

**Studio Legale
Avv. Silvio Iacono**

Salita Lampasona, 4-93019 Sommatino

☎ 0922871556 cell. 3271553772

e-mail: avv.silvioiacono@virgilio.it

codice fiscale CNISVG69L06I824W

partita I.V.A. n° 01667890857

ORIGINALE

**TRIBUNALE DI CALTANISSETTA
In funzione di Giudice Unico del lavoro**

Ricorso ex artt. 414 e segg. C.p.c.

Per la signora AMICO TIZIANA GABRIELLA, nata il giorno 28/08/1970 a Caltanissetta, ivi residente nella Via R. Guttuso n° 21, codice fiscale MCA TNG 70M68 B429D, rappresentata e difesa, in forza di procura speciale *ad litem* rilasciata a margine del presente atto, dall'Avvocato Silvio Iacono (CNI SVG 69L06 I824W), il quale fa istanza di voler ricevere ogni comunicazione a mezzo fax all'utenza telefonica n° 0922.871556 ovvero con e-mail all'indirizzo PEC silvio.iacono@avvocaticl.legalmail.it, ed elettivamente domiciliata presso lo Studio del medesimo, sito in Sommatino nella Salita Lampasona n° 4,

Contro

-il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA SCIENTIFICA, in persona del Ministro in carica, con sede in Roma nel Viale Trastevere n° 70, rappresentato, difeso ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Caltanissetta presso i cui uffici, siti nella Via Libertà n° 174, è, allo stesso titolo, elettivamente domiciliato,

-il M.I.U.R. – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Palermo nella Via Fattori n° 60,

-il M.I.U.R. – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI CALTANISSETTA, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede nella Via Nino Martoglio n° 1.

E nei confronti

-dei DOCENTI ISCRITTI nella classe di concorso AAAA della III fascia delle graduatorie ad esaurimento valide per gli anni scolastici 2014-2017 dell'Ambito Territoriale per la Provincia di Caltanissetta che potrebbero essere scavalcati dalla ricorrente per effetto della sua inclusione nelle graduatorie in parola.

IN FATTO

La ricorrente ha partecipato al concorso ordinario per titoli ed esami indetto con D.D.G. del 06/04/1999 a posti di insegnante di ruolo nella Scuola Materna, conseguendo l'abilitazione specifica all'insegnamento nelle Scuole in parola, di cui all'art. 400, 12° comma, del D.lgs. n° 297/1994; conseguentemente, è stata inserita nella graduatoria generale di merito della Regione Sicilia, risultando idonea.

In particolare, in virtù del titolo di accesso conseguito, la stessa è stata inserita nelle graduatorie ad esaurimento (da ora denominate GAE), utilizzabili per le assunzioni in ruolo nella misura del 50% dei posti autorizzati e per il conferimento delle supplenze annuali, istituite con la Legge n° 296/2006 (che ha trasformato le graduatorie permanenti ex art. 1 del D.L. n° 97/2004, convertito con modificazioni nella Legge n° 143/2004), presentando domanda di aggiornamento/permanenza fino al triennio (anni scolastici) 2007/2009.

In seguito, la signora Amico Tiziana Gabriella non ha presentato analoga istanza nel termine stabilito dal D.M. n° 44/2011, venendo cancellata dalle GAE in applicazione della norma contenuta nell'art. 1 del Decreto Ministeriale medesimo.

In occasione dell'ultimo aggiornamento disposto con D.M. n° 235/2014 per gli anni scolastici 2014/2017, la ricorrente, essendo in possesso dei titoli di accesso alla III

fascia delle GAE, ha presentato domanda di aggiornamento/reinserimento nelle stesse graduatorie all'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ambito Territoriale per la Provincia di Caltanissetta, con raccomandata a/r n° 149686269044 del 14/05/2014.

