

Avv. Antonio Salerno  
Via S. Mobilio, 9 - 84127 Salerno  
tel. 0897266356 - fax 0898422134

TRIBUNALE CIVILE DI SALERNO



530

Sez. Lavoro

RICORSO EX ARTT. 669 BIS E SEGUENTI C.P.C.

CON RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA NEI CONFRONTI DEI  
LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

Per la prof.ssa **Barbara Fera**, nata a Battipaglia (SA) il 04.12.1970 ed ivi residente alla Via Del Centenario 76, C.F. FRE BBR 70T44A717G, rapp.ta e difesa giusta mandato in calce al presente atto dall'avv. Antonio Salerno, C.F. SLR NTN 70H13 H703 O, unitamente al quale elett.te domicilia in Salerno alla Via Settimio Mobilio 9 e che dichiara di voler ricevere le comunicazioni riguardanti il procedimento *de quo* al numero di fax 0898422134, e/o all'indirizzo di posta elettronica certificata: [avvantoriosalerno@pec.ordineforense.salerno.it](mailto:avvantoriosalerno@pec.ordineforense.salerno.it).

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, C.F. 80185250588;

AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI SALERNO in persona del legale rappresentante *pro tempore*, C.F. 95074310657

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, C.F. 80039860632

E NEI CONFRONTI

di tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive dei 101 ambiti territoriali scolastici italiani, per la classe di concorso Discipline Giuridiche ed Economiche A019, vigenti negli anni scolastici 2014/2017<sup>1</sup>

FATTO

La prof.ssa Barbara Fera è un'insegnante abilitata all'insegnamento per la classe di concorso

<sup>1</sup> L'art. 10, comma 5, della legge recante norme per la "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (...)", in relazione al piano straordinario di immissione in ruolo di oltre 100.000 insegnanti, prevede la facoltà, per i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie, di esprimere l'ordine di preferenza tra tutti i 101 ambiti territoriali.

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

A019 in seguito all'idoneità conseguita nel concorso a cattedra del 1999 e, quindi, in possesso del titolo di accesso nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, trasformate in graduatorie ad esaurimento dall'art. 1, comma 605, lettera c) della legge 27 dicembre 2006 n. 296.

La ricorrente, in virtù di tale titolo d'accesso, sin dal 1999 veniva utilmente collocata nelle graduatorie permanenti (ora GaE) ove risulta traccia sino all'anno scolastico 2011/2012, allorquando era regolarmente iscritta nella III fascia delle suddette graduatorie della provincia di Salerno con punti 14 per la classe di concorso A019 (All. 2).

La ricorrente, tuttavia, non avendo ripresentato la domanda di aggiornamento/permanenza nelle graduatorie nel termine indicato dai provvedimenti ministeriali, è incorsa nella sanzione della cancellazione dalle graduatorie per gli anni di vigenza di tali graduatorie.

Occorre evidenziare che l'Ufficio Scolastico indicato in epigrafe **non** ha dato alcuna informazione ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento in merito all'onere di presentare domanda di aggiornamento entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.

La ricorrente, in occasione dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie, disposto con il Decreto Ministeriale n. 235/2014 e valido per il triennio 2014-2017, ha presentato domanda cartacea di reinserimento nelle suddette graduatorie (All. 3) e ciò anche perché il legislatore scolastico, attraverso un pervicace sbarramento informatico, ha precluso la possibilità di presentare tale domanda mediante la piattaforma web istituzionale.

Eppure, l'art. 1-bis della Legge 4 giugno 2004, n. 143, dopo aver precisato che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi, dispone a chiare lettere che, a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

Il Decreto Ministeriale n. 235/14, tuttavia, del tutto immotivatamente, nel disporre l'integrazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2014-2017, non ha previsto tale reinserimento nella rispettiva fascia e



graduatoria di appartenenza di coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

L'esclusione della ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014/2017 è del tutto illegittima per le ragioni qui di seguito esposte.

## DIRITTO

### I)- SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

La Giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, è limitata a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i "vincitori", rappresenta l'atto terminale del procedimento, cosicché non vi resta compresa la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti. Ciò perché l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto dell'atto di approvazione, colloca la presente ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento e alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Si è quindi in presenza di atti, i quali, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, né potendo essere ascritti ad altre categorie di attività autoritativa (identificate dal D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1), non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato (D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2) di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi e la tutela di cui all'art. 2907 c.c. (v. Cassazione a Sezioni Unite, sentenza n. 12348 del 28.5.2007).

