

AVV. MICHELE GRAZIANO PULCINO

Via Posillipo n° 7

82034 San Lupo (BN)

Tel./Fax 0824.811227 - Cell. 339.6802227

PEC: michelegrazianopulcino@puntopec.it



COPIA
4346/16
Avv. Michele Graziano Pulcino

La nomino mio Avvocato per il presente giudizio.

Le conferisco tutte le facoltà di legge, ivi compresa quella di transigere, conciliare e nominare sostituti.

La autorizzo espressamente ad incassare somme ed a quietanzare. La presente procura è valida per tutti i gradi e le fasi del processo, compreso quello esecutivo. Ratifico, sin da ora, il suo operato.

Dichiaro di essere stata informata ai sensi dell'art. 4 comma 3° del d.lgs n° 28/2010, così come modificato dall'art. 84, comma 1, del d.l. n° 69/2013 convertito, con modificazioni, dalla L. n° 98/2013, della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto.

Dichiaro, altresì, di essere stata informata, 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.

Esprimo il consenso al trattamento dei dati personali, anche sensibili, ai sensi e per gli effetti del D.Lgs. 196/2003.

Ai fini del presente atto, eleggo domicilio presso il Suo studio in San Lupo (BN) alla Via Posillipo n°7.

F.to

x Paola Lauricella

San Lupo, 05/09/2016

E' autentica

Avv.

Michele Graziano Pulcino

TRIBUNALE ORDINARIO DI BENEVENTO

- SEZIONE LAVORO -

RICORSO EX ART. 414 e s.s. C.P.C.

CON

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

NELL'INTERESSE DI: TOMASIELLO PAOLA, c.f.: TMS PLA 79B50 A783R, nata a Benevento (BN) il 10.02.1979 e residente in San Lupo (BN) alla Via Orti n° 28, rappresentata e difesa, giusta mandato a margine del presente atto, dall'Avv. Michele Graziano Pulcino, c.f.: PLC MHL 78D03 Z700L, del Foro di Benevento, presso il cui studio in San Lupo (BN) alla Via Posillipo n° 7 elettivamente domicilia; espressamente si dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative al presente procedimento all'indirizzo PEC: michelegrazianopulcino@puntopec.it e/o al numero di fax 0824.811227.

- Ricorrente -

CONTRO

1) MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro *pro tempore*, (C.F.: ADS80030620639) con sede in Roma (RM) al Viale Trastevere n° 76, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, per la carica domiciliata in Napoli (NA) alla Via Armando Diaz n° 11;

2) **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA, DIREZIONE GENERALE**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, (C.F.: 80039860632) con sede in Napoli (NA) alla Via Ponte della Maddalena n° 55 rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, per la carica domiciliata in Napoli (NA) alla Via Armando Diaz n° 11;

3) **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA, UFFICIO XIII, AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI BENEVENTO** in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, (C.F.: ADS80030620639) con sede in Benevento (BN) alla Piazza Ernesto Gramazio n° 2-3 rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, per la carica domiciliata in Napoli (NA) alla Via Armando Diaz n° 11;

- Resistenti -

E NEI CONFRONTI DI

- tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento della classe di concorso per la scuola dell'infanzia e per la scuola primaria valida per gli aa. ss. 2014/2017, dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania - Ambito Territoriale Provincia di Benevento che sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio dalla ricorrente.

- Resistenti -

PER L'ACCERTAMENTO

previa disapplicazione di ogni atto o provvedimento amministrativo ostativo

DEL DIRITTO

della ricorrente all'inserimento nella terza fascia delle graduatorie provinciali ad esaurimento ed in quella per le nomine a tempo determinato, valide per il triennio 2014/2017, entrambe dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, Ambito Territoriale per la Provincia di Benevento, per la classe di concorso **scuola primaria e scuola dell'infanzia**, nella posizione e con i punti a Lei spettanti, con tutti i diritti conseguenti.

FATTO

La ricorrente ha conseguito il diploma di maturità magistrale durante l'a.s. 1996/1997, con votazione 37/60 (all. 1). Soltanto con con D.P.R. 25 marzo 2014 (all. 2) il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR) ha formalizzato il parere del

Consiglio di Stato n. 4929/2012 ed ha riconosciuto il citato diploma come titolo abilitante a tutti gli effetti di legge.

Il MIUR ha, dunque, concesso ai docenti in possesso del diploma magistrale la possibilità di presentare la domanda di inserimento nella seconda fascia delle Graduatorie di Istituto (dove sono collocati i docenti muniti di titolo abilitativo), durante l'aggiornamento di dette graduatorie operato con DM 353/2014; a tanto ha provveduto anche la ricorrente (si cfr. all. 7).

Si rileva, altresì, che dette graduatorie sono valide soltanto per il conferimento di contratti a tempo determinato.

Tale possibilità (inserimento nella graduatorie a seguito del riconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale) non è stata riconosciuta, però, dal MIUR durante le operazioni di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento (GAE), regolate dal DM 235/2014 (all. 3).

La piattaforma *web* del MIUR denominata "istanze on line", infatti, non riconoscendo come titolo valido all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento il diploma magistrale anche se conseguito entro l'a.s. 2001/2002, non ha consentito la possibilità ai docenti in possesso di tale titolo di registrarsi nel sistema telematico del MIUR.

Il programma informatico concepito dal MIUR sulla base delle disposizioni del D.M. 235/2014 impediva, e tutt'oggi impedisce, alla ricorrente anche solo di farsi riconoscere dal sistema quale docente, con conseguente aprioristica esclusione dalle procedure di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento.

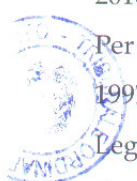
Si rileva che dette graduatorie sono valide non soltanto per il conferimento di contratti a tempo determinato, ma anche per le nomine in ruolo.

Il DM 235/2014 di aggiornamento delle GAE è stato annullato con **sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015** (all. 4) nella parte in cui non consente l'inserimento dei docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

A seguito di tale pronuncia **la ricorrente ha inoltrato richiesta formale di inserimento a pieno titolo nella GAE alle amministrazioni resistenti senza riceve alcuna risposta** (all. 5). Il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 è riconosciuto titolo abilitante in sede europea a prescindere dal superamento di un concorso.

