

TRIBUNALE ORDINARIO DI PESCARA
- sezione lavoro -

RICORSO ex art. 414 c.p.c.
(nonché ex art. 63 l. 165/2001¹ e art. 10 D.M. MIUR 353/2014²)
CON ISTANZA CAUTELARE ex art. 700 c.p.c.
Per

- **FALCONE Xenia** (FLCXNE85E60E372J), nata a Vasto (CH) il 20.05.1985 e residente in San Salvo (CH) alla Via degli Ulivi, n. 2; rappresentata e difesa, per procura a margine del presente atto, dall'avv. **Salvatore Braghini** (c.f. **BRGSVT66P23A515J**) ed elettivamente domiciliata presso il Suo studio in Avezzano, Corso della Libertà n. 61. Si fa istanza affinché le comunicazioni vengano trasmesse al numero di fax 0863021413 o all'indirizzo di posta elettronica: **avvbraghini@pec.it**

- **Ricorrente**

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA** (C.F. 80185250588) in persona del l. r. p. t.;
 - **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'ABRUZZO**, in persona del l. r. p. t.;
 - **AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI PESCARA**, in persona del l. r. p. t.;
 - **ISTITUTO TECNICO STATALE "ATERO - MANTHONÈ" di Pescara³** (codice meccanografico PETD07000X), Via Tiburtina n. 202, in persona del l. r. p. t.;
- tutti elettivamente domiciliati presso l'Avvocatura Generale dello Stato, in L'Aquila, presso i cui uffici sono domiciliati *ex lege*;

- **Resistenti**

PREVIO

accertamento del diritto della ricorrente al riconoscimento **a tutti gli effetti giuridici** del titolo abilitante conseguito a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato che ha disposto l'ammissione con riserva ai Percorsi Abilitanti Speciali (PAS), ed in

¹ **Art. 63. Controversie relative ai rapporti di lavoro**

1. Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo.

2. Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Le sentenze con le quali riconosce il diritto all'assunzione, ovvero accerta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro.

² Ai sensi dell'**art. 10, comma 3, del D.M. Miur n. 353 del 22 maggio 2014** (graduatorie di circolo e di istituto) che prescrive avverso la graduatoria d'istituto divenuta definitiva l'esperibilità dell'impugnativa innanzi al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro ai sensi e per gli effetti dell'art. 63 d.lgs. n. 165/2001.

³ Nella qualità di istituzione scolastica prescelta da **Falcone Xenia** per la gestione amministrativa delle domande di inclusione nelle graduatorie d'Istituto ex art. 7 del D.M. Miur 353/2014.

Nel procedimento di cui al presente atto, in ogni sua fase e grado, anche in appello e nel procedimento di esecuzione (compreso l'atto di precetto) ed eventuali opposizioni, delego a rappresentarmi e difendermi, l'avv. **Salvatore Braghini con Studio in Avezzano, Corso della Libertà, 61**, conferendogli ogni facoltà di legge inerenti e conseguenti al mandato alle liti ex art. 84 c.p.c., comprese quelle di transigere e conciliare chiamare terzi in causa, nominare sostituti, rinunciare agli atti ed accettare la rinuncia, incassare somme e quietanzare, svolgere gli atti esecutivi conseguenti alla presente procedura, svolgere le eventuali impugnazioni. Dichiaro di essere stato informato dall'avv. difensore, titolare e responsabili del trattamento dei dati personali, delle finalità e delle modalità di utilizzo dei suddetti dati, ai sensi dell'art. 13 D.L.vo 196/03. Esprimo formale consenso al trattamento dei dati personali nei limiti di legge. Eleggo domicilio in Avezzano presso il suo studio in Corso della Libertà, 61
F.to: _____

E' autentica

Avv. **Salvatore Braghini**



particolare ai fini dell'inserimento a pieno titolo nelle graduatorie d'istituto di II fascia, classe di concorso A050 (e A043), nel presente anno scolastico e nel precedente anno 2015/2016 nonché per l'assunzione a tempo indeterminato dalla graduatoria relativa al concorso per esami e titoli indetto ai sensi dell'art. 9 DDG n. 106 del 23/02/2016, Ambito Disciplinare 4 (classi A12 – Discipline Letterarie negli istituti di istruzione secondaria di II grado e A22 – Italiano, storia, geografia nella scuola secondaria di I grado) per la regione Abruzzo, approvata in via definitiva con decreto del MIUR.AOOSPAQ.REGISTRO UFFICIALE(U).0004674.10-09-2016,

PER

**L'ANNULLAMENTO E/O RETTIFICA E/O DISAPPLICAZIONE
IN VIA D'URGENZA**

dell'art. 5 del Decreto Ministeriale n. 353 del 22.05.2014 (**Ail. 1**), della nota MIUR Direzione Generale per il Personale Scolastico AOODGPER n. 15415 del 13.11.2014 (**Ail. 2**) con cui si stabilisce che i docenti ammessi ai PAS con provvedimenti cautelari *"non possono essere destinatari di contratto a tempo determinato, ma devono rimanere iscritti con riserva nelle graduatorie d'Istituto"*, della nota dell'Ufficio Scolastico Regionale dell'Abruzzo prot. n. 6484 del 22/09/2014 con cui si invitano le Scuole della Regione ad inserire con riserva nella 2^ fascia delle graduatorie di Istituto gli aspiranti ammessi con riserva a seguito di accoglimento ordinanza cautelare al PAS nonché del provvedimento amministrativo dell'Istituto Tecnico Statale "Aterno - Manthonè" di Pescara n.q. di scuola capofila per la ricorrente (num. di protocollo e data sconosciuto) che dispone l'inserimento della prof.ssa Falcone Xenia con RISERVA nella Graduatoria d'Istituto di II fascia del predetto Istituto, classe di concorso A050 e A043, pubblicata in via definitiva in data 17.09.2016 (**Ail. 3**) nella parte in cui prevede la riserva come ostativa alla stipula di contratti a tempo determinato e, di riflesso, nelle Graduatorie delle scuole scelte dalla ricorrente in sede di presentazione della domanda di inserimento, **nonché**, essendo Falcone Xenia tra i vincitori del concorso a cattedre (ambito disciplinare 4 AD4 - cl. A12-A22 - ex cla.co. A043/A050) nella Regione Abruzzo, indetto ai sensi dell'art. 9 DDG n. 106 del 23/02/2016 (**Ail.ti 4a-b⁴**), della Graduatoria concorsuale pubblicata in data 10.09.2016 (**Ail.ti 5a-b**) nella parte in cui prevede la riserva ostativa alla stipula del contratto a tempo indeterminato con il MIUR per scorrimento della medesima e di ogni provvedimento che impedisce la stipula del predetto contratto all'esito dell'utile posizionamento conseguito dalla docente.

FATTO

1. L'odierna ricorrente è una insegnante precaria, attualmente in servizio presso l'istituto "G. Marconi" di Penne (PE), in virtù di contratto stipulato dal 6 ottobre al 30 giugno (prot. 2870/FP311 – **Ail. 6**), individuata nella rispettiva Graduatoria ad Esaurimento (GaE) della provincia di Pescara a seguito di inserimento nella stessa in esecuzione del **decreto cautelare** n. 5747/2016 del **TAR Lazio sez. III**

⁴ D.D.G del MIUR n. 106 del 23 febbraio 2016 e Testo del bando secondaria I e II grado e Allegati 1 - 2 (posti)



