

Avv. Maddalena Sisinni
Viale Giuseppe Verdi, 14/A
84131 SALERNO
TEL.089.333328 FAX 089. 2961654
CELL. 328.9542434
PEC avvaddalenasisinni@pec.ordineforense.salerno.it

TRIBUNALE DI SALERNO
Al Giudice Unico in funzione di Giudice del Lavoro

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

**CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA
ANCHE INAUDITA ALTERA PARTE EX ART. 700 E
669 QUATER C.P.C.**

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

Per: la sig.ra **Nicoletta Perilli**, nata a Salerno il 02.04.1980, e residente in Baronissi (SA) alla via Andrea Sabatini, 9/B, CF: PRLNLT80D42H703W, rappresentata e difesa, giusta procura a margine del presente ricorso, dall'Avv. Maddalena Sisinni C.F. SSNMDL78T50E919Q, PEC avvmaddalenasisinni@pec.ordineforense.salerno.it e con lei elettivamente domiciliata ai fini del presente giudizio presso la CGIL di Salerno, sita in via Manzo, 64;

-Ricorrente-

Contro: MIUR - Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca, in persona del Ministro p.t., con sede in Viale Trastevere 76/A, C.F. 80185250588, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, presso i cui Uffici siti al Corso Vittorio Emanuele, n.58 e' domiciliato per legge;

- Resistente -

E contro: Ufficio Scolastico Regionale per la Campania-Ambito territoriale di Salerno, in persona del Direttore Generale e legale rapp.te p.t., corrente in Salerno alla via Monticelli, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, presso i cui Uffici siti al Corso Vittorio Emanuele, n.58 e' domiciliato per legge;

-Resistente-

E nei confronti di Tutti i docenti iscritti nella classe concorsuale della Scuola dell'Infanzia (AAAA) e della Scuola Primaria (EEEE), inseriti nelle graduatorie ad esaurimento (GAE), III fascia, del personale docente ed educativo, valide per il conferimento di incarichi a tempo determinato ed indeterminato per il triennio 2014-2017, dei 101 Ambiti Territoriali Italiani, che in virtù dell'inserimento "*pleno iure*" della ricorrente sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio.

-potenziali resistenti-

OGGETTO: Inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (GAE) della Provincia di Salerno per il triennio 2014/2017 al fine di poter partecipare al piano straordinario di immissioni in ruolo.

La sig.ra Nicoletta Perilli espone:

1. di essere abilitata alla docenza per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) in virtù del diploma di maturità magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 e precisamente nell'anno scolastico 1998/1999 (all. n. 1);
2. di aver conseguito: la laurea in "Psicologia" presso la "Seconda Università degli Studi di Napoli (all. n. 2) in data 11.07.2005; il diploma di psicoterapeuta in data 14.06.2015 (all. n.3) e di essere iscritta all'Albo Professionale degli Psicologi (all. n. 4);
3. di essere docente precaria attualmente inserita nella II fascia delle Graduatorie di Circolo e di Istituto (all. n. 5– titoli di servizio);
4. di non avere mai potuto chiedere ed ottenere l'inserimento nelle graduatorie permanenti, oggi ad esaurimento (cd. GAE, così trasformate con art. 1 comma 605 lett. C l. n. 296/2006), in quanto il MIUR, nei decreti ministeriali emanati in successione fino al D.M. n. 235/2014, ha sempre escluso la natura abilitante dei diplomi magistrali conseguiti col vecchio ordinamento, ovvero entro l'anno scolastico 2001/2002;
5. Con atto adottato in data 31/01/2014, la Commissione Europea ha riconosciuto il valore abilitante del titolo di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002.
6. Il DPR 25 marzo 2014, nel recepire il parere espresso dal Consiglio di Stato (Sezione II) del 5 giugno 2013, ha riconosciuto, esplicitamente a tutti gli effetti, il valore abilitante del diploma magistrale ai sensi del DM 10 marzo 1997 e dell'art. 197 del TU 297/1994.
7. Con nota tecnica n. 2198 del 30/06/2015, il Ministero ha disposto l'inserimento nelle GAE a pieno titolo dei diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002 destinatari di un provvedimento giurisdizionale favorevole, e con riserva, invece, di quelli aventi un mero procedimento giudiziale pendente.

