

12477  
16

TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI  
Sezione Lavoro e Previdenza

Avv. Vincenzo Di Biase  
Via Girolamo Santacroce n. 13  
80129 Napoli  
Tel./fax (081)5587505

TRIBUNALE DI NAPOLI - SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art 414 c.p.c. e contestuale istanza cautelare ex art. 700  
c.p.c. con istanza di notifica ex art. 151 c.p.c.

Lettera Antonella nata a Napoli il 28.04.1968 c.f. LTTNNL68D68F8390  
residente in Pozzuoli (NA) alla via Vecchia San Gennaro n. 37  
elettivamente domiciliata in Napoli alla Via Girolamo Santacroce n. 13  
presso lo studio dell'avv. Vincenzo Di Biase (DBSVCN69E30F8390) che  
la rappresenta e difende giusta procura a margine del presente atto.

PEC [vincenzodibiase@avvocatinapoli.legalmail.it](mailto:vincenzodibiase@avvocatinapoli.legalmail.it) tel.fax 081.5528775  
per le comunicazioni

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA  
RICERCA, in persona del Ministro pro tempore elettivamente  
domiciliato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Napoli alla  
Via Diaz 11;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA, in persona  
del Dirigente pro tempore, con sede alla Via Ponte della Maddalena n.  
55, Napoli elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura Distrettuale  
dello Stato in Napoli alla Via Diaz 11;

AMBITO TERRITORIALE DELLA PROVINCIA DI NAPOLI, in  
persona del Dirigente pro tempore con sede alla Via Ponte della  
Maddalena n. 55, Napoli, elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura  
Distrettuale dello Stato in Napoli alla Via Diaz 11;

Nonché

nei confronti di tutti i docenti iscritti nella classe concorsuale delle  
graduatorie ad esaurimento ex A19 attualmente classe A46 valide per  
gli aa. ss. 2015-2017, di tutti gli Ambiti Territoriali Provinciale d'Italia

-Potenziali resistenti -

Informato a ai sensi dell'art. 4, 3°  
comma del d.lgs. n. 28/2010 e della  
possibilità di ricorrere al  
procedimento di mediazione ivi  
previsto e dei benefici fiscali di cui  
agli artt. 17 e 20 del medesimo  
decreto, come da atto allegato,  
Dichiaro di essere stato informato/a,  
ai sensi dell'art. 2 co. 7 D.L. n.  
132/2014 della possibilità di  
ricorrere alla convenzione di  
negoziata assistita da uno o più  
avvocati disciplinata dagli art. 2 e ss.  
Del suddetto decreto legge.  
Eleggo a rappresentarmi e  
difendermi nel presente giudizio ed  
in ogni sua fase e grado, ivi  
comprese le fasi esecutive e di  
appello, l'avvocato

Vincenzo Di Biase  
Conferendo all'uopo le più ampie  
facoltà di legge, ed esplicitamente  
anche quella di proporre autonoma  
domanda in via riconvenzionale e/o  
incidentale, chiamare terzi in causa,  
convenire litisconsorti, impugnare e  
contestare, transigere, conciliare con  
promessa di rato e valido, nominare  
sostituti se ritenuto opportuno,  
rinunziare agli atti del processo ed  
accettare rinunzie, incassare somme  
e rilasciare quietanze. Ai sensi e per  
gli effetti dell'art. 23 del D. lgs.  
30.06.03 nr. 196, presto formale  
consenso ed autorizzo il trattamento  
dei dati personali, anche a carattere  
sensibile.