- bis** del 22.09.2016 (**All. 7**), con apposizione di clausola risolutiva espressa in caso di esito sfavorevole del giudizio pendente avanti al TAR Lazio pedissequamente applicata al predetto contratto in ossequio a quanto previsto dal **decreto amministrativo prot. 4495 del 04.10.2016** dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Pescara (**All. 8**).
2. Il predetto decreto cautelare n. 5747/2016 emanato dal Presidente della Terza sez. bis TAR Lazio del 22.09.2016 ha fissato per la trattazione collegiale la camera di Consiglio del **05.12.2016**, data in cui, il Tar Lazio III sez. bis rigetterà l'istanza cautelare conformandosi all'orientamento sfavorevole rispetto alle richieste di inserimento in Gae dei titolari di PAS e TFA come già formalizzato con **provvedimento nel merito del 20 ottobre 2016** (si veda a proposito ordinanza di remissione all'Assemblea Plenaria n. 364/2016 e la sentenza del Tar Lazio sez. III bis 10542/2016 – **All. 9**).
 3. In esecuzione dell'atteso provvedimento sfavorevole del Tar Lazio III sez. bis e in applicazione della (legittima) clausola risolutiva espressa apposta al contratto dell'odierna ricorrente stipulato con il MIUR per la supplenza in corso presso l'istituto "G. Marconi" di Penne (PE) con decorrenza 6 ottobre 2016, il medesimo contratto sarà a breve risolto e la docente si troverà sprovvista di lavoro, in quanto, nel precedente inserimento nella Graduatoria d'Istituto di II fascia in esecuzione di altro provvedimento giudiziale cautelare del Consiglio di Stato, la scuola che ha gestito la domanda di inserimento della ricorrente come scuola capofila **ha apposto una riserva precludendole la possibilità di stipulare contratti a tempo determinato** per le nomine in tutte le scuole in cui risulta inclusa nella predetta Graduatoria.
 4. Infatti, in precedenza, con **D.M. Miur n. 58/2013, art. 1**, erano stati attivati da parte degli atenei ed altre istituzioni, Corsi speciali per il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento - denominati **Percorsi Abilitanti Speciali (PAS)** - per i docenti privi della specifica abilitazione, che abbiano prestato, a decorrere dall'anno scolastico 1999/2000 e fino all'anno scolastico 2011/2012 incluso, almeno tre anni di servizio in scuole statali, paritarie ovvero centri di formazione professionale; il medesimo art. 1, al comma 4, altresì, prevedeva: *"Nelle more della revisione dei requisiti di accesso relativi al servizio, gli aspiranti potranno dichiarare anche i servizi relativi all'anno scolastico 2012/2013"*.
 5. La ricorrente, avendo il titolo di studio prescritto (laurea specialistica) ed avendo insegnato per complessivi 360 giorni, ha presentato istanza di partecipazione all'Ufficio Scolastico Regionale per l'Abruzzo, ai sensi dell'art. 3 del D.M. 58/2013, per la classe di insegnamento A050 (e A043), che ha proceduto all'esclusione della stessa dalla partecipazione al corso speciale PAS, per non aver maturato almeno tre anni di servizio prescritti (**All. 10** – decreto di esclusione del MIUR-USR Abruzzo – Direzione Generale prot. n. 2527/2014 del 26.03.2014).
 6. Avvalendosi della facoltà di cui all'art. 5 del D.M. 58/2013, la docente in parola impugnava il citato provvedimento di esclusione dinanzi al TAR Lazio (con ricorso n.r.g. 10638/2013), censurando l'art. 1, comma 3, del D.M. 58/2013 e gli atti presupposti, con particolare riguardo all'imposizione dei requisiti di accesso ai corsi PAS più stringenti rispetto al passato.



7. Con ordinanza n. 1561/2014 del 05.04.2014 (**All. 11**) , il **TAR Lazio sez. III-bis rigettava l'istanza cautelare**.
8. Avverso tale ordinanza, l'odierna ricorrente ha **proposto appello al Consiglio di Stato**, in sede giurisdizionale (sezione VI), che prima con **decreto cautelare** n. 2523/2014 del 13.06.2014 (**All. 12**) e poi con **ordinanza collegiale** n. 3250/2014 del 23 luglio 2014 (**All. 13**), ha accolto l'appello e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, ha disposto l'ammissione con riserva della docente ai corsi abilitanti in questione.
9. In virtù della predetta ordinanza del CdS il MIUR - Direzione Regionale per L'Abruzzo - Ufficio III ha disposto l'ammissione con riserva di Falcone Xenia (Prot. n. 2801 del 24.06.2014 - **All. 14**).
10. Nel frattempo, il Consiglio di Stato – (Sezione Sesta) pronunciava la sentenza n. 2750/2015 del 04.06.2015 (**All. 15**) in favore di altri ricorrenti nella identica situazione della ricorrente Falcone Xenia in ragione del servizio utile per l'ammissione al PAS (360 giorni), che statuisce quanto segue: *"Nel merito l'appello è da accogliere, considerato che il requisito di partecipazione previsto dalla normativa previgente istitutiva di sessioni riservate di esami o di corsi speciali ai fini abilitativi è sempre stato individuato in almeno 360 giorni nel complesso nel periodo considerato e che non risulta motivata l'introduzione della diversa previsione di cui al decreto ministeriale impugnato in parte qua"*.
11. All'esito della frequenza del PAS per l'anno accademico 2013-2014 la ricorrente **ha quindi conseguito il titolo abilitante per la classe concorsuale A050** (e a cascata per la c.c. A043) **in data 08.06.2015 presso l'Università Roma tre**, come da certificazione rilasciata il 17.03.2016, **senza annotazione di alcuna riserva** (**All. 16**).
12. La ricorrente, dunque, secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 1, lettera b) del D.M. Miur n. 353 del 22 maggio 2014, conseguiva il titolo **necessario e sufficiente** per l'inclusione nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e d'istituto, riservata agli aspiranti in possesso di abilitazione⁵ (abilitazione PAS).
13. Su tale presupposto ed ai sensi del Decreto del Direttore Generale n. 680 e la nota 19540 del 6 luglio 2015 (relativo, tra l'altro, alle scadenze e alle procedure per l'aggiornamento/integrazione periodica delle graduatorie di istituto di II fascia, come previsto nel DM 326/15), presentava, quindi, domanda per essere inclusa nell'elenco aggiuntivo alla II fascia (riservata agli abilitati) delle Graduatorie d'Istituto per la cc.ll.cc. A050 (e A043), scegliendo quale scuola capofila, l'Istituto Tecnico Statale "Aterno - Manthonè" di Pescara (che acquisiva l'istanza con prot. n. 4618/C18).
14. Dalla Graduatoria di II fascia dell'istituzione scolastica capofila (e di riflesso in quelle indicate nella domanda di inserimento), pubblicata nel settembre 2015 e, per quanto qui di interesse ai fini dell'impugnazione, pubblicata in via definitiva in data 17.09.2016 per l'a.s. 2016-2017, **emerge, però, l'inclusione con riserva**, ossia il collocamento meramente virtuale in attesa del giudizio di merito, quindi in una posizione non utile in sede di scorrimento delle graduatorie ai fini del conferimento di contratti di lavoro a tempo determinato, con estensione

⁵ "[...] di uno dei seguenti titoli [...] diploma rilasciato a seguito della frequenza dei percorsi di cui agli articoli 5 e 5, commi 1, 1-bis, 16 e 16-ter, del decreto del Ministro dell'istruzione dell'università e della ricerca, n. 249/2020".



dell'inefficacia a tutte le graduatorie di II fascia riferite agli istituti prescelti della provincia di Pescara.

15. In data 17 novembre 2015, sul presupposto che "La giurisprudenza amministrativa ha già più volte confermato che "l'inserimento nella graduatoria con riserva deve essere inteso nel senso che l'inserimento stesso è subordinato alla condizione risolutiva del rigetto, da parte del Tribunale, del ricorso nel merito. E non nel senso che l'iscrizione "con riserva", ancorché in una posizione di graduatoria utile per la nomina, inibisca il conseguimento di quest' ultima; che in assenza di tale nomina (sebbene subordinata alla condizione "con riserva") gli interessati non potrebbero ottenere il bene della vita auspicato e giurisdizionalmente perseguito (anche in via cautelare) e quindi la temporanea salvaguardia della posizione soggettiva del ricorrente, mediante la fruizione, in via anticipata, della medesima utilità derivante dalla decisione di merito" (Cfr., ad esempio, TAR Lazio Ordinanze nn. **3400/2015** e **3388/2015**)", la docente, presentava alla scuola capofila formale diffida "dal non voler immediatamente porre in essere tutte le procedure necessarie volte all'immediato scioglimento della riserva posta dall'Amministrazione in attesa delle definizioni nel merito della controversia ove intesa come ostativa alla stipula di qualsiasi contratto di lavoro a tempo determinato e al conseguente riconoscimento del bene della vita giurisdizionalmente perseguito dal/dalla ricorrente, ossia al riconoscimento della propria posizione pleno iure in II fascia delle Graduatorie d'Istituto in quanto in possesso di valida abilitazione all'insegnamento e, quindi, al momento utile a tutti gli effetti di legge ivi compresa l'individuazione quale eventuale destinatario di proposta di contratto di lavoro a tempo determinato" (All. 17).
16. Alla diffida della docente rispondeva in data 18.02.2016 (prot. 997/C1) il dirigente dell'Istituto "Aterno - Manthonè", precisando quanto segue: "...la Scuola, in considerazione dell'ammissione con riserva al PAS della S.V., ha provveduto ad inserirla con riserva in 2^a fascia ed a pieno titolo in 3^a fascia.
Si precisa che tutto l'iter è stato attuato in applicazione della normativa vigente in materia di graduatorie (in particolare l'art. 5 del D.M. 353 del 22/05/2014) ed in riferimento alla nota dell'Ufficio Scolastico regionale prot. n. 6484 del 22/09/2014 in cui lo stesso U.S.R., invitava le Scuole della Regione ad "inserire con riserva nella 2^a fascia delle graduatorie di Istituto gli aspiranti ammessi con riserva a seguito di accoglimento ordinanza cautelare al PAS" (All. 18).
17. In data **18.07.2016** il **Consiglio di Stato** emanava la **sentenza n. 3193/2016** riferita ad altri docenti ammessi con riserva ai PAS in possesso di identico requisito della docente Falcone Xenia, che avevano censurato, precedentemente all'odierna ricorrente, la illegittimità dell'art. 1, comma 3, del D.M. 58/2013 e degli atti presupposti, con particolare riguardo all'imposizione dei requisiti di accesso ai corsi PAS più stringenti rispetto al passato (almeno tre anni di servizio), dichiarando la cessazione della materia del contendere (All. 19).
18. Il **Tribunale di Sulmona-Sez. lavoro** in un caso perfettamente sovrapponibile a quello delle odierne ricorrente, ordinava, altresì, al MIUR la cancellazione della riserva dalle graduatorie di II fascia prima **con decreto inaudita altera parte**



