

Avv. ROBERTA PETTINATO
Via Risorgimento n. 8/b 61032 Fano (PU)
Tel. e Fax 0721/808186 - 3470198269
mail pettinatoroberta@gmail.com



TRIBUNALE DI PESARO

Sezione Lavoro

RICORSO EX ART. 414 C.p.c.

CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA EX ARTT. 700 E 669- QUATER DEL C.P.C. E RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

PER

Mencarelli Susetta, nata a Fano (PU), il 15/05/1958, e residente a Fano (PU), in Via Franceschini n. 6, (C.F. MNCSTT58E55D488S), rappresentata e difesa dall'Avv. Roberta Pettinato giusta procura rilasciata in calce del presente atto, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Fano via Risorgimento n. 8/b,

- Per ogni comunicazione di Cancelleria si dichiara che potrà essere effettuata la trasmissione via fax al numero 0721/808186 ovvero al seguente indirizzo di pec: robertapettinato@sicurezzapostale.it

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Roma Viale Trastevere C.F. 80185250588;

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LE MARCHE**, in persona del legale rappresentante pro tempore, via XXV aprile Ancona;

- **AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI PESARO**, in persona del legale rappresentante pro tempore, Strada Statale Provinciale 151 Pesaro;

IN PUNTO A: Diritto all'inserimento dei titolari del diploma magistrale conseguito entro l' a. s. 2001/2002 nella III fascia delle graduatorie permanenti (ora esaurimento), cioè nelle graduatorie riservate ai docenti abilitati e utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR ai sensi dell'art. 399 del Decreto Legislativo 297/1994. Risarcimento danni in forma specifica.

PREMESSO

FATTO



1) Che la ricorrente è docente ed ha conseguito l'abilitazione per l'insegnamento in virtù del diploma magistrale conseguito nell'anno scolastico 1976/1977 presso l'Istituto Magistrale Statale di Fossombrone (PU) (doc. 1).

2) Che la ricorrente è inserita nelle graduatorie di circolo d'istituto, ossia nelle graduatorie utilizzabili soltanto per il conseguimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato sia per la scuola dell'infanzia (AAAA), sia per la scuola primaria (EEEE).

3) La ricorrente aspira ad essere inclusa, per le classi di concorso Scuola dell'infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), anche nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'ambito territoriale di Pesaro valide per gli anni scolastici 2014/2017, ossia nelle graduatorie riservate agli abilitati e utilizzabili ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR ai sensi dell'art. 399 del D. Lgs 297/1994 e modifiche.

4) Il Decreto Ministeriale n. 235 del 01/04/2014, recanti disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, in maniera del tutto illegittima, non ha concesso ai docenti titolari del diploma magistrale, conseguito entro a.s. 2001/2002, la possibilità di presentare domanda di inserimento nelle graduatorie utilizzabili per le assunzioni a tempo determinato.

Infatti il D.M. ha previsto solo la possibilità di presentare domanda di aggiornamento della propria posizione in graduatoria.

Tale possibilità, è stata concessa solo ai docenti già inseriti nelle graduatorie, quindi registrati nella sezione telematica "Istanze on line".

Ciò assume notevole rilevanza considerato che il D.M. 235/2014 art 9 commi 2 e 3, rubricato stabilisce letteralmente che la domanda di permanenza aggiornamento e/o trasferimento può essere presentata solo con modalità WEB.

Il D.M. 235/2014, all'art. 10 comma 2 lettera b, stabilisce che *è motivo di esclusione ... la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9, commi 2 e 3.*

Tuttavia la piattaforma "Istanze on line", non riconoscendo come titolo valido, l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, il diploma magistrale anche se conseguito entro l'a.s. 2001/2002, non dava la possibilità ai docenti in possesso di tale titolo di registrarsi nel sistema telematico del MIUR.



Il programma telematico del MIUR impediva ed impedisce alla ricorrente anche di farsi riconoscere dal sistema con conseguente esclusione dalle graduatorie.

5) Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1973 del 16/04/2015, in riforma della sentenza di primo grado, dopo aver ribadito che il diploma Magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, è titolo abilitante a tutti gli effetti di legge ha statuito che i criteri stabiliti dal D.M. n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati con il conseguente obbligo per il MIUR consistente con l'acquisizione delle domande di inserimento dei diplomati magistrali nella terza fascia delle graduatorie permanenti ora ad esaurimento (Doc. 2).

In considerazione del mancato inserimento della ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento, la stessa si vede costretta ad adire le vie legali per i seguenti motivi di

DIRITTO

A) GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO IN MATERIA DI GRADUATORIE AD ESAURIMENTO.

Le graduatorie permanenti ora ad esaurimento rientrano in quel sistema di reclutamento di personale che non è basato su un *iter* concorsuale ma che risulta fondato sulla collocazione dell'aspirante nelle stesse in base a dei criteri prestabiliti.

Tale sistema, fa sì che l'assunzione del candidato non sia immediata ma meramente eventuale in quanto connessa ai posti di lavoro che si renderanno di volta in volta disponibili.

Mancano, infatti i tratti tipici che caratterizzano le procedure concorsuali: bando di concorso, indicazione di un numero specifico di posti disponibili, termine entro quale tali posti dovranno essere ricoperti ed infine una procedura di valutazione che termina con l'individuazione di un elenco di vincitori e con la loro immediata assunzione.

Nessun dubbio può sussistere sul fatto che la giurisdizione dell'attuale controversia sia da individuarsi in capo al Giudice ordinario, in funzione di Giudice del lavoro.

Esiste un consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo il quale, a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatorie permanenti dove sono inclusi tutti gli aspiranti docenti in possesso di abilitazione, è mutata la posizione giuridica soggettiva delle persone inserite nelle graduatorie stesse. Tale posizione è divenuta di



diritto soggettivo poiché riguarda una “pretesa” i cui fatti costitutivi corrispondono al possesso di un titolo ottenuto nei modi di legge.

Nella suddetta materia si è pronunciata la Cassazione Civile a S.U. ordinanza n. 16756 del 23/07/2014 *“In tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l’accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del D. Lgs 16 aprile 1994 n. 297, la giurisdizione spetta al Giudice ordinario, venendo in questioni determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria l’utili per l’eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l’inerenza a procedure concorsuali per le quali, l’art. 63 del dlgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del Giudice Amministrativo- in quanto trattasi, piuttosto dell’inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili.”*

Altra pronuncia che assume rilevanza nel caso de quo è quella del TAR LAZIO Sez. III Bis n. 4337 del 19/04/2014 *“Non è ricompresa nella nozione di concorso ai sensi dell’art. 63, c. 4, Dlgs. 165/2001 la fattispecie, delineata in materia scolastica dall’art. 401 Dlgs 297/1994, caratterizzata dall’inserimento in apposite graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) dei docenti che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti dalla partecipazione a concorsi), la quale è preordinata al conferimento delle cattedre che si rendono man mano disponibili; infatti l’assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell’atto di approvazione, colloca le procedure così articolate fuori dall’ambito concorsuale, ricomprendendole tra gli atti di gestione del rapporto di lavoro, di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi, con conseguente giurisdizione del Giudice Ordinario sulle controversie concernenti l’inserimento e la collocazione in graduatorie degli insegnanti che aspirano all’assunzione.”*

Ancora, Consiglio Di Stato Sez. VI, n. 5953 del 11/12/2013 *“Esulano dalla giurisdizione del Giudice Amministrativo, per rientrare in quella del Giudice Ordinario, le controversie aventi ad oggetto il corretto inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per conferimento d’incarichi a tempo determinato ed indeterminato del personale amministrativo, tecnico e ausiliario della scuola. Al di là del petitum formale, infatti, la pretesa fatta valere si configura come situazione giuridica intrinseca al rapporto di lavoro, rispetto alla quale*



L'amministrazione esercita poteri negoziali e non poteri amministrativi, né si verte in materia di procedure concorsuali. (Riforma TAR Lazio n. 5376/2013)".

Si fa presente che con il presente ricorso si chiede l'accertamento incidentale dell'illegittimità e la conseguente disapplicazione delle graduatorie ad esaurimento nella parte in cui, non contemplano il nominativo della ricorrente, la esclude dalla possibilità di essere individuata quale destinataria di un contratto a tempo indeterminato.