Eleggo domicilio nel domicilio  
eletto del predetto avv. Vincenzo Di

Biase  
Antonella Lina  
Visto per autentica

*[Signature]*

## FATTO

- a) la ricorrente laureata in Giurisprudenza presso la Facoltà Federico II di Napoli è abilitata all'insegnamento delle materie giuridiche ed economiche classe di concorso A46 (ex classe A19) a seguito di concorso ordinario per esami e titoli indetto con D.D.G. del 01/04/1999;
- b) in quanto abilitata all'insegnamento delle materie della predetta classe di concorso la ricorrente è in possesso del titolo di accesso alle graduatorie ad esaurimento utilizzabili per le assunzioni a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente autorizzati e per il conferimento delle supplenze annuali;
- c) l'istante, in virtù di tale titolo, fino all'aggiornamento delle graduatorie disposto con l'anno 2007 è stata regolarmente inserita nelle graduatorie permanenti, oggi ad esaurimento, per la classe di concorso A19 (oggi A46);
- d) la ricorrente, non avendo presentato poi la domanda di aggiornamento/permanenza nelle graduatorie nel termine indicato dal DM n. 42 del 2009, è incorsa nella sanzione della cancellazione dalle graduatorie valide per gli anni 2009-2011, ovvero per gli anni scolastici di vigenza di tali graduatorie oltre che per le graduatorie successive;
- e) ed infatti anche con il D.M. 01.04.2014 n. 235 (così come con il precedente decreto n. 44/201), recante disposizioni per l'aggiornamento della graduatoria ad esaurimento per il triennio scolastico 2014-2017, è stato precluso alla ricorrente di presentare la domanda di inserimento nelle GAE, utilizzabili per l'assunzione a tempo indeterminato e per gli incarichi annuali, ciò in quanto la procedura telematica predisposta dal Ministero non consentiva materialmente la presentazione della domanda che poteva essere presentata esclusivamente con modalità telematica;
- f) il D.M. 235/2014 (come il precedente D.M. 44/2011) ha previsto difatti soltanto la possibilità di presentare domanda di aggiornamento della propria posizione in graduatoria. Tale facoltà

di aggiornamento, peraltro, è stata concessa esclusivamente ai docenti già inseriti nelle graduatorie per cui è causa, e, di conseguenza, già registrati nella piattaforma telematica del MIUR. Più precisamente, ai sensi del D.M. 235/2014 all'art. 9 commi 2 e 3, rubricato *“Modalità di presentazione delle domande”* *“... la domanda ... dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB secondo le seguenti modalità”*. Lo stesso D.M. 235/2014 all'art. 10 comma 2 lettera b) rubricato *“regolarizzazioni ed esclusioni”* stabilisce che *“... è motivo di esclusione ... la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9 commi 2 e 3”*;

- g) Il programma informatico concepito dal MIUR sulla base delle disposizioni del D.M. 235/2014 impediva ed impedisce attualmente alla ricorrente anche solo di farsi riconoscere dal sistema quale docente con conseguente aprioristica esclusione dalle procedure di aggiornamento dalle graduatorie;
- h) la ricorrente – sin dal 2011 non potendo presentare la domanda attese le modalità telematiche e l'espressa previsione di esclusione di ogni diversa modalità di invio presentava l'unica domanda che le era consentita ed ovvero quella per l'inserimento nelle graduatorie di circolo e d'istituto di seconda fascia per la Provincia di Napoli per il triennio 2014-2017, utilizzabili esclusivamente per il conferimento di incarichi di supplenze brevi ed è attualmente inserita nelle relative graduatorie ricevendo nell'anno scolastico 2015-2016 le seguenti convocazioni (doc. all:.)
- i) con la L. 107/2015 il Governo ha predisposto un piano di assunzioni straordinario di immissioni in ruolo dal quale è stato escluso il personale docente non inserito nelle graduatorie ad esaurimento. Anche in tal caso è stata prevista la possibilità di presentazione della domanda unicamente con modalità telematica tramite la piattaforma web presente sul sito MIUR impedendo anche in tal caso la presentazione con modalità diverse da quelle previste;

j) La ricorrente non potendo presentare *on line* la domanda di ammissione al piano straordinario di assunzione, in quanto non inserita nella GAE non ha potuto partecipare al piano di assunzione;

k) La ricorrente non ha mai manifestato una volontà in sintonia con l'esclusione/cancellazione dalle GAE né ha mai ricevuto per nessuno degli aggiornamenti disposti alcuna comunicazione di cancellazione e/o esclusione da parte dell'amministrazione.