- del 08.04.2015** nel procedimento RG n. 67/2015 a firma del Giudice dr.ssa Giovanna Bilò (**All. 20**), mediante sospensione del provvedimento di approvazione della graduatoria dell'istituzione scolastica interessata, *"limitatamente alla parte in cui prevede che la collocazione della ricorrente in seconda fascia debba intendersi 'con riserva'"* e disponendo che la ricorrente fosse inserita nel sistema di gestione amministrativa degli incarichi di supplenza, nel rispetto dell'ordine di collocamento in graduatoria, ciò considerato che, nel caso di specie, la ricorrente, seppure ammessa alla frequentazione del Percorso Abilitante Speciale in forza del procedimento cautelare del G.A., ha conseguito l'abilitazione all'insegnamento", confermando il disposto con ordinanza a firma dello stesso Giudice del 18.06.2015 (**All. 21**).
19. Anche il **Tribunale di Tivoli – Sez. lavoro**, con **ordinanza** n. 17125/2016 **del 27.10.2016** confermava l'illegittimità della riserva apposta alla graduatoria di II fascia ordinando *"ai convenuti l'eliminazione della dicitura "con riserva" in relazione alla posizione delle ricorrente nella graduatoria di seconda fascia dell'Istituto"* (**All. 22**).
20. La docente è, dunque, vittima di un abuso da parte dell'amministrazione scolastica, che, diversamente dal predetto caso dell'esecuzione del decreto cautelare del Tar Lazio III sez. bis, ha effettuato l'inserimento nelle graduatorie d'Istituto di II fascia in virtù di altro provvedimento giudiziale cautelare precedente (ordinanza del Consiglio di Stato, sezione VI, n. 32250/2014 del 23.07.2014) con l'apposizione di una (ulteriore) riserva illegittima, in virtù della quale la ricorrente non può accedere alla stipula di contratti a tempo determinato anche se individuata per scorrimento delle ridette graduatorie di II fascia in base alla posizione occupata per la propria classe di concorso.
21. Falcone Xenia, nel frattempo, partecipava al **concorso per esami e titoli per il personale docente per i posti disponibili in Abruzzo con riferimento all'ambito disciplinare 4 AD4, bandito con D.D.G del MIUR n. 106 del 23 febbraio 2016**, riservato al personale docente abilitato, e superava la prova preliminare, quella scritta (punti 39,3 su 40) e da ultimo, nell'agosto 2016, la prova orale (punti 40 su 40), con **voto totale di 86,2**, occupando nella graduatoria concorsuale per la classe concorsuale A050 la **23esima posizione** (Graduatoria di merito e Decreto MIUR.AOOSPAQ.REGISTRO UFFICIALE(U).0004674.10-09-2016 di pubblicazione dei vincitori del concorso del concorso a cattedre per l'Ambito AD04 – vedi allegati 5a-b), posizione **certainente** utile all'attribuzione di uno dei posti assegnati dal MIUR per la procedura del concorso, come può agevolmente ricavarsi dall'allegato 2 al D.D.G n. 106 del 23 febbraio 2016 (pag. 108), laddove sono riportati i posti assegnati all'Abruzzo per la cl.co. A12 (vecchia cl. co. A050) e A22 (vecchia cl.co. A043), **ossia rispettivamente 69 e 89** (vedi allegato 4b), quantità, peraltro, superiore al numero di tutti i candidati che hanno superato l'orale.
22. Nella predetta graduatoria la ricorrente - come richiesto dalla dirigente dell'USR Abruzzo-USP di L'Aquila, dr.ssa Rosella Parisse, con la nota prot. n. 4604 del 06.09.2016 - risulta presente con l'apposizione della riserva a motivo del conseguimento del PAS da provvedimento cautelare giudiziale (**All. 23**), anche dopo l'inoltro, in data 7 settembre 2016, della nota di contestazione dalla docente in risposta all'USR Abruzzo-USP di L'Aquila (**All. 24**).



23. Il giorno 12 settembre 2016 venivano assegnati **i primi 18 posti** in virtù dello scorrimento della Graduatoria concorsuale per l'ambito disciplinare AD04, consentendo alla ricorrente di risultare in quinta posizione ai fini dell'immissione in ruolo nel secondo anno di validità del concorso, con decorrenza 1° settembre 2017.
24. Alla luce di quanto precede, atteso il duplice pregiudizio arrecato alla docente dalla condotta dell'amministrazione - a motivo dell'apposizione della "riserva" all'inclusione nelle graduatorie di II fascia, ostativa al conferimento di supplenze nonché ai fini della stipula di un contratto a tempo indeterminato per scorrimento della Graduatoria concorsuale ai sensi dell'art. 10 comma 1⁶ del predetto DDG 106/2016, apposizione da considerarsi del tutto illegittima anche alla luce della recentissima giurisprudenza - la ridetta docente è oggi costretta a proporre **ricorso con urgenza ex art 700 cpc** al fine di rimuovere dalle Graduatorie d'Istituto di II fascia la riserva, in vista dell'imminente caducazione del contratto di lavoro stipulato con l'Istituto "Marconi" di Penne per via dell'orientamento già espresso dal TAR Lazio III sez. bis in riferimento alla medesima fattispecie (inserimento in GaE degli abilitati PAS) di cui alla citata sentenza del Tar Lazio sez. III bis 10542/2016), nonché ai fini dell'immissione in ruolo per scorrimento dalla predetta graduatoria concorsuale nel presente anno scolastico 2016-2017 (con decorrenza giuridica 1° settembre 2016) ovvero per l'a.s. 2017-2018 (secondo anno del triennio di validità del concorso, con decorrenza dell'immissione in ruolo 1° sett. 2017).

IN DIRITTO

Secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 1, lettera b) del D.M. Miur n. 353 del 22 maggio 2014, ai fini dell'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e d'istituto, gli aspiranti devono essere in possesso "[...] di uno dei seguenti titoli [...] diploma rilasciato a seguito della frequenza dei percorsi di cui agli articoli 5 e 5, commi 1, 1-bis, 16 e 16-ter, del decreto del Ministro dell'istruzione dell'università e della ricerca, n. 249/2020", tra cui l'abilitazione conseguita all'esito della frequenza dei c.d. Percorsi Abilitanti Speciali (PAS).

Nella fattispecie in esame, la ricorrente - all'esito di pronuncia cautelare del Consiglio di Stato (**ordinanza n. 3250/2014 del 23 luglio 2014**) che la ha ammessa con riserva a frequentare il PAS (ossia uno dei percorsi abilitanti di cui al richiamato art. 2, comma 1, lettera b), del D.M. Miur n. 353 del 22 maggio 2014) - ha conseguito il titolo abilitante per l'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di istituto e per partecipare ai concorsi per esami e titoli riservato al personale docente.

Ne consegue che la decisione dell'istituzione scolastica di inserire con riserva la ricorrente nella seconda fascia di fatto preclude la possibilità per la stessa di essere destinataria di incarichi di supplenza nell'arco temporale di valenza delle graduatorie (art. 5, comma 5, del Regolamento) e fino alla pronuncia nel merito dell'iter giudiziale avanti al consiglio di Stato nonché di essere destinataria dell'assunzione a tempo indeterminato

⁶ Il candidato utilmente collocato nella graduatoria di cui all'articolo 9 e in regola con la prescritta documentazione è assunto, secondo l'ordine di graduatoria, ai sensi e nei limiti delle ordinarie facoltà assunzionali, nei ruoli di cui all'articolo 1, comma 66 e ai sensi del comma 109, lettera a) della Legge.



per l'ambito disciplinare 4 AD4 (cl. A12-A22) (ex cla.co. A043/A050) ai sensi dell'**art. 10 comma 1 del D.D.G n. 106 del 23 febbraio 2016**.

Tanto è del tutto illegittimo se si considera che il richiamato titolo abilitante è stato conseguito dalla ricorrente all'esito di una pronuncia cautelare del giudice amministrativo che, per sua natura, esplica i suoi effetti sino alla decisione di merito.