Tale prospettazione è in perfetta corrispondenza anche con quanto previsto dallo stesso D.M. 235/2015 di aggiornamento delle graduatorie per il periodo 2014/2017, che all'art. 11, comma 6, stabilisce "La giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro."

B) SISTEMA DI RECLUTAMENTO DEI DOCENTI.

L'art. 1 della legge 124/1999 ha modificato la modalità di reclutamento a regime del personale docente della scuola, prevedendo la soppressione del concorso per soli titoli e la trasformazione delle relative graduatorie in graduatorie permanenti, periodicamente integrabili.

L'articolo citato ha sostituito l'art. 399 del dlgs 297/1994 nei seguenti termini: "art. 399. accesso ai ruoli- L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50% dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50%, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art. 401".

L'accesso ai ruoli avviene per il 50% dei posti mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50% attingendo alle graduatorie permanenti richiamate.

Le graduatorie per l'insegnamento sono predisposte in ciascuna provincia e, ai sensi dell'art. 1, commi 2 e 7, del decreto legge 3 luglio 2001 n. 255 convertito, con modificazioni, nella legge 20 agosto 2001 n. 333, sono articolate in tre fasce, graduate a seconda dei requisiti posseduti dagli aspiranti:

prima fascia riservata ai docenti inseriti nelle graduatorie dei soppressi concorsi per solo titoli;

seconda fascia: costituita dai docenti che, alla data di entrata in vigore della legge 124/1999 possedevano i requisiti per partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli;

terza fascia: costituita dai docenti che abbiano superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami anche ai soli titoli abilitativi e a quelli che fossero inseriti, alla data di entrata in vigore della L.124/1999, in una graduatoria per l'assunzione del personale non di ruolo.



Quest'ultima fascia delle graduatorie permanenti, in seguito e per effetto delle disposizioni di cui alla legge 4 giugno 2004 , n. 143 e succ. modificazioni, è stata integrata con gli aspiranti in possesso di abilitazione/titoli abilitanti all'insegnamento comunque posseduti.

La terza fascia delle graduatorie permanenti, utilizzabile per conferire il 50% delle immissioni in ruolo annualmente autorizzate, ha rappresentato l'approdo ordinario di ogni percorso di abilitazione in funzione del doppio canale di reclutamento previsto dalla legge 124/1999.

C) IL DIRITTO ALL'INSERIMENTO PER TUTTI I DOCENTI GIÀ IN POSSESSO DI ABILITAZIONE NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO.

La lettera c) dell'art. 1, comma 605 della legge 296/2006, contenente misure di stabilizzazione del personale precario della scuola, ha disposto: *"Per meglio qualificare il ruolo e l'attività dell'amministrazione scolastica attraverso misure e investimenti, anche di carattere strutturale, sono adottati interventi concernenti... C) la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007- 2009, per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostruzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente..... Con l'effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie di cui all'art 1 del decreto legge del 7 aprile 2004 n. 97, convertito, con modificazioni dalla legge del 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007/2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico, i corsi di didattica della musica".*

L'art. 1, comma 605, della legge 296/2006, dunque, con il dichiarato intento di *"dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostruzione"*, ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, escludendo la possibilità di inserimento di nuovi abilitati, ma facendo espressamente salvo l'inserimento dei docenti già in possesso di abilitazione.



La suddetta disposizione legislativa, dunque, ha definito la terza fascia delle graduatorie come graduatorie a esaurimento proprio perché a decorrere dal 2007, non sarebbe stato più consentito l'inserimento di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei già abilitati, per i quali è stato previsto un piano pluriennale di assunzione a tempo indeterminato.

La legge finanziaria n. 296/2006, dunque, ha impedito l'inserimento nella terza fascia dei docenti che si fossero abilitati dopo la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento.

La ricorrente ha conseguito il titolo abilitante in data 28/07/1977 ossia prima di tale trasformazione.

D) NORMATIVA SUI DIPLOMI MAGISTRALI

L'art. 194, comma 1, del D. Lgs 297/1994 stabiliva che: *"Al termine del corso di studi della scuola magistrale si sostengono gli esami per il conseguimento del titolo di abilitazione all'insegnamento nelle scuole materne"*.