Giusto corollario dei principi ora affermati, concludono le SS.UU. della Corte di Cassazione nella Sentenza n. 3677 del 16.02.2009, è il potere del Giudice Ordinario di disapplicare gli atti amministrativi di organizzazione adottati dall'amministrazione in tutti i casi in cui gli stessi costituiscano provvedimenti presupposti gli atti di gestione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente, senza che rilevi la circostanza che l'atto organizzativo generale sia definitivamente stabile per omessa impugnazione avanti al Giudice Amministrativo.

Ciò comporta che il provvedimento di macro organizzazione da un lato rimanga operativo in via generale e, dall'altro, essendo privato di effetti nei confronti del dipendente interessato, non valga a sorreggere l'atto di gestione consequenziale.

Ne deriva che la ricorrente ha piena facoltà di rivolgere al Giudice Ordinario la presente domanda, volta alla tutela del rapporto lavorativo previa disapplicazione dell'atto amministrativo presupposto (cfr. anche Cass., Sez. Unite n. 16756/2014).

**II)- SULLA ILLEGITTIMITÀ DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI AGGIORNAMENTO (*RECTIUS* REINSERIMENTO) IN FORMA ESCLUSIVAMENTE TELEMATICA PER VIOLAZIONE DELL'ART. 4, COMMI 1 E 2, DEL D.P.R. 487/1994 E DELL'ARTICOLO 4 DEL DPR 11 FEBBRAIO 2005, N. 68.**

La ricorrente ha tentato di inoltrare la propria domanda di reinserimento in graduatoria attraverso la modalità *web* indicata dal MIUR, ma - all'atto dell'inserimento dei dati richiesti - non ha potuto completare la procedura richiesta per via del **blocco informatico delle istanze presentate dai candidati aprioristicamente ritenuti privi dei requisiti**.

La ricorrente, constatata l'impossibilità di completare la procedura telematica per richiedere l'inserimento in graduatoria, ha dovuto presentare la domanda in modalità cartacea, con consegna a mani (All. 3).

L'art. 10, rubricato "*Regolarizzazioni e esclusioni*", del citato Decreto al comma 2, lettera b, tuttavia, stabilisce che "*è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9, commi 2 e 3*".

Ora, non vi è chi non veda l'illegittimità, per violazione dell'art. 51, comma 1, della Costituzione, di un atto amministrativo che determina una aprioristica preclusione - ossia prima ancora che sia stato effettuato l'accertamento del possesso dei requisiti di ammissione - alla stessa presentazione delle domande di inserimento in graduatoria.

Peraltro, la possibilità di produrre istanza di partecipazione esclusivamente con modalità *web*, viola platealmente l'art. 4, commi 1 e 2, del D.P.R. 487/1994 ai sensi del quale le domande di ammissione alle procedure selettive possono essere redatte in carta semplice, secondo uno schema che deve essere fornito dall'amministrazione e inviate all'amministrazione competente.

L'articolo 38 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 prevede poi



espressamente che "tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica".

Se ne deduce che l'attualizzazione della normativa concorsuale determina la possibilità di presentare le domande di concorso non già in via esclusiva ma, come modalità alternativa, anche in via telematica.

La disposizione di cui all'articolo 4 del DPR 11 febbraio 2005, n. 68, recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, infatti, hanno chiaramente reso equivalente la trasmissione per posta certificata alla notificazione per mezzo della posta, ma non hanno in alcun modo previsto che le istanze di partecipazione al concorso possano essere presentate esclusivamente con modalità *web*.

Alla luce di quanto sopra esposto, dunque, l'amministrazione oggi resistente **non può considerare *tamquam non esset* la domanda di reinserimento in graduatoria**, redatta in carta semplice e consegnata a mani dall'odierna ricorrente all'Ambito Territoriale Provinciale.

### III)- SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 1-BIS DELLA LEGGE N. 143/2004.

Il Decreto Ministeriale n. 235 del 2014, pur richiamando nelle premesse e quale norma di chiusura (per quanto non previsto) le disposizioni di cui alla legge n. 143 del 4 giugno 2004, ne viola, quanto all'odierno *thema decidendum*, la lettera e la *ratio*.