SUL FUMUS BONI IURIS

Al riguardo, giova rilevare che per giurisprudenza consolidata l'ordinanza cautelare emessa dal giudice amministrativo, a seguito dell'esaurimento o del mancato esperimento del gravame, acquisisce nelle more del giudizio nel merito la natura di atto efficace e non altrimenti modificabile se non con il futuro scrutinio all'esito del procedimento ordinario. Il tasso di resilienza che caratterizza il *decisum* cautelare lo rende per certi aspetti equiparabile — sia pure nella precarietà intrinseca correlata alla definizione del giudizio ordinario — al formarsi della cosa giudicata formale della sentenza passata in giudicato, con i limiti oggettivi di una pronuncia giurisdizionale, comportando che, per tutta la durata del giudizio, i fatti per cui è causa rimangono assoggettati, *rebus sic stantibus*, agli effetti ivi stabiliti, destinati a permanere per tutto il tempo occorrente alla definitiva verifica giudiziale (sul punto. Consiglio di Stato, sez. VI, 15 novembre 2011, n. 6030; sez. VI, 17 luglio 2008, n. 360).

È stato chiarito, pertanto, che l'amministrazione "*non può emanare, nelle more del giudizio di merito **provvedimenti elusivi**, cioè in contrasto con il comando giurisdizionale cristallizzato nel cosiddetto giudicato cautelare*" (cfr. TAR Catanzaro, sez. I, 22 giugno 2009, n. 656; TAR Catania, sez. III, 26 novembre 1998, n. 1975) atteso che la tutela cautelare è "*teleologicamente orientata alla temporanea salvaguardia della posizione soggettiva del ricorrente, al fine di consentirgli di trarre, **in via di anticipazione, la medesima utilità sostanziale che potrà derivargli dalla sentenza di merito***" (Cosi, C. Giust. Amm. Sic., 23 aprile 2001, n. 179).

E' opinione condivisa, infatti, che l'assetto fattuale venutosi a concretizzare mediante il *dictum* cautelare giurisdizionale, sebbene connotato da un'intrinseca provvisorietà, non è suscettibile di essere stravolto oppure aggirato da un ri-esercizio del potere amministrativo da parte della pubblica amministrazione; ciò, poiché non soltanto si minerebbe il principio di divisione dei poteri, ma anche perché verrebbe meno una delle ragioni fondanti l'essenza stessa della tutela cautelare ovvero quella della sua strumentalità.

In effetti, se la misura cautelare deve "*assicurare che il provvedimento giurisdizionale definitivo, per quanto debba necessariamente ritardare, possa tuttavia in ogni caso essere utile ed efficace*", detta funzione - ovvero il connotato della strumentalità - risulterebbe azzerata qualora fosse possibile "**violare**" o "**eludere**" la cautela.

In proposito, infatti, la giurisprudenza ha chiarito che il disposto cautelare inibisce l'adozione, da parte della Pubblica Amministrazione, di "*atti di violazione, o **meramente elusivi, della pronuncia cautelare, da intendersi come quelli che in concreto e in qualsiasi forma siano preordinati a sostituirsi a o dare esecuzione all'originario***"



provvedimento, pur privato di autorità della detta decisione cautelare" (ex multis, Cons. di Stato, sez. VI, 10 marzo 2005, n. 1000).

In realtà, soltanto allorquando la sentenza emessa nel processo di "merito" accerta l'inesistenza dell'interesse tutelato in via cautelare, la misura viene a perdere efficacia ex lege.

Ammettere ipotesi diverse ed ulteriori di perdite di efficacia della cautela concessa, significa, in sostanza, negare fondamento ed effettività alla tutela cautelare.

Nel caso di specie, dunque, l'istituzione scolastica, mediante l'inclusione con riserva della ricorrente nella graduatoria d'istituto di seconda fascia, nel senso di escluderle da ogni possibilità di incarico, ha arbitrariamente compiuto una valutazione difforme dal *de cibus* cautelare, in tal modo esorbitando dalla proprie competenze.

Medesima elusione si verifica **per il caso dell'assunzione in ruolo**, laddove la riserva, come intesa dall'amministrazione, impedisce anche la stipula del contratto a indeterminato.

Il Consiglio di Stato 498/2016, con decreto presidenziale del 15.02.2016 del ha chiarito nell'ambito di un giudizio di ottemperanza relativo ai ricorrente (diplomati magistrali ante 2001-2002) beneficiari di ordinanze ha chiarito che:

*"Ritenuto che l'adozione del provvedimento cautelare d'urgenza presuppone l'esistenza di una situazione ad effetti irreversibili ed irreparabili tale da non consentire neppure di attendere il tempo intercorrente tra il deposito del ricorso e la prima camera di consiglio utile, che nella fattispecie è calendarizzata per il prossimo 10 marzo 2016, e che tale pregiudizio riveste nella specie i caratteri della irreversibilità e della irreparabilità; Considerato che, impregiudicate tutte le valutazioni in sede cautelare collegiale e nel merito, sussiste l'estrema gravità e urgenza di cui agli artt.56 e 98 c.p.a., sicché, nelle more della trattazione collegiale dell'istanza cautelare, ai sensi degli artt. 56 e 98, co. 1, cod. proc. amm, deve ordinarsi all'Amministrazione resistente di dare corretta esecuzione all'ordinanza n.3951 del 31.8.2015, **contemplando anche gli odierni istanti nelle convocazioni per la stipula dei contratti a tempo determinato e a tempo indeterminato non disciplinati dalla legge 107/2015** (in senso conforme, ordinanze del CdS n. 5940/2015 e 5493/2015, depositate il 03.12.2015).*

Va, inoltre, osservato la condotta contraddittoria della stessa amministrazione scolastica, che, attualmente risulta in servizio presso l'istituto "G. Marconi" di Penne (PE) con decorrenza 6 ottobre 2016 in virtù di contratto stipulato fino al 30 giugno (prot. 2870/FP311) a seguito di inserimento nella Graduatoria ad Esaurimento (GaE) della provincia di Pescara in esecuzione del decreto cautelare n. 5747/2016 del TAR Lazio sez. III bis del 22.09.2016, e, quindi, riconoscendo l'inserimento medesimo valido ad ogni effetto di legge. Correttamente, in questa circostanza, la scuola si è avvalsa della clausola risolutiva espressa per il caso di esito sfavorevole del giudizio pendente avanti al TAR Lazio, pedissequamente applicata al predetto contratto in ossequio a quanto previsto dal decreto amministrativo prot. 4539 del 05.10.2016 dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Pescara.

Viceversa, per l'inserimento nella Graduatoria d'Istituto di II fascia, l'amministrazione scolastica - diversamente dal predetto caso dell'esecuzione del decreto



cautelare del Tar Lazio III sez. bis - ha effettuato l'inserimento in virtù di un provvedimento giudiziale avente stessa natura del precedente, vale a dire cautelare e anticipatrice del merito (ordinanza del Consiglio di Stato, sezione sesta, n. 3250/2014 del 23.07.2014) contemplando una "ulteriore" (e per questo illegittima) riserva, in virtù della quale la ricorrente non può accedere alla stipula di contratti a tempo determinato anche se individuata per scorrimento delle ridette graduatorie di II fascia in base alla posizione occupata per la propria classe di concorso.

La disparità di trattamento è tanto macroscopica quanto incomprensibile!

In considerazione di quanto esposto, la scelta dell'istituzione scolastica di non disporre l'inserimento *pieno jure* della ricorrente nella seconda fascia della graduatoria d'istituto, ovvero di prevedere che la riserva posta precluda, in concreto, la possibilità per la stessa di essere destinataria di incarichi di supplenza, appare illegittima, in quanto contrastante con la disciplina normativa vigente e la consolidata giurisprudenza amministrativa.

Stessa contraddizione si rileva a proposito dell'apposizione della riserva ai danni della ricorrente nella graduatoria del concorso per esami e titoli con riferimento all'ambito disciplinare 4 AD4 (cl. A12-A22) (ex cl.co. A043/A050), bandito con D.D.G del MIUR n. 106 del 23 febbraio 2016, riservato al personale docente abilitato.

La ricorrente ha riportato il voto totale pari a 86,2, occupando nella Graduatoria concorsuale la 23esima posizione (come da Graduatoria di merito e Decreto MIUR.AOOUSPAQ.REGISTRO UFFICIALE(U).0004674.10-09-2016 di pubblicazione dei vincitori del concorso del concorso a cattedre per l'Ambito AD04), ossia una posizione certamente utile all'attribuzione di uno dei posti assegnati dal MIUR per la procedura del concorso, classe A050, come può agevolmente ricavarsi dall'allegato 2 al D.D.G n. 106 del 23 febbraio 2016, (a pag. 108), laddove sono riportati i posti assegnati all'Abruzzo per la cl.co. A12 (vecchia cl. co. A050) e A22 (vecchia cl.co. A043), ossia rispettivamente 69 e 89, quantità, peraltro, superiore al numero di tutti i candidati che hanno superato l'orale.

