ORIGINALE

434/2016

STUDIO LEGALE

AVV. LUIGI RUSSO - AVV. VINCENZO PESCE

Traversa Fruggieri, 10 - 81028 S. Maria a Vico
Via Roma, 43 - 81024 Maddaloni
TEL-FAX 0823/432483 - TEL-FAX 0823/809244

CONSIGLIO DI STATO
sede giurisdizionale
Ufficio Ricorsi
21 GEN. 2016
Documenti n°.....
Fascicolo .....
N° RIC. .....

ON.LE CONSIGLIO DI STATO IN S.G. – ROMA

RICORSO IN APPELLO

CON ISTANZA DI SOSPENSIVA E PROVVEDIMENTO CAUTEALRE

Per la sig.ra **Della Marca Filomena,** nata a Caracas (Venezuela) il 08.03.1960 (cod. fis.: DLLFMN60C48Z614V) residente in S. Maria a Vico (CE) alla Via Generale De Lucia n. 10, rappresentata e difesa congiuntamente dagli avvocati Luigi Russo (c.f. RSSLGU60L08E791W-P.IVA 01699460612) e Vincenzo Pesce (c.f. PSCVCN72E28I233H-P.IVA 03152920611) e iscritti al foro di S. Maria C.V., giusta procura in calce all'originale del presente atto, con studio in S. Maria a Vico (CE) alla via Fruggieri I Trav. n. 10, dove dichiarano di voler ricevere le comunicazioni al numero di fax 0823809244 oppure all'indirizzo (PEC): luigi.russo60@avvocatismcv.it, vincenzo.pesce@avvocatismcv.it; elettivamente domiciliati in 00185 - Roma alla via Matteo Boiardo n. 17, presso lo studio dell'Avv. Rosanna Romano

RICORRENTE

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (MIUR), (c.f. 80185250588) nella persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Roma viale Trastevere n.76, domiciliato *ex legge* presso l'Avvocatura di Stato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12 – cap 00186;

NONCHÈ NEI CONFRONTI DI

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per il LAZIO, -Ufficio VI- (c.f. 80190390585), nella persona del Dirigente pro tempore, con sede in Roma, alla via Pinciani n.32, domiciliato *ex legge* presso l'Avvocatura di Stato di Roma, via dei Portoghesi n. 12 – cap 00186;

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE ROMA, nella persona del Dirigente pro tempore, con sede in Roma, via Pinciani n. 32, domiciliato *ex legge* presso l'Avvocatura di Stato di Roma, via dei Portoghesi n. 12 – cap 00186;

Del sig. **Francisco Javier Alvarez Garcia** (inserito nelle graduatorie ad esaurimento per la Provincia di Roma e di tutti i docenti inscritti nelle classi di concorso delle Graduatorie ad esaurimento, valide per gli aa.ss. 2014-2015,2015-2016,2016-2017, per tutti gli ambiti Territoriali Provinciali d'Italia,

ossia di tutti i docenti che - in virtù dell'inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento dell'Ambito Territoriale della Provincia di Roma, per le classi concorsuali C/033 valide per il triennio 2014-2017- sarebbe scavalcato in graduatoria per il punteggio della ricorrente.

RESISTENTI

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIVA DELL'EFFICACIA

DELLA SENTENZA N. **14009/2015** REG.PROV.COLL. N. **11197/2015 REG.RIC** PRONUNCIATA DALLA SEZIONE TERZA *BIS* DEL T.A.R. LAZIO - ROMA - IN DATA **16.12.2015,** AVENTE AD OGGETTO IL RICORSO PROPOSTO PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA:

A. Del **Decreto Ministeriale n. 325 del 03.06.2015 aggiornamento del decreto ministeriale n. 235 dell'1 aprile 2014,** nella parte lesiva per la ricorrente;

B. Del **Decreto Ministeriale n. 235 dell'1 aprile 2014** nella parte lesiva per la ricorrente ed in particolare il decreto ministeriale n. 235 dell'1 aprile 2014 pubblicato in data 9 aprile 2014 con il quale è stato disposto l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017 **nella parte in cui impedisce ai docenti muniti di abilitazione conseguita mediante PAS o in corso di conseguimento di essere validamente inseriti nelle GAE,** neanche con riserva da sciogliere al momento del conseguimento del titolo; della nota a prot. A00DPIT n. 999 del 9 aprile 2014 di diramazione del detto decreto ministeriale; del medesimo decreto nella parte in cui all'art. 9, comma 2 consente la presentazione della domanda esclusivamente in via web ed al successivo articolo 10 rubricato "Regolarizzazioni ed esclusioni" esclude dalla graduatoria chi non ha presentato la domanda secondo la ridetta modalità; del D.M. n. 235 del 2014 nella parte in cui si intendesse la IV^a^ fascia delle graduatorie come articolazione interna delle graduatorie ad esaurimento di cui all'art. 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, e per l'accertamento del diritto dei ricorrenti ad essere inseriti nelle GaE ex DM n. 235/2014 quali docenti abilitati con i PAS;

C. Del **Decreto Ministeriale n. 249/2010** attuato dal **D.D.G. n. 58 del 25 luglio 2013** nella parte lesiva per la ricorrente;

D. Del **Decreto Dirigenziale Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio Ufficio VI - Ambito territoriale di Roma – prot. n. AOOUSPRM n. 17135 del 21.07.2015** con il quale l'USR per il Lazio – Ambito territoriale di Roma ha pubblicato le graduatorie ad esaurimento provinciali definitive per le varie classi di discipline meglio nell'epigrafe dei motivi aggiunti indicate e nelle parti in cui non annoverano la ricorrente;

E. nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, nonché di tutti gli atti presupposti al D.M. 3/06/2015 n. 325 che non consentono il riconoscimento del PAS quale titolo abilitante ed il consequenziale ingresso in GaE.

Premesso in fatto che

1) L'appellante è insegnante precaria che da anni aspira ad ottenere l'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento (GaE);
2) ai sensi del **D.M. n. 325 del 03.06.2015** la ricorrente è stata esclusa, insieme a moltissimi altri aspiranti, dalla possibilità di essere inserita nelle Graduatorie provinciali ad Esaurimento (GaE) del personale docente;
3) la suddetta ricorrente è in possesso del titolo di accesso alle GaE (abilitazione all'insegnamento conseguito al termine del corso di laurea c.d. **PAS** (Percorso Abilitativo Speciale) da considerarsi al pari di quello posseduto dai docenti già inscritti nelle GaE con il precedente percorso abilitativo **scuola di specializzazione all'insegnamento secondario (SSIS);**
4) nei mesi di Giugno e Luglio dell'anno 2015, gli Uffici Provinciali Scolastici, provvedevano a pubblicare, dapprima le graduatorie provvisorie per il personale docente di scuola di I° e II° grado per il biennio 2015/2017 e, successivamente, quelle definitive escludendo i ricorrenti dalle stesse;
5) il Ministero dell'Istruzione (MIUR) con il **D.M. n. 249/2010 attuato dal D.D.G. n. 58 del 25 luglio 2013** introduceva il nuovo percorso per l'abilitazione dei docenti (PAS);
6) l'istituzione dei PAS (Percorso Abilitativo Speciale) in base al **D.M. 249/2010** in sostituzione delle SISS prevede: *"... a partire dall'anno accademico 2011-2012, ed in ossequio alle previsioni del D.M. 10 settembre 2010 - ai sensi dell'art. 2, comma 416, del 24 dicembre 2007, n. 244 - le SISS sono state sostituite dai diversi percorsi formativi abilitanti ... propedeutici all'acquisizione dell'abilitazione, previo esame, presso Università ed istituti parificati"*; occorre sottolineare che il **D.M. n. 235/14** ha previsto soltanto la possibilità di presentare domanda di aggiornamento delle propria posizione in graduatoria. Tale facoltà di aggiornamento, peraltro, è stata concessa esclusivamente ai docenti già inseriti nelle graduatorie per cui è causa e, di conseguenza, registrati nella piattaforma telematica denominata *"istanze on line"*;
7) l'accesso al **PAS** (Percorso Abilitativo Speciale) era riservato ai docenti che erano privi della specifica abilitazione e che abbiano prestato, a decorrere dall'a.s. 1999/2000 e fino dall'a.s. 2011/2012 incluso, almeno tre anni di servizio, con il possesso del prescritto titolo di studio, in scuole statali, paritarie ovvero nei centri di formazione professionale limitatamente ai corsi accreditati dalle Regioni per garantire l'assolvimento dell'obbligo di istruzione a decorrere dall'a.s. 2008/2009;
8) il percorso formativo prevedeva la frequenza di corsi disciplinari e pedagogico-didattici ed il superamento dei relativi esami, concludendosi con un esame finale di abilitazione concernente

l'esposizione di un progetto didattico su un argomento disciplinare estratto a sorte da ciascun candidato e la discussione della relazione finale sul tirocinio svolto in classe;

9) più precisamente, all'art. 4, rubricato **"Modalità di presentazione delle domande"** -*"Le domande di inclusione a pieno titolo (mod. 2), di inclusione negli elenchi di sostegno (mod. 4) e di aggiornamento dei titoli di riserva dei posti (mod. 3), corredate delle relative dichiarazioni sostitutive di certificazione, dovranno essere presentate entro e non oltre il termine del 2 luglio 2015 esclusivamente con modalità web conforme al codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, aggiornato dal decreto legislativo 4 aprile 2006, n.159, con le medesime modalità web già utilizzate per la presentazione della domanda di aggiornamento/permanenza/trasferimento/conferma o scioglimento riserva delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014/15, 2015/16 e 2016/17, descritte all'art. 9 comma 3 del D.M. 235 del 1 aprile 2014, al quale si rinvia. 2. Nel modello di domanda dovranno essere dichiarati, ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 e successive integrazioni e modificazioni, il possesso del titolo di abilitazione o idoneità, gli eventuali titoli posseduti di idoneità all'insegnamento della lingua inglese e di specializzazione all'insegnamento a favore degli alunni disabili, il diritto alla riserva dei posti, seguendo lo schema del modello medesimo."*