La legge n. 143 del 4 giugno 2004, infatti, ha previsto, all'art. 1-bis che, dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del Testo Unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria.

La mancata presentazione della domanda comporta, ai sensi della citata disposizione, la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi.

Tuttavia, secondo l'art. 1-bis della Legge n. 143 del 4 giugno 2004, tale sanzione non è definitiva in quanto, a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

In altri termini, il Legislatore se, per un verso, ha inteso comminare la sanzione dell'esclusione dalla graduatoria per i docenti che non presentano domanda di aggiornamento, per altro verso ha limitato tale grave sanzione soltanto al periodo di vigenza di tali graduatorie.

E, infatti, venuta meno la validità di tali graduatorie, per effetto del procedimento di aggiornamento delle stesse, **i docenti già inclusi in graduatoria negli anni precedenti all'ultimo aggiornamento**, ai sensi della fonte primaria sopra citata, **possono senz'altro chiedere il reinserimento nella graduatoria**, con il recupero del punteggio già maturato al momento della cancellazione.

In ossequio al chiaro disposto dell'art. 1-bis della Legge 4 giugno 2004, n. 143, lo stesso D.D.G. del 16 marzo 2007, nel disporre l'aggiornamento delle graduatorie per gli anni 2007-2009, aveva stabilito, all'art. 1, comma 3, che, a domanda degli interessati, da presentarsi, in qualsiasi provincia, era consentito il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione del precedente aggiornamento, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

Emerge con tutta evidenza, dunque, l'illegittimità, nella parte d'interesse, del Decreto Ministeriale n. 235/2014.

Quest'ultimo, infatti, non prevedendo il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza di coloro che, in occasione del precedente aggiornamento, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria, ne determina una esclusione dalle graduatorie contraria alla lettera ed alla *ratio* dell'art. 1-bis della legge n. 143 del 4 giugno 2004.

#### **IV)- SULLA UNIVOCA GIURISPRUDENZA FAVOREVOLE ALLE TESI DELLA RICORRENTE.**

Le tesi della ricorrente hanno trovato conforto in un'univoca giurisprudenza formatasi sulla questione oggi *sub judice*.

Il TAR LAZIO, con SENTENZA N. 21793/2010, ha ritenuto illegittime le disposizioni ministeriali per cui è causa alla luce delle seguenti chiarissime motivazioni: "[...] Il comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004 stabilisce che, a decorrere dall'a.s. 2004/2005, la permanenza nelle



graduatorie ad esaurimento dei docenti ivi inseriti postuli la presentazione di apposita domanda nel termine fissato dal Ministero dell'istruzione con l'emanando decreto per l'aggiornamento delle graduatorie medesime, pena la cancellazione da queste ultime per i successivi anni scolastici. La disposizione prevede poi la possibilità di "reinserimento nella graduatorie, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione", ove i docenti interessati facciano domanda "entro il medesimo termine". La piana analisi delle disposizioni conduce al seguente letterale approdo esegetico. La presenza nelle graduatorie è condizionata ad una espressa volontà dei docenti di permanervi, volontà da manifestarsi nel termine fissato per gli aggiornamenti delle graduatorie medesime. L'omessa domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, che non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare [...]"

o - O - o

Tale diritto dei ricorrenti al reinserimento in graduatoria, successivamente, è stato definitivamente consacrato dal **CONSIGLIO DI STATO** che, in concomitanza con la pubblicazione delle nuove graduatorie valide per il prossimo triennio 2014-2017, con la **SENTENZA N. 3658/2014**, ha espressamente riconosciuto quanto segue: «Nessun fondamento positivo alla cancellazione de qua può rinvenirsi nel comma 605 del medesimo art. 1 della legge n. 296/2006, atteso che tale nuova disciplina legislativa, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola, ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, già istituite dalla legge n. 124/1999, in graduatorie a esaurimento, consentendo che nelle graduatorie così riconfigurate possano inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso di un'abilitazione, nonché, con riserva, coloro che hanno in corso una procedura abilitante ordinaria o riservata. Il riferimento alla legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), risulta opportuno, in quanto è con tale provvedimento legislativo che si pone un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo de futuro la possibilità di disporre gli accertamenti biennali, esulando dalla norma qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione

della domanda di aggiornamento o conferma del punteggio.