8. Successivamente il Ministero, con circolare n. 0019621 del 6/7/2015, è ritornato sui suoi passi, e ha previsto: - da una parte, l'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento a pieno titolo dei soli soggetti destinatari di sentenze favorevoli a definizione della relativa controversia, e con riserva, invece, dei soggetti destinatari, quali parti in causa di relativo giudizio contenzioso, di ordinanze cautelari favorevoli; - dall'altra, l'esclusione dalle predette graduatorie di quanti, pur essendo in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, non possono invocare alcun provvedimento (neanche di natura cautelare) favorevole in pendenza di giudizio o che, addirittura, non hanno impugnato il DM 235/2014 in sede giurisdizionale.
9. Il ddl "Buona Scuola", approvato definitivamente alla Camera in data 09/07/2015, ha stabilito, infine, fra le altre riforme, il numero di 100.701 assunzioni di precari già inseriti nelle GAE entro il 1 settembre 2015 (c.d. piano straordinario di assunzioni).
10. L'istante è stata esclusa dalla partecipazione alle fasi A, B e C del piano straordinario assunzioni a tempo indeterminato di cui al c. 98 L. 107/2015 in quanto non ha accesso alla piattaforma web "Istanze on line" per l'inserimento nelle graduatorie permanenti nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive (GAE) dell'Ambito Territoriale di Salerno per la classe di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) valide per gli anni scolastici 2014-2017, ossia nelle graduatorie riservate agli abilitati ed utilizzabili ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR ai sensi dell'art. 399 del D.Lgs. n. 297/1994 e successive mod.
11. L'odierna istante, pertanto, pur avendone diritto è rimasta "esclusa" dalle graduatorie provinciali ad esaurimento valide per le immissioni in ruolo.

Queste le circostanze di fatto.

MOTIVI IN DIRITTO

PRELIMINARMENTE

A. SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO

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

Esiste, infatti, un consolidato orientamento della Cassazione e del Consiglio di Stato secondo il quale, a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento), dove sono inclusi tutti gli aspiranti docenti in possesso di abilitazione, è mutata la posizione giuridica soggettiva delle persone inserite nelle graduatorie stesse. Tale posizione è

divenuta di "diritto soggettivo" poiché concerne una "pretesa" (all'inserimento in graduatoria) i cui "fatti costitutivi" corrispondono al possesso di un titolo ottenuto nei modi di legge.

Si citano i precedenti giurisprudenziali a sostegno di tale tesi in ordine cronologico decrescente:

- **Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5794 del 24.11.2014** *"In presenza di graduatorie permanenti ad esaurimento per insegnanti, non viene in rilievo una procedura concorsuale in quanto si tratta di inserimento in graduatoria di coloro che sono in possesso di determinati requisiti, anche sulla base della pregressa partecipazione a concorsi, in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendono via via disponibili, con la conseguenza che è esclusa comunque ogni tipologia di attività autoritativa sulla base di valutazioni discrezionali (Riforma della sentenza del T.a.r. Lazio, Roma, sez. III-bis, 23 aprile 2014, n. 4414).*
- **Cassazione Civile a Sezioni Unite, Ordinanza n. 25773 del 22.12.2015 e Ordinanza n. 16756 del 23.7.2014** *"In tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l' art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo -, in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili. (Regola giurisdizione)"; (all. n. 6 e 7).*
- **TAR Lazio, Roma, Sez. III Bis, n. 4337 del 19.4.2014** *"Non è ricompresa nella nozione di concorso ai sensi dell'art. 63, c. 4, D.Lgs. 165/2001 la fattispecie, delineata in materia scolastica dall' art. 401 D.Lgs. 297/1994, caratterizzata dall'inserimento in apposite graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) dei docenti che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti dalla partecipazione a concorsi), la quale è preordinata al conferimento delle cattedre che si rendono mano a mano disponibili; infatti l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione, colloca le procedure così articolate fuori dall'ambito concorsuale, ricomprendendole tra gli atti di gestione del rapporto di lavoro, di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi, con conseguente giurisdizione del Giudice Ordinario sulle controversie concernenti l'inserimento e la collocazione in graduatoria degli insegnanti che aspirano all'assunzione."*
- **Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5953 del 11.12.2013** *"Esulano dalla giurisdizione del giudice amministrativo, per rientrare in quella del giudice ordinario, le controversie aventi ad oggetto il corretto inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per il conferimento d'incarichi a tempo determinato ed*