Tale norma è stata abrogata dalla legge n. 226 del 17/10/2005 che, tuttavia, all'art. 31, comma 2, ha previsto espressamente come le disposizioni abrogate *"continuano ad applicarsi limitatamente alle classi di istituti e scuole di istruzione secondaria superiore ancora funzionanti secondo il precedente ordinamento, ed agli alunni ad essi iscritti e sono abrogate a decorrere dall'anno scolastico successivo al completo esaurimento delle predette classi"*.

L'art. 197, comma 1, del Dlgs. 297/1994 stabilisce che: *"A conclusione degli studi svolti nel ginnasio- liceo classico, nel liceo scientifico, nel liceo artistico e nell'istituto tecnico e istituto magistrale si sostiene un esame di maturità che è esame di Stato, e si svolge in un'unica sessione annuale . Il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto tecnico e dell'istituto magistrale abilita, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare"*.

Nelle premesse al D.M. del 10/03/1997 n. 175, avente ad oggetto *"Norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola materna ed elementare"*, sul riconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, si legge che *"Visto il testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 e, in particolare:.. l'art. 194, comma 1, e art. 197, comma 1, nei quali è attribuito valore abilitante"*



all'insegnamento nelle scuole materne ed elementari ai titoli che si conseguono al termine del corso di studi della scuola magistrale e dell'istituto magistrale".

L'art. 2 del suddetto D.M. stabilisce che: *"I titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997-1998, o comunque conseguiti entro l'anno scolastico 2001- 2002, conservano in via permanente l'attuale valore legale".*

L'art. 3, comma 1, è stabilito che: *"In relazione alla soppressione dei corsi triennali di scuola magistrale e di quelli quadriennali ed integrativi d'istituto magistrale... è istituita una nuova tipologia di istituto di istruzione secondaria di secondo grado di durata quinquennale ... al termine del predetto corso di studi si consegue il diploma di maturità non avente valore abilitante all'insegnamento nella scuola elementare e non idoneo all'insegnamento nella scuola materna".*

Con il D.P.R. n. 232 del 1998 è stato approvato il *" Regolamento recante disciplina degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore, a norma dell'art. 1 della legge 10 dicembre 1997 n. 425"*. L'art. 15, comma 7 del medesimo decreto, nel regolare l'applicazione graduale della nuova disciplina, espressamente stabilisce che: *"I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'a.s. 1997/98 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento della scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare".*

Il D.P.R. del 25 marzo 2014, in parziale accoglimento del ricorso straordinario al Capo dello Stato proposto avverso i D.M. del MIUR n. 44/2011 e n. 66/2011, ha decretato che, relativamente ai docenti della scuola dell'infanzia e primaria che abbiano conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 il diploma di scuola o istituto magistrale, *"illegittimo è invece il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'a.s. 2001/2002 l'abilitazione magistrale inserendoli nella terza fascia della graduatoria di istituto e non nella seconda fascia... la disposizione è affetta da evidente eccesso di potere, in quanto contrastante con tutte le disposizioni di legge e di rango secondario , che sanciscono la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio. In altri termini, prima dell'istituzione della laurea in scienze della formazione,*



il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali quinquennali sperimentali dell'Istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l'articolo 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15, comma 7, del D.P.R. 23 luglio 1998, n. 232, e infine recentemente, ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre, dal D.D.G.L. n. 82 del 24 settembre 2012. Pertanto sotto questo profilo il ricorso deve essere accolto ed annullato il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui esclude dalla II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto gli aspiranti in possesso di maturità magistrale abilitante conseguita entro l'anno scolastico 2001/2002.”

Il decreto presidenziale ha riportato integralmente quanto sul punto espresso dal consiglio gli Stato con parere numero 4929 del 2012.

Dalla ricostruzione normativa sopra riportata si evince *ictu oculi* che il legislatore ha da sempre ritenuto i titoli di studio conseguiti al termine dei corsi quadriennali quinquennali di scuola magistrale conseguiti entro l'anno scolastico 2001/2002 titoli assolutamente idonei per l'insegnamento nelle scuole elementari e medie, ora dell'infanzia e primaria.