Tanto premesso in fatto in diritto si espone quanto segue:

## DIRITTO

### I. Giurisdizione del Giudice ordinario

In via del tutto preliminare si precisa che la controversia *de quo* rientra nella giurisdizione del Giudice ordinario in funzione di Giudice del Lavoro, ciò sia per espressa previsione del D.M. 235/2014 sia, tra l'altro, come evincibile dalla normativa e dalla giurisprudenza vigente in materia di riparto di giurisdizione tra Giudice amministrativo e Giudice ordinario. Il presente ricorso, difatti, non ha ad oggetto procedure concorsuali per l'accesso dall'esterno a pubblico impiego, bensì il diritto soggettivo della ricorrente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti.

In tal senso è granitico l'orientamento della Giurisprudenza che ha, per l'appunto, ravvisato la giurisdizione del Giudice Ordinario laddove è in questione l'aggiornamento, esclusione o cancellazione dalle graduatorie ad esaurimento.

In particolare la Suprema Corte con ordinanza n. 27991/2013 ha statuito quanto segue: *<<Nel merito della questione di giurisdizione, può premettersi in generale che le procedure relative alla formazione ed all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) del personale docente non si configurano come procedure concorsuali e quindi non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma a quella del giudice ordinario, in quanto vengono in considerazione atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la*

capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi del D. Lgs. n. 165 del 2001 art. 5 comma 2 di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, poiché la pretesa consiste (solo) nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Fin da Cass. Sez. Un. 13 febbraio 2008 n. 3399 questa Corte ha affermato che in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, con precedenza rispetto ad altro docente, ai sensi del D. lgs. n. 297 del 1994 artt. 401 e 522 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario venendo in questione atti assunti con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato ( D. lgs. n. 165 del 2001 art. 5 comma 2) di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione>>. (Cass. 27991/2013; cfr. Cass. 16756 del 23.07.2014; Cass. Sez. Un. n. 3032 dell'08.02.2011; Cass. 18479 del 09.08.2010; Cass. 17466 del 28.07.2009; Cass. n. 3399 del 13.02.2008).

Nel medesimo senso si è espressa anche la Giurisprudenza amministrativa con le sentenze TAR Lazio Roma sez. III bis n. 3215 del 22.07.2015; TAR Lazio Roma sez. III bis n. 7969 del 05.06.2015; TAR Lazio Roma III Bis n. 8757 del 30.06.2015.

Sul punto il Consiglio di Stato Sez. VI con sentenza n. 3413 dell'08.07.2015 ha precisato: <<La natura gestionale privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano i punteggi e la conseguente collocazione all'interno della graduatoria , ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima. In entrambi i casi , l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno. Del resto, la verifica dei requisiti per l'inserimento non richiede alcun esercizio di

*discrezionalità amministrativa, trattandosi al contrario di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico-valutativi, ma non scelte di opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa. Né rileva l'eventuale natura amministrativa del decreto ministeriale che prevede le modalità di inserimento nella graduatoria atteso che nel caso di specie l'oggetto principale della lite e la pretesa all'inserimento in graduatoria immediatamente leso dall'atto (di natura gestionale – privatistica) di esclusione dalla stessa. Il decreto ministeriale viene in rilievo in via incidentale, ma non è la causa diretta della lesione lamentata. Di esso il giudice ordinario, può occuparsi incidenter tantum, nel valutare la legittimità dell'atto privatistico esclusione, esercitando il potere di disapplicazione che l'art. 63 comma 1, del D. Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" espressamente gli riconosce>>.*

\*\*\*\*

## **II. Quadro normativo di riferimento**

### **a) Trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.**

Le graduatorie ad esaurimento del personale docente (GAE) sono un istituto che nasce con la legge 296/2006 che ha, per l'appunto, trasformato in graduatorie ad esaurimento le graduatorie permanenti già previste e disciplinate dalla legge 124/1999 e dall'art. 1 del D.L. 97/2004 convertito con modificazioni dalla Legge n. 143/2004.

Fino all'anno 2006, infatti, la Legge n. 143 del 4 giugno 2004, all'art. 1 bis prevedeva che i docenti abilitati inclusi nelle graduatorie permanenti, potevano produrre o non produrre, domanda ai fini dell'aggiornamento in graduatoria. La mancata presentazione della domanda comportava, ai sensi della citata disposizione, la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi.