Tanto premesso, la ricorrente chiede che sia accertato e dichiarato il suo diritto all'inserimento a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento della classe di concorso

scuola primaria e scuola dell'infanzia, valide per il triennio 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017, della Provincia di Benevento, con tutti i diritti conseguenti.

 Per mero scrupolo difensivo si rappresenta, altresì, che la ricorrente nell'anno scolastico 1997/1998 ha frequentato e superato anche il Corso Integrativo, previsto dall'art. 1 della Legge n. 910 dell'11.12.1969 e dal D.M. 13.12.1969, così come si evince dall'attestato Prot. Certif. n° 2339 del 17.06.1998 rilasciato dall'Istituto Statale Magistrale "G. Guacci" di Benevento (all. 8).

DIRITTO

1) SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

Le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, del personale docente ed educativo rientrano in quel sistema di reclutamento di personale che non è basato su un *iter* concorsuale ma che risulta fondato sulla collocazione dell'aspirante nelle stesse in base a dei criteri prestabiliti.

Tale sistema, a differenza di quanto accade all'esito di un concorso, fa sì che l'assunzione del candidato non sia immediata ma meramente eventuale e futura in quanto connessa ai posti di lavoro che si renderanno di volta in volta disponibili che potrebbe anche, in ipotesi, mai avvenire. Mancano, infatti, i tratti tipici che caratterizzano le procedure concorsuali: un bando di concorso, l'indicazione di un numero specifico di posti da ricoprire, di un termine entro cui tali posti dovranno essere ricoperti e di una procedura di valutazione che termina con l'individuazione di un elenco di vincitori e con la loro immediata assunzione.

Per la prevalente giurisprudenza, la disposizione prevista dall'art. 63 del d.lgs n. 165 del 2001, che riconosce la giurisdizione del Giudice Amministrativo in relazione alle procedure di pubblica selezione, non può riguardare le controversie vertenti sull'inserimento, aggiornamento e permanenza in graduatorie ad utilizzazione meramente eventuale, nelle quali il privato fa valere il suo diritto al lavoro.

Secondo tale interpretazione, infatti, ci si trova di fronte ad atti gestori del datore di lavoro pubblico e non è pertanto configurabile la procedura concorsuale diretta all'assunzione in un pubblico impiego, per la quale soltanto vale la regola della giurisdizione del giudice amministrativo poiché, come nel caso di specie, l'oggetto della contestazione non attiene né alla legittimità delle disposizioni, generali ed astratte, che regolano la materia delle graduatorie scolastiche, e né, tanto meno, all'*iter* concorsuale, ma **riguarda esclusivamente**

le procedure relative alla formazione, collocazione ed aggiornamento delle stesse. In tale situazione non vengono in gioco meri interessi legittimi ma veri e propri **diritti soggettivi** in quanto la pretesa consiste proprio nell'accertamento della conformità o meno degli atti di gestione della graduatoria che riguardano un rapporto già in essere e, pertanto, la giurisdizione non può che appartenere al Giudice Ordinario.

Sulla giurisdizione in materia di graduatorie scolastiche permanenti, trasformate poi in graduatorie ad esaurimento, si è espressa costantemente la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite, stabilendo che *"Il sistema di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, come integrato e modificato dalle norme successive, contempla la trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatoria permanente, realizzando una forma di coordinamento fra la permanente utilizzabilità, nel tempo, della lista dei possibili aspiranti e il diverso momento nel quale ciascun aspirante acquisisce il diritto alla futura, eventuale, assunzione, con la previsione della periodica integrazione della graduatoria con l'inserimento dei vincitori dell'ultimo concorso e l'aggiornamento contestuale delle posizioni dei vincitori in epoca precedente, con salvezza delle posizioni di questi ultimi."*

La giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti le 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 (anche derivanti dalla partecipazione a concorsi) e che è preordinata al conferimento dei posti lavoro che si rendano disponibili. Ciò perché l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto dell'atto di approvazione, colloca l'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 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 di 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. .

Il principio sopra precisato è già stato enunciato dalle Sezioni Unite (si cfr. **Cass. S.U. n. 1203/2000 e n. 11404/2003**), anche con riferimento all'ipotesi, sostanzialmente analoga, delle graduatorie permanenti del personale ATA (amministrativo, tecnico, ausiliario) della scuola, chiarendo che appartengono alla giurisdizione ordinaria le controversie concernenti l'utilizzazione della graduatoria - **Cass. S.U. n. 1989/2004**). In particolare, con le **decisioni n. 11563/2007 e n. 14290/2007** si è affermata la giurisdizione ordinaria sulla controversia concernente la pretesa all'assunzione di personale ATA in quanto implicante il mero controllo della gestione di una graduatoria già approvata e formata (**Cass. Civ., Sez. Un., ordinanza 13 febbraio 2008, n. 3399**).

Anche successivamente la medesima Suprema Corte ha ribadito che *"In materia di graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola di cui alla l. n. 296/06, art. 1, comma 605, lett. c), (Legge Finanziaria 2007), e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto dei docenti già iscritti in determinate graduatorie ad esaurimento, e che si siano avvalsi della facoltà di essere inseriti in altre analoghe graduatorie provinciali, di non essere collocati in coda rispetto ai docenti già iscritti in queste ultime graduatorie, diritto negato dall'amministrazione in applicazione della disciplina prevista da apposito Decreto ministeriale (d.m. 8 aprile 2009 n. 42), la giurisdizione spetta al g.o., venendo in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (d.lg. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione"* (**Cass. Civ., Sez. Un., 8 febbraio 2011, n. 3032**).