Riassumendo, quindi, Il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001 2002 è titolo abilitante per accedere all'insegnamento.

E) Richiesta della ricorrente di inserimento in III fascia delle graduatorie ad esaurimento in seguito alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015.

Il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001 2002 ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, infine, ha ottenuto definitiva consacrazione con la sentenza del Consiglio di Stato numero 1973/2015.

Con tale sentenza il Consiglio di Stato ha dichiarato l'illegittimità del D.M. 235/2014 nella parte in cui non consente al titolare del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 la presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento valide per degli anni scolastici 2014/2017.

Secondo i giudici infatti, “non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il



fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservata ai docenti abilitati in quanto tali.

Risulta altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tale graduatoria lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie di istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per le assunzioni a tempo indeterminato.

Dopo la pubblicazione della suddetta sentenza come abbiamo già detto, la ricorrente ha inoltrato diffida per l'accesso al sistema informatico di aggiornamento delle graduatorie e/o per l'autorizzazione alla presentazione della relativa domanda di inserimento in forma cartacea, ma tale diffida non ha sortito un effetto.

Con riferimento alle pronunce di annullamento di atti amministrativi a contenuto generale, si è da sempre osservato che alle stesse non si potesse riferire un'efficacia *Inter partes* della cosa giudicata, giacché l'eliminazione dal mondo del diritto dell'atto a contenuto generale dispiega immediatamente effetti *erga omnes*, Includendo anche i soggetti che non avessero partecipato al processo, ma che fossero interessati dagli effetti dell'atto caducato.

In effetti, proprio partendo da tali casi pratici, la dottrina è giunta ad individuare una categoria di atti, dato l'annullamento dei quali, viene a prodursi un effetto che non può considerarsi unicamente limitato alle sole parti processuali, ma che dispiega effetti *erga omnes*. Tale categoria è costituita dagli atti regolamentari e quelli generali, si distinguono per il loro carattere di inscindibilità: gli stessi, infatti, contenendo una disciplina applicabile ad una platea generalizzata, determinano comunque la produzione di effetti *erga omnes* che in caso di loro annullamento (Cass. N.2734/1998) secondo cui il principio dell'efficacia *Inter partes* del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi, quali quelli aventi natura regolamentare, e quelli aventi portata generale determinando la relativa pronuncia di annullamento una loro definitiva ablazione della sfera della rilevante giuridico, attese la ontologica indivisibilità, con conseguente efficace di tale pronuncia nei confronti non solo della singola ricorrente, ma di tutti i soggetti concretamente destinatari di essi.



Il Tar Campania-Napoli Sez. IV, con sentenza del 7 settembre 2012, n. 3811 ha ulteriormente ribadito, in caso di annullamento di atti generali e indivisibili la mancata applicazione del divieto di estensione soggettiva del giudicato in materia di pubblico impiego, sancito dal comma 132 art.1 legge 311/2004 e confermato dal comma 6 art. 41 D.L. 207/2008. Nel caso specifico, infatti, il Tar ha ritenuto che *“la finalità che informa il divieto di estensione soggettiva non può essere estesa anche alle ipotesi in cui l'estensione degli effetti delle pronunce giurisdizionali non risulta in un alcun modo idonea a determinare pregiudizi finanziari a carico dell'amministrazione ma, al contrario, a consentire l'esplicazione dei principi, riconducibili all'imparzialità e buon andamento di par condicio e favor participationis”*.

Non si può, dunque, nutrire alcun dubbio che la sopra citata pronuncia del Consiglio di Stato giochi anche all'odierna ricorrente, con conseguente esclusione della possibilità, per il MIUR, di respingere le richieste della ricorrente invocando disposizioni regolamentari definitivamente annullate dalla giustizia amministrativa.

Il mancato inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento ha comportato e comporta l'esclusione della ricorrente dei piani di assunzioni in ruolo.

Con la trasformazione delle graduatorie permanenti ad esaurimento, la lettera c dell'art. 1 comma 605, della legge 296/2006 aveva previsto la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007/2009, Per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico.

