

STUDIO LEGALE  
Avv. CLAUDIO FRASCARI  
Via Gran Sasso, 60 - Tel. 329.7146551  
65012-CEPAGATTI (PE)

**ORIGINALE**

**TRIBUNALE DI PESCARA**

**-Sez.Lavoro-**

N. 800/16 R.G.I.

**RICORSO EX ART 700 C.P.C. CON RICHIESTA DI EMISSIONE DEL  
DECRETO INAUDITA ALTERA PARTE EX ART 669 SEXIES COMMA 2  
C.P.C.**

**Per:** La Prof.ssa Cerri Gabriella C.F. CRRGRL66M68G482R nata a Pescara il 28 Agosto 1966 ed ivi residente alla Via Aterno n.79, la Prof.ssa Di Nardo Maria C.F.DNRMRA64A62E892M nata a Manoppello(Pe) il 22 Gennaio 1964 residente in Pescara alla Via Misticoni n. 70 rappresentate e difese dall'Avv.Claudio Frascari C.F. FRSCLD80C25G482O ed elettivamente domiciliate nel suo studio sito in Cepagatti (Pe) alla Via Gran Sasso n.60 in virtù della procure estese in calce al presente atto il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni di Cancelleria al seguente indirizzo P.e.c. claudiofrascari@puntopec.it od al seguente numero Fax 085/974186.

**-Ricorrenti-**

**Nei confronti di:**

- Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca in persona dell'On. Ministro p.t.;
- Ufficio Scolastico Regionale per l'Abruzzo in persona del Sig.Dir. p.t.;
- Ufficio Scolastico Regionale per l'Abruzzo-Ambito Territoriale di Pescara e Chieti in persona del Sig. Dir. P.t.;

Tutti domiciliati ex lege presso l'Avvocatura dello Stato competente per territorio con sede in L'Aquila alla Via Buccio da Ranallo presso il Complesso Monumentale di S. Domenico

**-Resistente-**

Fatto

Depositato in Cancelleria  
il 23-03-2016  
L'Assistente Giudiziario  
(Loredana D'Artista)

f. 170

1) Le docenti in epigrafe sono abilitate all'insegnamento per la Scuola Primaria classe di concorso EEE e già iscritte nelle graduatorie ad esaurimento per la Provincia di Pescara triennio 2014/2017 utilizzate dall'Amministrazione Scolastica ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato nonché per il conferimento di incarichi a tempo determinato.

2) Le ricorrenti sono anche titolari della specializzazione nell'insegnamento del sostegno specializzazione G Minorati Psicofisici, ed incluse nei relativi elenchi incardinati nelle graduatorie della scuola primaria(doc n.1).

3) In particolare le scriventi hanno acquisito il titolo abilitante nell'insegnamento del sostegno in data 25/06/2015( docc. n.2,n.3 ) e formulato la domanda nell'elenco aggiuntivo per il sostegno(docc. n.4.,n.5), in quanto iscritte con riserva nelle graduatorie in attesa del conseguimento del titolo abilitante. Invero il D.m. n.325/2015 del 03 Giugno 2015 prevedeva il termine sino al 30 Giugno 2015 per conseguire il titolo e presentare la domanda per l'inclusione nel citato elenco aggiuntivo.

4) Le ricorrenti tuttavia non venivano incluse nell'elenco aggiuntivo di sostegno secondo i punti in loro dotazione ma "in coda" rispetto a tutti gli altri aspiranti nonostante il punteggio di entrambe le odierne ricorrenti fosse di gran lunga superiore alla docente che occupa il primo posto nell'elenco aggiuntivo.

Nella specie la Prof.ssa Di Nardo vantava 209 punti mentre la Prof.ssa Cerri punti 203, mentre la docente occupante la prima posizione nell'elenco aggiuntivo era titolare di punti 108, come si evince dall'elenco in oggetto pubblicato con il Decreto dell'USR Abruzzo Ambito Territoriale di Chieti e di Pescara prot. n.2158 del 17 Luglio 2015(doc.n.1).