Da ultimo, la medesima Suprema Corte, in una causa relativa all'imputazione della graduatoria per l'accesso ai ruoli professionali ATA, ha ribadito che *"Queste Sezioni Unite (cfr., in particolare, **Cass. S.U. 9 agosto 2010 n. 18479; Cass. S.U. 28 luglio 2009 n. 17466; Cass. 13 febbraio 2008 n. 3399**) hanno precisato che, in materia di graduatorie permanenti del personale della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria ... la giurisdizione spetta al giudice ordinario venendo in questione atti che non possono non restare compresi fra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utili per l'eventuale assunzione. Non può configurarsi, in particolare, l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l'art.*

63 d.lgs. n. 165 del 2001 mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili. Ed infatti il concorso a pubblico impiego consiste nella procedura comprendente sia la fase di individuazione degli aspiranti forniti dei titoli generici di ammissione sia la successiva fase delle prove e dei confronti di capacità, diretti ad operare la selezione in modo obiettivo: fase, questa, dominata dall'esercizio di una discrezionalità, non solo tecnica, ma anche amministrativa nella valutazione delle prove dei candidati da parte degli organi selettori, il che spiega la perdurante devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo. Suole così contrapporsi il sistema di reclutamento basato su liste degli uffici di collocamento e sulle relative graduatorie a quello basato sulle prove di concorso: nell'un sistema è ravvisabile solo la prima delle due fasi suddette, e l'inserzione dell'aspirante nella graduatoria in base a criteri fissi e prestabiliti ne determina il reclutamento non già immediato ma solo eventuale e futuro, ossia determinato a realizzarsi se e quando si rendano vacanti uno o più posti di lavoro; nell'altro sistema sono ravvisabili entrambe le fasi suddette ed a quella della selezione segue, immediatamente e di regola, l'assunzione. Solo a questo secondo sistema si riferisce l'art. 63 cit., che si riferisce alle procedure concorsuali per le assunzioni, mentre le ipotesi in cui si controverta circa l'inserzione dell'aspirante in graduatorie di utilizzazione soltanto eventuale esulano da questa previsione. Sono ipotesi in cui il soggetto privato fa valere il suo diritto al lavoro (artt. 4 e 36 Cost.), chiedendone la realizzazione ad una pubblica amministrazione dotata di potere di accertamento e valutazione tecnica, con la conseguenza che le relative controversie debbono essere conosciute dal giudice ordinario". (Cass. Civ., Sez. Un. ordinanza n. 16756 del 23.07.2014).

Analogamente si è espressa la successiva ordinanza delle stesse SS.UU. della S.C., la n. 20453 del 29/09/2014 (riguardante il caso di una docente che vantava il diritto al proprio inserimento nella graduatoria provinciale ad esaurimento definitiva del personale docente), che ha risolto il conflitto negativo di giurisdizione sollevato d'ufficio dal TAR, dichiarando la giurisdizione del Giudice ordinario: "... va, quindi, dichiarata la giurisdizione del Giudice ordinario in quanto la presente controversia, involgendo il diritto del docente ad essere inserito nella graduatoria provinciale ad esaurimento definitiva del personale docente ed educativo per il triennio 2011-2014 secondo criteri predeterminati non comportanti alcuna apprezzamento discrezionale della P.A., inerisce ad un diritto soggettivo avendo la pretesa ad oggetto la conformità

a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione e, pertanto, non può che restare compreso tra le determinazioni dell'Amministrazione assunte con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2)".

Anche il T.A.R. ha avuto modo di pronunciarsi sulla questione relativa alla giurisdizione in materia di graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, stabilendo che *"Considerato che tali precedenti sono da individuarsi nella decisione della **Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 11 del 4 luglio 2001** (che ha definitivamente risolto il contrasto giurisprudenziale esistente in subiecta materia) ... ed ha avuto modo di ribadire in via definitiva che: "la questione sottoposta ... va decisa confermando la tesi della giurisdizione del giudice ordinario, per le ragioni ... fondate sulla base della situazione giuridica protetta, della natura della attività esercitata dall'Amministrazione e della assenza, nella fattispecie, di una procedura concorsuale in senso stretto: si verte in tema di accertamento di diritti di docenti già iscritti e deve ritenersi esclusa la configurabilità di una procedura concorsuale ... infatti, da un lato, si tratta di atti gestori, del datore di lavoro pubblico ...; dall'altro lato, non è configurabile la procedura concorsuale diretta alla assunzione in un impiego pubblico, per la quale sola vale la regola residuale (e speciale) della giurisdizione del giudice amministrativo ..."*

Preso atto che dal richiamato orientamento giurisprudenziale emerge chiaramente che i provvedimenti concernenti le graduatorie finalizzate a fini assuntivi (e nel caso di specie le conseguenze per la mancata domanda di inserimento nella graduatoria) non assumono veste e qualificazione di atti di diritto pubblico espressione di esercizio di poteri organizzatori autoritativi ma atti *"... che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato .. di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto alla conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione"*. Va quindi declinata la giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario" (T.A.R. Lazio, Sez III bis, sentenza n° 1021 del 30 gennaio 2012).

Nella sentenza sopra citata il Consiglio di Stato in seduta plenaria ha stabilito, altresì, che *"... Le graduatorie degli insegnanti ... non sono state stilate a conclusione di una procedura concorsuale di diritto pubblico (contraddistinta dalle tipiche fasi di pubblicazione di un bando di concorso, valutazione, graduatoria finale), bensì a seguito della formazione di un elenco nel quale sono utilmente collocati soggetti già in regolare possesso del c.d. "titolo abilitante" per l'insegnamento ed in attesa soltanto dell'immissione in ruolo. Conseguenza da ciò che la situazione*

giuridica soggettiva, vantata dagli iscritti nelle graduatorie ... è definita di "diritto soggettivo" e non di "interesse legittimo": l'insegnante iscritto nella graduatoria vanta una vera e propria pretesa ad ottenere il posto di lavoro con il regolare scorrimento della graduatoria stessa ...


Quindi, mentre in generale una graduatoria approvata in conclusione di una procedura concorsuale subisce un processo di "cristallizzazione", essendo possibili la sua utilizzazione solo in caso di rinunce o per la copertura di posti eventuali in pianta organica resisi disponibili successivamente alla indizione, nei rigorosi limiti di tempo imposti per legge alla vigenza della graduatoria, le graduatorie per l'accesso, in generale, nei ruoli della scuola, non si consolidano mai, dovendo le stesse, per previsione normativa espressa (artt. 401, 553 e 554 del d.lgs. n. 297 del 1994), essere periodicamente aggiornate e quindi essendo le stesse fisiologicamente "mutevoli" ...