Tuttavia, il M.I.U.R. non ha provveduto al reinserimento della signora Amico Tiziana Gabriella, intendendo con ciò applicare unicamente le norme del D.M. n° 235/2014, che riprendono quelle contenute nell'art. 1 del D.M. n° 44/2011.

In particolare, l'art. 1 del D.M. n° 235/2014 (come l'art. 1 del D.M. n° 44/2011), richiama parzialmente l'art. 1, 1° comma bis, della Legge n° 143/2004, stabilendo che "...la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie ad esaurimento avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato nel successivo art. 9...la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria...".

Sennonché, la stessa norma precisa che "...a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il medesimo punteggio maturato all'atto della cancellazione..."!

Il D.M. n° 235/2014 (come, del resto, anche i precedenti D.M.), nel disporre l'integrazione e l'aggiornamento delle GAE per gli anni scolastici 2014/2017, non ha previsto il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza di coloro che non avevano presentato domanda di aggiornamento/inserimento in occasione dei precedenti aggiornamenti, venendo, per tale motivo, cancellati dalle graduatorie.

Orbene, questa omissione è palesemente illegittima, e determina l'ingiusta esclusione della ricorrente dalle GAE valide per il triennio 2014/2017, impedendole l'accesso per l'immissione in ruolo.

IN DIRITTO

1. In via preliminare: sulla giurisdizione del Giudice Ordinario

Non esistono dubbi a proposito della sussistenza della giurisdizione del Giudice Ordinario (ergo del Tribunale in funzione di Giudice Unico del lavoro) circa le controversie aventi ad oggetto le graduatorie permanenti ed a esaurimento nella Scuola, come è la presente.

Tanto in considerazione, da un lato, della natura della situazione giuridica protetta e, dall'altro, dell'attività esercitata dalla P.A., e considerata l'assenza di una procedura concorsuale vera e propria.

Invero, la natura gestionale-privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e degli atti di gestione delle stesse, riguarda gli atti che determinano l'attribuzione dei punteggi e la verifica della sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria: in tutti i casi, l'interessato fa valere un diritto soggettivo che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno.

Ora, appunto, la verifica dei requisiti e l'attribuzione dei punteggi non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi, al contrario, di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di Legge, rispetto alla cui verifica possono, a voler tutto concedere, venire in considerazione giudizi tecnici e/o valutativi, ma non scelte di opportunità amministrativa o, in ogni caso, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa.

Nessun rilievo assume, inoltre, la natura amministrativa del Decreto Ministeriale che prevede le modalità di inserimento nella graduatoria dal momento che, nel caso di specie, l'oggetto della lite è il diritto all'inserimento nella 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.

Pertanto, il Giudice Ordinario può occuparsi di esso incidenter tantum, nel valutare la legittimità dell'atto privatistico di esclusione, esercitando il potere di disapplicazione che l'art. 63, 1° comma, del D.lgs. n° 165/2001 gli riconosce espressamente.

In tal senso è il recente orientamento della giurisprudenza (Cass. SS.UU. n° 3399 del 13/02/2008, T.A.R. Lazio, Sez. III, n° 5875 del 03/06/2014, T.A.R. Lombardia, Sez. III, n° 629 del 13/03/2014, T.A.R. Emilia Romagna, Sez. I, n° 15 del 15/01/2015, ancora T.A.R. Lazio n° 8757 del 18/06/2015, C.d.S., Adunanza Plenaria, n° 11 del 12/07/2011 e C.d.S., Sez. VI, n° 3415 del 07/07/2015).

2. Nel merito

Il mancato reinserimento degli insegnanti che non hanno presentato domanda di aggiornamento delle GAE nelle graduatorie medesime da parte del M.I.U.R. si fonda sull'errato convincimento che la cancellazione prevista dai D.M. n° 44/2011 e 235/2014 sia definitiva, e sull'errata presunzione della chiusura delle graduatorie per effetto della Legge n° 296/2006 (che ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento).