Nella predetta graduatoria la ricorrente risulta presente con l'apposizione della riserva a motivo del conseguimento del PAS da provvedimento cautelare giudiziale, e ciò nonostante la precisazione della docente con nota di risposta all'USR Abruzzo-USP di L'Aquila del 7 settembre 2016.

Anche in questo caso la riserva è illegittimamente apposta in quanto ostativa alla nomina in ruolo della docente, determinandole un evidente pregiudizio e vanificando il superamento delle prove concorsuali.

- **L'art. 4, comma 2 bis, d.l. n. 115/2005 e l'intervento della Corte costituzionale**

D'altra parte, la decisione dell'istituzione scolastica risulta tanto più illegittima se si prende in considerazione l'art. 4, comma 2 bis, del D.l. n. 115/2005 (disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della P.A.), convertito in legge n. 168/2005, laddove tale norma stabilisce che "*Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso che*



abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela".

Al riguardo, la **Corte costituzionale**, con sentenza interpretativa di rigetto della questione di legittimità costituzionale della citata norma, ha precisato che la stessa *"ha lo scopo di evitare che il superamento delle prove di un esame di abilitazione venga reso inutile dalle vicende processuali successive al provvedimento con il quale un giudice o la stessa amministrazione, in via di autotutela, abbiano disposto l'ammissione alle prove di esame o la ripetizione della valutazione. Per raggiungere questo scopo, la disposizione rende irreversibili - secondo la giurisprudenza amministrativa - gli effetti del superamento delle prove scritte e orali previste dal bando. Essa, quindi, rende irreversibili anche gli effetti dei provvedimenti giurisdizionali (pure di natura cautelare) o di autotutela amministrativa che abbiano disposto l'ammissione alle prove stesse, precludendo l'ulteriore prosecuzione del processo eventualmente avviato"* (cfr. **Corte cost., sentenza 108/2009**).

Con la citata pronuncia il Giudice delle leggi ha, tra l'altro, chiarito che con la disposizione in argomento il legislatore ha inteso:

- riaffermare quanto elaborato dalla giurisprudenza amministrativa e cioè che la norma censurata non si applica ai concorsi pubblici, ma solo agli esami di abilitazione dal momento che *"questi ultimi sono volti ad accertare l'idoneità dei candidati a svolgere una determinata attività professionale. Accertata questa idoneità, tale attività deve potersi liberamente esplicare. L'accertamento deve essere compiuto da un organo imparziale e dotato di adeguate competenze: è necessario che l'accertamento vi sia, mentre non è decisivo che esso abbia luogo nel corso dell'ordinario procedimento amministrativo di esame o a seguito di un provvedimento giurisdizionale o di autotutela amministrativa"*;
- evitare *"che gli effetti di un simile accertamento, già compiuto, vengano travolti dal risultato del processo, eventualmente avviato in conseguenza della conclusione negativa di un precedente accertamento; su questo, essa fa prevalere quello successivo, avente esito positivo"*;
- chiarire che *"una volta operato il nuovo accertamento, la prosecuzione del processo, avviato per contestare l'esito del precedente accertamento, fosse superflua e potesse andare a detrimento dell'affidamento del privato e della certezza dei rapporti giuridici. Ciò spiega perché la disposizione possa trovare applicazione anche quando il nuovo accertamento è stato operato a seguito di un provvedimento cautelare del giudice"*.

Gli esposti principi del giudice costituzionale sono stati interamente recepiti dalla giustizia amministrativa.

In particolare, il **Tar Lazio, sez. III bis, con la sentenza n. 9005/2013** ha trattato il caso di una candida a non ammessa al TFA (Tirocinio Formativo Attivo) per non aver conseguito, nei test di ammissione, il punteggio minimo (21/30) e che, conseguita l'abilitazione all'insegnamento, a seguito di misura cautelare del TAR, ha dedotto, in vista dell'udienza di merito, la cessata materia del contendere.



Il Giudice amministrativo, condividendo l'impostazione della candidata, ha dichiarato la cessata materia del contendere, evidenziando come **"è immanente nell'ordinamento il principio generale, ispirato alla tutela dell'affidamento, della sanatoria legale dei casi di ammissione con riserva a procedure di tipo idoneativo,** desumibile dall'art 4, comma 2 bis del D.L. n. 115 del 2005, convertito alla legge n. 168/2005 (e da altre svariate leggi similari) secondo il quale 'Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela'(cfr. anche Tar Lazio Sezione III, 27 agosto 2013, n. 7963).

Ancora si rileva nella citata sentenza del TAR Lazio n. 9005/2013 come "nel caso in esame il titolo abilitativo conseguito dalla ricorrente, infatti, è il frutto sia del superamento delle prove scritte e orali per l'ammissione al corso di studi sia del superamento di quest'ultimo, con la conseguenza che esso è il frutto dell'accertamento in via amministrativa dell'idoneità dell'interessata, alla cui verifica il giudice ha contribuito esclusivamente a rimuoverne un ostacolo procedurale. Né nella fattispecie in esame si verte in materia di pubblico concorso, nella cui ipotesi la giurisprudenza esclude che possa darsi luogo al cd. principio dell'assorbimento di cui la norma costituisce un'applicazione (cfr. di questa sezione la sentenza del 9 aprile 2013, n. 3561 e da ultimo anche della sezione III la sentenza n. 7963/2013 citata). Infatti si ritiene che 'la possibilità di sanatoria introdotta dal precitato art 4 comma 2 bis, della legge n. 168/2005 deve ritenersi ammessa soltanto per le varie ipotesi di procedimenti finalizzati alla verifica della idoneità dei partecipanti allo svolgimento di una professione il cui esercizio risulti regolamentato nell'ordinamento interno, ma non riservato ad un numero chiuso di professionisti, mentre va esclusa per le selezioni di stampo concorsuale per il conferimento di posti a numero limitato.' (Tar Liguria, sezione II, 11 ottobre 2007, n. 1730)".

Analoghi principi sono stati esposti con la **sentenza n. 3433/2014 del TAR Lazio**.

- **La giurisprudenza ordinaria relativa alla illegittimità della riserva**

Le argomentazioni sopra esposte rendono evidente la sussistenza del *fumus boni iuris*, così come confermato anche dalla giurisprudenza dei Tribunali ordinari, e basti citare a proposito quanto stabilito dal Tribunale di Sulmona.

Il Giudice del lavoro, in un caso perfettamente sovrapponibile a quello dell'odierna ricorrente, ordinava al MIUR la cancellazione della riserva dalle graduatorie di II fascia prima con decreto *inaudita altera parte* del 08.04.2015 nel procedimento RG n. 67/2015 a firma del Giudice dr.ssa Giovanna Bilò e poi con ordinanza di conferma dello stesso Giudice del 18.06.2015, mediante sospensione del provvedimento di approvazione della graduatoria dell'istituzione scolastica interessata, *limitatamente alla parte in cui prevede che la collocazione della ricorrente in seconda fascia debba intendersi "con riserva"* e disponendo che la ricorrente fosse inserita nel sistema di gestione amministrativa degli incarichi di supplenza, nel rispetto dell'ordine di collocamento in graduatoria. ciò considerato che, nel caso di specie, la ricorrente, seppure ammessa alla frequentazione del Percorso Abilitante Speciale in forza del procedimento cautelare del G.A., ha conseguito l'abilitazione all'insegnamento".



Tale determinazione era assunta con queste motivazioni:

“ritenuto che, in forza della disposizione predetta, tale abilitazione debba ritenersi ad ogni effetto idonea a consentire l’inserimento nelle graduatorie di II fascia;

rilevato, inoltre, che il giudizio di merito circa il diritto della ricorrente di essere ammessa al PAS, alla stregua della giurisprudenza amministrativa attualmente in auge, potrebbe essere definito con una declaratoria di cessazione della materia del contendere proprio in considerazione dell’ormai intervenuto conseguimento del titolo abilitativo (T.A.R. Lazio 2803 2014, n. 3433; T.A.R. Lazio 27.08.2013, n. 9005)”.

Sulla stessa linea il **Tribunale di Tivoli** che, con **ordinanza n. 17125/2016 del 27.10.2016**, a proposito di due docenti abilitate con PAS a seguito di ordinanza del Consiglio di Stato – esattamente come nella fattispecie *de qua* - ha stabilito quanto segue: *“La clausola con riserva, essendo il diritto alla partecipazione riconosciuto in via cautelare dal Consiglio di Stato, è stata poi reiterata dal MIUR nel disporre l’ammissione in seconda fascia.*

Tuttavia tale inclusione “con riserva” da parte dell’amministrazione scolastica non appare corretta e coerente con il disposto della pronuncia del Consiglio di Stato in quanto la “riserva” si riferiva alla circostanza che l’inserimento stesso restava subordinato alla condizione risolutiva del rigetto del ricorso nel merito.