Il sistema di cui al d.lgs. n. 297 del 1994, come integrato e modificato dalle norme successive, contempla la trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatoria permanente (oggi ad esaurimento), realizzando una forma di coordinamento fra la permanente utilizzabilità, nel tempo, della lista dei possibili aspiranti e il diverso momento nel quale ciascun aspirante acquisisce il diritto alla futura, eventuale assunzione, con la previsione della periodica integrazione della graduatoria con l'inserimento dei vincitori dell'ultimo concorso e l'aggiornamento contestuale delle posizioni dei vincitori in epoca precedente, con salvezza delle posizioni di questi ultimi ..." (Cons. Stato, Ad. Plen., 12.07.2001 n.11).

Sempre il Consiglio di Stato ha stabilito che: "Il g.a. non ha giurisdizione nel caso in cui, al di là del "petitum" formale, la pretesa fatta valere si configuri come situazione giuridica intrinseca al rapporto di lavoro, rispetto alla quale l'Amministrazione esercita poteri negoziali e non poteri amministrativi; infatti, i decreti ministeriali disciplinanti le graduatorie ad esaurimento non assumono veste e qualificazione di atti di diritto pubblico, espressione di esercizio di poteri organizzativi autoritativi, ma di atti che restano compresi tra le determinazioni assunte con le capacità e i poteri simili a quelli del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi ..." (Cons. Stato, Sez. VI, 11.01.2012, n. 113).

In senso analogo depongono anche due recenti pronunce del 30.06.2015 (sentenze n 8755 e 8757) del T.A.R. del Lazio.

E' di tutta evidenza come la presente controversia rientri nella giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro; esiste, infatti, l'ormai 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, che 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; a sostegno di tale tesi si indicano alcune pronunce: "La natura gestionale-privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano i punteggi e la conseguente collocazione all'interno della graduatoria, ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima. In entrambi i casi, l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno. Del resto, la verifica dei requisiti per l'inserimento non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi al contrario di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico-valutativi, ma non scelte di opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa... Alla luce delle considerazioni che precedono deve, pertanto, confermarsi la sentenza appellata che ha declinato la giurisdizione a favore del giudice ordinario"(C.d.S. n. 3415/2015);

ed ancora: "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" (C.d.S. n. 5794/2014).

Ed infine: "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" (Cass. S.U., Ordinanza n. 16756/2014).

Orbene, nel presente giudizio la ricorrente chiede unicamente la disapplicazione del D.M. n. 235/2014 (previo accertamento incidentale dell'illegittimità dello stesso) al fine del riconoscimento del proprio diritto all'inserimento nelle GAE. Peraltro è lo stesso D.M. n. 235/2014 di aggiornamento delle graduatorie 2014/2017, all'art. 11, ultimo comma, a disporre che: "Avverso gli atti di aggiornamento delle graduatorie possono essere esperiti i rimedi giurisdizionali e amministrativi previsti dall'ordinamento. La giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro".

In conclusione, la Giurisdizione a conoscere il presente giudizio deve essere riconosciuta in capo al Giudice Ordinario quale Giudice del Lavoro.

2) DIRITTO DI PARTE RICORRENTE ALL'INSERIMENTO NELLE GAE DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO DELLE CLASSI DI CONCORSO SCUOLA DELL'INFANZIA (AAAA) E SCUOLA PRIMARIA (EEEE), POICHE' TITOLARE DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'A.S. 2001/2002 - EFFICACIA ERGA OMNES DELLE PRONUNCE DEL CONSIGLIO DI STATO - RICONOSCIMENTO GIURISPRUDENZIALE DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'A.S. 2001/2002 COME TITOLO ABILITANTE ALL'INSEGNAMENTO.

La vicenda che qui ci occupa ha ad oggetto il diritto della ricorrente ad essere inserita nelle graduatorie ad esaurimento della scuola primaria e dell'infanzia, **in quanto in possesso dell'abilitazione richiesta per il relativo accesso (diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002).**

Abilitazione, peraltro, conseguita prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento.

Nello specifico, trattasi di graduatoria ad esaurimento (già permanenti) della Provincia di Benevento, dalle quali l'Amministrazione scolastica attinge sia per il conferimento dei contratti a tempo indeterminato (nomine in ruolo) sia per i contratti a tempo determinato ("supplenze") degli insegnanti di ogni classe di concorso.

Il D.lgs 297/1994, all'art. 401, prevedeva che tali graduatorie, avessero un carattere permanente e che fossero periodicamente aggiornate con l'inserimento di nuovi docenti in possesso di abilitazione.

In seguito, con la legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007) le graduatorie sono state trasformate da "permanenti" ad "esaurimento" (art. 1, comma 605 e ss.).

La 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 ad 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.

Tale normativa ha dunque precluso nuovi inserimenti nelle graduatorie ad esaurimento. Senonché, la ricorrente era già in possesso del titolo abilitante prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, ma il Miur non riconosceva il valore abilitante del titolo posseduto.

Nel corso degli anni, infatti, i vari D.M. che hanno disposto l'aggiornamento della graduatorie ad esaurimento, da ultimo il D.M. 235/2014 (all. 3), non hanno previsto la possibilità di inserimento di coloro che, alla pari della ricorrente, fossero in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

Questo in quanto il MIUR non considerava "abilitante" tale titolo.

Il Consiglio di Stato, con parere n. 4929/2012 (all. 2), ha riconosciuto il valore abilitante dei diplomi di scuola magistrale conseguiti entro l'a.s. 2001/2002 nei seguenti termini: *"prima dell'istituzione della laurea in Scienza della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali 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 dell'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"*.