Sanzione, tuttavia, non definitiva in quanto, secondo l'art. 1 bis della Legge n. 143 del 4 giugno 2004, a domanda dell'interessato, da

presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento, era consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

In altri termini, fino al 2006 la normativa citata se, per un verso, prevedeva l'esclusione dalla graduatoria per i docenti che non presentavano domanda di aggiornamento, per altro verso limitava ciò soltanto al periodo di vigenza di tali graduatorie.

Ed infatti, venuta meno la validità di tali graduatorie, per effetto del procedimento di aggiornamento delle stesse, i docenti già inclusi in graduatoria negli anni precedenti all'ultimo aggiornamento (all'atto del quale, non presentando domanda, erano stati cancellati) potevano chiedere il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio già maturato al momento della cancellazione.

\*\*\*\*

Come detto, con la finanziaria 2007 legge 296/2006 art. 1 comma 605 lett. c) le graduatorie sono state trasformate da permanenti, come già istituite dalla legge n. 124/1999, ad esaurimento (GAE) ossia chiuse a nuovi inserimenti.

La norma si è limitata però a trasformare le graduatorie provinciali da permanenti ad esaurimento riconfermando l'aggiornamento biennale delle graduatorie, precludendo nuovi inserimenti. Da ciò non discende che i soggetti già presenti in graduatoria, che non abbiano confermato la volontà di permanervi nei termini, non possano più essere riammessi nelle stesse in occasione dei periodici aggiornamenti.

Ed, invero, in ossequio al chiaro disposto dell'art. 1 bis della legge 4 giugno 2004, n. 143, lo stesso D.D.G. del 16 marzo 2007, nel disporre l'aggiornamento delle graduatorie per gli anni 2007/2009 dopo la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, aveva stabilito all'art. 1 co. 3, che, a domanda degli interessati, da presentarsi in qualsiasi provincia, era consentito il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione del precedente

aggiornamento, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

\*\*\*\*

**b) Sulla legittimità del reinserimento in graduatoria.**

Emerge con tutta evidenza, dunque, l'illegittimità, nella parte d'interesse, del D. M. n. 235/2014 e del precedente ed analogo D.M. 44/2011 ed ancor prima del D.M. 42/2009 (quest'ultimo poi annullato dal TAR).

In tal senso vanno gli arresti giurisprudenziali del TAR del Lazio e della Corte Costituzionale che hanno espressamente affermato che “(...) *la riconfigurazione della graduatorie provinciali da permanenti a esaurimento, non può essere piegata – se non sulla base di un'arbitraria estensione del suo significato – al punto da cogliervi conseguenze limitative per i soggetti già inseriti nel sistema delle graduatorie provinciali* (...)” (Cfr. TAR Lazio sent. n. 10809/2008 e n. 10728/2008; Corte Costituzionale n. 41/2011).

Sul punto altrettanto rappresentativa è la pronuncia del Consiglio di Stato che afferma: “*l'aver blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione non consapevole perché non debitamente partecipata*” (Consiglio di Stato n. 3658/2014).

Tale pronuncia è perfettamente aderente alla situazione *de quo* in quanto i D.M. in materia che si sono succeduti nel tempo, e che hanno disposto l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, non hanno mai espressamente previsto l'invio di alcuna specifica comunicazione da parte dell'amministrazione scolastica a coloro che erano già inclusi nella medesima in relazione all'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultimo.

Ed ancora - anteriormente al riconoscimento della sussistenza della giurisdizione ordinaria nelle controversie relative all'accertamento del diritto a permanere in graduatoria nei confronti di atti di gestione delle graduatorie permanenti o ad esaurimento (Corte di Cassazione SS. UU.,



16 novembre 2010 – 8 febbraio 2011, n. 3032; consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 11 del 4 luglio 2011) - il Giudice Amministrativo ha già avuto modo di pronunciarsi in merito al D.M. n. 42 del 2009, concernente l'obbligo di aggiornamento biennale per i docenti iscritti nelle graduatorie scolastiche per il biennio 2007/2009 (Cfr. TR Lazio, Sez. III-bis, n. 21793 del 2010).