I due D.M., pur richiamando nelle premesse e quale norma di chiusura (per quanto in essi non previsto) le disposizioni contenute nella Legge n° 143/2004, ne violano sia la lettera che la ratio.

Infatti, l'art. 1, 1° comma lett. b), del D.M. n° 235/2014 statuisce che "...a norma dell'art. 1, 1° comma bis, della legge 143/2004, la permanenza...nelle graduatorie ad esaurimento...avviene su domanda dell'interessato...la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria...".

Tuttavia, il richiamo all'art. 1, 1° comma bis, della Legge 143/2004 è parziale in quanto la norma ivi contenuta così stabilisce: "...dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato

per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e delle ricerca scientifica...la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi...a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione...".

Ora, è pacifico che la signora Amico Tiziana Gabriella ha presentato la domanda di reinserimento nelle GAE all'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ambito Territoriale per la Provincia di Caltanissetta, con raccomandata a/r n° 149686269044 del 14/05/2014; altrettanto pacifica, per quanto argomentato, è l'assoluta illegittimità del suo mancato reinserimento nelle graduatorie.

Infatti, è vero che l'art. 1, 1° comma bis, della Legge n° 143/2004 prevede la cancellazione dalla graduatoria in caso di mancata presentazione della domanda, ma è altresì vero che la sanzione non è definitiva giacché la stessa norma consente, a domanda dell'interessato, il suo reinserimento nella graduatoria con il recupero del punteggio maturato al momento della cancellazione.

La norma, quindi (si ribadisce ad abundatiam), prevede espressamente la possibilità per quanti sono stati cancellati per mancata, o tardiva, presentazione della domanda di aggiornamento, di presentare domanda di reinserimento nella graduatoria entro lo stesso termine stabilito per l'aggiornamento della medesima, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

Ora, è palese che, in tal modo, è stata introdotta, con una fonte normativa di rango secondario (i D.M. n° 44/2011 e n° 235/2014) una modifica, ossia la sanzione della decadenza, ad una fonte normativa di rango primario (la Legge n° 143/2004), assolutamente nella stessa non prevista!

In tal senso si è espresso recentemente il Consiglio di Stato, Sez. VI, nella sentenza n° 3658 resa il 14/07/2014, che ha confermato la sentenza n° 27640/2010, emessa dal

T.A.R. Lazio (relativamente ad una controversia scaturente dal precedente D.M. n° 42/2009 avente, tuttavia, lo stesso contenuto degli altri due successivi), affermando che “...una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 1, 1° comma bis, della legge n° 143/2004 - il quale dispone che, dall’anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all’art. 401 del testo unico avviene su domanda dell’interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l’aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca Scientifica e che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione della graduatoria per gli anni scolastici successivi - porta a ritenere illegittima la normativa regolamentare (nel fattispecie per cui era causa, l’art. 1 del D.M. n° 42/2009) adottata, per una parte, in applicazione della disposizione primaria (l’art. 1, 1° comma bis, della Legge n° 143/2004), che ricollega alla mancata presentazione della domanda la cancellazione dalla graduatoria, ma, per un’altra parte, in violazione della medesima, dal momento che la stessa norma primaria non solo non prevede alcuna preclusione e/o decadenza, ma, al contrario, espressamente stabilisce che “...a domanda dell’interessato, da presentarsi entro il medesimo termine (ovvero, entro il termine fissato per l’aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministero dell’istruzione, dell’università e delle ricerca scientifica), è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all’atto della cancellazione...”.

Il mancato reinserimento in graduatoria della ricorrente risulta illegittimo anche per altro verso.

Come è noto, l’art. 1, comma 605 lett c), della Legge n° 296/2006, ha stabilito che, con effetto dalla data di entrata in vigore della Legge stessa, le graduatorie permanenti di cui all’art. 1, 1° comma bis, della Legge n° 143/2004 (ossia, quelle cui fa riferimento l’art. 401 del testo unico), sono trasformate in graduatorie ad

esaurimento.