La piattaforma web denominata ***"Istanze on line"***, tuttavia, non riconoscendo come titolo valido all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento il **PAS, non consentiva in nessun modo ai docenti in possesso del suddetto titolo di registrarsi nel sistema telematico del MIUR. Il programma informatico concepito dal MIUR** sulla base delle disposizioni del D.M. n. 325/2015, dunque, impediva – e impedisce attualmente – alla ricorrente anche solo di farsi riconoscere dal sistema quale docente, con **conseguente aprioristica esclusione dalle procedure di aggiornamento delle graduatorie;**

10) sulla base del **D.M. n. 249/2010**, e dei successivi regolamenti ministeriali ad esso connesso, l'abilitazione conseguita tramite la frequenza del **PAS** (Percorso Abilitativo Speciale) risulta declassata, **pur avendo la stessa valenza**, rispetto a quella conseguita in passato con i cicli della SSIS (Scuole di Specializzazione per l'Insegnamento Secondario), ai cui abilitati era sempre spettato l'inserimento nelle Graduatorie ad esaurimento, unico canale utile per ottenere l'immissione in ruolo per scorrimento (**L. 296/06**);

11) a differenza di quanto avvenuto sempre in passato, quindi, al titolo conseguito con il **PAS** spetterebbe solamente l'inserimento nella seconda fascia delle Graduatorie d'Istituto (GI), dalle quali è difficilmente ottenibile un incarico annuale, né si potrà mai ambire al posto di ruolo a tempo indeterminato;

12) la ricorrente, dunque, ambisce ad essere inserita nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Roma. Duole però constatare che alla ricorrente, è stato riconosciuto soltanto il diritto di iscriversi nelle graduatorie di istituto che, **com'è noto, non permettono la sottoscrizione di contratti di lavoro a tempo indeterminato, ma servono a supplire ad esigenze temporanee del MIUR;**

13) viceversa, la graduatorie ad esaurimento, da cui la ricorrente è ingiustamente rimasta esclusa permetterebbe la sua immissione in ruolo e, dunque, l'assunzione a tempo indeterminato alle dipendenza della P.A.;

14) in occasione dell'impugnato D.M. n. 235 del 2014 e del D.M. di aggiornamento n. 325/2105, che hanno regolamentato l'aggiornamento triennale delle graduatorie, all'istante non è stata messa nelle condizioni materiali di poter inoltrare valida domanda;

15) il MIUR ha infatti ingiustamente stabilito che l'inoltro della domanda per l'aggiornamento delle graduatorie, poteva avvenire esclusivamente tramite un sistema informatico denominato "istanze online";

16) al predetto sito hanno potuto accedere solo coloro che, a differenza della ricorrente, erano possessori di "username e password", in quanto già iscritti nelle Graduatorie ad Esaurimento;

17) viceversa, coloro che, come la ricorrente, non sono stati inseriti nelle GaE, non potevano materialmente accedere e formulare valida domanda di inserimento nelle predette graduatorie;

18) nulla sino ad ora è cambiato;

19) **per tale ragione la ricorrente non ha potuto presentare domanda di partecipazione all'ingresso in GaE (istanze online non lo consente) ed ha, comunque, presentato domanda cartacea** (*Cfr.* doc. 7);

20) il MIUR ad oggi non ha dato nessuna risposta alla odierna ricorrente;

21) gli atti impugnati sono del tutto illegittimi e vanno, pertanto, annullati, previa adozione di misure cautelari;

22) La ricorrente ha adito il T.A.R. Lazio, sede Roma, chiedendo l'annullamento del **D.M. n. 325 del 2015**, nella parte in cui ha di fatto precluso ogni nuova inclusione in graduatoria, anche con riserva, creando un vero e proprio sbarramento, e di ogni altro atto provvedimento conseguente connesso, precedente o successivo, contestandone l'illegittimità con i motivi e sotto diversi profili;

23) Il ricorso di primo grado fa riferimento ai seguenti motivi:

A) FALSA ED ERRONEA APPLICAZIONE DELL'ART. 5-BIS LEGGE N. 169 DEL 2008 – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA INDEROGABILITÀ IN PEIUS - VIOLAZIONE DIRETTIVA 36/2005 CE - VIOLAZIONE DIRETTVA 70/99 CE - VIOLAZIONE ARTT. 2, 3, 4 E 97 COST. – ILLOGICITÀ MANIFESTA EX ART. 3 COST - VIOLAZIOINE ART. 136 DEL TRATTATO DI AMSTERDAM;

B. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DELLA LEGGE n. 124/1999 VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL 10 SETTEMBRE 2010 n. 249 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 25 MARZO 2013 n. 81 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 341/90 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 306/2000 – VIOLAZIONE FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 143/2004 – VIOLAZIONE FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 14/2012 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 12 DELLE PRELEGGI E DEGLI ARTT. 3,

51, COMMA 1, 117 COMMA 2 E 97 DELLA COSTITUZIONE, NONCHÉ ECCESSO DI POTERE SOTTO I PROFILI DELL'ILLOGICITÀ MANIFESTA E DELLA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO;

C. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 DELLA LEGGE N. 124/199 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.401 DEL T.U 297/94 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 25 MARZO 2013 N. 81 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.97 COST.- ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA, E PER DISPARITA' DI TRATTAMENTO- VIOLAZIONE DEI PRECEDENTI DI LOGICA E RAZIONALITÀ - TRAVISAMENTO E SVIAMANETO DI POTERE - NON OMOGENEITÀ DI TRATTAMENTO.

24) In merito alla misura cautelare la ricorrente con il ricorso del 03.09.2015 e notificato in data 03.09.2015, avanzava richiesta di misura cautelare anche con provvedimento monocratico *inaudita altera parte* alla luce del *fumus boni iuris* del ricorso e del *periculum in mora* derivante dall'imminente espletamento della procedura delle assunzioni, tanto da essere stati attuali i presupposti di estrema gravita ed urgenza per la concessione di misure cautelari anche monocratiche. Si richiamava l'applicazione dei recentissimi decreti cautelari monocratici n.ri 3421, 3423, 3424, 3426 del 30 luglio 2015 Consiglio di Stato, che hanno ritenuto sussistente il pericolo di pregiudizio grave e irreparabile;

25) Si è costituita in giudizio l'amministrazione resistendo al ricorso in primo grado;

26) Nella camera di consiglio del 22.10.2015 la ricorrente ha insistito per l'accogliento della misura cautelare ed in particolare la difesa della ricorrente, ha sollecitato il T.A.R. adito per ottenere la misura cautelare ritenuta più opportuna e compatibile con la propria giurisdizione.

27) All'esito dell'udienza camerale del 22.10.2015, il T.A.R. adito ha respinto l'istanza cautelare mediante sentenza gravata, con la seguente motivazione *"Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione con conservazione degli effetti sostanziali e processuali secondo le modalità di cui in parte motiva ex art. 11 secondo comma del c.p.a. (D. Lgs. 02/07/2010 n. 104)."*

Avverso tale sentenza che ha rigettato l'istanza cautelare la ricorrente propone appello per i seguenti motivi di

DIRITTO

A. ERRORE NEL GIUDICARE LA APPELLATA SENTENZA: SUSSISTENZA DELLA GIURISDIZIONE DEL TRIBUNALE ADITO.

La sentenza in oggetto di gravame ha illegittimamente declinato la propria giurisdizione in merito all'accoglimento della richiesta nel merito e del provvedimento cautelare, ritenendo sussistente il difetto di giurisdizione per la specifica misura cautelare dell'inserimento con riserva nelle G.a.E. e ciò in contrasto con l'orientamento consolidato di questo Consiglio di Stato, circa la sussistenza della giurisdizione del G.A., in materia di graduatorie ad esaurimento, sia per quanto riguardale decisioni di merito, che per quelle di natura interinale. **(Ordinanza n. 05643/2015 del 18.12.2015)**

Come si è ampiamente già argomentato nel ricorso al T.A.R. e come si ribadirà nel presente atto di appello, il riconoscimento del titolo PAS, ottenuto dalla ricorrente deve essere considerato titolo abilitante all'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento, essendo attività della Pubblica Amministrazione attinenti alla formazione di graduatorie aventi portata generale, è da considerarsi quale attività di macro-organizzazione attraverso la quale, la P.A., definisce le modalità di inserimento in un canale di reclutamento del personale scolastico.

In particolare, la suddetta attività, che ha portato all'esclusione della ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento, appare, dunque, *icto oculi*, violare l'interesse legittimo della odierna ricorrente ad essere inseriti nelle G.a.E. sulla base di un titolo oramai pacificamente riconosciuto come valido all'inserimento.

Il difetto di giurisdizione dichiarato con la sentenza appellata, appare quanto mai immotivata e illogica, in quanto, la competenza a decidere di questioni attinenti agli interessi legittimi resta inequivocabilmente in capo alla Giurisdizione Amministrativa **(Sul punto si richiamano, tra le altre, Cass., Sez. Un., n. 25254/2009; Cass., Sez. Un., 9 febbraio 2009, n. 3052; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 4 marzo 2011, n. 2005).**

D'altronde, la questione è stata affrontata e definita, in maniera chiara, dalla **sentenza n. 600 del 02.02.2012** emessa dal Consiglio di Stato, il quale, in merito ad una fattispecie analoga a quella oggetto di discussione, confermava la giurisdizione del Giudice Amministrativo.

Il suddetto giudizio riguardava l'impugnazione di una sentenza emessa dal T.A.R., resa in forma semplificata, con la quale era stata ritenuta sussistente la giurisdizione del Giudice ordinario a conoscere delle controversie - sulla base dell'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato **(Ad. Plen. 12 luglio 2011, n. 11)** - in tema di graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) - del personale della scuola.