*L'esito voluto dall'amministrazione sarebbe contraddittorio, e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime aspettative giuridiche degli interessati, perché l'avere blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione non consapevole perché non debitamente partecipata e in assenza di una corretta e completa partecipazione procedimentale.*

[...]

*"L'adottata esclusione, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria addirittura la "cancellazione definitiva" da quest'ultima, omette di tenere conto, sistematicamente, della statuizione contenuta nel comma 1-bis dell'art. 1 del decreto legge n. 97/2004, secondo cui "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".*

o - O - o

Così come evidenziato dal Consiglio di Stato, dunque, con la legge n. 296 del 2006 le graduatorie sono state effettivamente trasformate da permanenti (aperte) in graduatorie ad esaurimento (chiuse), ma tale mutamento trova spiegazione nella tutela e stabilità delle posizioni di coloro che erano stati inseriti nelle graduatorie permanenti secondo la precedente regolamentazione.

E, invero, l'art. 1, comma 605, lett. c) della legge n. 296/2006, prevede la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009 per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. (...). Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie a esaurimento.

La norma, dunque, così come correttamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, si



limita a trasformare le graduatorie provinciali da permanenti ad esaurimento per **non alimentare ulteriormente il precariato scolastico** e non consentire, a partire dal 2007, l'inserimento di **nuovi aspiranti** prima dell'immissione in ruolo dei docenti **già presenti** in quelle graduatorie.

La legge, pertanto, ha **riconfermato l'aggiornamento periodico delle graduatorie, precludendo soltanto nuovi inserimenti**, ma ciò non significa affatto che i **soggetti già presenti in graduatoria**, che per un motivo qualsiasi non abbiano confermato la volontà di permanervi nei termini, **debbano esser penalizzati a tal punto da non poter più esser riammessi in graduatoria** in occasione di tali periodici aggiornamenti.

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

E' coerente allora affermare, quanto al *thema decidendum*, e in coerenza con gli arresti giurisprudenziali anche della **Corte Costituzionale (sentenza n. 41/2011)** che [...] *la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da permanenti a esaurimento, non può esser piegata – se non sulla base di un'arbitraria estensione del suo significato – al punto da cogliervi conseguenze limitative per i soggetti già inseriti nel sistema delle graduatorie provinciali* [...]

o - O - o

Ad identiche conclusioni, infine, è pervenuta la **giurisprudenza dei Giudici del Lavoro** con le sentenze e le ordinanze qui di seguito citate:

**Corte di Appello di Lecce**, sentenza n. 1042/14;

**Tribunale di Cosenza**, ordinanza n. 5382/2014;

**Tribunale di Roma**, sentenza n. 1871/2014;

**Tribunale di Foggia**, ordinanza su procedimento 8748/2011;

Tribunale di Genova, sentenza del 19.03.2014;  
Tribunale di Matera, sentenza n. 1172/2013;  
Tribunale di Frosinone, ordinanza n. 7414/2014;  
Tribunale di Pistoia, sentenza n. 17/2014;  
Tribunale di Firenze, sentenza del 17 maggio 2013  
Tribunale di Teramo, sentenza 5414/2014;  
Tribunale di Treviso, sentenza del 7 ottobre 2014;  
Tribunale di Venezia, sentenza del 30 ottobre 2014;  
Tribunale di Verona, sentenza del 20 novembre 2013;  
Tribunale di Salerno, sentenza n. 2159 del 11 giugno 2015;  
Tribunale di Salerno, sentenza n. 2794 del 24.09.2015;  
Tribunale di Salerno, sentenza n. 2875 del 01.10.2015;  
Tribunale di Salerno, sentenza n. 4067 del 23.12.2015;  
Tribunale di Salerno, sentenza n. 12 del 07.01.2016;  
Tribunale di Salerno, sentenza n. 71 del 12.01.2016.