A voler intendere la riserva così come ha fatto l’amministrazione, ovvero nel senso di ritenere che essa inibisce, ancorché le ricorrenti si trovino in una posizione di graduatoria utile per la nomina, il conseguimento di quest’ultima sarebbe vanificata la ratio stessa del provvedimento cautelare. Le ricorrenti, infatti, non potrebbero ottenere il bene della vita auspicato e giurisdizionalmente perseguito, in via cautelare, e non potrebbero godere anticipatamente dell’utilità riconosciutale in via cautelare proprio per evitare l’attesa della decisione di merito.

Le ricorrenti, seppure ammesse alla frequentazione del Percorso Abilitante Speciale in forza del procedimento cautelare del giudice amministrativo, hanno conseguito l’abilitazione all’insegnamento e il disposto cautelare come formulato inibisce l’adozione, da parte della pubblica amministrazione, di “atti di violazione, o meramente elusivi, della pronuncia cautelare, da intendersi come quelli che in concreto e in qualsiasi forma siano preordinati a sostituirsi a o dare esecuzione all’originario provvedimento, pur privato di autorità della detta decisione cautelare” (ex multis, Cons. di Stato, sez. VI, 10 marzo 2005, n. 1000). Siffatta elusione si sta verificando nel caso de quo laddove la previsione dell’inserimento “con riserva”, come intesa dall’amministrazione, impedisce alle ricorrenti la stipula di contratti a tempo determinato e indeterminato”.

- **Cessazione della materia del contendere relativamente al requisito della ricorrente per l’accesso al PAS**

Ad oggi, peraltro, la materia del contendere è cessata anche in punto di diritto sostanziale riguardo all’ammissione al PAS sulla scorta della minor estensione temporale del servizio richiesto dal Decreto Ministeriale del MIUR oggetto di censura, in quanto, in data 18.07.2016, il **Consiglio di Stato (Sezione Sesta)** ha emanato prima la **sentenza n. 2750/2015 del 04.06.2015** e poi **sentenza 3193/2016 del 18.07.2016**, entrambe riferite ad altri docenti ammessi con riserva ai PAS, che avevano censurato, precedentemente alle



odierni ricorrente, la illegittimità dell'art. 1, comma 3, del D.M. 58/2013 e degli atti presupposti, con riguardo, appunto, all'imposizione dei requisiti di accesso ai corsi PAS più stringenti rispetto al passato (almeno tre anni di servizio), dichiarando **la cessazione della materia del contendere**.

SUL PERICULUM IN MORA

Nella fattispecie esaminata certamente sussistente è, altresì, il *periculum in mora*, con riferimento all'impossibilità per la ricorrente di essere destinataria di proposte contrattuali a tempo determinato (nell'immediato) e a tempo indeterminato (con decorrenza retroattiva al 1° settembre 2015 ovvero dal 1° settembre 2016, secondo contingente di assunzione nel triennio di validità concorsuale), ciò in quanto la sua inclusione nelle Graduatorie di II fascia è inficiata da inefficacia a causa della riserva, che, nella Graduatoria concorsuale è ritenuta dal MIUR viepiù ostativa alla stipula del contratto a tempo indeterminato.

A proposito degli incarichi a tempo determinato il *Regolamento* per le supplenze docenti introdotto con il d.m. Miur n. 131 del 13 giugno 2007, all'art. 7 prescrive che i dirigenti scolastici conferiscono le supplenze utilizzando le rispettive graduatorie di circolo e di istituto. In particolare, il comma 2 del citato articolo stabilisce che "*Le graduatorie di circolo e di istituto, in base all'attivazione di apposita procedura informatizzata, recano indicazioni che, al momento della loro consultazione da parte della scuola interessata, evidenziano la situazione aggiornata della posizione specifica di occupazione, ovvero di inoccupazione da parte degli aspiranti inclusi nella graduatoria medesima, in modo che siano interpellati esclusivamente gli aspiranti che, ai sensi delle disposizioni del presente Regolamento, si trovino nelle condizioni di accettare, anche parzialmente ai fini del completamento di orario, la tipologia di supplenza offerta. Ai fini del costante e tempestivo aggiornamento dei dati indispensabili per il regolare funzionamento della procedura informatizzata in questione, le scuole comunicano al Sistema informativo le notizie richieste il giorno stesso della stipula del contratto e dell'assunzione in servizio del supplente*".

Attualmente la docente – come precisato in fatto (punti nn. 2-3) – insegna in una scuola di Penne in quanto individuata dalla Graduatoria ad Esaurimento, nella quale è stata (correttamente) inserita senza riserva all'esito del decreto cautelare del Presidente di sezione n. 5747/2016 del TAR Lazio sez. III bis del 22.09.2016.

Atteso però che il predetto decreto ha fissato per la trattazione collegiale la camera di Consiglio del 16.12.2016, data in cui, il **Tar Lazio III sez. bis** rigetterà l'istanza cautelare conformandosi all'orientamento sfavorevole rispetto alle richieste di inserimento in Gae dei titolari di PAS e TFA già dalla stessa sezione III bis del Tar Lazio formalizzato con provvedimento nel merito del 20 ottobre 2016 (si veda a proposito ordinanza di remissione all'Assemblea Plenaria n. 364/2016 e sentenza del Tar Lazio sez. III bis 10542/2016), la docente resterà a breve senza contratto di lavoro. Infatti, in esecuzione dell'atteso (e certo) provvedimento sfavorevole del Tar Lazio III sez. bis e in applicazione della clausola risolutiva espressa apposta al contratto dell'odierna ricorrente stipulato con il MIUR per la supplenza in corso presso l'istituto "G. Marconi" di Penne (PE) con



decorrenza 6 ottobre 2016, il medesimo contratto sarà risolto e la docente si troverà sprovvista di lavoro.

In quel momento, Falcone Xenia, a causa dell'apposizione della riserva illegittimamente imposta nelle Graduatorie di II fascia, subirà un grave e irreparabile pregiudizio ai fini della nomina per supplenze attinte dalla II fascia delle Graduatorie d'Istituto.

La docente, infatti, è destinata ad essere "scavalcata" nelle convocazioni e quindi a essere esclusa dalla possibilità di accedere a un incarico di supplenza nonché le è impedito di stipulare nel prossimo anno scolastico il contratto a tempo indeterminato sempre perché il requisito dell'abilitazione – nella logica delle comunicazioni del MIUR - non è soddisfatto dall'acquisizione del titolo all'esito di un'ammissione con riserva.

La ricorrente, invero, resta esclusa a priori dalla procedura di interpello e convocazione degli aspiranti per il riscontro delle disponibilità dei candidati ad accettare l'incarico, secondo le modalità ex art. 12 del D.M. Miur n. 353/2014 e dall'assunzione a tempo indeterminato.

Ciò non è conforme al diritto e alla giustizia, motivo per cui il **Tribunale di Sulmona**, nella citata ordinanza cautelare, ha chiaramente individuato il *periculum in mora* come segue: *"ritenuto, altresì, la sussistenza del periculum in mora, dal momento che l'inserimento in graduatoria con riserva di fatto determina l'esclusione della ricorrente dalla procedura di interpello ex art 12 dm MIUR 22.05.2014, n. 353, non potendo la stessa essere chiamata a svolgere incarichi di supplenze per gli insegnamenti di II fascia fintanto che non interverrà la definizione del giudizio di merito in ordine al diritto della stessa ad accedere al PAS"*.

Conformemente al predetto Tribunale ordinario, il **Tribunale di Tivoli** a proposito della sussistenza del *periculum in mora* *"ritiene che l'attesa dei tempi di definizione del giudizio ordinario pregiudicherebbe la posizione delle ricorrenti allo stato escluse dall'inserimento in graduatoria nella posizione utile alla stipula dei contratti cui avrebbero diritto per l'anno in corso"*.

Da ciò deriva l'urgenza del riconoscimento del diritto della ricorrente alla stipula di contratti sulla base delle posizioni acquisite con il titolo abilitante. E' di tutta evidenza che l'inserimento nella fascia più appropriata delle graduatorie (la seconda, rispetto alla terza, riservata ai non abilitati, in cui la ricorrente risulta inserita *pleno jure*) garantisce una collocazione nella graduatoria risolutiva al fine di ottenere incarichi di supplenze temporanee. Basti pensare a proposito che l'ultimo della Graduatoria di II fascia è convocato con priorità assoluta rispetto al primo della Graduatoria di III fascia (in cui sono collocati i docenti non abilitati).

Ancor più penalizzante è la prospettiva di veder vanificati anche gli ingenti sforzi per superare il concorso per esami e titoli, attesa l'incidenza paralizzante della riserva anche nei riguardi della Graduatoria concorsuale.