Nella sentenza del T.A.R., quindi, veniva ritenuta sussistente la giurisdizione del Giudice ordinario a conoscere delle controversie inerenti alla corretta posizione in graduatoria dei docenti nell'ambito delle graduatorie permanenti; diversamente, il Consiglio di Stato, con la richiamata decisione (n. 600 del 02.02.2012) ha ritenuto che i principi espressi dal T.A.R. non potessero trovare applicazione sulla base delle seguenti argomentazioni: "*... É pacifico infatti che la controversia in oggetto riguarda in prima battuta, come correttamente osservato dall'appellante, un atto che è tipica espressione di autotutela decisoria, riguardante una fase del tutto interna al procedimento concorsuale (quella delle ammissioni e delle esclusioni), rispetto al quale le posizioni dei privati non possono che assumere consistenza di interesse legittimo. Il silenzio o il non inserimento degli odierni appellanti dall'elenco dei docenti abilitati assume i tratti dell'atto consequenziale a contenuto vincolato, il quale non può avere incidenza alcuna sulla problematica della individuazione del giudice munito di giurisdizione. Quest'ultimo và al contrario individuato, ai sensi dell'art. 103 della Costituzione, sulla base della natura della posizione giuridica fatta valere che, per quanto detto, è di interesse legittimo (oppositivo). Da tanto consegue la sicura ascrizione della controversia*

in esame alla giurisdizione del giudice amministrativo di guisa che il ricorso va rimesso in primo grado al T.A.R., previo annullamento della impugnata sentenza, per l'ulteriore trattazione del merito".

Dunque, essendo il diritto della ricorrente ad essere inserita nelle G.a.E., regolato dall'art. 399 del 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), il quale prevede che l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, abbia luogo, per il 50 per cento dei posti annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti, e che il suddetto doppio binario è regolato dagli artt. 400 e 401 dello stesso decreto, ed ancora che l'art. 401 disciplina le graduatorie permanenti disponendo che *"... le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti da utilizzare per le suddette assunzioni in ruolo ..."*, così come, l'art. 400, dispone i «Concorsi per titoli ed esami», disponendo, tra l'altro, che: *"... i concorsi per titoli ed esami sono indetti su base regionale con frequenza triennale, con possibilità del loro svolgimento in più sedi decentrate in relazione al numero dei concorrenti; l'indizione dei concorsi è subordinata alla previsione del verificarsi nell'ambito della Regione, nel triennio di riferimento, di una effettiva disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento; all'indizione dei concorsi regionali per titoli ed esami provvede il Ministero della pubblica istruzione, che determina altresì l'ufficio dell'amministrazione scolastica periferica responsabile dello svolgimento dell'intera procedura concorsuale e della approvazione della relativa graduatoria regionale; ... l'ufficio che ha curato lo svolgimento delle procedure concorsuali provvede anche all'approvazione delle graduatorie; le graduatorie relative ai concorsi per titoli ed esami restano valide fino all'entrata in vigore della graduatoria relativa al concorso successivo corrispondente ..."*, l'odierna appellante, alla luce della suddetta normativa, contesta la scelta dell'amministrazione di "utilizzare" le graduatorie predisposte all'esito della procedura concorsuale soltanto per i "vincitori" e non anche per gli "idonei", tale scelta discrezionale, rientra nelle modalità di esercizio di un potere pubblico, pertanto, la determinazione che si contestata all'amministrazione non attiene, alla singola posizione di un concorrente che reclama il "diritto all'assunzione" di un posto "disponibile" mediante scorrimento della graduatoria, ma, ha valenza di portata generale afferendo alla decisione pubblica di approvare la graduatoria con esclusione della possibilità di impiego "futuro" della graduatoria stessa per la chiamata degli idonei non vincitori.

In definitiva, la valutazione della natura dell'attività esercitata dalla Pubblica Amministrazione e della situazione giuridica protetta (interesse legittimo) porta a ricondurre anche la fattispecie oggi in esame nell'ambito di quelle per le quali la giurisdizione spetta al Giudice amministrativo. **(Sentenza n. 3570 del Consiglio di Stato, Sez. VI, del 16.7.2015).**

Di recente anche la Cassazione è venuta a ribadire il principio, peraltro noto ed utilizzato da tutta la giurisprudenza amministrativa, secondo cui quando vengano impugnati atti generali o clausole di atti

generali, come sono i regolamenti o i bandi di concorso la **GIURISDIZIONE SPETTA AL GIUDICE AMMINISTRATIVO,** orbene, come avviene nel caso de quo, in cui gli appellanti aggrediscono la disposizione del D.M. n. 325 del 2015 e di tutti gli atti precedenti in base ai quali gli è stato impedito l'inserimento nelle G.a.E., la giurisdizione spetta al Tribunale Amministrativo.

La Cassazione ha infatti osservato che, quando l'oggetto del giudizio riguarda la regolamentazione stessa delle graduatorie ad esaurimento, adottata con disposizioni generali ed astratte e non la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria, ***"La giurisdizione allora non può che essere del giudice amministrativo"***. Si precisa che le Sezioni Unite hanno evidenziato: "*... come la giurisdizione del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato è recessiva in favore di quella generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le amministrazioni definiscono, secondo principi generali fissati da disposizione di legge, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ovvero individuano gli uffici di maggiore rilevanza, ... a maggior ragione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove l'oggetto del giudizio sia l'impugnazione di un atto regolamentare di formazione sub primaria;*" **(Cfr. Cass., SS.UU., ord. n. 27991/2013).**

In conclusione, avendo la ricorrente, in primo grado, impugnato i DD.MM. ed i regolamenti che impediscono alla stessa, l'inserimento nelle G.a.E., nonché, alla luce di quanto esposto nel ricorso, si chiede l'annullamento della sentenza appellata con la dichiarazione di sussistenza della giurisdizione in capo al Giudice Amministrativo.

B. CARENZA DI MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA N. 14009/2015. MANCATA INDICAZIONE DEL GIUDICE MUNITO DI GIURISDIZIONE. VIOLAZIONE DELL'ART. 59 L. 69/2009.

Giova sin da subito evidenziare che la sentenza, oggi impugnata, è carente di motivazione per violazione dell'art. 59 della L. 69/2009.

Il T.A.R. Lazio - Sezione Terza bis – nell'emanata sentenza impugnata, pur dichiarando il proprio difetto di giurisdizione per consolidato orientamento della sezione, non indica quale debba essere il giudice munito di potere giurisdizionale, in palese violazione dell'art. 59 della L.69/2009 per difetto/carenza di motivazione.

L'articolo 59 della citata legge dispone, al 1° comma, che: "*... Il giudice che, in materia civile, amministrativa, contabile, tributaria o di giudici speciali, dichiara il proprio difetto di giurisdizione indica altresì, se esistente, il giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione. La pronuncia sulla giurisdizione resa dalle sezioni unite della Corte di cassazione è vincolante per ogni giudice e per le parti anche in altro processo ...*" ponendo come obbligo per il giudicante, nel difetto di giurisdizione, di indicare il giudice munito dei poteri.

Inoltre, la mancata indicazione dei motivi sui quali si è basata la decisione, non consentendo la comprensione delle ragioni poste a fondamento della stessa e non evidenziando gli elementi di fatto

considerati o presupposti alla decisione ed, inoltre, impedendo ogni controllo sul percorso logico-argomentativo seguito per la formazione del convincimento del Giudice, configura un "vulnus" al principio generale secondo cui tutti i provvedimenti giurisdizionali debbono essere motivati (art. 111 Cost.).

Nel caso di specie è evidente che la decisione oggi impugnata è priva dei requisiti richiesti dalla legge e, pertanto, se ne richiede la riforma/annullamento riconoscendo sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo.

C. FALSA ED ERRONEA APPLICAZIONE DELL'ART. 5-BIS LEGGE N. 169 DEL 2008 – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA INDEROGABILITÀ *IN PEIUS* - VIOLAZIONE DIRETTIVA 36/2005 CE - VIOLAZIONE DIRETTVA 70/99 CE - VIOLAZIONE ARTT. 2, 3, 4 E 97 COST. – ILLOGICITÀ MANIFESTA *EX* ART. 3 COST - VIOLAZIOINE ART. 136 DEL TRATTATO DI AMSTERDAM.

Preliminarmente, va rilevato che nel comparto della Scuola pubblica le modalità previste dal Legislatore per il reclutamento del personale docente sono due:

1) graduatorie provinciali;

2) concorso.

Nel dettaglio, l'art. 399 della Legge n. 124 del 1999, che modifica il D. Lgs. n. 297 del 1997, recita: *"L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401".*

Va poi evidenziato come l'art. 1 comma 605 lett. c, Legge n. 296 del 2006 (Legge Finanziaria) ha disposto la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, tale disposizione prevede che: *"Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge (27.12.2006) le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito con modificazione, dalla Legge n. 113 del 4 giugno 2004, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento".*

Successivamente, il MIUR, nonostante la chiusura delle predette graduatorie, decise di attivare altri cicli di abilitazione, tra cui quello SISS (IX° ciclo) ad iniziare dal biennio 2007/2008.

In considerazione del fatto che i docenti che si sarebbero abilitati con il nuovo percorso, sarebbero stati esclusi dalla possibilità di iscriversi nelle GaE, il Legislatore è intervenuto per prorogare i termini utili all'inserimento degli aspiranti docenti nelle suddette graduatorie.