indeterminato del personale amministrativo, tecnico e ausiliario della scuola (personale ATA). Al di là del petitum formale, infatti, la pretesa fatta valere si configura come situazione giuridica intrinseca al rapporto di lavoro, rispetto alla quale l'Amministrazione esercita poteri negoziali e non poteri amministrativi, né si verte in materia di procedure concorsuali (riforma T.A.R. Lazio Roma, Sezione III bis, n. 5376/2013)".

Si osserva, inoltre, che, a differenza della domanda avanzata innanzi al **Consiglio di Stato** (che ha portato alla **sentenza n. 1973/2015** con la quale è stato **annullato il D.M. 235/2014**, giudizio instaurato in primo grado prima dell'emanazione delle graduatorie ad esaurimento ed incentrato sull'annullamento del suddetto Decreto Ministeriale), **con il presente ricorso viene chiesto l'accertamento incidentale della illegittimità e la conseguente disapplicazione delle graduatorie** ad esaurimento nella parte in cui, **non contemplando il nominativo della ricorrente, la escludono dalla possibilità di essere individuata quale destinataria di un contratto a tempo indeterminato**. Tale prospettazione è in perfetta corrispondenza anche con quanto previsto dallo stesso **D.M. 235/2015** di aggiornamento delle graduatorie per il periodo 2014/2017, che all'art. **11, comma 6**, stabilisce **"La giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al giudice ordinario in funzione del Giudice del lavoro"**.

*** **

I. IN MERITO AL SISTEMA DI RECLUTAMENTO DEL PERSONALE DOCENTE ED ALL'ILLEGITTIMITA' DEL D.M. 235/2014.

Il sistema, così come delineato dagli artt. 399 e ss. del D. Lgs. n. 297/94, come modificato dalla Legge N. 124/99, si incentra sul cd. doppio canale, in forza del quale le assunzioni nel ruolo docente avvengono per la metà dei posti disponibili mediante concorso da indire a cadenza triennale e per l'altra metà mediante lo scorrimento delle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del Decreto Legislativo n. 297/94, così da poter assicurare costantemente la copertura delle mutevoli esigenze che caratterizzano il settore scolastico. Con la riforma dei titoli di studio prevista dagli artt. 3 e 4 della L. n. 341/90, alla procedura selettiva potevano accedere solo i candidati muniti di valida abilitazione conseguita all'esito di specifici corsi universitari e post-universitari. Tale sistema, tuttavia, ha sempre mostrato i suoi limiti nell'attuazione, in particolar modo a causa della mancata indizione di concorsi con la cadenza triennale dettata dalla normativa primaria. I percorsi universitari e post-universitari disciplinati dalla legge n. 341/90 sono stati avviati con estremo ritardo e nel 1999 è stato indetto l'ultimo concorso abilitante, secondo il precedente regime, al quale prendeva parte un numero cospicuo di candidati poi risultati idonei. Successivamente al concorso indetto nel 1999 e per oltre un decennio, non è stata avviata più alcuna procedura selettiva per il personale docente, consentendo ai docenti che si sono abilitati secondo le