La ricorrente, a causa dell'illegittimo comportamento del MIUR, è stata esclusa dal contingente di assunzioni previsto nel 2007, si ritrova ancora oggi nella condizione di precaria.

Tale situazione si potrebbe nuovamente ripetere. La legge di stabilità del 2015, infatti, prevede un nuovo piano di assunzioni straordinario di oltre 100.000 docenti si effettuerà nel mese di agosto 2015. Tale piano di assunzioni straordinario potrà riguardare esclusivamente i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento e nelle graduatorie di merito del concorso, unici due canali di accesso ai ruoli in base a quanto stabilito dall'art.399 del D. Lgs 297/1994.

La ricorrente quindi, non essendo al momento presente nelle graduatorie ad esaurimento, sarà nuovamente esclusa da tale ultimo definitivo piano di stabilizzazione dei docenti precari.



Con evidente danno da perdita di chances pertanto si chiede che lo stesso venga risarcito in forma specifica con la condanna delle amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari all'inserimento della ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'ambito territoriale di Pesaro, classi di concorso scuola dell'infanzia (AAAA) scuola primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017 o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale.

PERICULM IN MORA

L'urgenza del riconoscimento del diritto di parte attrice ad essere reinserita nella graduatoria ad esaurimento è palese e risiede nella possibilità di essere destinataria di incarico di insegnamento con la successiva possibilità di immissioni in ruolo.

La scelta del presente procedimento e l'urgenza di un provvedimento cautelare, **anche inaudita altera parte**, risulta dall'assoluta mancanza materiale del tempo necessario a far valere in sede ordinaria il diritto al riconoscimento del punteggio senza subire un danno irreparabile.

Il ricorso all'azione ordinaria, infatti, determinerebbe un danno irreparabile con una chiara perdita dei diritti della parte ricorrente ad essere destinataria di un contratto di lavoro a tempo determinato e con la successiva possibilità di essere posta nel ruolo della scuola pubblica con la stipula di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

È evidente quindi, che il protrarsi della situazione prospettata per il tempo necessario alla tutela in via ordinaria non può trovare alcuna riparazione per equivalente, cosicché ogni forma di tutela fatta valere per le vie ordinarie risulterebbe intempestiva e, di fatto, pregiudicherebbe in modo irreparabile il diritto della stessa.

L'esigenza di avere una tutela immediata deriva anche dalla natura del pregiudizio subito: quest'ultimo non è suscettibile di risarcimento mediante equivalente monetario trattandosi di un bene giuridico non patrimoniale di un aspirante docente che da anni è costretta a vivere nel precariato in attesa di un contratto di lavoro a tempo determinato e successivamente un immissioni in ruolo.

Il pregiudizio subito dalla ricorrente è gravissimo e irreparabile, in quanto l'esclusione definitiva comporterebbe l'impossibilità di accedere in modo definitivo nei ruoli scolastici e l'impossibilità di scrivere un contratto di lavoro a tempo determinato con conseguente perdita



della retribuzione mensile e della maturazione del periodo contributivo, oltre che il sicuro superamento in graduatoria da parte dei docenti collocati in posizione successiva.

La ragione d'urgenza, infatti, risiede nell'imminente piano straordinario di immissioni in ruolo varato dal ministero.

Tale piano straordinario di stabilizzazione, prevede che per l'anno scolastico 2015/2016, ossia entro il mese di agosto 2015, saranno assunti a tempo indeterminato: I vincitori presenti nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca n. 82 del 24 settembre 2012; gli scritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della suddetta legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente.

Il meccanismo di assunzione previsto dalla legge è molto complesso e si articola in più fasi. Articolo 10 comma 4 dispone, che, alla copertura dei posti vacanti e disponibili nell'organico dell'autonomia, individuati a livello di ambito territoriale, si provvede con le seguenti modalità:

1 Assunzione dei vincitori del concorso 2012 nell'ambito della regione nella cui graduatoria di merito sono iscritti nel limite del 50%;

2 Assunzione degli iscritti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento, nella ambito della provincia nella cui graduatoria sono iscritti, nel limite del recante del restante 50%;

3 assunzione dei restanti vincitori del concorso del 2012 nei limiti dei posti eventualmente rimasti vacanti disponibili nell'organico dell'autonomia, al termine delle due fasi precedenti a livello nazionale;

4 assunzione dei restanti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, nel limite dei posti eventualmente rimasti vacanti disponibili nell'organico dell'autonomia, al termine delle tre fasi precedenti, a livello nazionale.