Il Consiglio di Stato con tale parere ha stabilito quindi che i docenti in possesso del diploma di scuola magistrale (e relative sperimentazioni purché corrispondenti), conseguito entro l'a.s. 2001/2002, sono da considerarsi abilitati per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia, mentre, i docenti in possesso del diploma di istituto magistrale (e

relative sperimentazioni purché corrispondenti), conseguito entro l'a.s. 2001/2002, sono da considerarsi abilitanti sia per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia che per l'insegnamento nella scuola primaria.

Si rileva che la ricorrente è in possesso di entrambe le abilitazioni, in quanto ha conseguito nell'a.s. 1996/1997 il diploma di Maturità Magistrale (all. 1).

Il contenuto del parere del Consiglio di Stato è stato poi recepito dal DPR del 25 marzo 2014 (all. 2). In conseguenza del valore abilitante dei titoli di studio di cui trattasi, il MIUR ha riconosciuto il diritto dei docenti diplomati (con diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002) all'inserimento nella II fascia delle graduatorie d'istituto (per la scuola dell'infanzia e/o primaria a seconda del titolo conseguito) a seguito dell'aggiornamento di dette graduatorie, operato con DM 353/2014.

Si evidenzia che da tali graduatorie l'amministrazione attinge esclusivamente per la stipula di contratti a tempo determinato.

Il valore del titolo abilitante del diploma magistrale non è stato, però, riconosciuto titolo di accesso valido ai fini dell'ingresso nelle graduatorie ad esaurimento (GAE) dal MIUR durante l'aggiornamento di dette graduatorie, operato con DM 235/2014 (all. 3).

Questo nonostante i titoli abilitativi in questione fossero stati conseguiti entro l'anno 2001/2002 e, quindi, ben prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento.

Con la **sentenza n° 1973/2015 del 16 aprile 2015 il Consiglio di Stato** ha annullato il DM 235/2014 di aggiornamento delle GAE nella parte in cui non ha consentito ai docenti in possesso del titolo abilitante conseguito entro l'anno 2001/2002 la possibilità di inserimento nelle GAE.

Più in particolare, con la succitata sentenza il Consiglio di Stato ha testualmente statuito che: *"Ora, non sembra, altresì, 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. 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." (Consiglio di Stato, sentenza n° 1973 del 14.04.2015 – all. 4).

L'annullamento da parte del supremo organo della giustizia amministrativa dei criteri fissati dal DM 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 ad esaurimento, ha valenza *erga omnes* e, pertanto, la ricorrente ha inoltrato alle amministrazioni resistenti richiesta di inserimento nelle GAE (all. 5).

Le amministrazioni resistenti non hanno risposto a tale diffida.

Si è da sempre osservato che alle pronunce di annullamento di atti amministrativi a contenuto generale non si può riconoscere una mera efficacia *inter partes* della cosa giudicata, giacché l'eliminazione dal mondo del diritto dell'atto a contenuto generale dispiega immediatamente effetti *erga omnes*, includendo anche i soggetti che non hanno preso parte al processo, ma che risultano comunque interessati dagli effetti dell'atto caducato.

In effetti, proprio partendo da casi pratici, 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 ne dispiega effetti *erga omnes*. Tale categoria è costituita dagli atti regolamentari e quelli generali, che si distinguono per il loro carattere di inscindibilità; gli stessi, infatti, contengono una disciplina applicabile ad una platea generalizzata, determinano comunque la produzione di effetti *erga omnes* anche in caso di loro annullamento.

Sul punto, costante e ormai consolidata giurisprudenza, ha affermato che il principio della 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 ablazione della sfera del rilevante giuridico, attese

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, ancorché rimasti inerti in sede di tutela giurisdizionale amministrativa (Cass. Civ., Sez. I, 13 marzo 1998 n. 2734).

Inoltre, anche il TAR Campania – Napoli, Sez. IV, con la sentenza del 7 settembre 2012, n° 3811 ha ulteriormente ribadito il principio stabilendo che in caso di annullamento di atti generali e indivisibili, la mancata applicazione del divieto di estensione soggettiva del giudicato in materia di pubblico impiego, sancito dall'art. 1, comma 132, della Legge 311/2004 e confermato dall'art. 41, comma 6, del D.L. 207/2008 non ha effetto. Nel caso specifico, infatti, 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'eplicazione dei principi, riconducibili all'imparzialità e buon andamento, di par condicio e favor participationis”.

Non vi è nessun dubbio, dunque, sul fatto che la sopracitata pronuncia caducatoria del Consiglio di Stato giovi anche alla odierna ricorrente, con conseguente esclusione della possibilità, per il MIUR, di respingere la richiesta della stessa invocando disposizioni regolamentari definitivamente annullate dalla giustizia amministrativa.

Anche la recente giurisprudenza di merito si è, poi, allineata a tale orientamento accogliendo, addirittura, il ricorso di urgenza ex art. 700 c.p.c., di diversi docenti con il diploma magistrale, ordinando l'annullamento dei provvedimenti di esclusione dei ricorrenti dalle GAE e, per l'effetto, il relativo inserimento immediato nelle graduatorie ad esaurimento territorialmente competenti (cfr. in tal senso: **Tribunale di Pordenone, ordinanze dell'11.06.15 e 14.07.15; Trib. di Cremona del 12.06.2015; Tribunale dell'Aquila del 7.7.2015; Trib. di Avezzano del 14.06.2015; Tribunale di Gorizia del 21.07.15; Tr. di Napoli Nord del 22.07.2015; Trib. Di Tivoli 24.07.2015; Trib. di Ravenna del 25.07.2015; Trib. di Como del 29.07.2015; Trib. Di Ferrara del 30.07.2015; Trib. di Vicenza del 3.08.2015; Trib. di Enna del 13.08.2015; Trib. Di Salerno in composizione collegiale dell'8.09.2015; Trib. di Grosseto in composizione collegiale dell'1.10.2015**).

Alla luce di tutto quanto innanzi esposto risulta evidente il **diritto della ricorrente ad essere inserita a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento sia della scuola primaria**

(classe di concorso EEEE) che dell'infanzia (classe di concorso AAAA), in virtù del titolo abilitante di cui è in possesso (all. 1).

