

---

## *avvocato Giorgio Zeoli*

**Patrocinio innanzi alla CASSAZIONE ed altre Giurisdizioni Superiori - albo speciale degli avvocati cassazionisti**

3 , via Giuseppe Mogavero , 84129 Salerno  
Tel. 089/711064 e cell. 333/2176886 P.IVA 04609240652 CF ZLEGRG78P07H703J  
E - Mail : [giorgiozeoli@virgilio.it](mailto:giorgiozeoli@virgilio.it) [giorgiozeoli@pec.it](mailto:giorgiozeoli@pec.it)

### **TRIBUNALE DI PALERMO**

**Al Giudice Unico in funzione di Giudice del Lavoro**

**RICORSO EX ART.414 C.P.C.**

**CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA ANCHE INAUDITA**

**ALTERA PARTE EX ART. 700 E 669 QUATER C.P.C.**

**RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA NEI CONFRONTI DEI**

**LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

- Per: la sig.ra: GRAZIANO GIUSEPPA DANIELA, nata a Palermo il 22.02.1966 e ivi residente alla via Raiti Carmelo 11 CF: GRZGPP66B62G273G, rappresentata e difesa dall' Avv.to Giorgio Zeoli ( cod. fisc. ZLEGRG78P07H703J) del foro di Salerno, elettivamente domiciliato ai fini della presente procedura presso il suo studio legale alla via G. Mogavero n° 3 in Salerno in virtù di procura rilasciata con atto congiunto al presente atto, su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'art. 83, III° comma, c.p.c. che dichiara di voler ricever le ulteriori comunicazioni e gli avvisi relativi al processo al numero di fax 089/711064 o all'indirizzo di posta elettronica: [giorgiozeoli@pec.it](mailto:giorgiozeoli@pec.it);
- Contro: MIUR - Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca, in persona del Ministro p.t., con sede in Roma al Viale Trastevere 7614, C.F. BO1B52505BB, Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia , con sede alla via G. Fattori n 60 – 90146 Palermo, per [drsi@postacert.istruzione.it](mailto:drsi@postacert.istruzione.it) , Ambito Territoriale di Palermo , pec: [usppa@postacert.istruzione.it](mailto:usppa@postacert.istruzione.it), con sede alla via San Lorenzo Colli, 312/a – 90146 Palermo, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo , PEC: [palermo@avvocaturastato.it](mailto:palermo@avvocaturastato.it), [ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it) presso i cui Uffici siti in via Valerio Villareale n 6 – 90141 Palermo , è domiciliato per legge;
- E nei confronti di tutti i docenti iscritti nella classe concorsuale della Scuola dell' Infanzia (AAAA) e della Scuola Primaria (EEEE), inseriti nelle graduatorie ad esaurimento (GAE), III fascia, del personale docente ed educativo, valide per il conferimento di incarichi a tempo determinato ed indeterminato valide per il triennio 2019/2022, dei 101 Ambiti Territoriali Italiani, che in virtù dell'inserimento "pleno iure" della ricorrente sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio.



OGGETTO: Reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento (GAE) della Provincia di Palermo classe di concorso scuola dell'Infanzia (AAA) ed inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (GAE) della Provincia di Palermo Scuola Primaria (EEE) per il triennio 2019/2022 di cui al Dm 374/2019 al fine di poter partecipare al piano straordinario di immissione in ruolo .

La sig.ra Graziano Giuseppa espone le circostanze di fatto che seguono :