5) La Legge n. 107 del 13 Luglio 2015 ha previsto un piano straordinario di assunzione articolato in varie fasi e disciplinato dall'art 1 comma 95 e seguenti, segnatamente:

- Fase 0 disciplinata all'art 1 comma 95 L. 107/2015 e relativa alle immissioni in ruolo a copertura dei posti vacanti e disponibili a seguito del normale turn over dovuto al collocamento in pensione del personale : tale fase rimane governata dalla precedente disciplina di cui all'art 399 D.Lgs. 297 del 16 Aprile 1994(T.U.

Scuola). Pertanto coloro che venivano assunti in questa fase permanevano nella provincia ove erano inseriti in graduatoria, sia di merito che ad esaurimento, nel caso in oggetto Provincia di Pescara.

-Fase A ,prevista all'art 1 comma 98 L. 107/2015 lett. a), ove si procede all'assegnazione di posti sempre secondo le procedure ordinarie di cui all'art 399 D.Lgs.n.297/1994 sui posti vacanti e disponibili in organico di diritto e di competenza degli ufficio scolastici regionali. Anche in questo caso pertanto gli aspiranti si vedevano assegnati sulla provincia in cui erano inseriti in graduatoria.

-Fase B ex art 1 comma 98 L.107/2015 lett.b relativa alla procedura svolta su piano nazionale secondo il comma 100 del medesimo articolo ed a cui si accedeva mediante specifica domanda di partecipazione nei termini stabiliti al successivo comma 103, dedicata alla copertura di posti disponibili residuati all'esito delle operazioni di cui alla Fase 0 ed A. In tale caso quindi gli aspiranti possono essere destinatarie di una proposta proveniente su un posto disponibile in qualsiasi ambito provinciale italiano, mediante procedura derogante alle disposizioni di cui all'art 399 D.Lgs. n.297/1994

-Fase C, di cui all'art 1 comma 98 L.107/2015 lett.c, adottata al fine di conferire i posti relativi all'organico di potenziamento secondo la procedura nazionale, a cui possono accedere gli aspiranti non destinatari di proposta di assunzione nelle fasi a e b.

6) Nel caso entrambe le ricorrenti hanno partecipato alla procedura straordinaria per il reclutamento ed hanno accettato un incarico a tempo indeterminato proposto nella cosiddetta fase B, pertanto proveniente dalla procedura nazionale(docc n.6,n.7).

Invero la Prof.ssa Cerri veniva assunta con contratto di lavoro stipulato in data 14 Settembre 2015, con incarico conferito dall'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto ed ad oggetto l'insegnamento per il sostegno con assegnazione di sede provvisoria a far data dal 01 Luglio 2016(doc. n.8) assegnanda con apposito procedimento.

La Prof.ssa Di Nardo, altresì, veniva assunta con contratto di lavoro stipulato in data 07 Ottobre 2015 con l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia con sede provvisoria da assegnare a far data dal 01 Luglio 2016(doc.n.9).



Si specifica che le docenti attualmente stanno coprendo un incarico a tempo determinato sulla Provincia di Pescara in attesa del perfezionamento della procedura nazionale di assunzione (docc. n.18,n.19).

6) Pertanto le ricorrenti ove inserite non in coda, ma secondo il rispettivo punteggio sarebbero state raggiunte da proposta di assunzione nella fase 0 in quanto titolari di punteggio che le collocherebbe nella prima e seconda posizione dell'elenco aggiuntivo. Ne consegue che laddove inserite nella fase 0 concorrerebbero per l'assegnazione della sede, sia provvisoria che definitiva, nella provincia di Pescara, mentre allo stato si sono viste proporre un contratto in un ambito fuori sede con la prossima assegnazione da determinarsi secondo la procedura nazionale, pertanto su tutti gli ambiti provinciali italiani.

Si osserva infatti che secondo il piano delle disponibilità emesso dall'Ufficio Scolastico Regionale per l'Abruzzo riguardante la Fase 0 e Fase A per Scuola Primaria (doc n. 10 Prot.n.3386 del 24 Agosto 2015), vi erano 21 posizioni da ricoprire e all'uopo sono stati chiamati per l'assegnazione i primi 23 aspiranti inclusi a pettine nell'elenco aggiuntivo. Le disponibilità afferivano tutte sedi incluse nel territorio della Provincia di Pescara.