Falcone Xenia è tra le vincitrici del concorso per esami e titoli per i posti disponibili in Abruzzo con riferimento all'ambito disciplinare 4 AD4 (cl. A12-A22) (ex cl.co. A043/A050), bandito con D.D.G del MIUR n. 106 del 23 febbraio 2016, ricoprendo nella



graduatoria concorsuale la 23esima posizione. Tale posizione, considerata l'immissione in ruolo di 18 vincitori di concorso, la colloca attualmente tra i primi 5 candidati al ruolo, posizione certamente utile all'attribuzione di uno dei posti assegnati dal MIUR per la procedura del concorso, classe A050, come può agevolmente ricavarsi dall'allegato 2 al D.D.G n. 106 del 23 febbraio 2016, laddove sono riportati i posti assegnati all'Abruzzo per la cl.co. A12 (vecchia cl. co. A050) e A22 (vecchia cl.co. A043), ossia rispettivamente 69 e 89, quantità, peraltro, superiore al numero di tutti i candidati che hanno superato l'orale.

In questo caso, l'apposizione della riserva nella graduatoria concorsuale, si sostanzia nella preclusione all'immissione in ruolo, configurando un pregiudizio imminente che, in considerazione della carenza di posti per la classe concorsuale della ricorrente (A050) potrebbe verificarsi già nel corso del presente anno scolastico 2016-2017, allorché si procederà alla chiamata dei vincitori di concorso per scegliere la sede relativa ai posti accantonati dal Ministero in base alla posizione occupata in graduatoria.

Pertanto, la decisione assunta dall'Ufficio scolastico competente di inserire la ricorrente, portatrice del diritto sostanziale - come affermato ampiamente dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza amministrativa - al riconoscimento del titolo abilitativo sulla base della citata decisione del Consiglio di Stato si appalesa come un *vulnus* impediente che configura irrimediabilmente un costante *periculum* con il conseguente pregiudizio irreparabile derivante dalla perdita di *chances* sia dal punto di vista economico sia di quello di avanzamento nella graduatoria per effetto del punteggio acquisito per le supplenze conferite, anche se brevi, nonché per la non attuabile stabilizzazione del rapporto di lavoro per l'immissione in ruolo spettante nel prossimo anno scolastico.

Quanto esposto giustifica ampiamente il ricorso alla procedura d'urgenza ex art. 700 cpc, in considerazione del danno imminente e irreparabile correlato all'apposizione della riserva, in una sfera, quella lavorativa, che, non solo attiene al decoro della propria sussistenza, quale fonte di guadagno *sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa* (art. 36 comma 1), ma anche alla realizzazione umana ed esistenziale, ricevendo tutele formali e sostanziali dai principi accolti nella Carta (art. 2, 3, 35, 36, 97).

In particolare, con riferimento alla riserva e alla perdita del ruolo, l'irreparabilità del pregiudizio ricorre senz'altro, ricadendo nell'ipotesi in cui né la reintegrazione per equivalente né il risarcimento e gli altri rimedi eccezionalmente predisposti dalla legge sarebbero idonei in concreto ad attuare integralmente il diritto oggi dedotto in giudizio.

Tale irreparabilità è evidentemente determinata dalla discrepanza tra la soddisfazione integrale cui l'attuazione della decisione nel merito darebbe luogo ed i rimedi eteronomi in ragione dello scarto individuato negli ostacoli relativi alla determinazione dell'equivalente del ruolo ovvero della supplenza non assegnata e dalle circostanze impeditive del conseguimento dello *status* giuridico e/o del punteggio e della ricostruzione della carriera.

Invero, l'art. 700 cpc, prevedendo misure idonee "*ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito*", per opinione pressoché unanime, costituisce uno strumento utile a soddisfare il bisogno di tutela cautelare a favore di diritti minacciati sia da un pericolo nel ritardo (pericolo di infruttuosità), sia da un pericolo del ritardo (pericolo di



tardività). Pertanto, il carattere generale della norma configura che il provvedimento d'urgenza - modellandosi sul *periculum in mora* affermato in concreto (un pregiudizio imminente ed irreparabile del diritto fatto valere o di quello che si intende azionare in via ordinaria) - abbia un contenuto anticipatorio.

Infatti, quando si attende che il futuro provvedimento costituisca nuovi rapporti giuridici oppure ordini misure innovative del mondo esterno (nel caso *de quo*, iscrizione *pleno iure* nella graduatoria e/o stipula di un contratto a tempo indeterminato spettante di diritto), il provvedimento cautelare, per eliminare il danno derivato dal ritardo con il quale il provvedimento principale potrà giungere a costituire tali effetti, deve tendere, non già a conservare lo stato di fatto, ma ad operare in via provvisoria e ad anticipare l'effetto costitutivo ed innovativo (iscrizione senza riserva in graduatoria / immissione in ruolo), che potrebbe diventare inefficace ed inattuabile se differito nel tempo.

Si tratta in buona sostanza, di una forma di tutela che è, nel caso in esame, sia un rimedio sia un'anticipazione finalizzati a proteggere il diritto controverso dal *periculum in mora* costituito dagli effetti negativi della durata del processo nel tempo. In relazione a tale ultimo aspetto - ossia alla durata del processo nel tempo - occorre puntualizzare, altresì, che il pregiudizio può derivare anche dal "*perdurare di una determinata situazione antigiuridica nel tempo*"; non a caso, secondo la migliore dottrina, il *periculum in mora* è costituito dal protrarsi, nelle more del giudizio ordinario, dello stato di insoddisfazione del diritto controverso (TOMMASEO, I provvedimenti d'urgenza, p. 135).

In modo ancor più specifico, nella vicenda in esame sussiste sia l'elemento dell'imminenza del pregiudizio sia quello della sua attualità. Ci si trova, difatti, nella condizione in cui l'*iter* diretto alla produzione dell'evento pregiudizievole sta per iniziare, ossia in quella circostanza in cui la nozione di imminenza acquista il suo significato più pregnante e l'intervento del Giudice della cautela può essere in grado di paralizzare quell'*iter* ed impedire, in tutto o in parte, il danno irreparabile al diritto.

In buona sostanza, l'ordinario espletamento del processo ordinario prospetta per l'odierna ricorrente il concreto rischio di non conseguire il bene della vita cui ha diritto (iscrizione a pieno titolo ed immissione in ruolo), paventando ulteriori effetti dannosi (protrarsi dello stato di precarietà lavorativa, condizioni di vita indecorose, mancato conseguimento della retribuzione e del punteggio).

In tale contesto, poi, il tempestivo ricorso all'azione cautelare da parte della stessa, costretto ad affrontare già i contenziosi con la P.A. per ottenere il diritto alla frequenza del PAS, vieppiù esalta il carattere di imminenza e attualità del pregiudizio. Le perduranti e reiterabili conseguenze dannose delle violazioni già realizzatesi, unitamente all'evento lesivo da esse scaturito (iscrizione nella Graduatoria di II fascia con riserva con relativa preclusione alle supplenze ivi attinte) e scaturente (perdita del ruolo), costituiscono il nucleo del pregiudizio arrecato alla sfera giuridica della ricorrente, che il ricorso alla tutela urgente intende neutralizzare; tanto da non poter non riconoscersi nel caso *de quo* che gli effetti dannosi della lesione già verificatasi si prospettino ancora stringenti ed attuali, dovendosi ritenere configurato il necessario requisito di imminenza del pregiudizio previsto dall'art. 700 c.p.c., e quindi giustificato il ricorso alla tutela d'urgenza. È anzi proprio con riferimento a una siffatta situazione che il requisito dell'imminenza esplica la sua funzione



essenzialmente diretta ad impedire l'inizio degli effetti della violazione, la sua perpetuazione ovvero la sua continuazione o ancora la sua ripetizione.

Da ultimo, non potrà sfuggire che spetta al Giudice adito tutelare l'interesse pubblicistico che è proprio di ogni graduatoria, non solo per evitare il pregiudizio di ogni singolo aspirante docente, ma anche per fornire il "sigillo" della correttezza e regolarità a un provvedimento che incide su interessi pubblici primari quali la didattica e la formazione degli alunni. Per altro verso, non è giustificabile che la scelta dell'istituzione scolastica nell'interpretare viziosamente e illegittimamente la "riserva", riverberi effetti lesivi nei confronti della docente in parola, costretta a ricorrere alla giustizia - nonostante la formazione di una giurisprudenza chiara ed univoca nella materia *de qua* - per il riconoscimento di diritti soggettivi e tutelarsi avverso un pregiudizio grave e irreparabile rappresentato dallo scavalcamento ad opera di altri aspiranti docenti presenti nelle graduatorie di interesse.