1. Ha conseguito durante l'a.s. 1995/1996 il diploma di maturità magistrale (all. n. 1) nonché ha frequentato nell'anno 1996/97 corso integrativo ( all. n. 2) e conseguito l'abilitazione all'insegnamento nella scuola infanzia (AAA) e primaria (EEE) mediante concorso ordinario per esami e titoli indetto ai fini abilitativi e per l'accesso ai ruoli provinciali del personale docente della scuola materna statale (autocertificazione di abilitazione \_all. n. 3/4) sostenendo anche prova di inglese ;
2. Si rimette in atti copia della **graduatoria provvisoria** con posizione e punteggio conseguito rilasciata dal Provveditorato di Palermo il 17/05/2001. (all. 3)
3. Nell'anno 2005/2006 il Provveditorato di Palermo ha emesso decreto di rettifica per la scuola primaria EEE dal posto 4308 al posto 4329 con punti 16 ; e per la scuola dell'infanzia AAA dal posto n. 4332 al posto 4258 con punti 16 (all. 6)
4. In virtù dell'abilitazione concorsuale conseguita è stata inserita dall'anno 2001 (all. 4) e fino all'anno 2008 nelle graduatorie permanenti poi ad esaurimento (GAE) del personale docente ed educativo, relative alla provincia di Palermo, per la classe di concorso Scuola Infanzia (AA) e per la scuola primaria (EE) .
5. **Le graduatoria sono state aggiornate fino al 2007/2008** come da all. 6/7;
6. *Non ha mai manifestato una volontà in sintonia con l'esclusione\cancellazione dalle GAE, né mai ha ricevuto per tutti gli aggiornamenti disposti alcuna comunicazione di cancellazione e/o esclusione da parte del MIUR;*
7. *Tutte le esclusioni sono avvenute senza alcuna formale comunicazione da parte dell'Amministrazione.*
8. Di aspirare altresì ad essere inserita per la classe di concorso scuola primaria (EEE) e scuola dell'Infanzia (AAA) nella III fascia delle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) dell'Ambito Territoriale della provincia di Palermo essendo abilitata ai sensi per gli effetti del D.P.R. 25 marzo 2014, alla professione docente anche in virtù di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002;
9. Di appartenente a categoria protetta e di aver effettuato corsi di aggiornamento (all. n. 8, 9, 10) e di essere insegnante precaria (all.11 - autocertificazione per i servizi prestati) con un incarico annuale per l'anno scolastico 2020/21 ottenuto da graduatoria di istituto ; ma di non avere mai potuto chiedere ed ottenere l'inserimento nelle graduatorie permanenti, oggi ad esaurimento per la classe di concorso Scuola Primaria (EEE) (cd. GAE), così trasformate con art. 1 comma 605 lett. C L n. 296/2006), in quanto il MIUR, nei decreti ministeriali emanati in successione fino al D.M. n. 23512014, ha sempre escluso la natura abilitante dei diplomi magistrali conseguiti col vecchio ordinamento, ovvero entro l'anno scolastico 2001/2002:
10. Con atto adottato in data 31.01.2014, la Commissione Europea ha riconosciuto il valore abilitante del titolo di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002;
11. Il DPR 25 marzo 2014, nel recepire il parere espresso dal Consiglio di Stato (Sezione II) del 5 giugno 2013, ha riconosciuto, esplicitamente a tutti gli effetti, il valore abilitante del diploma magistrale ai sensi del DM 10 marzo 1997 e dell'art. 197 del TU 297/1994.
12. Con nota tecnica n.2198 del 30/06/2015, il Ministero ha disposto l'inserimento nelle GAE a pieno titolo dei diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002 destinatari di un provvedimento giurisdizionale favorevole, e con riserva, invece, di quelli aventi un mero procedimento giudiziale pendente.



13. Successivamente il Ministero, con circolare n.0019621 del 6/7/2015, è ritornato sui suoi passi, e ha previsto:
- da una parte, l'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento a pieno titolo dei soli soggetti destinatari di sentenze favorevoli a definizione della relativa controversia, e con riserva, invece, dei soggetti destinatari, quali parti in causa di relativo giudizio contenzioso, di ordinanze cautelari favorevoli; - dall'altra, l'esclusione dalle predette graduatorie di quanti, pur essendo in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001\2002, non possono invocare alcun provvedimento (neanche di natura cautelare) favorevole in pendenza di giudizio o che, addirittura, non hanno impugnato il DM 235/2014 in sede giurisdizionale.
14. Il ddl "Buona Scuola", approvato definitivamente alla Camera in data 9/07/2015, ha stabilito, infine, fra le altre riforme, il numero di 100.701 assunzioni di precari già inseriti nelle GAE entro il 1 settembre 2015 (c.d. piano straordinario di assunzioni).
15. L'istante è stata esclusa dalla partecipazione alle fasi A, B e C del piano straordinario assunzioni a tempo indeterminato di cui al c. 98 L. 107/2015 in quanto non ha accesso alla piattaforma web "istanze on line" per l'inserimento nelle graduatorie permanenti nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive (GAE) dell'Ambito Territoriale di Palermo per la classe di concorso Scuola dell'Infanzia (AAA) e Scuola Primaria (EEE) valide per gli anni scolastici 2019 - 2022, ossia nelle graduatorie riservate agli abilitati ed utilizzabili ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR ai sensi dell'art. 399 del D.Lgs. n.297/1994 e successive modif.
16. L'odierna istante, pertanto, pur avendone diritto è rimasta "esclusa" dalle graduatorie provinciali ad esaurimento valide per le immissioni in ruolo.