Venne così emanato l'art. 5-bis della Legge n. 169/2008 che ha permesso l'ingresso nelle GaE a coloro che hanno frequentato i corsi del IX° ciclo presso le scuole di specializzazione (SISS): *"Nei termini e con le modalità fissati nel provvedimento di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da disporre per il biennio 2009/2010, ai sensi dell'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e*

successive modificazioni, ***i docenti che hanno frequentato i corsi del IX° ciclo presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS)*** *o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell'anno accademico 2007/2008,* ***e hanno conseguito il titolo abilitante sono iscritti, a domanda, nelle predette graduatorie, e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti".***

Tuttavia, è pure accaduto che le Scuole di Specializzazione (SISS) non sono mai giunte a termine, in quanto, abolite nell'anno accademico 2008/2009, con l'intervento dell'art. 4-ter del D.L. 25.6.2008 n. 112, conv. in Legge dall'art. 1, comma l, Legge 6 agosto 2008, n. 133; le scuole SISS sono state cosi sostituite dai Tirocini Formativi Attivi come istituti dal D.M. n. 249 del 10 settembre del 2010 che è stato successivamente modificato dal D.M. 25.03.2013 n. 81 che ha istituito i PAS (Percorsi abilitanti speciali): *"a partire dall'anno accademico 2011- 2012, ed in ossequio alle previsioni del D.M. 10 settembre 2010 - ai sensi dell'art. 2 comma 416, Legge del 24 dicembre 2007 n. 244 - le SISS sono state sostituite dai diversi percorsi formativi abilitanti costituiti dai Tirocini Formativi Attivi e i Percorsi Abilitanti Speciali, di durata annuale, propedeutici all'acquisizione dell'abilitazione"* (così: C.d.S. Sez. VI, sent. 16.01.2015 n.00105/2015).

Le conseguenze derivanti dall'applicazione letterale della normativa in vigore (l'art. 5-bis Legge n. 169 del 2008) hanno portato ad un'interpretazione basata sul dato meramente letterale e temporale della predetta normativa (art. 5-bis l. n. 169 del 2008), infatti, il MIUR - diversamente da quanto fatto con gli impugnati decreti - non avrebbe potuto permettere l'inserimento nelle GaE dei docenti che, dopo l'abrogazione delle Scuole di Specializzazione, non hanno mai potuto conseguire ***"il titolo abilitante SISS"***, quale requisito di accesso richiesto *stricto sensu* dall'art. 5-bis della Legge n. 169/2008.

Tuttavia, il Ministero ha prescritto, all'art. 6 comma 2 del D.M. n. 235/2014, che: *"i docenti iscritti con riserva nelle graduatorie ad esaurimento in quanto in attesa del conseguimento del titolo (SISS), ivi compresi i docenti di cui all'articolo 15, comma 17, del decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca 10 settembre 2010 n. 249 (TFA/PAS), possono chiedere lo scioglimento della riserva se hanno acquisito il prendetelo titolo (TFA/PAS) alla data di scadenza per la presentazione delle domande (6, comma 2, pag. 9)".* Quindi, secondo le disposizione contenute nell'art 6 comma 2 del D. Lgs. n. 235 del 09 aprile 2014 i requisiti per l'accesso a pieno titolo nelle GaE previsti dal MIUR sono due:

l) iscrizione già con riserva nelle GaE;

2) conseguimento del TFA/PAS (che sostituisce le SISS abolite ex DL 112/08).

Tuttavia, il primo punto (iscrizione con riserva in GaE) non è previsto dalla normativa di rango primario, ex art 5-bis Legge n. 169 del 2008, che, ai fini dell'inserimento a pieno titolo nelle GaE, assegna questa possibilità semplicemente a: "... ***coloro che hanno frequentato i corsi del scuole di specializzazione (SISS), attivati nell'anno accademico 2007 e 2008 ed hanno conseguito il titolo abilitante".***

La normativa è chiara, e non prevede la preventiva iscrizione con riserva quale requisito necessario per l'inserimento a pieno titolo nelle GaE, ma solo la frequentazione dei corsi ed il conseguimento del titolo "SISS" nelle more divenuti "TFA/PAS" dopo l'abolizione delle stesse SISS.

La giurisprudenza ha cosi sanzionato l'illegittimità dell'impugnato decreto rispetto alla normativa statuale (art. 5-bis Legge n. 169 del 2008) che risulta ingiustamente derogata *in peius*.

Al riguardo si evidenziano i ripetuti e recenti pronunciamenti del Consiglio di Stato, intervenuto attorno al quesito di legittimità degli atti generali ministeriali, addirittura prima della pubblicazione del piano straordinario di assunzione: ***"Considerato che ad una prima sommaria delibazione, propria della fase cautelare, le argomentazioni svolte dagli appellanti sembrerebbero evidenziare profili di fondatezza; rilevata la sussistenza del pregiudizio grave e irreparabile di cui all'articolo 55 c.p.a derivante agli appellanti dalla esecuzione dell'ordinanza impugnata e in ragione della prevalenza, tra i contrapposti interessi, di quello facente capo agli stessi appellanti che vanno, nelle more del giudizio di merito, tutelati con l'ammissione con riserva nella graduatoria provinciale ad esaurimento"*** (così: C.d.S. Ord. n. 05514114, Est. Mosca, del 03/12/2014; dello stesso contenuto C.d.S. Ord. n. 1106 del 2015).

Riconosciuta dunque l'illegittimità dell'atto impugnato, oltre a coloro che erano già stati iscritti nelle GaE, anche coloro che, come la ricorrente, non è MAI STATA ISCRITTA nelle predette graduatorie, NEANCHE CON RISERVA, devono potersi inserire una volta ottenuta l'abilitazione con il TFA/PAS.

Grazie al contenzioso sia ordinario che amministrativo (**ved. Sent. 2530/2015 C.d.S. e Sent. n. 2273/2015 Trib. Terni sez. Lav.**) è stata riconosciuta in toto l'equivalenza tra il titolo TFA/PAS e quello SISS, in occasione della fase di aggiornamento triennale delle GaE valida sino al 2017. D'altro canto, proprio alla luce di un'interpretazione logica e sistematica *ex* art. 3 Cost., se il TFA/PAS è riconosciuto dal MIUR come un titolo uguale a quello conseguito presso le scuole SISS (**premessa maggiore**), e se la SISS permette *ex* art 5-bis Legge n. 169 del 2008 l'inserimento nelle GaE (**premessa minore**), anche il TFA/PAS deve permettere l'inserimento nelle GaE (**conclusione**)l.

Qualunque altro limite interposto tra SISS e TFA/PAS rappresenterebbe un discrimine ingiustificato, una volta sancita l'equivalenza dei titoli; tra l'altro, si tratterebbe di un limite non contemplato da nessuna norma di rango primario, che risulterebbe cosi **derogata *in peius* da una norma di rango secondario.**

Ogni ulteriore distinzione tra TFA/PAS e SISS, oltre a non essere prevista dalla normativa di rango primario, è stata sanata dallo stesso Ministero, il quale ha prescritto anche per le abilitazioni con TFA/PAS dei requisiti selettivi al pari delle SISS oltre, sempre per conseguire il PAS, ad una valutazione sugli anni di servizio prestati (almeno 36 mesi – requisito di maggiore valore abilitante -), al

punto che, coloro che parteciparono ai test SISS, sono stati ammessi in sovrannumero alla frequentazione dei successivi percorsi abilitativi.

Solo se interpretato nel senso di cui sopra, il disposto normativo di cui all'art. 5-bis Legge n. 169/2008 può dirsi rispettoso del principio di non discriminazione ed eguaglianza ex art. 3 Cost. e può sopperire al vuoto normativo.

In caso contrario, una diversa interpretazione normativa, solleverebbe delle questioni di illegittimità costituzionale, oppure, il MIUR avrebbe dovuto applicare la normativa statale soltanto perciò che essa prevede, inserendo nelle GaE i soli docenti che avevano conseguito il titolo SISS dopo l'anno scolastico 2007/2008, cioè NESSUNO, stante la loro abrogazione e successiva sostituzione con il TFA/PAS.

D. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DELLA LEGGE n. 124/1999. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL 10 SETTEMBRE 2010 n. 249. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 25 MARZO 2013 n. 81. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 341/90. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 306/2000. VIOLAZIONE FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 143/2004. VIOLAZIONE FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 14/2012. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 12 DELLE PRELEGGI E DEGLI ARTT. 3, 51 (COMMA 1), 117 (COMMA 2) E 97 DELLA COSTITUZIONE, NONCHÉ ECCESSO DI POTERE SOTTO I PROFILI DELL'ILLOGICITÀ MANIFESTA E DELLA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO.

La legge finanziaria per il 2007, con l'introduzione delle graduatorie a esaurimento, non ha intaccato il principio che sta alla base della legge n. 124/1999, e cioè che la collocazione nelle graduatorie provinciali per l'insegnamento deve avvenire sulla base del criterio meritocratico del punteggio conseguito dagli iscritti, in relazione ai titoli e alle esperienze formative maturate da ciascun insegnante (*Cfr.* Cassazione sent. del 3 aprile 2001, n. 2799).

La collocazione in graduatoria non può quindi essere disposta - se non in evidente contrasto con l'ora riferito principio – sulla base della maggiore anzianità di iscrizione in una medesima e conchiusa graduatoria, ciò confliggendo, oltre che con la richiamata normativa primaria di riferimento, anche con i principi costituzionali richiamati in ricorso (di uguaglianza, art. 3; di buon andamento della p.a., art. 97; di accesso agli uffici pubblici in condizioni di uguaglianza, art. 51,comma 1) **(T.A.R. Lazio Roma, sez. III 27/11/2008 n. 10809).**

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 41 del 2011, ha ribadito il principio, riconosciuto più volte anche dalla giurisprudenza precedente (*Cfr.* sent. TAR Lazio, sez. III^a^ bis, 27 novembre 2008, n. 10809; TAR Lazio, sez. III^a^, 3 aprile 2001, n. 2799), secondo il quale 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.

Sempre secondo la Corte Costituzionale (sent. 41 del 2011), l'aggiornamento periodico delle suddette graduatorie 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 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.

La Corte ha ritenuto che un siffatto criterio, basato esclusivamente sull'anzianità di conseguimento del titolo abilitativo, viola l'art. 3 della Costituzione (principio successivamente ribadito sempre dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 242 del 2011).