Come anticipato, con tale sentenza era già stato disposto l'annullamento del D.M. n. 42 del 2009 nella parte in cui non prevedeva l'assegnazione, ai docenti interessati, di un termine per esprimere o meno la volontà di permanere in graduatoria, in quanto illegittimo alla luce della L. n. 143 del 2004, art. 1 co. 1 bis, ed, inoltre, posto in violazione del principio del legittimo affidamento dei soggetti già inclusi in graduatoria.

La motivazione addotta è che *“la loro volontà (dei docenti n.d.a.) di fuoriuscire dalle graduatorie medesime non può essere ricavata aliunde ma espressa in modo consapevole”*

Ed ancora il Consiglio di Stato con la richiamata sentenza n. 3658/2014: *“non è conforme a regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l'onere il docente, che già figura in graduatoria, a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute lesive conseguenti alla mancata ed ulteriore manifestazione di detta volontà”*.

In senso conforme alle tesi della ricorrente, infine, è possibile citare l'Ordinanza del G.L. di Cagliari del 27/07/2012, la sentenza n. 297/2013 del Tribunale di Verona e la sentenza n. 1192/2012 del Tribunale di Matera. Commentando, poi, la norma di cui all'art. 1, comma 605, lett. C), il giudice sostiene che: *“... è stato posto soltanto un limite ai nuovi inserimenti, consentendoli per il biennio 2007/2008, soltanto ai soggetti indicati nel quinto periodo del comma 605. Nel caso specifico non si tratta di un nuovo inserimento ma di un reinserimento...”*. E continua la sentenza *“...la fonte secondaria non può introdurre una decadenza che non sia espressamente prevista dalla fonte primaria”*.

In altre parole la previsione del DM 235/2014 e del precedente D.M. 44/2011 di un termine di decadenza (cancellazione definitiva dalla graduatoria) entro il quale presentare domanda di permanenza nella

graduatoria ad esaurimento viola la norma primaria che attribuisce un diritto al reinserimento in graduatoria al dipendente che vi sia stato, in passato, già inserito. E tale facoltà non pare in contrasto con le finalità della legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), in quanto tale provvedimento legislativo pone soltanto un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo di converso la possibilità di disporre successivi aggiornamenti, mentre esula da tale normativa l'intento di prefigurare l'esclusione definitiva dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o di permanenza per chi vi fosse già inserito. Spetta, pertanto il domandato inserimento...".

Anche la sentenza del Tribunale di Firenze del 17 maggio 2013 (Giudice estensore Dott.ssa Roberta Santoni Rugiu) ha considerato identica domanda di reinserimento in graduatoria fondata con riferimento all'art. 1 comma 1 bis L. 143/2004 quale norma che, seppur dettata in materia di ex graduatorie permanenti, è pacificamente tuttora vigente anche in seguito alla trasformazione delle medesime in graduatorie ad esaurimento ex art. 1 comma 605 lettera c) della L. 42/2009 – per non essere stata espressamente abrogata da quest'ultima nuova disciplina, e per essere tuttora richiamata dalle stesse fonti ministeriali (DM 42/09 e DM 44/11). Il Giudice del Lavoro di Firenze ha aderito alle diffuse e convincenti argomentazioni della sentenza n. 21793/2010 TAR Lazio, richiamate nella sentenza 5874/2011 TAR Lazio, in tema di effetto decadenziale derivante dalla omessa presentazione della domanda di aggiornamento nel termine previsto. Tale pronuncia, sulla base di una complessiva rilettura della disciplina in materia, diretta ad offrire una corretta interpretazione esegetica della portata delle norme, afferma che l'omissione della domanda comporta sì l'esclusione dalla graduatoria, ma che tale cancellazione non è assoluta, potendo l'interessato, nonostante la mancata tempestiva domanda di conferma, dichiarare con successiva domanda di voler essere incluso.