Il comma 5 dispone che soggetti interessati esprimono l'ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. Negli ambiti territoriali indicati, i soggetti sono assunti a partire dalla classe di concorso per la quale si possiede maggior punteggio. A parità di punteggio, la priorità è data al grado d'istruzione superiore.

Ciò significa che i docenti potranno scegliere di concorrere all'assunzione in tutti i 101 ambiti territoriali italiani.



Un candidato con un punteggio basso da non garantire alcuna chance di assunzione nel proprio originario ambito territoriale potrà trovarsi in posizione utile per ottenere l'immissione in ruolo in uno o più altri ambiti territoriali per il quale avrà espresso preferenza.

Tale chance di assunzione, sarà concessa soltanto ai docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento.

E del tutto evidente che una pronuncia giudiziale che sancisce il diritto all'inserimento in graduatoria dei diplomati magistrali dopo la conclusione di questo complesso meccanismo previsto dal Miur non sarebbe utile ai fini della partecipazione al piano di straordinario di assunzioni perché impedirebbe l'esercizio delle molteplici preferenze che esso implica.

Una pronuncia giudiziale postuma rispetto al suddetto piano, determinerebbe l'invalidazione a catena di tutte le operazioni di immissioni in ruolo, e ciò per l'ovvia considerazione per cui ogni assunzione a tempo indeterminato è strettamente connessa alle molteplici opzioni espresse dai candidati.

Esistono evidenti ragioni di urgenza nella proposizione e per l'accoglimento della presente istanza cautelare, considerato che i tempi del giudizio ordinario sarebbero incompatibili con la tutela del diritto azionato in giudizio, consistente nella possibilità di presentare domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento e, partecipare a tutte le complesse fasi del piano straordinario di stabilizzazione.

Tanto premesso la ricorrente come sopra rappresentata e difesa,

RICORRE

A codesto onorevole Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, per ivi sentire accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE

Inaudita altera parte, o in subordine, previa fissazione di udienza ad Hoc, accertata la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*:

- ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di consentire la presentazione della domanda di inserimento della ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'ambito Territoriale di Pesaro, classi di Concorso scuola dell'infanzia (AAAA) e scuola primaria (EEEE) valide per gli anni scolastici 2014/2017, riattivando a tal fine le funzioni della piattaforma telematica "Istanze on line",



- ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di accogliere la conseguente domanda della ricorrente d'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento a tutti gli effetti e, dunque, ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo.

NEL MERITO

Voglia l'Autorità Adita, disattesa e respinta ogni contraria istanza, eccezione, deduzione e difesa ed esaminati i documenti allegati, in accoglimento del presente ricorso:

1) Accertare e dichiarare la nullità o la illegittimità del D.M. n. 235/2014 e previa disapplicazione dello stesso ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs n. 165 del 2001 nella parte in cui non ha consentito alle parti ricorrenti di presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Pesaro Urbino per le classi di concorso Scuola dell'infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) ed eventuali connessi elenchi per il sostegno.

2) accertato e dichiarato il diritto della ricorrente alla presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'ambito territoriale di Pesaro, classi di concorso scuola dell'infanzia (AAAA) e scuola primaria (EEEE), nella posizione derivante dal punteggio attribuibile alla medesima applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento, condannare le amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della ricorrente nelle suddette graduatorie, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014 2017, o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale, e nella posizione derivante dal punteggio attribuibile ai medesimi applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento, con tutte le conseguenze di legge

Le domande sopra formulate sono proposte, in subordine, a titolo di risarcimento danni in forma specifica.