Ebbene, l'art. 1 del D.M. 235 del 2014 e di conseguenza il D.M. 325 del 2015, nel precludere ogni nuovo inserimento in graduatoria, anche quindi di coloro che ne avrebbero il diritto per aver conseguito una procedura abilitante come i percorsi abilitativi speciali (PAS) – da considerare equivalente alle precedenti pronunce abilitative come ampiamente spiegato nella precedente censura - si pone in evidente contrasto con i principi sanciti dalla Corte Costituzionale con la sentenza 41 del 2011, perché il D.M. 235 del 2014, utilizza come criterio di accesso in graduatoria il dato formale dell'anzianità di iscrizione a discapito di coloro che hanno acquisito i medesimi titoli in anni accademici precedenti ai ricorrenti e attivato le equivalenti procedure abilitanti negli stessi anni accademici previsti sia dalla legge n. 14 del 24 febbraio 2012, che aveva permesso nuovi inserimenti nelle graduatorie ad esaurimento sia quelle previste dai D.M. 10/09/2010 n. 249 modificato dal D.M. 25/03/2013 n. 81 che hanno istituito i PAS/TFA, in ciò si evidenzia la disparità di trattamento basata esclusivamente sul criterio di anzianità e non di merito, consentendo l'inserimento in GaE a parità di titoli solo a coloro che li hanno conseguiti in un periodo antecedente. Né può rappresentare una valido motivo ostativo all'inserimento in graduatoria ad esaurimento, la trasformazione, con l'art. 1, comma 605 della Legge n. 296/2006, delle graduatorie permanenti (aperte) in graduatorie ad esaurimento (chiuse), in quanto, con tale provvedimento legislativo si pone soltanto un termine ultimo (inizialmente stabilito nel 2007 e poi successivamente prorogato con la disciplina delle successive fasi transitorie) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo, di converso, la possibilità di disporre successivi aggiornamenti (**Trib. Foggia, Sez. Lav., Ord. 26646/2011; Trib. Cagliari, Sez. Lav., Ord. del 27/07/2012; Trib. Matera, Sez. Lav. Sent. 1192/2012; Trib. Verona, Sez. Lav. Sent. 297/2013; Trib. Reggio Calabria Sez. Lav. Sent. 488/2014**).

Quindi, il diritto all'inserimento in graduatoria ad esaurimento dell'odierna ricorrente, per effetto dell'aggiornamento della posizione, in quanto già inseriti nelle graduatorie di

circolo e istituto per gli anni 2014/2017, non può ritenersi estinto solo perché, per disposizione regolamentare, le graduatorie sono da considerarsi "chiuse" definitivamente.

Invero, 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 a esaurimento.

Ha poi consentito che nelle graduatorie così riconfigurate possano inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso di un'abilitazione (PAS), nonché, con riserva, coloro che hanno in corso una procedura abilitante ordinaria o riservata.

È coerente allora affermare, quanto al *thema decidendum*, che **la riconfigurazione delle graduatorie provinciali, da permanenti a esaurimento, non implica *ex se*** - in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di dette graduatorie a esaurimento – **l'immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime. (*Cfr.* T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 24/03/2009, n. 3062).**

Occorre infatti mettere in evidenza che l'immobilità e/o la cristallizzazione, ovvero l'impossibilità di reinserirsi in graduatoria, sono delle previsioni introdotte dai decreti ministeriali oggi impugnati, ma che la Legge n. 143 del 2004 prima, e la legge 296/2006 dopo, non aveva previsto né nominativamente, né concettualmente.

Nelle predette leggi, infatti non v'è traccia di immobilità o cristallizzazione delle graduatorie, anzi, la ratio, è proprio nel senso opposto, ovvero quello di consentire l'aggiornamento delle graduatorie in relazione sia ai titoli nuovamente acquisiti che al servizio lavorativo nel frattempo maturato, **proprio al fine di valorizzare il merito e non la mera anzianità dell'iscrizione.**

Infatti, l'art. 1 comma 605 della L. 296/2006 che ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, fa salve, per espressa disposizione di legge, determinate situazioni *«Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie…»*.

Successivamente, sempre per espressa disposizione di legge (Legge 30 ottobre 2008 n. 169 e di seguito Legge n. 14 del 24 febbraio 2012), il legislatore fa salve ulteriori situazioni. Pertanto, il legislatore, chiude sì le graduatorie ad esaurimento a nuovi inserimenti, preclude sì la possibilità di effettuare nuovi inserimenti, **facendo però salve appunto determinate fattispecie che ha stabilito con legge e tutto ciò solo fino ad un anno accademico, discriminando, sempre a parità di titoli abilitanti, tutti coloro che, solo per ragioni anagrafiche, li hanno conseguiti in un periodo successivo.**

Ebbene, l'amministrazione resistente, non può derogare, integrare o disapplicare tali disposizioni di legge per il tramite di decreti ministeriali di rango subordinato, che violano la riserva di legge in materia. Il legislatore, altresì, non fissa alcun termine di decadenza per l'inserimento nelle predette graduatorie. Viene solo fissato con durata triennale l'aggiornamento delle graduatorie e conferendo

all'amministrazione di determinare tempi e modi di presentazione delle domande di inclusione. Tuttavia, sono proprio gli ultimi decreti ministeriali che permettono di poter far valere, con effetto immediato, il titolo abilitativo (PAS parificato al SISS) ai fini del conferimento delle supplenze a tempo determinato, purché il docente sia inserito in graduatoria se pur di terza fascia per aver egli presentato tempestivamente la domanda di inclusione.

Conseguentemente, la Legge n. 14 del 24 febbraio 2012, di conversione del decreto Legge n. 216 del 29 dicembre 2011, rappresenta l'ultimo canale di accesso nelle graduatorie ad esaurimento e solo in tal senso si può affermare che le stesse restano chiuse a nuovi inserimenti, seppur, come già detto, con la possibilità di riapertura a coloro i quali fossero in possesso di titoli abilitanti conseguiti negli anni accademici antecedenti (discriminazione: prevalenza del criterio di anzianità a discapito del principio del merito). Del resto, *«... se la graduatoria fosse immobile non sarebbe permanente e, in ogni caso, non sarebbe soggetta non tanto ad aggiornamenti, quanto a integrazioni»*, sul punto **TAR Lazio - sez. III bis, 3 aprile 2001, n. 2799.**

Ragion per cui, la chiusura della graduatoria ad esaurimento, nel senso voluto dall'amministrazione intimata, per effetto dei **D.M. n. 235/2014, n. 353/2014 e D.M. n. 325/15,** si pone in contrasto non solo con la legge nazionale che ha disciplinato le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, bensì anche con l'art. 3 comma 1 del D. Lgs. n. 206/07 (norma di rango primario e attuativo di una direttiva comunitaria). L'aggiornamento delle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento), a seguito di domanda dell'interessato e previa verifica dei requisiti all'uopo previsti, rappresentava e rappresenta il criterio ordinario per l'aggiornamento delle relative graduatorie, così come stabilito dall'art. 1 comma 1-bis del decreto legge n. 97 del 2004, convertito in Legge n. 143/2004, (anch'essa norma di rango primario, non abrogata e che per questo non può subire deroghe o eccezioni da parte dei sopra menzionati D.M., norme regolamentari di rango subordinato). Vedasi all'uopo sentenza, già citata, del Consiglio di Stato, numero 3616 del 2014.

Pertanto, la chiusura delle graduatorie ad esaurimento, non può che essere interpretata come chiusura a nuovi inserimenti, ma, chiusura, solo per coloro che risultano privi dei requisiti e condizioni per l'inserimento in graduatoria, ovverosia per coloro che non hanno attivato la procedura abilitante. Diversamente, gli odierni ricorrenti, comprovano di aver conseguito negli anni in cui sono stati attivati e, dunque, ancora, il mero dato temporale a parità di conseguimento titoli, non può comportare una esclusione dalle GaE (Disparità di trattamento), per gli equivalenti titoli (PAS), conseguentemente deve essere a loro garantito il diritto all'inserimento attraverso l'aggiornamento della sua posizione in applicazione dell'art. 3 comma 1 del D.lgs. n. 206/07, norma inderogabile.

Inoltre, essendosi, l'odierna ricorrente, laureata PAS solo nel luglio 2014 l'unico canale che le avrebbe consentito l'inserimento nella GaE ad esaurimento aggiornando la propria posizione è rappresentato proprio dal D.M. 2015 oggi impugnato.

Una eventuale preclusione all'inserimento in graduatoria per la ricorrente, violerebbe anche l'art. 51 comma 1 della Costituzione. Tanto sul rilievo che i requisiti per accedere nella graduatoria ad esaurimento sono costituiti per legge (fonte di rango primario) soltanto dal titolo di studio specificamente richiesto e dal titolo di abilitazione allo specifico insegnamento, avendo ogni altro titolo valore soltanto al fine di conseguire un maggiore punteggio. E' evidente pertanto che la preclusione sancita da parte dei decreti ministeriali (fonti secondarie) violerebbe anche **l'art. 51 comma 1 (fonte di rango super primario) della Costituzione**, che recita: «*Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge*». **La norma secondaria non avrebbe dovuto e potuto dettare delle decadenze che rappresentino delle limitazioni per l'accesso agli uffici pubblici non predeterminati dalla norma primaria, per i limiti imposti dal principio della riserva di legge in materia:** ***"La disciplina dei concorsi pubblici è riconducibile alle materie dell'ordinamento e dell'organizzazione amministrativa, per le quali sussiste, ai sensi dell'art. 117 comma 2 lett. g), Cost., la competenza legislativa esclusiva dello Stato relativamente ai concorsi indetti dalle amministrazioni statali e dagli enti pubblici nazionali. Nell'esercizio della propria competenza legislativa esclusiva e, quindi, del proprio potere regolamentare, lo Stato incontra, peraltro, i limiti imposti dal principio della riserva di legge di cui agli art. 51 comma 1 e 97 Cost., specie per quanto riguarda i requisiti per la partecipazione ai concorsi pubblici, aspetto quanto mai sensibile in quanto strettamente strumentale al rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. - T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 09/05/2006, n. 3403".*** Per ulteriore chiarezza si evidenzia quanto affermato in merito anche dal T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 24/10/2006, n. 5052: "*... il riferimento recato dall'art. 51, cit. ai "requisiti stabiliti dalla legge", piuttosto che ai "principi desumibili da norme di legge", palesi il carattere assoluto della riserva di legge ivi stabilito, come tale non passibile di interventi suppletivi o integrativi ad opera della fonte regolamentare*". Altresì si ravvisa una violazione dell'art. 3, comma primo della costituzione (principio di uguaglianza) e dell'art 97 comma primo (imparzialità della Pubblica Amministrazione).