E, così, la Corte d'Appello di Lecce sezione lavoro, con sentenza n. 1042 del 2014, ricostruisce il quadro normativo affermando quanto segue: *“l'omissione della domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, che non è comunque assoluta, potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare. Pertanto, le disposizioni regolamentari che prevedono la definitività della cancellazione dalle graduatorie devono essere ritenute illegittime poiché in contrasto con la disposizione primaria”*. Dunque, ad avviso della Corte d'Appello, le disposizioni contenute nei D.M. n. 48/2009 e n. 44/2011, nella misura in cui contrastino con il disposto dell'art. 1, comma 1-bis, della legge n. 143 del 2004 devono essere disapplicate, non potendo un decreto ministeriale negare il diritto al reinserimento nelle graduatorie previsto dalla legge.

Del medesimo avviso il Tribunale di Venezia che, con provvedimento del 22.08.2014, riconosce come *“... Tale riconfigurazione delle graduatorie provinciali, appunto da permanenti a esaurimento, non implica tuttavia ex se – in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di dette graduatorie a esaurimento –*



l'immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime. In altre parole, secondo il suddetto Tribunale, il divieto sussiste soltanto per i **"nuovi inserimenti"**. Al contrario la possibilità di reinserimento è espressamente prevista, secondo il Tribunale, dall'art 1, comma 1-bis, della legge 143/2004, e ciò coerentemente con la *ratio* del nuovo sistema, di realizzazione di un procedimento sì tendente all' esaurimento, ma al tempo stesso anche di **protezione delle posizioni dei soggetti inclusi in base all'originaria regolamentazione**. La norma primaria è tuttora vigente e il diritto ivi previsto non può essere compresso dai decreti ministeriali 42/2009 e 44/2011 laddove prevedono quale conseguenza della omessa presentazione della domanda di permanenza la cancellazione definitiva.

In tal senso si è espresso anche il **Tribunale di Genova** che, con la sentenza n. 8/2013, accogliendo la domanda del ricorrente al reinserimento in graduatoria, ha sostenuto che la seconda parte dell'art. 1, comma 1-bis, D.L. n. 97/2004 non può ritenersi implicitamente abrogata dall'art. 1, comma 605 lett. c), legge 27 dicembre 2006, n. 296 che ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente non di ruolo in graduatorie a esaurimento. *"Il principio del carattere "ad esaurimento" delle graduatorie ha dunque concretamente visto diverse deroghe e tra queste deve collocarsi anche la previsione – anch'essa legislativamente stabilita – della possibilità di reinserimento degli iscritti cancellati per mancata tempestiva presentazione della domanda di aggiornamento del proprio punteggio. In primo luogo, infatti, "l'incompatibilità tra le nuove disposizioni 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 sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dalla applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra. Ciò non si verifica nel caso in cui la nuova legge abbia determinato esclusivamente il venir meno della "ratio legis" della legge precedente, senza dettare una nuova disciplina nella materia da quest'ultima regolata"* (cfr. Cass., 1 ottobre 2002, n. 14129; Cass., 21 febbraio 2001, n. 2502).

Così come correttamente rilevato dal **Tribunale di Genova**, in tale caso non esiste alcuna impossibilità di applicare parallelamente la previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie e la disposizione che consente il reinserimento in graduatoria

di chi ne sia stato cancellato soltanto per non aver presentato tempestiva domanda di aggiornamento. Infatti, la norma non accresce il numero delle persone iscritte in graduatoria, limitandosi a prevedere la cancellazione della graduatoria in conseguenza della mancata o intempestiva domanda di aggiornamento e a precisare che tale cancellazione non è, però, definitiva (valendo, infatti, soltanto “per gli anni scolastici successivi”, ovvero per quelli di validità della graduatoria) e consente il reinserimento nelle graduatorie successive.

A identiche conclusioni perviene il Tribunale di Pistoia che, con la sentenza n. 17/2014, che *“...l'introduzione delle graduatorie ad esaurimento non è di ostacolo alla riammissione in graduatoria dell'insegnante che aveva omissso di presentare la domanda di permanenza. Infatti il tenore della legge 2006 induce a ritenere bloccati i nuovi inserimenti per il futuro, ma non può escludere il recupero di chi già si era collocato nella graduatoria, anche perché l'art. 1 comma 1-bis della legge n. 143 del 2004 è ancora in vigore nella sua interezza, non essendoci stata una abrogazione espressa da parte della normativa in materia di graduatorie ad esaurimento (L. 296/2006) o comunque non essendo stata prevista una disciplina di coordinamento...”*.