#### MOTIVI IN DIRITTO

#### PRELIMINARMENTE

#### SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO

Nessun dubbio può sussistere sul fatto che la giurisdizione dell'attuale controversia sia da individuarsi in capo al giudice ordinario, in funzione di Giudice del Lavoro. Esiste, infatti, un consolidato orientamento della Cassazione e del Consiglio di Stato secondo il quale, a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento), dove sono inclusi tutti gli aspiranti docenti in possesso di abilitazione, è mutata la posizione giuridica soggettiva delle persone inserite nelle graduatorie stesse. Tale posizione è divenuta di "diritto soggettivo" poiché concerne una "pretesa" (all'inserimento in graduatoria) i cui "fatti costitutivi" corrispondono al possesso di un titolo ottenuto nei modi di legge. Si citano i precedenti giurisprudenziali a sostegno di tale tesi in ordine cronologico decrescente:

Cassazione Civile a Sezioni Unite, Ordinanza n. 25840/2016 del 15.12.2016 : *“ai fini dell'individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre dunque avere riguardo al petitum sostanziale dedotto in giudizio...se, viceversa, la domanda rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente data da normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario...”*

Consiglio di Stato, sez. VI n. 5794 del 24.11.2014: *“in presenza di graduatorie permanenti ad esaurimento per insegnanti, non viene in rilievo una procedura concorsuale in quanto si tratta di inserimento in graduatoria di coloro che sono in possesso di determinati requisiti, anche sulla base della pregressa partecipazione a concorsi, in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendono via via*



**disponibili**, con la conseguenza che è esclusa comunque ogni tipologia di attività autoritativa sulla base di valutazioni discrezionale (Riforma detta sentenza del T.a.r. Lazio, Roma, sez. III-bis, 23 aprile 2014, n. 4414).

Cassazione Civile a Sezioni Unite, Ordinanza n. 16756 del 23.7.2014: "In tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del D.Lgs 16 aprile 1994 n. 297, e succ. modif. , la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro (art.5 del d.lgs 30 marzo 2001, n. 165), **di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi**, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione detta graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l' art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo -, in quanto trattasi, piuttosto, **dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili** (Regola giurisdizione);

TAR Lazio, Roma, Sez. III Bis, n. 4337 del 19.4.2014 : "Non è ricompresa nella nozione di concorso ai sensi dell'art. 63, c. 4, D.Lgs. 165/2001 tal fattispecie, delineata in materia scolastica dall'art. 401 D.Lgs. 297/1994, caratterizzata dall'inserimento in apposite graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) dei docenti che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti dalla partecipazione a concorsi), la quale è preordinata al conferimento delle cattedre che si rendono mano a mano disponibili; infatti l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione, colloca le procedure così articolate fuori dall'ambito concorsuale, ricomprendendole tra gli atti di gestione del rapporto di lavoro, di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi, con conseguente giurisdizione del Giudice Ordinario sulle controversie concernenti l'inserimento e la collocazione in graduatoria degli insegnanti che aspirano all'assunzione"

Consiglio di Stato, sez. VI n. 5953 del 11.12.2013:

"Esulano dalla giurisdizione del giudice amministrativo, per rientrare in quella del giudice ordinario, le controversie aventi ad oggetto il corretto inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per il conferimento d'incarichi a tempo determinato ed indeterminato del personale amministrativo, tecnico e ausiliario della scuola (personale ATA). Al di là del petitum formale, infatti, la pretesa fatta valere si configura come situazione giuridica intrinseca al rapporto di lavoro, rispetto alla quale l'Amministrazione esercita poteri negoziali e non poteri amministrativi, né si verte in materia di procedure concorsuali (riforma T.A.R. Lazio Roma, Sezione Itr bis, n. 5576/2013)