In particolare, la norma citata prevede l'adozione di interventi, con decreti del Ministero dell'Istruzione, per la "...definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009...al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attuare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente..."; stabilisce, inoltre, appunto, semplicemente che "...le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del D.L. del 7.04.2004 n. 97, convertito con modificazioni dalla L. del 4.06.2004 n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento...".

Pertanto, la Legge n° 296/2006 si è limitata ad operare la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, riconfermando l'aggiornamento biennale delle graduatorie per i docenti già iscritti, e precludendo, a partire dall'anno scolastico 2007, l'inserimento di nuovi aspiranti prima dell'immissione in ruolo degli insegnanti già presenti in quelle graduatorie, ma non ha mai stabilito che quelli già presenti in graduatoria, che, per un motivo qualsiasi non abbiano presentato istanza di aggiornamento nei termini, debbano essere penalizzati al punto da non poter più essere riammessi in occasione degli aggiornamenti periodici delle graduatorie.

La errata interpretazione ministeriale è contraria alla ratio della norma che ha introdotto la trasformazione, e che è unicamente rinvenibile nella definizione di un piano triennale per la stabilizzazione del personale docente onde contrastare il fenomeno del precariato, e nell'imposizione di un termine ultimo per l'ingresso nelle graduatorie (l'anno scolastico 2007), consentendo unicamente gli aggiornamenti biennali, mentre esula completamente da tale ratio l'intento di prevedere l'esclusione degli insegnanti già iscritti quale conseguenza sanzionatoria dell'omessa presentazione della domanda di aggiornamento.

Invero, appare ragionevole e conforme ai principi di cui agli artt. 3 e 97 Cost., la previsione legislativa contenuta nell'art. 1, 1° comma bis, della Legge n° 143/2004 per cui la mancata presentazione della domanda di aggiornamento della graduatoria comporta la cancellazione dalla medesima, essendo opportuno che il Legislatore abbia previsto l'onere minimo, da parte dell'interessato, della manifestazione periodica dell' proprio interesse a permanere nelle graduatorie.

Tuttavia, la cancellazione non preclude affatto all'insegnante di poter richiedere il reinserimento in quanto la medesima norma, dopo aver previsto che "...la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi..." precisa espressamente che "...a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione...".

Essa è norma speciale rispetto alla norma generale che ha introdotto le graduatorie ad esaurimento, e non può certamente ritenersi implicitamente abrogata per effetto dell'art. 1, comma 605 lett. c), della Legge n° 296/2006.

Infatti, l'incompatibilità tra le nuove norme di Legge e quelle precedenti, che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell'art. 15 delle Preleggi, si verifica solo quando tra le norme considerate vi è una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione di entrambe in modo che dalla applicazione ed osservanza della nuova Legge non possono che derivare la disapplicazione e l'inosservanza della prima. Tutto ciò non si verifica nel caso in cui la nuova Legge ha determinato solamente il venir meno della ratio legis di quella precedente, senza dettare una nuova disciplina della materia da quest'ultima regolata (Cass. n° 2502 del 21/02/2001 e n° 14129 del 01/10/2002).

Nel caso di specie, non esiste alcuna incompatibilità logico-giuridica anche alla stregua di un'altra considerazione.

Infatti, lo stesso Legislatore ha istituito una graduatoria aggiuntiva con l'art. 14, 2° comma ter, della Legge n° 14/2012 che, appunto, stabilisce che "...fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'art. 1, comma 605, lett. c), della L 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse, limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione di docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, è istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie. Con decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013...". Ergo, il principio del carattere "chiuso ed a esaurimento" delle graduatorie, lungi dall'essere assoluto, ha conosciuto delle deroghe tra le quali deve annoverarsi anche quella, anche essa stabilita dal Legislatore, di reinserimento degli iscritti cancellati per la mancata presentazione della domanda di aggiornamento, tutt'oggi in vigore e, per quanto argomentato, non tacitamente abrogata dalla Legge n° 296/2006. Tutto ciò premesso, la signora Amico Tiziana Gabriella, come in epigrafe rappresentata e difesa, per mezzo del presente atto