Per di più, è proprio il tenore letterale della legge n. 14 del 2012 (che permette nuovi inserimenti nelle graduatorie ad esaurimento) che non indica la data entro la quale il titolo abilitativo doveva essere conseguito.

Nel testo di legge si afferma infatti: "*(...) limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione* <u>dopo</u> *aver frequentato...*", il legislatore se avesse voluto statuire un termine entro il quale l'abilitazione doveva essere conseguita avrebbe dovuto legiferare "*limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione entro... dopo aver frequentato ...*", oppure in termini analoghi, "*limitatamente ai docenti che hanno frequentato... e*

conseguito l'abilitazione entro...". Ne consegue che la medesima impostazione deve essere applicata per gli abilitati PAS, pur se la norma presenta una lacuna in tal senso.

Il legislatore, quindi, ha chiuso le graduatorie ad esaurimento a nuovi inserimenti (con fonte primaria), facendo però salve determinate fattispecie, rispetto alle quali non è possibile introdurre delle decadenze con fonte regolamentare che non sono state espressamente statuite dal legislatore. Il MIUR può con regolamento stabilire modi e tempi di aggiornamento in graduatoria, ma tale regolamentazione da parte del MIUR non può arrivare al punto da comprimere il diritto all'inserimento/aggiornamento in graduatoria del docente, introducendo delle decadenze non stabilite dal legislatore con fonte primaria.

Conseguentemente, l'amministrazione resistente, non avrebbe potuto introdurre successivamente, con normativa di carattere secondario, delle decadenze che avrebbero addirittura vanificato il diritto all'inserimento in GaE da parte di quei docenti che rientrano in quelle fattispecie che il legislatore con fonte primaria e con la finalità di chiudere il regime transitorio aveva fatte salve: come ad esempio la decadenza riguardo all'acquisizione del titolo abilitativo o quella relativa alla produzione della domanda di inclusione in graduatoria ad esaurimento. Tali statuizioni sono frutto di una **regolamentazione unilaterale dall'amministrazione resistente, regolamentazione che incide in modo determinante sul diritto all'inserimento in graduatoria ad esaurimento,** e che pertanto viola il principio costituzionale della **«riserva di legge»** che esiste nella materia de qua come si specificherà appresso. Nel testo di legge infatti, non vi è traccia di decadenze, la cui presenza avrebbe dovuto essere espressa con locuzioni del tipo ***"entro il.."; "prima di.."; "fino a.."; "non dopo del.."***; ecc. ecc.

Anzi, nel testo di legge viene scritto "*(...) Con decreto del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013 – art. 14 comma 2- ter della Legge n. 14 del 2012 di conversione del D.L. n. 216 del 2011*".

Ebbene, la locuzione «a decorrere» non può essere di certo interpretata come volontà del legislatore di voler introdurre un termine di decadenza, anzi, in termini analoghi la locuzione «a decorrere» porterebbe ad affermare: «a partire da...».

La preclusione all'inserimento nella graduatoria ad esaurimento, da parte dei Decreti Ministeriali impugnati, peraltro, viola il principio espresso anche dal **Consiglio di Stato nella sentenza 5671/08.** Con la predetta pronuncia viene espressamente affermato che: "*... non devono sussistere differenze tra i docenti precari sulla base del diverso periodo temporale in cui hanno raggiunto e ottenuto l'abilitazione in quanto tali docenti sono stati individuati dalla legge come categoria unitaria sia in relazione ai requisiti soggettivi richiesti per la partecipazione alle speciali sessioni idoneative, sia per gli effetti che conseguono al positivo esito dei corsi abilitanti..*". Il principio fondamentale che viene espresso è che l'Amministrazione deve perseguire una soluzione

costituzionalmente orientata **ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione sanciti dall'art. 3 della Costituzione.**

Il Consiglio di Stato ha anche recentemente riconosciuto l'illegittimità dei D.M. con i quali si è proceduto all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento nelle parti in cui non permettono e quindi precludono l'aggiornamento/reinserimento in graduatoria anche per quei docenti che ne avevano acquisito il diritto in un determinato momento storico - **Consiglio di Stato, numero 3616 del 2014 e n. 3658 del 2014.** Si tratta più precisamente di docenti che erano stati cancellati dalle graduatorie ad esaurimento ingiustamente perché non avevano prodotto domanda di aggiornamento, ma che poi all'atto del successivo aggiornamento, l'Amministrazione precludeva di reinserirsi in quanto definitivamente cancellati e proprio in considerazione della ritenuta chiusura delle graduatorie. Ebbene, i giudici hanno evidenziato in tali circostanze, che la chiusura della graduatoria non può comportare il sacrificio del diritto all'inserimento per coloro che comunque tale diritto hanno maturato a meno che non vi sia una volontà inequivoca in tal senso da parte del soggetto.

In estrema sintesi il principio fondamentale che sta alla base dell'aggiornamento/inserimento/reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento è sempre lo stesso, **ovvero individuare se l'istante sia o meno destinatario di riconoscimenti normativi che hanno fatto salva la sua posizione** e non è consentito all'amministrazione, per mezzo dei decreti ministeriali escludere questo diritto. Occorre anche evidenziare, come già si è accennato sopra, che l'art 14 del D.M. n. 353 del 2014 e l'art 6 comma 2 del D.M. n. 375 del 2014 permettono la riqualificazione del docente precario in virtù di un titolo abilitativo acquisito nel corso degli anni accademici 2014/2017. Più precisamente l'art. 6 comma 2 del D.M. n. 375 del 2014 dispone: ***"Resta fermo che a coloro che conseguono il titolo abilitativo dopo il 31 luglio 2014 è garantito il diritto di precedenza assoluta nella fascia di appartenenza ai sensi dell'art. 14, comma 1, del D.M. n. 353 del 2014".*** Si tratta cioè di quei titoli abilitativi acquisiti dopo la data ultima consentita per la presentazione della domanda per l'aggiornamento delle graduatorie 2014/2017. **La finalità, con le predette disposizioni è proprio quella di valorizzare i titoli abilitativi acquisiti nel corso del triennio e senza dover aspettare i tre anni per l'aggiornamento della graduatoria.**

Occorre, a questo punto, non lasciarsi traviare dal tenore letterale dell'art. 6 comma 2 del D.M. n. 375 del 2014 che afferma: "... *coloro che conseguono il titolo abilitativo dopo il 31 luglio 2014 è garantito il diritto di precedenza assoluta* ***nella fascia di appartenenza*** ...". La fascia di appartenenza cui fa riferimento la norma citata è la fascia numero 3, cioè quella destinata a coloro che hanno un titolo di laurea ma sono privi di un titolo abilitativo. Ebbene, garantire il diritto di precedenza assoluto nella fascia di appartenenza equivale in termini di opportunità lavorative ad essere inserito in coda nella seconda fascia, ovvero quella destinata a coloro che sono in possesso di un titolo abilitativo, quale il TFA-PAS o

ad esso equiparato. **Difatti, l'art. 6 comma 2 del D.M. n. 375 del 2014 non era stato in alcun modo pensato per l'acquisizione di un titolo abilitativo che avrebbe dato diritto all'ingresso nella graduatoria ad esaurimento (sempre in ragione della ritenuta chiusura delle graduatorie da parte dell'amministrazione).** Si ricorda che per il conferimento delle supplenze si attinge prima dalle graduatorie ad esaurimento, poi da quelli inseriti in seconda fascia (docenti in possesso del TFA/PAS e titoli ad esso equiparati) e in ultimo da quelli inclusi in terza fascia.

Per tali ragioni, l'odierna ricorrente, pur evidenziando le norme che permettono l'aggiornamento immediato in graduatoria in relazione ai titoli acquisiti dopo il 31 luglio 2014, chiede di essere però incluso nella graduatoria ad esaurimento, perché in possesso di un titolo abilitativo che dà diritto all'inclusione in dette graduatorie, in posizione del punteggio maturato o quantomeno in coda nella graduatoria ad esaurimento in attesa che l'amministrazione aggiorni la sua posizione in ragione del punteggio acquisito.

Naturalmente nel **D.M. n. 325 del 3 giugno 2015**, non si fa nessun accenno all'aggiornamento del titolo che darebbe accesso alla graduatoria ad esaurimento, perché l'amministrazione resistente ritiene la graduatoria chiusa a nuovi inserimenti, nonostante il legislatore con norma primaria non abbia statuito delle decadenze. A ben vedere, le uniche decadenze in materia, possono ravvisarsi nella nuova legge, la quale nei commi 2 e 11 dell'art. 10 indica come termine di decadenza il momento di entrata in vigore della legge, nel senso che la disciplina è riservata a coloro che a tale data risultino iscritti in graduatoria e altra decadenza è prevista dal comma 9 dello stesso articolo che prevede specificamente che coloro che non sciolgono la riserva connessa al conseguimento del titolo di abilitazione entro il 30 giugno 2015 sono esclusi dal piano straordinario di assunzioni. **Le disposizioni appena accennate, lasciano intendere però, direi in modo inequivoco, come il legislatore non avesse introdotto delle decadenze riguardo alla data di acquisizione del titolo di abilitazione.**

Pertanto, attualmente, l'amministrazione resistente, per un verso permette l'aggiornamento in graduatoria di quei docenti che hanno acquisito un titolo abilitativo dopo il 31 luglio 2014 qualora il titolo dia diritto ad essere collocato in seconda fascia delle graduatorie di istituto e non permette parimenti l'aggiornamento del titolo abilitativo di quel docente che avrebbe diritto per effetto delle normative di rango primario di essere collocato nella graduatoria ad esaurimento. Tale disparità di trattamento risulta chiaramente incostituzionale e viola il principio della riserva di legge perché introduce delle decadenze non statuite dal legislatore con fonte primaria.