Si osserva, inoltre, che, a differenza della domanda avanzata innanzi al Consiglio di Stato (che ha portato alla **sentenza n. 1973/2015** con la quale è stato annullato il D.M. 253/2014, giudizio instaurato in primo grado prima dell'emanazione delle graduatorie ad esaurimento ed incentrato sull'annullamento del suddetto Decreto Ministeriale), con il presente ricorso viene chiesto l' **accertamento incidentale della illegittimità e la conseguente disapplicazione delle graduatorie ad esaurimento nella parte in cui, non contemplando il nominativo della ricorrente, la escludono dalla possibilità di essere individuata quale destinataria di un contratto a tempo indeterminato**. Tale prospettazione è in perfetta corrispondenza anche con quanto previsto dallo stesso D.M.235/14 di aggiornamento delle graduatorie e dei succ. Dm 400/2017 e DM 374/2019 , che all'art. 11, comma 6, stabilisce "La giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al giudice ordinario in funzione del Giudice del lavoro



## SULLA LEGITTIMITA' DEL REINSERIMENTO IN GRADUATORIA

La questione discende dalla trasformazione delle graduatorie di cui alla Legge n.124/1999 da graduatorie permanenti in graduatorie "ad esaurimento".

Con l'entrata in vigore della legge n. 296/2006 (1. finanziaria 2007), infatti, tali graduatorie si trasformarono in graduatorie "ad esaurimento", prevedendo però una certa flessibilità per coloro che avevano già intrapreso dei corsi finalizzati all'inserimento nelle graduatorie medesime. *("Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto- legge n.97 del 2004 , i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria" ( cfr. art.. 1, comma 605, lett. c), legge n. 296/2006).*

Il D.L. 7 aprile 2004, n. 97 (convertito con L.4 giugno 2004,n.143) che all'art.1, comma 1- bis, aveva previsto che la permanenza dei docenti nelle graduatorie doveva avvenire "su domanda dell'interessato".

La mancata presentazione della domanda comportava una cancellazione *temporanea* dalla graduatoria. Infatti, *"A domanda dell'interessato (..) è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione"* (cfr. art.1 , comma 1-bis, l. cit.).

Con ogni evidenza, nell'ottica di un equo bilanciamento degli interessi, il legislatore decideva di "alleggerire" le graduatorie, lasciando nello stesso tempo la possibilità di ottenere il reinserimento a coloro che erano stati provvisoriamente depennati.

Dunque, la cancellazione disposta era soltanto provvisoria, potendo gli interessati riottenere il reinserimento, con lo stesso punteggio precedentemente maturato.

La successiva legge n. 296/2006 chiudeva la possibilità di nuovi ingressi, nulla disponendo però per il reinserimento di quegli aspiranti già iscritti.

In occasione dell'aggiornamento delle graduatorie, l'Amministrazione emanava il D.M. n.42/2009 che invece precludeva agli aspiranti già iscritti di ottenere il reinserimento.

Veniva pertanto impugnato il suddetto decreto di fronte al Giudice Amministrativo che ne sanciva l'illegittimità in parte qua con sentenze **Tar Lazio. sez.III bis. n.21793 del 30 giugno 2010** e **Consiglio di Stato n. 3658 del 14 Luglio 2014** . Il Collegio ha osservato che, qualora dalla mancata presentazione della domanda dovesse derivare la cancellazione "perenne" dalla graduatoria, il decreto ministeriale avrebbe dovuto prevedere l'obbligo dell'Amministrazione di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento gli effetti della legge n. 143/2004, *"avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima"*(**Tar Lazio. sez.III bis, sentenza n.21793 del 30 giugno 2010**). Nello stesso senso, **Consiglio di Stato n.3658 del 14 luglio 2014**, conferma **Tar Lazio- sez.III bis. sentenza n- 21793 del 30 giugno 2010** . Il massimo organo di giustizia amministrativa ha fondato la sua decisione sui parametri costituzionali desumibili dagli artt. 3, 4 e 97 Cost. nonché sulla base dei principi generali dell'attività amministrativa di cui alla legge n.241 del 1990 (partecipazione dell'interessato al procedimento amministrativo).