Ricorre

all'Ill.mo Tribunale di Caltanissetta in funzione di Giudice Unico del Lavoro, affinché lo stesso, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti e discussione della causa, e notifica alle parti resistenti, a cura del ricorrente, del presente ricorso e dell'emanando decreto in parola, espletati i mezzi istruttori del caso, disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, voglia accogliere le seguenti

Conclusioni

-preliminarmente, nell'ipotesi di eccezioni dei resistenti, ritenere e dichiarare la giurisdizione del Giudice Ordinario in ordine alla presente controversia;

-nel merito, accertare previamente l'illegittimità e conseguentemente disapplicare il D.M. n° 235/2014 nella parte in cui stabilisce, nell'art. 1, 1° comma lett. b) che "...a norma dell'art. 1, comma 1 bis, della legge n. 143/2004, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie a esaurimento...avviene su domanda dell'interessato..." e che "...la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria...", ed esclude il reinserimento nella graduatoria a domanda dell'interessato con il recupero del punteggio posseduto al momento della cancellazione, contrariamente a quanto previsto nello stesso art. 1, comma 1 bis, della legge n. 143/2004, impedendo così alla ricorrente che, in occasione dei precedenti aggiornamenti non aveva presentato la domanda di aggiornamento/permanenza, venendo cancellata dalla graduatoria, di essere reinserita nella medesima con il punteggio maturato al momento della cancellazione;

-accertare previamente l'illegittimità e, conseguentemente, disapplicare i D.M. n° 42/2009 e n° 44/2011 ed ogni altro atto connesso, conseguente e presupposto, che producono l'effetto di non consentire il reinserimento nella fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio conseguito al momento della cancellazione, della signora Amico Tiziana Gabriella che, non avendo presentato domanda di aggiornamento/permanenza in occasione dei precedenti aggiornamenti, è stata cancellata dalla graduatoria;

-accertare preventivamente l'illegittimità e, pertanto, disapplicare le graduatorie ad esaurimento valide per gli anni scolastici 2014/2017 così come formate dall'Ambito Territoriale della Provincia di Caltanissetta senza contemplare la domanda di reinserimento nelle stesse presentata dalla ricorrente con la raccomandata a/r n°

149686269044 del 14/05/2014;

-ordinare all'Amministrazione di provvedere al reinserimento della ricorrente medesima nelle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso AAAA, formate dall'Ambito Territoriale della Provincia di Caltanissetta per gli anni scolastici 2014/2017, con il punteggio aggiornato per effetto dei titoli culturali e di servizio conseguiti ed, in ogni caso, con quello posseduto all'atto della cancellazione dalle graduatorie per le dette classi di concorso AAAA.

Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Ai fini del pagamento del contributo unificato (art. 10 D.P.R. n° 115/2002), il sottoscritto Avvocato Silvio Iacono dichiara:

- che la presente controversia verte in materia di pubblico impiego;
- che il suo valore è indeterminato ed indeterminabile;
- che è dovuto il contributo unificato di € 43,00.

Si producono:

- 1)copia del certificato di abilitazione all'insegnamento nella Scuola Materna Statale della ricorrente;
- 2)copia delle ultime due graduatorie di III fascia GAE in cui compare la ricorrente;
- 3)copia della domanda di aggiornamento/reinserimento nelle GAE inviata dalla ricorrente all'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ambito Territoriale per la Provincia di Caltanissetta con raccomandata a/r n° 149686269044 del 14/05/2014;
- 4)copia dell'elenco dei docenti che hanno presentato istanza di aggiornamento/reinserimento e che sono tuttavia rimasti esclusi dalle GAE per gli aa. ss. 2014/2017.

Caltanissetta, 30 novembre 2015

Avv. Silvio Iacono