3) MANCATA DECADENZA E/O PRESCRIZIONE DEL DIRITTO ALL'ISCRIZIONE E/O ALL'INSERIMENTO NELLE GAE PER CUI E' CAUSA.

Il d.m. n. 235/2014 ha fissato come termine per la presentazione della domanda ivi prevista il **10.05.2014**. Tuttavia, il predetto decreto ha reso materialmente e giuridicamente impossibile per parte ricorrente la produzione entro tale termine della propria domanda d'inserimento nelle GAE per le classi di concorso AAAA (scuola dell'infanzia) ed EEEE (scuola primaria).

Più precisamente, il d.m. n. 235/2014, riguardante l'aggiornamento della graduatoria ad esaurimento relativamente al triennio 2014/2017, ha previsto, all'art. 9, commi 2 e 3, una procedura di presentazione della domanda secondo cui ogni docente: - una volta registratosi sulla piattaforma informatica del MIUR denominata *"Istanze on line"* - doveva inoltrare la domanda *"entro e non oltre il termine del 10 maggio 2014 esclusivamente con modalità web"*, vale a dire *on line*.

Al riguardo, occorre evidenziare che il predetto d.m. ha sancito l'impossibilità di inoltro della domanda in modalità diversa da quella telematica (ad es. in via cartacea): infatti, all'art. 10, comma 2, lett. b, ha stabilito, perentoriamente, come motivo di esclusione l'inoltro di domande in modalità difforme rispetto a quella telematica prevista dal cit. art. 9, commi 2 e 3. Dunque, non può certamente essere imputata a colpa della ricorrente la mancata presentazione entro il 10.05.2014 della domanda di inserimento per cui è causa, dal momento che, in virtù di quanto disposto dal d.m. n. 235/2014, la piattaforma informatica del MIUR (*"Istanze on line"*) non consentiva all'odierna ricorrente, in virtù del solo diploma in suo possesso, di inoltrare la propria domanda di inserimento in GAE con modalità telematica (impossibilità materiale) e tale forma di inoltro telematico della domanda era l'unica ritenuta legittima dal decreto ai sensi del cit. art. 10, comma 2, lett. b (impossibilità giuridica).

Al riguardo, in una recente **sentenza**, la **n. 895/2015, il Tribunale di Tivoli, Sez. lavoro**, ha precisato che: *"la mancata proposizione della domanda di inserimento e dell'azione giudiziaria (inevitabile atteso l'allora pacifica esclusione dei diplomi magistrali) è un elemento insufficiente per ravvisare la tardività della domanda per duplice ragione. Innanzitutto, la volontà abdicativa al diritto non può desumersi dalla mera inerzia ma da elementi univoci,*

chiarì e convergenti comprovanti, in modo certo od altamente probabile, la rinuncia ed il disinteresse della parte. (...) Oltre a ciò, la condotta omissiva della parte (circa la proposizione della domanda) non può ritenersi imputabile a titolo di colpa essendo stata indotta, a ben vedere, dall'allora sbarramento opposto ai possessori di diploma magistrale. Al riguardo è bene ribadire il costante orientamento giurisprudenziale secondo il quale la proposizione di un'azione giudiziaria costituisce una mera facoltà e non un obbligo (v. ad esempio Cass. 13 gennaio 2014 n. 470)".

Quanto, poi, allo "sbarramento opposto ai possessori di diploma magistrale" sul quale il **Tribunale di Tivoli** ha fondato il citato disposto, valga evidenziare che solo con la sentenza n. 1973 del 16/04/2015 del Consiglio di Stato, Sez. VI (vale a dire dopo addirittura un anno dal predetto decreto n. 235 del 01/04/2014) è stato giudizialmente riconosciuto per la prima volta il diritto di inserirsi nelle GAE ai diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002. "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. In conclusione, l'appello è fondato e va accolto e gli appellanti vanno inseriti nella terza fascia delle citate graduatorie permanenti, ora ad esaurimento". Prima di tale sentenza, mai i titolari di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 si erano visti riconoscere espressamente in una pronuncia giudiziale il loro diritto all'inserimento nella terza fascia delle GAE. Infatti, il precedente parere n. 3813 del 11.09.2013 (recepito dal D.P.R. del 25.03.2014) del Consiglio di Stato -Sez. II, aveva riconosciuto ai predetti diplomati magistrali solo l'inserimento nella II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, e ciò pur avendo accertato che il diploma di scuola o istituto magistrale conseguito, entro l'anno scolastico 2001-2002 dovesse essere considerato, a tutti gli effetti, titolo abilitante *ex lege* all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e primaria. Più precisamente il predetto parere del 2013, aveva espressamente negato ai soggetti muniti di abilitazione magistrale conseguita entro l'a.s.2001/2002 l'inserimento in GAE, ritenendo che la questione posta al riguardo fosse da intendersi tardiva o, comunque, infondata per le seguenti ragioni: "A ben guardare l'infondatezza della questione sollevata, nel senso di rivendicare il diritto di quanti abbiano conseguito l'abilitazione magistrale entro l'anno 2001-2002, può derivare esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano inseriti nelle graduatorie permanenti, di cui all'art. 1 d.l. 7 aprile 2004, n. 97, e non si trovavano in una delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento

del titolo abilitante, che la legge stessa prende in considerazione per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento. Pertanto, se si ritiene illegittima la loro mancata inserzione nelle suddette graduatorie permanenti, che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento, il ricorso è tardivo; se, invece, si vuole che l'acquisizione, medio tempore e successiva all'entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento debba consentire l'apertura di queste ultime graduatorie, la questione è infondata visto che la legge non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate". In ogni caso, anche ove volesse ritenersi che i soggetti muniti di abilitazione magistrale conseguita entro l'a.s. 2001/2002 avessero avuto contezza del loro diritto di inserimento in GAE sin da tale parere n. 3813 del 11.09.2013, ugualmente costoro non sarebbero per loro colpa decaduti dall'esercizio di tale diritto. Infatti, va evidenziato che il citato DPR 25.03.2014 (con il quale è stato recepito il predetto parere del 2013) è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale solo il 15.05.2014, vale a dire dopo lo scadere del termine del 10.05.2014, previsto dall'art. 9 del D.M. n. 235/2014 quale termine ultimo per la presentazione delle domande di inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento.