&&&

Pertanto alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale su riportata è evidente che è giuridicamente inammissibile l'esclusione della ricorrente dalla possibilità di inserirsi nelle GAE, in considerazione del dato letterale delle leggi succedutesi in materia. A ciò si aggiunga che l'amministrazione neppure ha informato come avrebbe dovuto il docente delle eventuali conseguenze della mancata istanza.

&&&

### III. Legge n. 107/2015 c.d. riforma della Buona Scuola

La legge 107/2015 ha previsto un piano straordinario nazionale di assunzioni di docenti a tempo indeterminato da reclutarsi esclusivamente tra i vincitori del concorso indetto nell'anno 2012 e tra i docenti inseriti nelle GAE.

Per tali ultimi docenti la partecipazione al piano di assunzione è stata subordinata alla presentazione di domanda, in cui tra l'altro trattandosi di assunzioni su scala nazionale, il docente avrebbe dovuto esprimere l'ordine di preferenza tra tutte le province.

La legge richiamata ha inoltre previsto all'art. 1 comma 109-113 che fino a totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, l'accesso continuerà ad avvenire attingendo per il 50% alle stesse e per il 50% alle graduatorie di merito.

Saranno poi abolite le graduatorie di circolo e di istituto (ove attualmente rimane inserita la ricorrente) in quanto il sistema delle supplenze verrà sostituito dal cd. organico funzionale d'istituto o reti di scuole, costituito da un numero di docenti che servirà a coprire gli insegnati assenti o da una quota aggiuntiva per tutte le altre supplenze.

La ricorrente non avendo potuto inoltrare la domanda con modalità on line non essendo riconosciuta dalla piattaforma telematica del sito del MIUR è rimasta al momento esclusa dal piano di assunzioni, ma è interesse della stessa rientrare nelle GAE al fine di poter aspirare all'assunzione a tempo indeterminato.

## PROVVEDIMENTO CAUTELARE

### Sul fumus boni iuris

La sussistenza del "*fumus boni iuris*", ossia dell'approssimativa verosimiglianza dell'esistenza o la probabilità dell'esistenza in diritto della pretesa azionata, pur in mancanza di un accertamento definitivo, risulta da tutto quanto dedotto in diritto.

Ed infatti la copiosa giurisprudenza ordinaria ed amministrativa che si è formata in ordine all'interpretazione dei D.M. 42/2009; D.M. 44/2011 e D.M. 235/2014 va nel senso che la mancata presentazione della domanda (tra l'altro preclusa per la ricorrente per la previsione di invio esclusivamente telematico su piattaforma Web del MIUR) comporta la cancellazione temporanea dalla graduatoria (ovvero solo per il triennio di competenza) essendo sempre possibile per il docente reinserirsi nella stessa a seguito di domanda e con recupero del punteggio maturato alla data della cancellazione. Si ribadisce che il D.M. 42/2009 in forza del quale è stata prevista la cancellazione definitiva dalla graduatoria in caso di mancata presentazione della domanda di permanenza per il biennio 2009/2011 è stato annullato in tale parte dal TAR Lazio (sez. terza bis sent. 21793/2010).

Ciò malgrado il legislatore ha riproposto la disposizione nei successivi D.M. 44/2011 e D.M. 235/2014 che pertanto in presenza della medesima ratio non possono che essere disapplicati e/o annullati dal Giudice.

In tal senso si è da ultimo espressa anche la Corte d'Appello dell'Aquila che con la sentenza n. 90/2016 che richiamando letteralmente la pronuncia del Consiglio di Stato n. 3658/2014 che ha dichiarato l'illegittimità del D.M. 42/2009 nella parte in cui ricollega alla mancata presentazione della domanda la cancellazione definitiva dalla graduatoria ha espressamente affermato: "Tale ragionamento può estendersi anche ai successivi decreti ministeriali, che hanno ricollegato alla mancata presentazione della domanda effetti definitivi di cancellazione dalla graduatoria. I decreti ministeriali in questione sono quindi illegittimi e devono essere disapplicati, dal momento che contrastano con la norma

primaria cui avevano il compito di dare attuazione. In quest'ordine di concetti, deve quindi ritenersi che la cancellazione definitiva della ricorrente dalla graduatoria ad esaurimento appare viziata, per essere stata adottata sulla base di decreti ministeriali da ritenersi, in via incidentale, illegittimi, non potendo un decreto ministeriale negare il diritto al reinserimento nelle graduatorie previsto dalla legge. Ne consegue che, essendo fatta salva dall'art. 1 comma 1 bis del D.L. 97/2004, convertito in l. n. 143/2004 la possibilità di reinserimento dei docenti originariamente inclusi, dalla mancata produzione di domanda di permanenza e/o aggiornamento non può derivare il depennamento definitivo”. (Corte d’Appello dell’Aquila sent. 90/2016 in atti)