Il Tribunale di Frosinone, inoltre, con provvedimento del 23.07.2014 (R.A.L. 1935/2014), dichiarando il diritto di una docente all'immediata inclusione nella graduatoria ad esaurimento del personale docente della scuola dell'infanzia della provincia di Frosinone, espressamente statuisce, in riferimento alla legge n. 143 del 2004, come *“la norma non è stata espressamente abrogata dalla normativa intervenuta in materia di graduatorie ad esaurimento (la già citata l. n. 296/2006): inoltre, il fatto che la L. n. 296/2006, bloccando i nuovi inserimenti per il futuro, abbia espressamente fatti salvi alcuni inserimenti – e cioè, per il biennio 2007-2008 quello dei docenti già in possesso di abilitazione e, con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, dei docenti che frequentavano alla data di entrata in vigore della legge determinati corsi abilitanti speciali – non significa in alcun modo che la medesima legge abbia affermato anche l'esclusione dalle graduatorie di chi ha omissso di presentare la domanda di aggiornamento o conferma. La normativa de qua quindi non preclude affatto la possibilità di un rientro in graduatoria per chi, come l'attrice, ne era stata cancellata”*.

Anche la sentenza del Tribunale di Firenze del 17 maggio 2013 (Giudice estensore Dr.ssa Roberta Santoni Rugiu) ha considerato identica domanda di reinserimento in graduatoria fondata



con riferimento all'art. 1, comma 1-bis, L. 143/04 quale norma che, seppur dettata in materia di ex graduatorie permanenti, è pacificamente tuttora vigente anche in seguito alla trasformazione delle medesime in graduatorie ad esaurimento ex art. 1, comma 605, lettera c), L. 296/06 – per non essere stata espressamente abrogata da quest'ultima nuova disciplina, e per essere tuttora richiamata dalle stesse fonti ministeriali (D.M. 42/09 e D.M. 44/11). Il Giudice del Lavoro di Firenze ha aderito alle diffuse e convincenti argomentazioni della sentenza n. 21793/10 del TAR Lazio, richiamate nella sentenza 5874/11 del TAR Lazio, in tema di effetto decadenziale derivante dalla omessa presentazione della domanda di aggiornamento nel termine previsto. Tale pronuncia, sulla base di complessiva rilettura della disciplina in materia, diretta ad offrire una corretta interpretazione esegetica della portata delle norme, afferma che l'omissione della domanda comporta sì la esclusione dalla graduatoria, ma che tale cancellazione non è assoluta ben potendo l'interessato, nonostante la mancata tempestiva domanda di conferma, dichiarare con successiva domanda di voler essere incluso.

o - O - o

#### V)- SULLA SUSSISTENZA DEL *PERICULUM IN MORA* E SUL DANNO

Il *periculum in mora* è nei motivi di ricorso.

Si sottolinea, infatti, che il mancato inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento ha comportato l'esclusione della ricorrente dal piano ordinario/straordinario (L. 107/15) di assunzione in ruolo che ha riguardato esclusivamente i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento e nelle graduatorie di merito del concorso, unici due canali di accesso ai ruoli in base a quanto stabilito dall'art. 399 del D. Lgs 297/1994.

La ricorrente, quindi, non essendo presente nelle graduatorie ad esaurimento a causa della descritta illegittima cancellazione, è stata esclusa dal piano di stabilizzazione dei docenti precari e degli attuali conferimenti di incarico (ancora in corso quanto al potenziamento dell'organico, fase C).

**Cionodimeno il riconoscimento di tale collocazione dovrà determinare anche la reviviscenza del diritto alla partecipazione a tale piano.**

In buona sostanza, precisato che l'auspicato riconoscimento del diritto al reinserimento a far data dalla illegittima disposta cancellazione dovrà determinare il connesso e consequenziale diritto alla

partecipazione al piano ordinario/straordinario di immissioni in ruolo, l'interesse ad un pronunciamento cautelare immediato è ravvisabile sia nel potenziale beneficio di incarichi sostitutivi da GaE (peraltro in classe di concorso - A019 - ove vi è ampia disponibilità) sia nel preannunciato beneficio riservato agli inseriti in GaE ai fini della partecipazione alla imminente nuova procedura concorsuale.