nuove procedure ad inserirsi direttamente nelle graduatorie in essere. E' d'uopo, inoltre, ribadire che i suddetti inserimenti in graduatoria sono avvenuti senza alcuna corrispondenza con la programmazione di disponibilità dell'organico dell'Amministrazione Scolastica. Orbene, è evidente che la terza fascia delle graduatorie permanenti è stata il naturale approdo di ogni percorso di abilitazione in funzione del doppio canale di reclutamento innanzi indicato. In seguito, a causa dell'ampliamento delle graduatorie e della impossibilità di indire un concorso, il legislatore interveniva con l'art. 1, comma 605 lett. c) e 607 della legge 296/2006, disponendo *"al fine di dare una adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione... le graduatorie permanenti sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007 – 2008 per i docenti già in possesso di abilitazione..."*. La suindicata norma è chiara, **le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento facendo salvo i docenti già in possesso dell'abilitazione**, restando, invece, precluso ogni accesso ai docenti che si fossero abilitati dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento. Nel caso de quo l'**illegittimità è evidente se si pensa che la ricorrente ha conseguito il titolo abilitante entro l'a.s. 2001/2002, cioè prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento**, ma le è stato precluso l'accesso alla III fascia delle graduatorie ad esaurimento sulla base dell'erroneo presupposto secondo il quale il Diploma di Istituto Magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 non avesse valore abilitante. Quanto finora detto è stato per la prima volta riconosciuto da un Decreto del Presidente della Repubblica sulla base del parere del Consiglio di Stato n. 03813/2014 del 11.09.2013 che in merito asserisce *"prima della laurea in Scienze della Formazione il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine dei corsi triennali e quadriennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l'art. 53 R. D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15, co. 7, del D.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, ed infine, recentemente, ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre, dal D.D.G. n. 82 del 24 settembre 2012..."*.

II. SUL VALORE ABILITANTE DEL DIPLOMA MAGISTRALE conseguito entro l'anno 2001/2002

- SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 1973/2015.

Una svolta in ordine al valore abilitante del suddetto diploma magistrale è stata data con la

sentenza del **Consiglio di Stato n. 1973 del 2015** che ha riconosciuto la spettanza dei Diplomatici Magistrali entro l'anno scolastico 2001 – 2002 ad essere inseriti nelle GAE. La suddetta sentenza non lascia dubbi in ordine alla ragionevolezza delle argomentazioni addotte dal Supremo Organo di Giustizia Amministrativa specialmente nella parte in cui il Consiglio di Stato afferma “...**non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomatici magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali....**Risulta, altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato....In tal senso, i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati...”.

III. EFFICACIA ERGA OMNES DELLA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO DI ANNULLAMENTO DEL D.M. 235/2014.

La dottrina è giunta ad individuare una categoria di atti, dato l'annullamento dei quali, viene a prodursi un effetto che non può considerarsi unicamente limitato alle sole parti processuali, ma che dispiega effetti *erga omnes*. Tale categoria è costituita da atti regolamentari ed atti generali, che si distinguono per il loro carattere di inscindibilità. Gli stessi, infatti, contenendo una disciplina applicabile ad una platea generalizzata, determinano comunque la produzione di effetti *erga omnes* anche in caso di loro annullamento. In tal senso la Cassazione ribadisce che “*il principio dell'efficacia inter partes del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi, quali quelli aventi natura regolamentare e quelli aventi portata generale determinando la relativa pronuncia di annullamento una loro definitiva oblazione, attestante la ontologica indivisibilità, con*

conseguente efficacia di tale pronuncia nei confronti non solo dei singoli ricorrenti, ma di tutti i soggetti concretamente destinatari di essi, ancorchè rimasti inerti in sede di tutela giurisdizionale amministrativa” (Cassazione Civile Sez. I, 13.03.1998 n. 2734, in Giust. Civ. Mass. 1998, 573).