#### Periculum in mora

Sussiste poi in *periculum in mora* in quanto dalle misure adottate dall’attuale Governo deriva un grave nocumento alle possibilità lavorative della ricorrente considerato che il reclutamento del personale docente di cui al piano di assunzione avviene attraverso le GAE, con esclusione di tutti coloro non presenti nelle suddette graduatorie.

Ciò legittima la proposizione dell’azione cautelare in quanto nel tempo necessario a far valere il diritto in via ordinaria i posti disponibili verranno assegnati ad altri docenti collocati nelle GAE, posti alle quali l’odierna ricorrente può ambire.

Ed infatti, alla luce del Disegno di Legge di riforma della scuola D. L. 95/2015, a norma del quale *“a decorrere dal 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”*, la ricorrente non avrebbe la possibilità di attendere l’apertura della prossima fase di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, prevista per l’anno 2017, per richiedere l’inserimento nelle stesse, in quanto a quella data le suddette graduatorie potrebbero non essere più attive, con conseguente grave nocumento alle possibilità lavorative della stessa che rimarrebbe in uno stato di precariato permanente.

A ciò si aggiunga che secondo le direttive MIUR le GAE resteranno in vigore fino al loro esaurimento, pertanto la ricorrente ha ancora possibilità di essere utilmente inserita nelle GAE. Ed infatti permane in capo alla ricorrente l'interesse alla tutela cautelare in quanto il numero di domande presentato è stato inferiore ai posti banditi in quanto molti docenti presenti nelle GAE non hanno presentato domanda di partecipazione al piano straordinario di assunzioni. Ciò in quanto essendo il reclutamento su base nazionale e comportando la definitiva cancellazione in caso di mancata accettazione della sede assegnata, hanno preferito non presentare la domanda al fine di evitare il rischio di assegnazioni molto lontane dalla regione di appartenenza o la cancellazione definitiva dalla GAE. E' dunque evidente che molti dei posti banditi con il piano straordinario di assunzione sono rimasti vacanti.

Va poi tenuto conto che il mancato inserimento nella GAE ha anche determinato per la ricorrente l'impossibilità di inserimento nella prima fascia delle graduatorie d'istituto, riservata ai docenti iscritti nelle GAE, ma soltanto nella seconda fascia in qualità di docenti abilitati. Per tale motivo la ricorrente è rimasta anche esclusa dalla possibilità di vedersi assegnata supplenze annuali, che di fatto le consentirebbero in caso di assegnazione anche di migliorare il proprio punteggio in graduatoria.

A ciò si aggiunga che sono in corso le procedure di reclutamento di altri docenti di cui al concorso bandito con la legge n. 106/2016 all'esito del quale i posti messi a concorso verranno assegnati con ulteriore danno per la ricorrente.

Per quanto sopra esposto, appaiono dimostrati i requisiti previsti per la richiesta del provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., anche inaudita altera parte.

Tanto premesso l'istante ut supra rappresentata e difesa

### **RICORRE**

al Tribunale di Napoli in funzione di Giudice Unico del Lavoro affinché  
Voglia così provvedere:

In via cautelare:

*inaudita altera parte* o previa fissazione dell'udienza di comparizione

- a) previa dichiarazione dell'illegittimità dell'esclusione definitiva della ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per quanto di ragione, di reinserire la ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento per la classe di concorso A46 (ex A19) dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania – Ambito Territoriale per la Provincia di Napoli valide per il triennio 2014-2017 (III fascia) con attribuzione del punteggio maturato alla data di cancellazione, anche ai fini della partecipazione al piano di immissioni in ruolo di cui alla L. 107/2015;
- b) adottare in ogni caso, ogni provvedimento necessario ad assicurare il diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ed alla partecipazione al piano straordinario di assunzioni anche previa eventuale disapplicazione e/o annullamento degli atti amministrativi di esclusione e di ogni altro provvedimento presupposto e/o connesso e/o conseguente.