Tanto premesso, quindi, non può ritenersi intervenuta in danno della ricorrente alcuna decadenza dal suo diritto di inserimento in GAE, dovendosi considerare l'avvenuto perdurante riconoscimento di tale diritto nella prassi delle convenute Amministrazioni, che ha reso impossibile, materialmente e giuridicamente, la presentazione della relativa domanda, e dovendosi anche considerare che la giurisprudenza ha per la prima volta riconosciuto tale diritto solo dopo la scadenza del termine del 10.05.2014, fissato dal D.M. n. 235/2014 (ciò sia che voglia rintracciarsi il primo riconoscimento del diritto nella cit. sentenza n. 1973 del 16.04.2015, sia nel precedente cit. parere n. 3813 del 11.09.2013, in quanto recepito dal DPR 25.03.2014 pubblicato in G.U. solo il 15.05.2014!).

Valga al riguardo richiamare quanto correttamente statuito dalla recente **sentenza del Trib. di Siena, n. 299 dell'11.11.2015**: *"Ciò che invece ci appare convincente è la riflessione in ordine alla esigenza di una interpretazione costituzionalmente orientata e basata sul legittimo affidamento. In sostanza, deve e può affermarsi che un diritto, come abbiamo detto già sussistente, possa restare quiescente, addormentato nel bosco della selva normativa, in attesa, in stand by, e ciò, essenzialmente, non per inerzia del titolare, ma in forza di una indiscussa, granitica prassi di riconoscimento attuata dalla pubblica amministrazione, nella specie scolastica, quindi da un potere*

pubblico, che autoritativamente nemmeno con sentiva, proprio materialmente (attesa la notoria impossibilità del necessario accesso telematico per la categoria) la presentazione della domanda nessuna decadenza, pertanto, potendo ritenersi operante. Pur non versandosi certamente in un caso di impedimento per forza maggiore, si impone comunque una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina e l'inoperatività di qualsiasi decadenza".

Inoltre, l'art. 1, comma 605, della l. 296/2006, con il dichiarato intento di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato, ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente in graduatorie ad esaurimento, escludendo la possibilità di nuovi inserimenti, **ma facendo espressamente salvo l'inserimento dei «DOCENTI GIÀ IN POSSESSO DI ABILITAZIONE».**

La normativa è chiarissima e parla di abilitazione come valido titolo di accesso alle graduatorie. La Legge finanziaria n. 296/06, dunque, ha inteso semplicemente determinare la chiusura a inserimenti di **NUOVI** abilitati nella terza fascia della graduatoria.

L'odierna ricorrente **NON E' UNA NUOVA ABILITATA IN QUANTO IL CONSEGUIMENTO DEL TITOLO ABILITANTE E' AVVENUTO ENTRO L'A.S. 2001/2002.**

Tale convincimento è suffragato anche dalla sentenza del **Consiglio di Stato n° 1973/2015** nella quale viene valorizzata la circostanza che i diplomati magistrali "... 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".

Non può nemmeno parlarsi di prescrizione del diritto in quanto in base all'art. 2935 c.c. la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Tale posizione soggettiva è venuta ad esistere solo alla fine del 2013 con il riconoscimento della Cassazione attraverso le SS.UU n. 27991, con il parere positivo del Consiglio di Stato e il D.P.R. n. 235/2014.

La ricorrente, pertanto, non ha visto prescrivere alcun diritto poiché sino al 2014 esso non era mai stato riconosciuto.

In tal senso si è espresso recentemente anche il **Tribunale di Pordenone, Sezione Lavoro, con la sentenza del 2 novembre 2015**; ed anche sulla base di tali presupposti, il Tribunale



di Pordenone ha accolto il ricorso proposto dai ricorrenti in possesso del diploma magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/2002 e ha accertato il diritto degli stessi all'inserimento nelle GAE.

Inoltre, **il Tribunale di Pordenone, con ordinanza dell'11/6/2015** ha altresì testualmente statuito che: *"Il diritto dei ricorrenti è stato riconosciuto con la sentenza del Consiglio di Stato che ha specificatamente evidenziato come i criteri fissati dal DM n. 235/2014, nella parte in cui precludevano ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. accademico 2001/02 l'accesso alle graduatorie, siano illegittimi e conseguentemente annullabili, riconoscendo fondate le pretese dei ricorrenti al loro inserimento nelle fasce delle graduatorie ad esaurimento in quanto possessori di titolo abilitante (...)"*; e, più in particolare, **in merito alla prescrizione del diritto dei ricorrenti**, lo stesso Tribunale spiega che: *"(...) non può parlarsi di prescrizione del diritto in quanto in base all'art. 2935 c.c., la prescrizione ordinaria (10 anni) comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Tale posizione soggettiva è avvenuta ad esistere solo alla fine del 2013, con il parere positivo del Consiglio di Stato e il DPR n. 235/14. I ricorrenti, pertanto, non hanno visto prescrivere alcun diritto poiché sino al 2014 esso non era mai stato riconosciuto (...)"* (cfr. **Tribunale di Pordenone, sez. lav., ordinanza 11/6/2015**)".