Ciò a dire che il reinserimento in GaE consentirà, in ogni caso, alla ricorrente la più che potenziale fruizione di incarichi temporanei su GaE nonché titolo privilegiato per la imminente nuova procedura concorsuale.

Esistono, dunque, evidenti ragioni di urgenza nella proposizione e per l'accoglimento della presente istanza cautelare, considerato che i tempi del giudizio ordinario sarebbero incompatibili con la tutela del diritto azionato in giudizio, consistente nella possibilità di fruire di incarichi temporanei nonché di partecipare con titolo privilegiato al nuovo piano straordinario di stabilizzazione.

A ben vedere, è stato il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3658/2014, a chiarire il pregiudizio sussistente in relazione alla ricorrente precisando che quest'ultima appartiene al cosiddetto personale precario, e di conseguenza, per ella, l'ingresso nelle graduatorie in questione costituisce residua, anzi estrema, possibilità di accedere ad una occupazione stabile.

In subordine, si chiede, altresì, che il danno da perdita di *chance* subito dalla ricorrente sia risarcito in forma specifica con la condanna delle amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari al reinserimento della prof.ssa Barbara Fera nella originaria classe di concorso A019 valida per gli anni scolastici 2014/2017, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017 o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale.

o-O-o

Alla luce delle considerazioni svolte, la ricorrente, rappresentata difesa e domiciliata come in atti,

**CHIEDE ALL'ON.LE TRIBUNALE ADITO**

**PREVIO ACCERTAMENTO DELLA ILLEGITTIMITÀ CON CONSEGUENTE**

**DISAPPLICAZIONE PARTE QUA:**



del Decreto MIUR n. 235/2014, trasmesso e pubblicato con nota prot. 999 del 09.04.2014, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educative, valevoli per il triennio scolastico 2014/15, 2015/16 e 2016/17, nella parte in cui, all'art. 1, comma 1, stabilisce che può chiedere la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio [SOLTANTO] *"Il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva, nelle fasce I, II e III ed aggiuntiva (...) delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia,"* e NON ANCHE il personale docente ed educativo, già inserito nelle suddette graduatorie, che, in occasione di precedenti aggiornamenti, non aveva prodotto la domanda di permanenza ed era stato cancellato nel periodo di vigenza delle precedenti graduatorie;

della graduatoria ad esaurimento della provincia di Salerno valida nel triennio 2014-2017, nella parte in cui la suddetta graduatoria, con riferimento alla classe di concorso A019, allo stato prevede l'esclusione della ricorrente:

nonché di ogni altro atto connesso, conseguente, presupposto o contenuto nello stesso Decreto Ministeriale n. 235 del 2014, che produca l'effetto di non consentire il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

#### IN VIA CAUTELARE

*inaudita altera parte* o, in subordine, previa fissazione di udienza *ad hoc*, accertata la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, condannare le amministrazioni intimare, ciascuna per la propria competenza, ad emanare tutti gli atti necessari per il riconoscimento, a favore della ricorrente, del diritto al reinserimento nella terza fascia della graduatoria ad esaurimento della provincia di Salerno valida per il triennio 2014-2017, per la classe di concorso A019.

#### NEL MERITO

condannare le amministrazioni intimare, ciascuna per la propria competenza, ad emanare tutti gli atti necessari per il riconoscimento, a favore della ricorrente, del diritto al reinserimento nella terza fascia della graduatoria ad esaurimento della provincia di Salerno valida per il triennio 2014-2017, per la classe di concorso A019.

o - O - o

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarre in favore del sottoscritto procuratore che dichiara di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.

**SI VERSANO IN ATTI I SEGUENTI DOCUMENTI**

1. Certificazione o Autocertificazione dell'abilitazione;
2. Pagina della graduatoria ad esaurimento, anno scolastico 2011/2012, Ufficio Scolastico di Salerno, classe concorsuale A019 in cui risulta il nome della ricorrente;
3. Copia domanda di reinserimento nelle graduatorie vigenti nel triennio 2014/17.
4. Giurisprudenza citata;
5. Autocertificazione della propria condizione di lavoro.

o - O - o

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI**

(EX ART. 151 C.P.C.)