**Nel merito previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti:**

- 1) accertare e per l'effetto dichiarare la nullità e/o l'annullabilità e comunque l'illegittimità con conseguente disapplicazione dei seguenti provvedimenti:
  - a) del D. M. 235/2014 recante la disciplina del procedimento di integrazione ed aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014-2017 nella parte in cui non consentono l'inserimento della ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento;
  - b) delle rispettive graduatorie ad esaurimento definite nell'Ambito Territoriale di Napoli per la classe di concorso A46 (ex A19) materie giuridiche ed economiche valide per il triennio 2014-2017 ed approvate in via definitiva dall'Ufficio Scolastico Regionale territorialmente competente;
  - c) disapplicare e/o annullare ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto, che produca l'effetto di non consentire il

reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria tra cui la ricorrente;

- 2) dichiarare l'illegittimità dell'esclusione definitiva della ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Napoli e per l'effetto dichiarare il diritto della stessa ad essere inserita nelle graduatorie ad esaurimento della classe di concorso A46 (ex A19) della Provincia di Napoli in relazione al triennio scolastico 2014-2017 con attribuzione del punteggio maturato alla data di cancellazione;
- 3) per l'effetto condannare le Amministrazioni convenute ciascuna per quanto di propria competenza a disporre il reinserimento della ricorrente nella graduatoria ad esaurimento per la Provincia di Napoli per la classe di concorso A46 (ex A19) per il triennio scolastico 2014-2017 con attribuzione del punteggio maturato con decorrenza dalla data di approvazione della graduatoria ad esaurimento per gli anni 2014-2017 o dalla diversa accertata, applicata la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia di cui all'Allegato 2 del D.M. 235/2014 con tutte le conseguenze di legge anche in ordine alla partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo;

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio oltre 15% spese generali, IVA e CPA con attribuzione al procuratore antistatario.

#### **In via istruttoria**

Se del caso si chiede ordinare all'amministrazione convenuta l'esibizione ex art. 210 c.p.c. del fascicolo personale della ricorrente relativo alla classe di concorso A46 (ex A19), nonché delle GAE per cui è causa ai fini della esatta individuazione della posizione e/o punteggio utile per l'inserimento della ricorrente e di tutti i documenti correlati per il triennio 2014-2017.



Si producono i seguenti documenti:

- 1) richiesta di certificato di abilitazione per la classe concorsuale della  
ricorrente;
- 2) n. 2 stralcio graduatorie pubblicate prima della cancellazione della  
ricorrente con il suo nominativo evidenziato in giallo;
- 3) n. 2 convocazioni per supplenze temporanee;
- 4) domanda di inserimento nelle graduatorie di II fascia di Circolo e  
d'Istituto anni scolastici 2014-2017;
- 5) domanda di inserimento nelle graduatorie di II fascia di Circolo e  
d'Istituto anni scolastici 2002-2003;
- 5 bis) DOMANDA D.D.Q. 8/2012
- 6) Corte d'Appello dell'Aquila sez. Lav. Sent. n. 90/2016
- 7) Tribunale Reggio Calabria sez. lav. sent. n. 64/2016
- 8) Tribunale di Napoli sez. lav. sent. n. 8978/2015
- 9) Tribunale di Monza sez. Lavoro sent. n. 598/2015
- 10) Sentenza TAR Lazio, Sez. III bis, n. 21793/2010;
- 11) Sentenza Consiglio di Stato n. 01449/2015
- 12) Sentenza del Tribunale di Pistoia – Sez. Lavoro n. 17/2014.
- 13) D.M. 235/2014

Ai sensi della legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della  
presente controversia di lavoro è di valore indeterminato per il quale si  
versa il contributo unificato di € 259,00.

Napoli

avv. Vincenzo Di Biase