IN SUBORDINE

A) nel caso in cui la ricorrente non potesse partecipare al piano straordinario di immissione in ruolo a causa della illegittima negazione del diritto all'inserimento in graduatoria, si chiede di condannare il MIUR a riutilizzare le graduatorie a esaurimento valide per gli anni 2014/2017- così come rettificate per effetto dell'inserimento della ricorrente con decorrenza dalla data di presentazione della domanda giudiziale- ai fini della corretta



Avv. ROBERTA PETTINATO
Via Risorgimento n. 8/b 61032 Fano (PU)
Tel. e Fax 0721/808186 - 3470198269
mail pettinatoroberta@gmail.com

individuazione dei destinatari della proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato con il MIUR in applicazione del principio meritocratico del migliore punteggio maturato nelle medesime graduatorie.

Con riserva di formulare in altro giudizio ulteriori domande compresa quella per richiedere il risarcimento di tutti i danni subiti dalla ricorrente a causa del comportamento illegittimo dell'amministrazioni.

Con vittoria di spese, funzioni ed onorari da distrarsi a favore del sottoscritto difensor che se ne dichiara antistatario.

Si produce fascicolo documenti contenente:

- 1) Diploma Magistrale;
- 2) Sentenza Consiglio di Stato;
- 3) richiesta d'inserimento in GAE;
- 4) situazione lavorativa della dipendente;

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA
NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI
(EX ART. 151 C.P.C.)**

Il sottoscritto procuratore che assiste e rappresenta e difende la ricorrente giusta procura in calce al presente ricorso

PREMESSO CHE

Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente alla presentazione della domanda e al successivo inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento della provincia di Pesaro per le classi concorsuali AAAA e EEEE;

l'art. 10, comma 5, della legge recante norme per la "Riforma del sistema Nazionale di istruzione e formazione...", in relazione al piano straordinario di immissioni in ruolo di oltre 100.000 insegnanti, prevede la facoltà, per i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie, di esprimere l'ordine di preferenza tra tutti i 101 ambiti territoriali;

Ciò implica che tutti i candidati attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento potranno concorrere all'assunzione in tutti gli ambiti territoriali, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno di tali candidati all'ampliamento della platea dei soggetti beneficiari del piano di stabilizzazione:



-Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il su esteso ricorso deve essere notificato ai docenti potenzialmente contro interessati, ossia a tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti 101 ambiti territoriale italiani, per le classi di concorso scuola dell'infanzia (AAAA) e scuola primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014 2017.

RILEVATO CHE

La notifica del ricorso nei confronti degli eventuali contro interessati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'immenso numero dei destinatari;

- la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale appare comunque onerosa per la ricorrente;
- Già all'articolo 12 della legge 21 luglio 2000, N. 205 aveva previsto la facoltà, Per il giudice a dito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, Compresi quelli per via telematica o telefax, Ai sensi dell'art. 151 codice di procedura civile.
- Il Tar Lazio, quando è investito da azioni giudiziarie collettive, Dispone sistematicamente quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art 150 c.p.c. La pubblicazione del ricorso nel suo testo integrale sul sito Internet verranno dell'amministrazione interessata al procedimento su cui si controvertere;
- Anche i tribunali del lavoro con recenti provvedimenti resi in controversia analoghe a quella in esame, Hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che *"l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura non che la peculiarità del caso 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 nella apposita area tematica del sito istituzionale degli ministero convenuto dell'ufficio regionale per la curia"* (tribunale di Genova sezione lavoro R.G. N. 3578 2011).

Rilevato infine che

Tale forma di notifica continua a essere utilizzata in via ordinaria dal giudice amministrativo nonché dal giudice ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA



Avv. ROBERTA PETTINATO
Via Risorgimento n. 8/b 61032 Fano (PU)
Tel. e Fax 0721/808186 - 3470198269
mail pettinatoroberta@gmail.com

Affinchè la S.V.I. valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge, ai sensi dell'art.152 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

VOGLIA

AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO

Nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR dei seguenti dati:

- a) autorità giudiziale innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome della ricorrente e indicazione dell'amministrazione intimata;
- c) indicazioni delle richieste contenute nel ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come "Tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) vigenti per gli anni scolastici 2014/2017" e, in particolare, i docenti inseriti nell'ambito territoriale di Pesaro;
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato.

Fano 31/07/2015

Avv. Roberta Pettinato