Da qui la necessità di munirsi di giustizia a mezzo di una procedura d'urgenza come meglio di seguito verrà esplicitato.

Le ricorrenti, pertanto, impugnano e contestano le determinazioni assunte dall'Amministrazione Scolastica ed il loro collocamento in coda rispetto agli altri aspiranti inclusi negli elenchi aggiuntivi di sostegno, chiedendo la disapplicazione del Decreto dell'USR Abruzzo Ambito Territoriale di Chieti e di Pescara n. 2158 17 Luglio 2015 di pubblicazione degli elenchi aggiuntivi di sostegno, del D.M. n.325/2015, del D.M.235/2014 e di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi per i seguenti motivi

**Violazione del principio del collocamento nella graduatoria secondo punteggio e così come sancito dalla Sent. n.41/2011 della Corte Costituzionale, violazione del D.Lgs n.297/1994 e della L.n.124/1999**

Vale preliminarmente ripercorrere brevemente il quadro normativo che costituisce il regime di accesso al ruolo docente nella scuola pubblica.

In virtù dell'art 399 D.Lgs.n.297/1994 l'accesso agli incarichi a tempo indeterminato avviene nella misura del 50 % attingendo dalle graduatorie di merito, ossia compilate a seguito di procedura concorsuale, e per il restante 50 % utilizzando gli aspiranti docenti iscritti nelle graduatorie ex permanenti, oggi ad esaurimento, introdotte con L.n.124/1999. Le medesime graduatorie ad esaurimento sono usufruite dall'Amministrazione Scolastica a copertura degli incarichi a tempo determinato su posti vacanti e disponibili o per fronte alle assenze di personale in aspettativa, permesso, maternità ecc.

Le graduatorie vengono periodicamente aggiornate con cadenza triennale, allorquando il Miur dispone l'apertura delle operazioni di aggiornamento del punteggio dei soggetti iscritti ai quali è consentito richiedere altresì il trasferimento e lo scioglimento delle riserve previste dall'ordinamento scolastico. Nel caso il D.M. n.235 del 1 Aprile 2014 apriva le operazioni di aggiornamento delle Gae per il triennio 2014/2017, invero le esponenti hanno provveduto ad aggiornare la propria posizione in virtù dell'ulteriore punteggio maturato con gli incarichi a tempo determinato

Il D.M. n.235/2014(doc. n.11), ai sensi dell' art 9 comma 6, demandava ad apposito regolamento i termini per lo scioglimento delle riserve e per l'inserimento dei titoli di specializzazione nel sostegno per coloro che non erano in possesso di detti titoli al momento dell'aggiornamento delle graduatorie, come nel caso delle scriventi.

Il successivo decreto n. 325 del 3 Giugno 2015(doc.n.12) indicava, come si accennava, il termine del 30 Giugno 2015 per la dichiarazione del titolo di sostegno ottenuto nel frattempo dagli aspiranti.

Va prima facie osservato che né il D.M. 325/2015 né il precedente D.M. 235/2014 precisavano la modalità di inserimento negli elenchi aggiuntivi di sostegno che sostanzialmente sono un estratto della graduatoria ove figurano i docenti in possesso della specifica abilitazione per l'insegnamento al sostegno. Tanto meno è dato leggere nei decreti qui impugnati la previsione di un collocamento in "coda" ossia susseguente rispetto all'ultimo aspirante iscritto nella relativa lista, per i docenti che sciogliono la riserva di conseguimento del



titolo di sostegno dopo lo spirare del termine per l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2017. Non vi è traccia di una norma in tal senso nemmeno nel D.M. n.235/2014.

Da qui un primo profilo di illegittimità della collocazione delle ricorrenti, non secondo il proprio punteggio, quindi a "pettine", ma in coda all'ultimo aspirante iscritto: tale criterio non è sancito da alcuna fonte di primo o di secondo grado, si presenta quindi del tutto estraneo al reticolo normativo approntato dall'ordinamento scolastico.