Per mero tuziorismo si cita, inoltre, il TAR Campania che, in una recente pronuncia ribadisce, in caso di annullamento di atti generali ed indivisibili, **la mancata applicazione del divieto di estensione soggettiva del giudicato in materia di pubblico impiego**, sancito dal comma 132, art. 1 L. n. 311/2004 e confermato dal comma 6, art. 41 D.L. 207/2008. Nel caso specifico il TAR ha ritenuto che *“la finalità che informa il divieto di estensione soggettiva non può essere estesa anche alle ipotesi..... in cui l’estensione degli effetti delle pronunce giurisdizionali non risulta in alcun modo idonea a determinare pregiudizi finanziari a carico dell’amministrazione ma, al contrario, a consentire l’esplicazione dei principi, riconducibili all’imparzialità ed al buon andamento, di par condicio e favor participationis”* (TAR Campania – Napoli, Sez. IV, sentenza del 07.09.2012 n. 3811).

Orbene, quanto innanzi detto non lascia dubbi che la suindicata sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 giovi anche all’odierna ricorrente. La sentenza del Consiglio di Stato ha spianato la strada alla recentissima giurisprudenza del G.O. in funzione di Giudice del Lavoro che, attraverso numerosi provvedimenti, (parecchi emessi anche dal Tribunale di Salerno – sez. lavoro) si è dichiarato del tutto favorevole all’accoglimento delle domande volte all’inserimento nella terza fascia delle GAE di ricorrenti in possesso di diploma magistrale ottenuto entro l’anno scolastico 2001-2002. (**Tribunale di Salerno sentenze nn. 1319/2016; 1320/2016; 1321/2016; 1322/2016; 1323/2016** del 11.04.2016 e **1629/16** (all. n. 8) e **1630/2016** del 03.05.2016; **Tribunale di Salerno Ordinanza del 09.09.2015** (all.n. 9); **Tribunale di Pordenone**, ordinanze n. 1016 del 20.07.2015 e del 11.06.2015; **Tribunale di Frosinone**, ordinanza del 14.07.2015; **Tribunale di Como**, ordinanza del 29.07.2015);.

IV. SUL VALORE ABILITANTE DEL DIPLOMA MAGISTRALE conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002 – ordinanza del 09.09.2015 emessa dal Tribunale di Salerno; sentenze nn. 1319/2016; 1320/2016;1321/2016;1322/2016;1323/2016 emesse in data 11.04.2016 e nn. 1629/2016 e 1630/2016 emesse in data 03.05.2016 dal Tribunale di Salerno-sez. lavoro:

Il Tribunale di Salerno – sez. lavoro già con **ordinanza emessa in data 08.09.2015** (all. n. 9), in persona dei magistrati dott.ssa Maria Teresa Belmonte (Giudice Presidente),

dott.ssa Ippolita Laudati (Giudice Relatore) e dott. Andrea Ferraiuolo (Giudice), in un caso identico a quello di specie "...**ha ritenuto fondata la pretesa della ricorrente ad essere inserita nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento**, nelle quali avrebbe dovuto essere inserita qualora il titolo abilitante fosse stato riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale "anche dopo il riconoscimento ha, però, in maniera singolare, continuato a non riconoscerlo per la iscrizione in tali graduatorie..". Tale ordinanza ha così provveduto: "accoglie il reclamo e, per l'effetto, previo annullamento dell'ordinanza impugnata, dichiarata "illegittima l'esclusione della ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento di cui al ricorso", ordina "alle amministrazioni convenute di consentire la presentazione della domanda di inserimento della ricorrente nella terza fascia della graduatoria ad esaurimento definitive dell'ambito territoriale di Salerno per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia e Scuola Primaria, valide per gli anni scolastici 2014/2017 e, conseguentemente condanna le amministrazioni resistenti ad inserire la ricorrente in tali graduatorie ad esaurimento". (all.n. 9).

Recentemente in data 11.04.2016 **il Tribunale di Salerno ha emesso le sentenze nn. 1319/16, 1320/16, 1321/16, 1322/16 e 1323/16**, e in data 03.05.2016 **le sentenze nn. 1629/16 (all. n. 8) e 1630/16 accogliendo pienamente** i ricorsi di sette docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 e per l'effetto, previa disapplicazione incidenter tantum del D.M. 235/14 nella parte in cui preclude ai docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro il suddetto anno scolastico l'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento, ha ordinato alle amministrazioni convenute di consentire agli stessi di presentare domanda di inserimento nella III fascia della graduatoria ad esaurimento della provincia di Salerno del personale docente della scuola primaria e dell'infanzia con decorrenza dal triennio 2014/17 e di conseguenza di inserire i ricorrenti in tali graduatorie.