Tutto ciò premesso, la proff.ssa **Falcone Xenia**, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata,

CHIEDE

che il **Tribunale di Pescara, in funzione dell'Ill.mo Giudice del lavoro**, accolga, nei confronti delle amministrazioni indicate in epigrafe, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, che sono invitate a costituirsi nei termini di legge, con avviso che in difetto si procederà in loro contumacia, le seguenti

CONICLUSIONI

IN VIA CAUTELARE:

- **accertare e dichiarare** l'illegittimità della riserva apposta nelle Graduatorie di II fascia alla posizione della ricorrente per il conseguimento del titolo abilitante PAS all'esito dell'ordinanza del Consiglio di Stato n. 3250/2014 del 23 luglio 2014, e per l'effetto, previa disapplicazione degli atti amministrativi impugnati in narrativa e di tutti gli altri provvedimenti che risultassero ostativi, adottare, trattandosi di questione di mero diritto, **decreto inaudita altera parte**, ovvero all'esito della comparizione delle parti da fissarsi nel tempo strettamente necessario, ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., i provvedimenti d'urgenza che l'Ill.mo Giudice riterrà più opportuni per assicurare che il diritto della ricorrente ad essere nominata per supplenze attinte dalle predette graduatorie non sia compromesso dall'apposizione della riserva e per l'effetto:
- **ordinare** alle Amministrazioni resistenti di adottare ogni provvedimento necessario all'inserimento a pieno titolo e ad ogni effetto di legge della ricorrente nella seconda fascia della graduatoria dell'Istituto Tecnico Statale "Aterno - Manthonè" nella qualità di istituto capofila prescelto per la gestione amministrativa della domanda di inclusione nelle graduatorie ex art. 7 del D.M. Miur 353/2014 e, di riflesso, in tutte le altre graduatorie degli istituti indicati nella domanda di inclusione, e, comunque, assicurare che, nelle more della decisione di merito devoluta al TAR Lazio dal consiglio di Stato, la collocazione nella seconda fascia della citata graduatoria con l'annotazione di "riserva" non precluda (tramite "scavalcamento") alla ricorrente l'accesso ad incarichi di supplenza:



- **accertare e dichiarare** l'illegittimità della riserva apposta nella Graduatoria concorsuale pubblicata in data 10.09.2016 dall'USR Abruzzo relativa al concorso a cattedre (ambito disciplinare 4 AD4 - cl. A12-A22 - ex cla.co. A043/A050) per i posti disponibili nella Regione Abruzzo, indetto ai sensi dell'art. 9 DDG n. 106 del 23/02/2016, nella parte in cui prevede la riserva ostativa alla stipula del contratto a tempo indeterminato con il MIUR per scorrimento della medesima, e per l'effetto:
- **ordinare** alle Amministrazioni resistenti, previa disapplicazione di tutti gli atti amministrativi illustrati in narrativa e di ogni altro provvedimento emanato o emanando che impedisce la stipula del predetto contratto all'esito dell'utile posizionamento conseguito dalla docente, di adottare ogni provvedimento necessario all'inserimento a pieno titolo e ad ogni effetto di legge della ricorrente nella predetta Graduatoria concorsuale per assicurare il suo diritto all'assunzione in ruolo mediante scorrimento dalla medesima per i posti disponibili nella Regione Abruzzo nell'ambito disciplinare 4 AD4 (cl. A12-A22) (ex cla.co. A043/A050) ai sensi dell'art. 10 comma 1 del D.D.G. del MIUR 106/2016;
NEL MERITO, previa fissazione dell'udienza di discussione del presente ricorso:
- **accertare e dichiarare** il diritto della ricorrente, sulla base delle norme di legge, delle disposizioni enunciate dalla Corte costituzionale in materia (sentenza n. 108/2009) nonché della consolidata giurisprudenza amministrativa e ordinaria, richiamate nel presente atto, ad essere inserita in via definitiva e a pieno titolo e ad ogni effetto di legge nella seconda fascia delle graduatorie di istituto sopra specificate;
per l'effetto, previa disapplicazione della nota MIUR Direzione Generale per il Personale Scolastico AOODGPER n. 15415 del 13.11.2014, avente valore vincolante per gli Uffici e le istituzioni scolastiche:
- **ordinare** alle Amministrazioni resistenti, ciascuna per la propria competenza, di adottare ogni provvedimento necessario al fine di eliminare l'annotazione della "riserva" accanto al nominativo della ricorrente dalla graduatoria d'istituto di II fascia dell'Istituto Tecnico "Aterno-Manthoné" di Pescara n.q. di scuola capofila scelta dalla ricorrente e di riflesso in tutte le scuole prescelte nella domanda di inserimento in II fascia;
- **accertare e dichiarare** il diritto della ricorrente allo scorrimento della Graduatoria del concorso indetto ai sensi dell'art. 10 comma 1 del D.D.G. del MIUR 106/2016 per posti nella Regione Abruzzo relativamente all'ambito disciplinare 4 AD4 (cl. A12-A22) (ex cla.co. A043/A050) e per l'effetto **ordinare** al MIUR la rimozione della riserva in quanto ostativa alla stipula del contratto di lavoro a tempo indeterminato a seguito di individuazione del nominativo della ricorrente nelle assunzioni in ruolo nel presente anno scolastico 2016-2017 (con decorrenza giuridica 1° settembre 2016) ovvero per l'a.s. 2017-2018 (secondo anno del triennio di validità del concorso, con decorrenza dell'immissione in ruolo 1° sett. 2017) e, comunque, per tutto il periodo di validità della predetta Graduatoria concorsuale;
- **condannare** le amministrazioni resistenti, qualora nelle more del giudizio cautelare e/o di merito si determinasse un pregiudizio alla ricorrente per la mancata stipula di contratti a tempo determinato nonché a tempo indeterminato, a corrispondere alla ricorrente le retribuzioni maturate e non percepite sulla base del C.C.N.L. Scuola in relazione ai contratti di lavoro per i quali aveva diritto alla stipula ovvero ai periodi di



servizio non prestati a causa della riserva, ed all'attribuzione del punteggio relativo al servizio non prestato a causa della riserva per la progressione della rispettiva posizione in graduatoria, nonché condannare le amministrazioni resistenti a risarcire il danno da ritardo nell'esecuzione dell'ordinanze del Consiglio di Stato ad ogni effetto di legge da valutarsi in via equitativa secondo i parametri della normativa vigente;

in ogni caso:

- **adottare** tutti i provvedimenti necessari alla rimozione del pregiudizio subito dalla ricorrente ed illustrato in narrativa;
- **condannare** le parti resistenti al pagamento delle spese, diritti e onorari, oltre al ad accessori come da legge.

In via istruttoria, la ricorrente chiede ammettersi tutta la documentazione prodotta nonché di emettere, ai sensi dell'art. **421 c.p.c.**, ogni provvedimento istruttorio che si dovesse rendere necessario dalle prospettazioni dei resistenti ovvero, ex art. **210 c.p.c.**, si chiede al Giudice di ordinare all'Amministrazione resistente l'esibizione della documentazione da cui risultano le nomine effettuate attinte dalle Graduatorie di II fascia d'interesse della ricorrente nell'a.s. 2016-2017 sia per le successive (rispetto a quelle già effettuate) immissioni in ruolo ex concorso a cattedre relativamente ai posti assegnati per la Regione Abruzzo nell'ambito disciplinare 4 AD4 (cl. A12-A22) (ex cla.co. A043/A050),

Si depositano i documenti come da indice.

**RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA NEI CONFRONTI DEI POTENZIALI
CONTROINTERESSATI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

La ricorrente, in ragione dell'elevato numero di potenziali controinteressati e stante l'impossibilità materiale di reperire in tempi ragionevoli gli indirizzi di tutti coloro che sono collocati nella graduatoria di seconda fascia delle istituzioni scolastiche scelte dalla ricorrente e che hanno superato il concorso indetto per il personale docente ai sensi dell'art. 10 comma 1 del D.D.G. del MIUR 106/2016, per la regione Abruzzo, ambito disciplinare 4 AD4 (cl. A12-A22) (ex cla.co. A043/A050), chiede all'adito Tribunale **di essere autorizzata**, ai sensi dell'art. 151 cod. proc. civ., **qualora ritenuto necessario**, alla notifica del presente ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza a tutti i potenziali controinteressati tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet dedicato del Miur e dell'USR per l'Abruzzo, al pari di quanto disposto, per fattispecie analoghe, da altri Tribunali (ad es. Tribunale di Latina, sez. lavoro, decreto del 7 gennaio 2015, giudizio n.r.g. 4784/2014; Tribunale di Cagliari, sez. lavoro, ordinanza del 28 gennaio 2015, giudizio n.r.g. 5350/2014; Tribunale di Potenza, sez. lavoro, decreto 11 luglio 2014, giudizio n.r.g. 1646/2012).

Ai sensi della normativa sul pagamento del C.U. si dichiara che la presente causa in materia di lavoro è di valore indeterminabile e quindi il predetto Contributo è versato nella misura di € 259,00.

Avezzano (Aq)-Pescara, **14 novembre 2016**

Avv. **Salvatore Braghini**