Appare, quindi, attualmente condivisibile l'orientamento del Consiglio di Stato secondo cui, in ambito di esercizio dell'azione politico-legislativa ed amministrativa della P.A., ai fini dell'inserimento nelle GaE (ovvero permanenti provinciali) è sufficiente, contrariamente a quanto sostenuto dal T.A.R. Lazio Roma, Sez. III-bis, 21 luglio 2014, n. 7858, l'abilitazione,

comunque posseduta *ratione temporis*, all'insegnamento: non sussiste, infatti, alcuna scissione giuridico-concettuale tra efficacia abilitante del titolo e requisiti per l'iscrizione nelle GaE. In tal senso, è illegittima, e non efficace, la disposizione normativa e quella amministrativa *posterior, ergo in peius*. (Cons. di Stato, Sez. VI, 21 luglio 2015, n. 3628)

Quest'ultima collocazione non risulterebbe in alcun modo lesiva per i controinteressati eventuali *chiamati in giudizio*.

E. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 DELLA LEGGE N. 124/199. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.401 DEL T.U 297/94. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 25 MARZO 2013 N. 81. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.97 COST. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA, E PER DISPARITA' DI TRATTAMENTO. VIOLAZIONE DEI PRECEDENTI DI LOGICA E RAZIONALITÀ. TRAVISAMENTO E SVIAMANETO DI POTERE. NON OMOGENEITÀ DI TRATTAMENTO

I provvedimenti impugnati appaiano illegittimi nella parte in cui, stravolgendo la logica che ha ispirato la L. n. 124/99, conformano la graduatoria permanente secondo un meccanismo che ha l'effetto di togliere ogni rilievo al merito dei docenti per riaffermare, in palese contrasto con la L. n. 124/99, il desunto criterio della mera anzianità di iscrizione in graduatoria per aver conseguito i titoli per l'ammissione in data precedente.

La discriminazione tra la ricorrente, abilitata con il percorso universitario c.d. PAS, è palese giacché vi saranno soggetti abilitati all'esito del medesimo percorso che potranno entrare in G.a.E. ed altri invece che verranno esclusi. Si pensi, ad esempio, a coloro i quali erano meramente iscritti in tali graduatorie per essere stati ammessi alle SSIS e che non avevano successivamente potuto frequentare: **costoro avrebbero il solo privilegio di essere iscritti prima al corso abilitante.**

Occorre infatti rilevare come i provvedimenti impugnati ripropongono la suddivisione in fasce di soggetti destinati, in ordine progressivo, all'inserimento nelle graduatorie permanenti, suddivisione in fasce che era stata introdotta dai DD.MM. nn. 123/2000 e n. 146/2000, ritenuti da Codesto Ecc.mo TAR Lazio, con la sentenza **n. 2799/2001**, illegittimi nella parte in cui prevedevano l'inserimento dei docenti nelle graduatorie in quattro fasce autonome disposte secondo un ordine decrescente.

Ed infatti la giurisprudenza amministrativa, con la sentenza di Codesto Ecc.mo **TAR Lazio, sez. III-bis, n. 2799/2001** pronunciandosi espressamente ha annullato **a)** il D.M. 27.03.2000, pubblicato nella G.U. del 17.05.2000, recante norme sulle modalità di integrazione aggiornamento delle graduatorie permanenti di cui alla legge n. 124/99, nella parte in cui (art.2, comma IV e V) si stabilisce che l'integrazione debba avvenire secondo scaglioni indicati in ordine di precedenza e in considerazione anche del possesso o meno di requisiti di servizio nelle scuole statali; **b)** il D.M. del 18.05.2000 n.146, pubblicato sulla G.U. del 23.05.2000, recante termini e modalità per la presentazione delle domande per

la prima integrazione delle graduatorie permanenti nella parte in cui (art. 3 comma II) sono previste distinte fasce di inserimento in ordine di precedenza.

Il legislatore, infatti nel dettare l'art. 2 della Legge n. 124/99, non ha minimamente previsto un'articolazione della graduatoria in varie sub-graduatorie, né lo ha previsto nel modificare l'art. 401 del T.U. n. 297/94. Tale articolazione, disposta nei due decreti annullati, determina il sovvertimento dei principi che regolano la selezione del personale per l'accesso agli uffici della P.A. privilegiando il fattore temporale (**aver conseguito i titoli di ammissione in data precedente**) rispetto al fattore merito (**essere in possesso di maggiori e più rilevanti titoli**).

Ciò determina, altresì, solo ed esclusivamente un privilegio per i soggetti più anziani che naturalmente sono fra coloro che hanno conseguito precedentemente i requisiti in un momento in cui la P.A. ha ritenuto privilegiare nei concorsi a parità di punteggio i soggetti più giovani.

La stessa giurisprudenza ha avuto poi modo di precisare come, ***"ai sensi dell'art. 401 D. Lgs. 297/94, come modificato dalla e L. n. 124/99, il criterio per la collocazione nelle graduatorie uniche permanenti del personale docente, soggette ad aggiornamenti e inserimenti è esclusivamente quello del punteggio posseduto"*** (TAR Lazio di Roma, Sez. III Bis, sent. 2799 del 03.04.2001).

Viene in tal modo data attuazione al principio meritocratico presente nella L. 124/99, principio indiscutibile dal quale l'atto amministrativo odiernamente impugnato non poteva assolutamente discostarsi, pena la violazione dello spirito e della lettura della legge oltre che dei principi costituzionali di buon andamento ed efficienza della P.A. sanciti all'art. 97 Cost.

E' di assoluta evidenza, pertanto, che il Decreto Ministeriale oggi impugnato non dando la possibilità a soggetti, come i ricorrenti, abilitati ai Percorsi Abilitanti Speciali (c.d. PAS) nell'anno accademico 2013-2014 di immettersi nelle GaE di competenza, pregiudica in tal modo le aspirazioni di assunzione degli odierni ricorrenti.

Vengono cioè preferiti coloro che hanno conseguito titoli per l'ammissione in data precedente rispetto quei soggetti che potrebbero avere come in effetti hanno maggiorie più rilevanti titoli, laddove in criterio per la collocazione nelle graduatorie uniche permanenti del personale docente è solo quello del punteggio di merito conseguito, ottenuto per l'appunto i relazione a titoli posseduti.

È evidente la forte disparità di trattamento rispetto a coloro che, pur in possesso di medesima abilitazione, si trovano in situazioni differenti.

*** ***

IN ORDINE ALLA RICHIESTA MISURA CAUTELARE CON RICHIESTA DI PROVVEDIMENTO MONOCRATICO INAUDITA ALTERA PARTE

Per tutto quanto sopra rappresentato in fatto ed in diritto, sussistono, nel caso di specie, entrambi i requisiti, del ***fumus boni juris*** e del ***periculum in mora***, necessari ai fini della concessione dei provvedimenti cautelari

Per quanto attiene al ***fumus boni juris*** si ritiene che la **"verosimiglianza dell'esistenza del diritto"** appaia provata da tutti i motivi esposti nel ricorso e si precisa che è già stato emesso un provvedimento cautelare da parte del **Consiglio di Stato (sentenza n. 2530/2015)** che ha inserito in via cautelare nelle graduatorie ad esaurimento i docenti in possesso del titolo abilitante denominato PAS.

Dunque, la pretesa dell'odierna appellante appaia fondata.

Per quanto attiene al ***periculum in mora***, si osserva che la misura cautelare richiesta è insita nell'interesse della ricorrente, atteso che è in corso l'espletamento della c.d. fase C) contemplata dalla legge 107/2015 e tesa alle assunzioni a tempo indeterminato.

Va evidenziato che il MIUR, all'esito dell'incontro con le **OO.SS del 18.11.2015**, ha comunicato la fase C) così come espletata non ha permesso la copertura di tutti i posti di lavoro, che con tale procedura si era invece previsto di coprire, tanto da risultare dei posti vacanti, che dovranno essere assegnati attingendo dalle graduatorie ad esaurimento. Invero, come stabilito dalla normativa di settore, ai fini delle supplenze annali il MIUR è tenuto ad attingere dalle graduatorie ad esaurimento.

Ne deriva che anche qualora nelle more del presente procedimento e quello instaurato dinanzi al TAR Lazio la fase dovese essere terminata, è evidente che la ricorrente ha comunque interesse all'inserimento nelle GAE in quanto le stesse verranno sicuramente utilizzate per la copertura dei posti vacanti e non coperti con il piano assunzionale straordinario ex legge 107/2015.

Tale piano di assunzioni prevede un particolare meccanismo, sulla base del punteggio, che, ad oggi, la ricorrente non ha potuto usufruirne per l'inserimento nelle GaE.

Infatti, l'art 1 comma 94 lett. b (Legge 107 del 13.07.2015) stabilisce che: ***"a decorrere dal 1° settembre 2015 le graduatorie ad esaurimento "perdono efficacia, per i gradi di istruzione della scuola primaria e secondaria, ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata".***

E' dunque evidente che, nel caso in cui non venisse emessa un'ordinanza anticipatoria, stante le predette novità normative, la causa non potrà essere mai più riproposta dalla ricorrente, tenuto conto dell'eliminazione delle reclamande graduatorie da parte del legislatore.