Il collocamento in coda è poi comunque, a sommosso avviso delle ricorrenti, attuato in violazione del criterio del merito secondo il quale ogni aspirante viene posto in graduatoria, con i conseguenti diritti in ordine all'assunzione, sulla base del punteggio effettivamente detenuto.

In materia di collocamento a pettine del personale scolastico la Corte Costituzionale è già intervenuta espungendo dall'ordinamento l'art 1 comma 4 ter del D.L. n.134/2009 conv. con L.n.167/2009 con la Sent. n.41/2011.

La disposizione, dichiarata costituzionalmente illegittima, forniva un'interpretazione autentica dell'art 1 comma 605 lett.c L. n.296/2006 a tenore della quale era consentito ai soggetti iscritti in graduatoria in una determinata provincia l'iscrizione anche in altre 3 province, ma dopo l'ultima posizione di III fascia quindi in coda agli altri aspiranti, in linea con quanto enunciato sul punto del D.M. n.42/2009. In particolare veniva rilevato dalla Corte Costituzionale *"...deve escludersi il carattere interpretativo l'art 1, comma 4-ter, del d.l. n. 134 del 2009, in quanto esso non individua alcuno dei contenuti normativi plausibilmente ricavabili dalla disposizione oggetto dell'asserita interpretazione. L'art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296 del 2006, infatti, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato dei docenti, prevede la trasformazione delle graduatorie permanenti in altre ad esaurimento e a tale fine non permette, a partire dal 2007, l'inserimento in esse di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei docenti che già vi fanno parte. Rispetto a tale finalità risulta del tutto estranea la disciplina introdotta dalla norma censurata, avente ad oggetto i*

*movimenti interni alle graduatorie che per loro natura non incidono sull'obiettivo dell'assorbimento dei docenti che ne fanno parte, per il quale assumono rilevanza solo i possibili nuovi ingressi. La norma impugnata ha, dunque, una portata innovativa con carattere retroattivo, benché si proponga quale strumento di interpretazione autentica. Essa introduce, con effetto temporale rigidamente circoscritto ad un biennio, una disciplina eccentrica, rispetto alla regola dell'inserimento "a pettine" dei docenti nelle graduatorie, vigente non solo nel periodo anteriore, ma persino in quello posteriore all'esaurimento del biennio in questione. Tale ultimo assetto normativo costituisce, dunque, la regola ordinamentale prescelta dal legislatore, anche nella prospettiva di non ostacolare indirettamente la libera circolazione delle persone sul territorio nazionale (art. 120, primo comma, Cost.), rispetto alla quale la norma impugnata ha veste derogatoria. In tale prospettiva, una siffatta deroga, per la quale non emerge alcuna obiettiva ragione giustificatrice valevole per il solo biennio in questione, e per di più imposta con efficacia retroattiva, non può superare il vaglio di costituzionalità che spetta a questa Corte, con riguardo al carattere non irragionevole che le disposizioni primarie debbono rivestire. L'art. 1, comma 4-ter, infatti, prevede che, se il docente chiede, in occasione dell'aggiornamento per il biennio scolastico 2011-2013 l'iscrizione in una graduatoria provinciale diversa rispetto a quella in cui era inserito nel biennio 2007-2009, vedrà riconosciuto il punteggio e la conseguente posizione occupata nella graduatoria di provenienza. Diversamente, se il docente chiede il suddetto trasferimento in occasione delle operazioni di integrazione e di aggiornamento per il biennio 2009-2011 viene inserito nelle graduatorie delle provincie scelte dopo l'ultima posizione di III fascia. L'effetto di tale previsione è, quindi, quello della sospensione per il biennio 2009-2011 della regola secondo la quale i suddetti mutamenti di graduatoria devono avvenire nel rispetto del principio del merito e, quindi, con il riconoscimento del punteggio e della posizione attribuiti al singolo docente nella graduatoria di provenienza. In proposito, per quanto attiene alla disciplina relativa al reclutamento del personale docente, il decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297*

(Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), agli artt. 399, 400 e 401 stabiliva che l'accesso ai ruoli del personale docente dovesse avvenire mediante concorsi per titoli ed esami e mediante concorsi per soli titoli, riservando ad ognuno di essi annualmente il 50 per cento dei posti destinati alle procedure concorsuali. Successivamente, con l'art. 1 della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), il legislatore ha modificato il suddetto reclutamento mediante la soppressione del concorso per soli titoli (art. 399) e la trasformazione delle relative graduatorie in permanenti, periodicamente integrabili (art. 401). Per effetto della intervenuta modifica l'accesso ai ruoli oggi avviene per il 50 per cento dei posti mediante concorsi per titoli ed esami (ex art. 399) e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie permanenti (ex art. 401). A tali fini l'amministrazione, dopo aver determinato per ogni triennio la effettiva disponibilità di cattedre, indice i relativi concorsi su base regionale per un numero pari alla metà di esse (art. 400). Gli idonei non vincitori di tali concorsi vengono fatti confluire nelle graduatorie provinciali permanenti che vengono utilizzate dall'amministrazione scolastica per l'attribuzione, da un lato, dell'ulteriore metà delle cattedre individuate nel senso sopra indicato e, dall'altro, per conferire supplenze annuali e temporanee per mezzo delle quali i docenti acquisiscono ulteriore professionalità. Le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, sono, poi, periodicamente integrate mediante l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami e di quelli che hanno chiesto il trasferimento da una provincia ad un'altra. Contemporaneamente all'integrazione, ossia all'introduzione di nuovi candidati, viene naturalmente aggiornata la posizione di coloro i quali sono già presenti in graduatoria e che, nelle more, hanno maturato ulteriori titoli (art. 401). Dal quadro normativo sopra riportato si evince che la scelta operata dal legislatore con la legge n. 124 del 1999, istitutiva delle graduatorie permanenti, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio del merito. Ed invero, l'aggiornamento, per mezzo dell'integrazione, delle suddette

graduatorie con cadenza biennale, ex art. 1, comma 4, del decreto legge 7 aprile 2004, n. 97 (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è finalizzato a consentire ai docenti in esse iscritti di far valere gli eventuali titoli precedentemente non valutati, ovvero quelli conseguiti successivamente all'ultimo aggiornamento, così da migliorare la loro posizione ai fini di un possibile futuro conferimento di un incarico. La disposizione impugnata deroga a tali principi e, utilizzando il mero dato formale della maggiore anzianità di iscrizione nella singola graduatoria provinciale per attribuire al suo interno la relativa posizione, introduce una disciplina irragionevole che - limitata all'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 2009-2011 - comporta il totale sacrificio del principio del merito posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti e con la correlata esigenza di assicurare, per quanto più possibile, la migliore formazione scolastica. ...”

In sostanza è chiaro l'insegnamento della Corte Costituzionale laddove individua nel criterio del merito il fulcro su cui deve incardinarsi la gestione della graduatoria ad esaurimento da parte dell'Amministrazione Scolastica, mentre non può trovare cittadinanza ed applicazione un parametro basato sul mero dato cronologico e quindi relativo all'anzianità di iscrizione del candidato, anche ponendo la mente alla lettera dell'art 401 D.Lgs. n.297/1994 così come modificato dalla L.n. 124/1999.

Del resto la giurisprudenza amministrativa è del pari granitica nell'affermare che “...ai sensi dell'art 401 D.Lgs. n.297/1994,così come modificato dalla L.n.124/1999, il criterio per la collocazione delle graduatorie uniche permanenti del personale docente, soggette ad aggiornamenti ed inserimenti, è esclusivamente quello del punteggio posseduto(in questo senso T.A.R. Lazio Sez. III bis Sent.n.2799 del 3 Aprile 2001,Sent. 10809/2008).

Il criterio del collocamento secondo il punteggio detenuto è peraltro l'unico che si pone nel pieno rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa di cui all' art 97 Cost. ,essendo evidente che il