V. SUL VALORE ABILITANTE DEL DIPLOMA MAGISTRALE conseguito entro l'anno 2001/2002: **Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria) ordinanza n. 1/2016 del 27.04.2016** (all. n. 10):

Il 27 aprile 2016 si è tenuta la tanto attesa udienza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e nel medesimo giorno è stata emessa anche l'ordinanza con cui i giudici hanno dato ragione ai ricorrenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 che chiedono di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento.

L'ordinanza emessa dai giudici della Plenaria (la n. 1/2016) ha confermato ancora una volta gli orientamenti già espressi dal Consiglio di Stato nelle diverse sentenze di merito e

ordinanze cautelari sia in relazione alla giurisdizione sia per quanto riguarda il diritto dei ricorrenti in possesso di diploma magistrale ad essere inseriti in Gae.

Il massimo consesso della giustizia amministrativa, cui era stato demandato di affrontare l'ormai annosa questione dei diplomati magistrale, che hanno conseguito il titolo sino al 2002, ha chiaramente evidenziato che *"non appare opportuno discostarsi, ai limitati fini cautelari, dall'orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di remissione (cfr. per tutte sentenza n.1973 del 2015) e in numerose altre pronunce cautelari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento"*.(all. n. 10).

VI. SUL VALORE ABILITANTE DEL DIPLOMA MAGISTRALE RICONOSCIUTO DAL MIUR

Proprio il Miur sul suo sito internet (URP del MIUR) dichiara che il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 (DM 10 marzo 1997) è titolo abilitante all'insegnamento (all. n. 11 – URP del Miur del 07.04.2016).

VII. SUL DANNO SUBITO DALLA RICORRENTE PER LA MANCATA INCLUSIONE NELLE GRADUATORIE PERMANENTI.

E' facilmente intuibile il danno subito dalla ricorrente per il mancato inserimento nella III fascia delle graduatorie permanenti atteso che, la sua mancata inclusione, non le ha permesso di rientrare nei piani di assunzione in ruolo. Basti pensare che già con la trasformazione delle graduatorie da permanenti a graduatorie ad esaurimento la legge n. 296/2006 all'art. 605, co. 1 aveva previsto un piano triennale per le assunzioni a tempo indeterminato del personale docente per gli anni 2007 – 2009, per complessive 150.000 unità. La ricorrente, è stata esclusa dal predetto piano di assunzioni perchè, a causa dell'illegittimo comportamento del M.I.U.R. che non ha riconosciuto il diploma magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001 – 2002 come un titolo abilitante, non è stata inserita nelle graduatorie ad esaurimento. Tale esclusione potrebbe nuovamente ripetersi in quanto con il nuovo piano di assunzioni la ricorrente si vedrebbe esclusa per non esser inserita nella graduatoria ad esaurimento.

In subordine, dunque, si chiede 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 all'inserimento della ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Salerno, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, con

decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017 o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale.

VIII. SUL PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS.

Quanto finora esposto rende evidente la indefettibile urgenza che impedisce di attendere i tempi di un ordinario giudizio di cognizione. Ai fini dell'azionabilità della tutela cautelare ex art. 700 c.p.c., infatti, occorre verificare se il ricorrente abbia agito per la tutela di un diritto che sia sorretto dal *fumus boni iuris*, cioè dall'apparente fondatezza della domanda, e dal *periculum in mora*, cioè sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile che non gli consente di poter attendere i tempi di una causa ordinaria.