Il sottoscritto procuratore che rappresenta e difende l'odierna ricorrente giusta procura in calce al presente ricorso,

**PREMESSO CHE**

Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente al reinserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento della provincia di Salerno per la classe di concorso A019;

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

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

Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti attualmente inseriti nelle



graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per la classe di concorso A019 vigenti per gli anni scolastici 2014/2017.

#### RILEVATO CHE

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

l'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, "[...] Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio - di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]";

la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente;

già l'art. 12 della L. 21 luglio 2000, n. 205 aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell'art. 151 c.p.c.;

il TAR Lazio, quando è investito da azioni giudiziarie collettive, dispone sistematicamente - quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c. - la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito *internet* del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte;

anche i Tribunali del lavoro, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che "[...] l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (...) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l'art. 151 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio regionale per la Liguria [...]" (Testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/11 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito *internet* del M.I.U.R.).

### RILEVATO, INFINE, CHE

Tale forma di notifica continua a essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo:

[http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami\\_12](http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_12).

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

### FA ISTANZA

Affinché la S.V.I., valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

### VOGLIA

### AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO

- 1)- nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per la classe di concorso A019, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 - attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR dei seguenti dati:
- 2)- autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data della udienza.
- 3)- nome della ricorrente e indicazione dell'amministrazione intimata;
- 4)- sunto dei motivi del ricorso;
- 5)- indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come *"tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per la classe di concorso A019, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 e, in particolare, i docenti inseriti (per la suddetta classe concorsuale) nell'ambito territoriale di Salerno"*;
- 6)- testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

o - O - o

Ai sensi della Legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia di lavoro è di valore indeterminato, e il procedimento è esente in quanto la ricorrente ha un



reddito familiare inferiore ad € 34.107,32, come da dichiarazione che si deposita.

Salerno, li 19 gennaio 2016

avv. Antonio Salerno



IL GIUDICE DEL LAVORO

Letto il ricorso per *Art. 700 c.p.c.*  
FISSA

l'udienza di comparizione delle parti per il giorno

*16/3/16* ore *9.00*

Dispono che ricorso e decreto siano notificati, a cura del ricorrente, alla parte convenuta, entro il termine perentorio di legge. *(30 gg prima per notifica al convenuto e 10 gg prima per costituzione di resistente)*

Salerno, *27/1/16*

IL CANCELLIERE

IL GIUDICE DEL LAVORO  
Dott. Attilio Franco ORIO

*Stante la notifica  
del ricorso ai convenuti  
mediante pubblicazione sul  
sito RVR -*

IL GIUDICE DEL LAVORO  
dott. Attilio Franco ORIO

L'Assistente Giudiziario

*Carla Pastore*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

*28/01/2016*

L'Assistente Giudiziario

*Carla Pastore*

Avv. Antonio Salerno Vi delego a rappresentarmi e difendermi in ogni stato e grado del presente giudizio, nonché nelle fasi di riassunzione, esecuzione, opposizione incidentale, cautelare, ottemperanza, con ogni facoltà di conciliare, transigere, incassare e rilasciare quietanze, rinunciare agli atti, accettare rinunzie, chiamare in causa terzi e nominare sostituti, proporre domande riconvenzionali ed azioni cautelari di qualsiasi genere e natura in corso di causa, riassumere la causa e proporre appello. Ai sensi del D.lgs. n. 196/03 dichiaro di essere stato informato che i dati sensibili da me comunicativi saranno utilizzati con la sola finalità di garanzia di migliore difesa e, in ogni caso, con modalità volte ad evitare la violazione dei miei diritti autorizzando sin d'ora il rispettivo trattamento nonché di essere stato, altresì, informato ai sensi dell'art. 4, co. 3, D. Lgs. n. 28/2010, della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto e dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 2, co. 7, D. L. n. 132/2014, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati disciplinata dagli artt. 2 e ss. del suddetto decreto legge. Dichiaro di essere stato reso edotto circa il grado di complessità dell'incarico che con la presente conferisco, nonché di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico. Ho sin d'ora per rato e valido il Vostro operato, senza bisogno di ulteriore ratifica e conferma. Eleggo domicilio con Voi in Salerno alla Via S. Mobilio 9.

Barbara Fera

È autografa

