura distrettuale dello Stato anche a mezzo p.e.c. presso trieste@mailcert.avvocaturastato.it.

IN VIA CAUTELARE, previa adozione del decreto, inaudita altera parte oppure a seguito dell'udienza, **ORDINARE** alle parti avverse di consentire alla ricorrente, a tutti gli effetti, l'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento della Provincia di Trieste, per la classe di concorso A028 – educazione artistica -, (D.M. 249/2010), riattivando il sistema "istanza online" oppure in modalità cartacea.

NEL MERITO, ACCERTARE E DICHIARARE il diritto dei ricorrenti all'inserimento, a tutti gli effetti di legge, nella III^a fascia delle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Trieste per la classe di concorso A028 – educazione artistica -, (D.M. 249/2010), ovvero in subordine nella fascia aggiuntiva (cd. quarta fascia) alle predette graduatorie ad esaurimento, nonché, con il medesimo punteggio, nella prima fascia delle corrispondenti graduatorie di circolo e di istituto – con contestuale fissazione di udienza e indicazione di modalità e termini per la notificazione del ricorso e del decreto.

CONDANNARE: il MIUR a permettere l'inserimento a tutti gli effetti di legge, degli istanti nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Trieste per la classe di concorso A028 – educazione artistica -, (D.M. 249/2010);

Con ogni conseguenza di legge anche per le spese. **IN SUBORDINE: CONDANNARE** il MIUR al risarcimento del danno per perdita di chance occupazionali.



AVV. ORAZIO URZI
VIA V.GIUFFRIDA, 73
95128 CATANIA
TEL. 095.431942
CELL. 333.5019796

PEC: AVV.ORAZIOURZI@PEC.ORDINEAVVOCATICATANIA.IT

IN VIA ISTRUTTORIA: si chiede di **ordinare** all'Amministrazione convenuta l'esibizione e la produzione in giudizio, ex art. 210 c.p.c. l'elenco GAE, per cui è causa e quello aggiornato in vigore, ai fini della esatta individuazione della posizione/punteggio utile per inserimento della ricorrente, ovvero ogni altro documento e/o atto amministrativo conseguente e presupposto, utile ai fini del decidere, nonché la produzione dell'elenco nominativo di eventuali controinteressati ai fini della eventuale integrazione del contraddittorio. Con riserva di ulteriormente dedurre e produrre e con ogni ulteriore riserva.

Si producono i seguenti documenti:

- doc. 2) Procura alle liti;
- doc. 3) Autocertificazione della certificazione reddituale;
- doc. 4) Reclamo in autotutela con contestuale lettera di messa in mora da;
- doc. 5) Autocertificazione Titolo abilitante (PAS);
- doc. 6) Modello di richiesta inserimento nelle graduatorie di circolo e d'istituto;
- doc. 7) Modello di ammissione al piano straordinario di inserimento nelle fasi B e C;
- doc. 8) Guida alle fasi b) e c) del piano straordinario);
- doc. 9) D.M. n. 487/2014;
- doc. 10) D.M. 25/2013;
- doc. 11) Ordinanza cautelare del C.d.S. n. 2530/2015;
- doc. 12) TAR Lazio, ordinanza n. 1798/2015;
- doc. 13) TAR Lazio, ordinanza n. 7458/2015
- doc. 14) L. 107/2015(G.U. 175 del 2015);

Si dichiara che il valore della causa è indeterminato. La ricorrente è, altresì, esonerata dal pagamento delle spese di giustizia, in forza dell'allegata autocertificazione.

Catania, 26.08.2015

Avv. Orazio Urzi

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Il sottoscritto Avv. orazio urzi' cod. fiscale RZURZO81A24C351T

procuratore domiciliatario di MARIA NELLA MASCARELLO

cod. fiscale MSCMNL72A71C351V, attesta ai sensi dell'art. 16 bis, comma 9 bis, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179., che il ricorso ex artt. 414 e 700 cpc riprodotto nel presente documento

TRIBUNALE ORDINARIO Sez. Lavoro di Trieste al 00000577/2015 R.G. ed

è conforme al corrispondente atto contenuto nel fascicolo informatico predetto.

Catania, lì 02/10/2015

(Documento firmato digitalmente)