Per tutto quanto innanzi esposto e considerato, la Sig.ra Tomasiello Paola, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

CHIEDE

che l'Ill.mo Giudice designato, presso il Tribunale di Benevento, in funzione di Giudice del Lavoro, fissata l'udienza di comparizione delle parti e di discussione della causa ed autorizzata la notifica ex art. 151 c.p.c. del ricorso e dei pedissequi provvedimenti ai potenziali controinteressati, Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia Ill.mo Giudice del Lavoro del Tribunale di Benevento, per tutte le ragioni di cui in narrativa, sia in fatto che in diritto, previa disapplicazione e/o revoca e/o annullamento e/o inefficacia degli atti e provvedimenti amministrativi ostativi:

- a) accertare e dichiarare il buon diritto della ricorrente all'inserimento senza riserve nelle graduatorie ad esaurimento, Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, Ufficio XIII, Ambito territoriale per la Provincia di Benevento, per la scuola



dell'Infanzia (classe di concorso AAAA) e della scuola Primaria (classe di concorso EEEE), valide per il triennio 2014/2017;

- b) per l'effetto, condannare le amministrazioni resistenti a disporre l'inserimento a pieno titolo e senza riserve della docente Tomasiello Paola nelle predette graduatorie ad esaurimento per la classe di concorso scuola dell'Infanzia e della scuola Primaria, valide per il triennio 2014/2017, con la posizione e con il punteggio a lei spettante;
- c) in subordine, nella denegata ipotesi di soppressione delle citate graduatorie ad esaurimento nelle more del giudizio, accertare e dichiarare il buon diritto della ricorrente all'inserimento senza riserve in ogni ulteriore fascia e/o graduatoria valida per le nomine in ruolo per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia e Scuola Primaria e, per l'effetto, condannare le amministrazioni resistenti all'inserimento della docente Tomasiello Paola nelle suddette;
- d) in ogni caso, con vittoria di spese, diritti e compensi del giudizio come per legge, con attribuzione al sottoscritto procuratore quale anticipatario.

Con espressa riserva di formulare in altro giudizio ulteriori domande compresa quella relativa al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non subiti dalla ricorrente per perdita di *chance* per non aver consentito alla stessa, nonostante la titolarità di diploma di istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, l'inserimento in terza fascia delle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Benevento relative al personale docente delle classi di concorso scuola dell'Infanzia (AAAA) e scuola Primaria (EEEE).

In via istruttoria, si depositano i seguenti documenti:

- 1) diploma di maturità magistrale;
- 2) DPR 25.03.2014 con allegato parere n. 4929/2012 del Consiglio di Stato;
- 3) DM 235/2014;
- 4) sentenza del Consiglio di Stato n° 1973/2015;
- 5) diffida al MIUR del 02.08.2016;
- 6) estratto DDL riforma scuola;
- 7) graduatorie d'Istituto Scuola dell'Infanzia e Scuola Primaria della docente Tomasiello Paola, con punteggio;
- 8) attestato Prot. Certif. n° 2339 del 17.06.1998 rilasciato dall'Istituto Statale Magistrale "G. Guacci" di Benevento;

9) informative.

Con espressa riserva di ogni ulteriore deduzione e produzione.

S.J.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il valore del presente ricorso è indeterminabile e il valore del contributo unificato è pari ad € 259,00.

San Lupo, 05.09.2016

Avv. Michele Graziano Pulcino



**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA
NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

Lo scrivente procuratore in adempimento del mandato a margine del ricorso rilasciato dalla ricorrente

PREMESSO CHE

- Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente alla presentazione della domanda ed all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per le classi concorsuali - AAAA - Scuola dell'infanzia ed EEEE - Scuola Primaria valide per il triennio 2014- 2017 nella Provincia di Benevento;
- ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio *ut supra* deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che in virtù dell'inserimento della ricorrente nelle vigenti graduatorie ad esaurimento per le classi concorsuali AAAA - Scuola dell'infanzia ed EEEE - Scuola Primaria sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio dalla ricorrente;
- controinteressati sono, altresì, tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento che potranno concorrere all'assunzione in tutti i 101 ambiti territoriali in base a quanto previsto dall'art. 1, comma 100, della legge 107/15 con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno di tali soggetti all'ampliamento dei beneficiari del piano di stabilizzazione;



RILEVATO CHE

La notifica del ricorso e del relativo decreto di fissazione udienza sarebbe impossibile nei modi ordinari, non soltanto in ragione della consistenza numerica dei destinatari, ma per l'impossibilità di identificarli tutti;

CONSIDERATO CHE

La tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;

- l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte contestata anche mediante affermazioni contenute nella IV Sez. del Consiglio di Stato n. 106 del 19.02.1990;
- la pubblicazione sulla G.U. appare inoltre molto onerosa per la ricorrente;
- il Giudice adito può, ai sensi dell'art. 151 C.p.C. autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo compresi quelli per via telematica;
- il TAR del Lazio ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c., la pubblicazione del ricorso del testo integrale sul sito Internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento di cui si controverte (tra le tante TAR Lazio 176/09);

RILEVATO INFINE CHE

La notifica con pubblicazione sul sito Internet continua ad essere utilizzata dal Giudice amministrativo e dal Giudice ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive (si veda il sito del MIUR www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_16).

Tutto ciò premesso, rilevato e considerato, il sottoscritto procuratore

FORMULA ISTANZA

affinchè l'Ill.mo Giudice adito, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante 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 AAAA - Scuola dell'infanzia ed EEEE - Scuola Primaria vigenti per gli anni scolastici 2014 - 2017 attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR dei seguenti dati:

- 1) autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede nonché numero di registro generale del ricorso e della data di udienza;



- 3) indicazione delle generalità della ricorrente e delle amministrazioni intimato;
- 3) sunto dei motivi di ricorso;
- 4) 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 AAAA - Scuola dell'infanzia ed EEEE - Scuola Primaria vigenti per il triennio 2014/2017 e, in particolare, i docenti inseriti per la suddetta classe di concorso nell'ambito territoriale di Benevento";
- 5) testo integrale del ricorso e decreto di fissazione di udienza.

Con ogni più ampia riserva e salvezza, anche di carattere istruttorio.

Con osservanza.

San Lupo, 05.09.2016

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 05.09.2016
CORSO GARIBOLDI 10
BENEVENTO

Avv. Michele Graziano Pulcino

Michele Graziano Pulcino



Tribunale Ordinario di Benevento

Il Giudice del Lavoro

Letto il ricorso che precede,

fissa

per la discussione l'udienza del 17.11.16 ore 9,30. Manda al ricorrente di notificare ricorso e decreto alla controparte nei termini di legge.

Letta l'istanza di notifica ai controinteressati attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR;

autorizza

la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c.

Benevento, li 09/09/2016

IL GIUDICE

dott.ssa Marina Campidoglio

È copia conforme all'originale

Benevento, il

12 SET. 2016

Il Giudice