In merito al *periculum in mora* va considerato che è in *re ipsa* atteso che, **sono partite le domande per le assunzioni dei docenti iscritti a pieno titolo alla data di entrata in vigore della norma della Legge n. 107 del 13.07.2015 (riforma della Buona Scuola) nelle graduatorie ad esaurimento e nelle graduatorie del concorso a cattedra del 2012.** Inoltre, per lo stesso a.s. il MIUR è autorizzato a coprire ulteriori posti destinati al potenziamento dell'offerta formativa e alla copertura delle supplenze temporanee fino a 10 giorni nella scuola primaria e secondaria, e ulteriori posti di potenziamento per il sostegno. Dall'a.s. 2016/2017, questi posti confluiranno nell'organico dell'autonomia e ne costituiranno i posti per il potenziamento.

La prima fase del piano straordinario si è conclusa con l'assunzione entro il 15 settembre 2015. Per le fasi successive, è necessario presentare domanda di assunzione, esprimere l'ordine di preferenza fra tutte le province, nonchè, se si è in possesso della specializzazione, fra posti di sostegno e posti comuni.

La suddetta Legge n. 107 del 13.07.2015 "*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione*" è chiara in merito in quanto prevede che saranno assunti a tempo indeterminato:

- **i vincitori presenti nelle graduatorie del concorso pubblico bandito con decreto del M.I.U.R. n. 82 del 24.09.2012;**
- **gli iscritti a pieno titolo alla data di entrata in vigore della suddetta legge nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente.**

Tale possibilità di partecipare al piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato, quindi, **sarà concessa solamente al personale docente inserito nelle graduatorie ad esaurimento.** E' evidente che una procedura giudiziale ordinaria che sancisca l'inserimento in graduatoria al termine di questo periodo di piano straordinario di assunzione non sarebbe utile alla ricorrente che si vedrebbe nuovamente esclusa dalla possibilità di

essere assunta a tempo indeterminato.

In merito al *fumus boni iuris* si ritiene che la fondatezza della domanda appaia provata in quanto è già stato annullato, con efficacia *erga omnes*, il D.M. 235/2014 da parte del Consiglio di Stato nella parte in cui non ha previsto la possibilità di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro all'a.s. 2001/2002. **Il Consiglio di Stato, come innanzi detto, ha ribadito con chiarezza che “non sembra esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante”.**

Alla luce di quanto finora detto, è indubbia la sussistenza di entrambi i requisiti necessari per la richiesta di un provvedimento ex art. 700 c.p.c., in ragione del grave ed irreparabile pregiudizio per la ricorrente ove l'Ill.mo Giudice adito non accogliesse il provvedimento urgente richiesto assicurando provvisoriamente alla ricorrente stessa gli effetti di un giudizio di merito.

Tanto considerato in fatto ed in diritto, la parte ricorrente *ut supra* rapp.ta e difesa, chiede all'On.le Tribunale adito di accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

PREVIO ACCERTAMENTO DELLA NULLITÀ E/O DELLA ILLEGITTIMITÀ CON CONSEGUENTE DISAPPLICAZIONE del Decreto MIUR n. 235/2014 nella parte in cui non consentiva alla ricorrente di presentare domanda di inserimento nella III fascia: - delle graduatorie ad esaurimento della provincia di Salerno; - delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Salerno classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, relative al personale docente, nella parte d'interesse, ossia nella parte in cui non prevedono l'inserimento a pieno titolo della ricorrente.

IN VIA CAUTELARE INAUDITA ALTERA PARTE o, in subordine, previa fissazione di udienza ad hoc, accertata la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*:

- ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di consentire la presentazione della domanda di inserimento del ricorrente nella III fascia delle

graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Salerno, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) valide per gli anni scolastici 2014-2017, riattivando a tal fine le funzioni della piattaforma telematica *istanze on line*", ovvero in forma cartacea con tutti i titoli e i servizi che saranno oggetto di valutazione da parte del M.I.U.R, o, comunque in subordine, consentendone la nuova produzione in via cartacea;

- ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di accogliere la predetta domanda e dunque inserire la ricorrente nelle predette graduatorie ad esaurimento e relativi elenchi a tutti gli effetti con il punteggio attribuibile alla medesima applicando la tabella di valutazione dei titoli di cui all'Allegato 2 del D.M. 235/2014;

- quanto sopra **CON EFFETTO RETROATTIVO** dalla data di approvazione delle GAE ovvero in subordine, dalla data della domanda giudiziale e, dunque, anche ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo.