Non vi sono, al momento, viste le circostanze, altri strumenti processuali che il ricorrente potrebbe utilizzare, per vedersi riconoscere il proprio diritto: **da qui il carattere di urgenza e di residualità del presente ricorso.**

Pertanto, anche nell'ottica del bilanciamento di interessi, è evidente come ai fini della tutela dell'interesse pubblico, la presenza del docente nelle graduatorie ad esaurimento, protegga di più la

pubblica amministrazione, rispetto all'attuale esclusione dell'istante, considerata l'imminente eliminazione delle GaE.

Per tali motivi, si deve pertanto correttamente ritenere che il *periculum* in mora sussista ***"in re ipsa"***, dato che, in attesa di una decisione del Tribunale in via ordinaria, gli odierni ricorrenti si vedrebbero preclusa la possibilità di essere destinati di proposte di nomina in ruolo o di supplenze temporanee.

Tanto determina un pregiudizio professionale e personale, non altrimenti riparabile anche sotto il profilo dell'impossibilità di esperire e sviluppare la propria professionalità e delle relazioni sociali, come ampiamente delineato nel presente ricorso.

Per tutto quanto fin qui osservato, sono da ritenere sussistenti entrambi i requisiti necessari per la richiesta di un provvedimento cautelare, sia sotto il profilo del pregiudizio grave ed irreparabile per la ricorrente ove l'Ill.mo Tribunale adito non adottasse il provvedimento urgente, che qui viene richiesto, assicurando in tal modo provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

*** ***

Si chiede, pertanto, la sospensione inaudita altera parte, degli atti impugnati in ricorso, fino alla decisione collegiale per la quale si auspica una fissazione in tempi brevi.

P.Q.M.

Si insiste affinché l'Ecc.mo Tribunale adito Voglia, in accoglimento dei motivi di ricorso ed alla luce dei fatti sopra dedotti:

- **IN VIA PRELIMINARE :**

annullare il provvedimento impugnato e dichiarare, pertanto, sussistente, nel giudizio de quo, la competenza del giudice amministrativo adito;

- **IN VIA CAUTELARE COLLEGIALE PRINCIPALE**

sospendere l'efficacia del provvedimento impugnato, ordinando l'ammissione a pieno titolo della ricorrente nelle Graduatorie a Esaurimento (GaE) III^a^ fascia o in subordine con riserva;

- **ANCORA IN VIA CAUTELARE COLLEGIALE**

ammettere i ricorrenti alla IV^a^ fascia delle Graduatorie ad Esaurimento.

- **NEL MERITO**

Annullare il provvedimento impugnato con ogni conseguenza di legge.

Con vittoria di spese ed onorari.

Si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato e che il relativo contributo unificato è di € 325,00, in quanto ridotto della metà avente ad oggetto pubblico impiego.

Roma 11.01.2016

Avv. Russo Luigi *Avv. Vincenzo Peste*

Procura speciale

La sottoscritta Sig.ra **Della Marca Filomena** (c.f. DLLFMN60C48Z614V) nata a Caracas nata (Venezuela) il 08.03.1960 (cod. fis.: DLLFMN60C48Z614V) residente in S. Maria a Vico (CE) alla Via Generale De Lucia n. 10; delego congiuntamente gli avvocati Vincenzo Pesce (c.f. PSCVCN72E28I233H - P.IVA 03152920611) e Luigi Russo (c.f. RSSLGU60L08E791W - P.IVA 01699460612), entrambi del Foro di S. Maria Capua Vetere, a rappresentarmi e a difendermi in ogni fase e grado del presente giudizio promosso dinanzi il Consiglio di Stato per la riforma della sentenza **N. 14009/2015** REG.PROV.COLL. **N. 11197/2015 REG.RIC** emessa in data 15.12.2015 dal TAR Lazio Sezione Terza bis ed avente ad oggetto l'inserimento in GAE, conferendo agli stessi ogni e più ampia facoltà di legge, nessuna esclusa, ed in particolare quella di firmare ricorsi, citazioni, appelli, precetti, istanze, ricorsi di fallimento, resistere ad eventuali opposizioni, proporre domande riconvenzionali, chiamate in causa, riassunzioni, esecuzioni forzate, assistere l'ufficiale giudiziario nelle esecuzioni, comprese le facoltà di riscuotere somme, conciliare, esigere, quietanzare e transigere, desistere, ritirare titoli di procedure estinte e fascicoli.

Dichiaro di essere stata informata, ai sensi dell'art.4, comma 3, del d.lgs. n.28/2010, della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, nonché, ai sensi dell'art.2, co.7, D.L. 132/2014, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati disciplinata dagli artt. 2 e ss. del citato decreto.

Presto, altresì, assenso alla permanenza negli archivi cartacei e/o informatici dello studio legale, degli atti contenenti i dati personali, anche per un periodo di tempo superiore a quello strettamente necessario all'espletamento del mandato oggi conferito, avendo fin d'ora per rato e valido il loro operato.

Eleggo domicilio presso lo studio dei suddetti avvocati, sito in Santa Maria a Vico (CE) alla Via Fruggieri n.10, fax n. 0823809244 - PEC: vincenzo.pesce@avvocatismcv.it.

Autorizziamo i medesimi al trattamento dei nostri dati personali conformemente alle norme del d.lgs. 196/03 e limitatamente alle finalità connesse all'esecuzione del presente mandato.

per autentica

Avv. Vincenzo Pesce

Avv. Luigi Russo

ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 CPC

I sottoscritti **Avv. Luigi Russo e Vincenzo Pesce**, che assistono, rappresentano e difendono la ricorrente giusta delega in calce all'atto introduttivo del soprascritto ricorso,

PREMESSO CHE

• il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente all'inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento dell'USR per il Lazio, Ambito Territoriale per la Provincia di Roma,

• ai fini dell'integrale istaurazione del contraddittorio, il ricorso 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 la classe di concorso scuola primanrie ed infanzia sarebbero scavalcati in graduatoria e per il punteggio della ricorrente;

RILEVATO CHE

la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe gravosa, non soltanto in ragione dell'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto

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 messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19.02.1990, n. 106, "... *Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino-potenziale convenuto in giudizio- di prendere visione costante del Foglio degli annunci leali 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;

• l'Ill.mo Giudice del Lavoro adito, ai sensi dell'art. 151 cpc, può autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica;

• il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art.150 cpc, la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (*ex multis* **Tribunale di Roma sez. Lavoro rg 207/15 Il presidente Mario Bresciano- TAR Lazio, Sez. III bis, ord. N9458/2014)**

RILEVATO, INFINE, CHE

Tale forma di notifica continua a essere utilizzata sistematicamente 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/proclamiproclami_/2.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA

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

VOGLIA AUTORIZZARE

La notificazione del ricorso:

- quanto ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, attraverso la pubblicazione integrale del testo del ricorso sul sito del Miur;
- quanto alle amministrazioni convenute, mediante notificazione all'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

Roma 11.01.2016 *Avv. Rocco Luigi* *Avv. Vincenzo Pesce*

STUDIO LEGALE
AVV. VINCENZO PESCE - AVV. LUIGI RUSSO
Traversa Fruggieri, 10 - 81028 S. Maria a Vico
Via Roma, 43 - 81024 Maddaloni
TEL-FAX 0823/432483 - TEL-FAX 0823/809244

RELATA DI NOTIFICA

Richiesto come in atti, io sottoscritto avvocato **Vincenzo Pesce** (c.f. PSCVCN72E28I233H-P.IVA 03152920611), in qualità di procuratore della ricorrente: sig.ra **Della Marca Filomena,** nata a Caracas (Venezuela) il 08.03.1960 (cod. fis.: DLLFMN60C48Z614V); come da mandato in atti, ho notificato, ad ogni effetto legale, ai sensi della legge 21.01.1994, n. 53 e previa autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di S. Maria C. V. del 01.10.2010, previa iscrizione al nr. 2 del mio registro cronologico, l'avanti esteso ricorso a:

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (MIUR),** (c.f. 80185250588) nella persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Roma viale Trastevere n.76, domiciliato *ex legge* presso l'Avvocatura di Stato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12 – cap 00186 ivi trasmettendone copia per mezzo del servizio postale, con raccomandata A./R. n. 76657245651-4 spedito dall'ufficio postale di S. Felice a Cancello (CE), in data corrispondente a quella del timbro postale;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per il LAZIO, -Ufficio VI-,** nella persona del Dirigente pro tempore, con sede in Roma, alla via Pinciani n.32, domiciliato *ex legge* presso l'Avvocatura di Stato di Roma, via dei Portoghesi n. 12 – cap 00186; ivi trasmettendone copia per mezzo del servizio postale, con raccomandata A./R. n. 76657245656-9 spedito dall'ufficio postale di S. Felice a Cancello (CE), in data corrispondente a quella del timbro postale;
- **UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE ROMA,** nella persona del Dirigente pro tempore, con sede in Roma, via Pinciani n. 32, domiciliato *ex legge* presso l'Avvocatura di Stato di Roma, via dei Portoghesi n. 12 – cap 00186; ivi trasmettendone copia per mezzo del servizio postale, con raccomandata A./R. n. 76657245653-6 spedito dall'ufficio postale di S. Felice a Cancello (CE), in data corrispondente a quella del timbro postale;
- **Alvarez Garcia Francisco Javier,** residente in Bologna (BO) alla Via Zamboli n. 78 – cap 40126 c/o Nanetti, ivi trasmettendone copia per mezzo del servizio postale, con raccomandata A./R. n. 76657245652-5
- spedito dall'ufficio postale di S. Felice a Cancello (CE), in data corrispondente a quella del timbro postale;

Addì, (timbro postale)

S. FELICE A CANCELLO POSTE 13.01.15 (CE) LAZIO

Avv. Vincenzo Pesce