NEL MERITO

Previa disapplicazione di tutti gli atti presupposti e conseguenti,

- accertato e dichiarato il diritto della ricorrente alla presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive (GAE) dell'Ambito Territoriale di Salerno, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014-2017, nella posizione derivante dal punteggio attribuibile applicando la tabella di valutazione dei titoli previsti per la III fascia della graduatoria ad esaurimento di cui all'Allegato 2 del D.M. n. 235/2014;

- condannare le Amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della ricorrente nelle suddette graduatorie ad esaurimento per gli anni scolastici 2014/2017, con decorrenza dalla data della loro approvazione ovvero, in subordine, dalla data della domanda giudiziale e nella posizione derivante dal punteggio attribuibile alla ricorrente, applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle Graduatorie ad esaurimento di cui all'Allegato 2 del D.M. n. 235/2014, con tutte le conseguenze di legge anche in ordine alla partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo.

- Condannare le Amministrazioni convenute al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio, con attribuzione ai procuratori antistatari.

Avv. Maddalena Sisinni
Viale Giuseppe Verdi, 14/A
84131 SALERNO
TEL.089.333328 FAX 089. 2961654
CELL. 328.9542434

PEC avvaddalenasisinni@pec.ordineforense.salerno.it

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

Si producono i seguenti documenti:

1. diploma magistrale conseguito nell'anno scolastico 1998/1999;
2. certificato di laurea in "Psicologia" del 11.07.2005;
3. diploma di "psicoterapeuta" del 14.06.2015;
4. iscrizione albo professionale degli Psicologi;
5. Titoli di servizio prestato quale docente;
6. Cass. Civ. Sez. Unite – Ordinanza del 22.12.2015 n. 25773;
7. Cass. Civ. Sez. Unite – Ordinanza del 23.07.2014 n. 16756;
8. Tribunale di Salerno- sez. Lavoro – Sentenza n. 1629 del 03.05.2016;
9. Tribunale di Salerno – sez. Lavoro - Ordinanza emessa in data 08.09.2015;
10. Consiglio di Stato Adunanza Plenaria Ordinanza n. 01/2016 del 27.04.2016;
11. URP del Miur che considera il diploma magistrale titolo abilitante;

Salerno, lì 26.05.16

Avv. Maddalena Sisinni

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

Il sottoscritto avv. Maddalena Sisinni quale procuratore e difensore della ricorrente giusta procura a margine del presente ricorso,

PREMESSO CHE

- Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente alla presentazione della domanda e al successivo inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento della provincia di Salerno per le classi concorsuali AAAA e EEEE;
- L'art. 10, comma 5, della legge recante norme per la "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (...)", in relazione al piano straordinario di 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 le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014/2017.

RILEVATO CHE

- La notifica del ricorso nei confronti degli eventuali 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.

Tutto ciò premesso, i sottoscritti avvocati

FA ISTANZA

Affinché la S.V.I., valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilito 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

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

Avv. Maddalena Sisinni
Viale Giuseppe Verdi, 14/A
84131 SALERNO
TEL.089.333328 FAX 089. 2961654
CELL. 328.9542434

PEC avv.maddalenasisinni@pec.ordineforense.salerno.it

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

Salerno, lì 26.05.16

Avv. Maddalena Sisinni

Dichiarazione di valore della causa

Ai sensi della L. 488/99, così come modificata ed integrata dal D.P.R. 115/02, si dichiara che il valore della presente causa è indeterminabile. Non si versa il contributo unificato in quanto esente ex art. 9 comma 1 bis D.P.R. 30/05/2002 n. 115.

Salerno, lì 26.05.16

Avv. Maddalena Sisinni