Come si è visto, l'art.1, comma 1-bis l.n.143/2004 consente il reinserimento a domanda dei docenti provvisoriamente cancellati dalla graduatoria.

Se è vero che la legge n. 296/2006 ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, è altrettanto vero che ha previsto la possibilità di nuovi inserimenti.



Se dunque da un lato il legislatore ha espressamente previsto delle eccezioni alla "blindatura" delle graduatorie per gli aspiranti inseriti in un percorso formativo, nulla ha disposto per quanto riguarda il reinserimento dei candidati precedentemente depennati.

E a tale interpretazione sono giunte le sentenze del TAR Lazio (non ultima in ordine di tempo la N. 9821/2016 del 17.09.2016) e, soprattutto, della Corte Costituzionale, le quali hanno espressamente riconosciuto che *"la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da permanenti ad esaurimento, non può essere piegata al punto da cogliervi conseguenze drasticamente limitative per i soggetti già inseriti nel sistema delle graduatorie provinciali (Corte Costituzionale nr.41/2011)*. E sul punto altrettanto rappresentativa è la pronuncia del Consiglio di Stato che così sentenzia: *"l'aver blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione non consapevole perché non debitamente partecipata"* (Consiglio di Stato nr.3658 del 14luglio 2014).

Anche la giurisprudenza ordinaria è orientata in senso favorevole al riconoscimento del diritto al reinserimento. La Corte d'Appello di L'Aquila con sentenza n.90/2016 del 28.01.2016 ha confermato la sentenza n.59612015 pronunciata dal Tribunale di Pescara n 23.06.2015 che ricorda al MIUR che *"il reinserimento di un docente in una posizione già precedentemente ricoperta nelle graduatorie di interesse è espressamente permesso e regolato dall'art. 1 c. 1 bis l. n. 143/2004, nella parte in cui prevede che l'interessato debba presentare domanda di permanenza o aggiornamento delle graduatorie entro un determinato termine, pena la cancellazione da dette graduatorie, con possibilità di reinserimento nella medesima graduatoria su domanda da avanzarsi nello stesso termine, nel qual caso l'interessato viene reinserito con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione"* e ha anche osservato come *"con sentenza n. 3658 del 14.7.2014 il Consiglio di Stato ha annullato, con riferimento ai parametri costituzionali desumibili dagli artt. 3, 4 e 97 Cost. nonché ai principi generali dell'attività amministrativa di cui alla legge n. 241 del 1990, il citato DM 42/2009 nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e che hanno omesso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della legge n. 143/2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima"*. (sentenza n.596/2015 Tribunale di Pescara del 23.06.2015; Tribunale di Lecce, Sezione Lavoro, Sent.47320 del 19 novembre 2015; Sentenza n.6388/2015 dell'08 luglio 2015 del Tribunale di Napoli; sentenza n. 35712016 del Tribunale di Vibo Valentia, sez. Lavoro, pubblicata in data 15.06.2016). Il Tribunale di Rimini con sentenza n. 19812015 di pieno accoglimento, *rileva "come le ragioni della ricorrente siano state recepite dal Giudice Amministrativo che con motivazioni giuridicamente ineccepibili ha ritenuta l'illegittimità sotto vari profili del D.M.42/09"*, richiamando gli stessi precedenti già citati, dunque, il Giudice chiarisce che *"il riferimento alla legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), risulta opportuno consentendo de futuro la possibilità di disporre i precitati accertamenti biennali, esulando dalla norma ogni e qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento/conferma del punteggio. Non può peraltro non osservarsi che un siffatto esito sarebbe contraddittorio, e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime aspettative giuridiche degli interessati, perché l'aver blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione non consapevole perché non debitamente partecipata"*.



E poi anche il Tribunale di Pavia (con sentenza dell'8 maggio 2015) e quelli di Enna (con ordinanza cautelare depositata il 9 luglio 2015 RGN 449/2015) e di Salerno (con ordinanza n. 22794/2016 del 25.08 .2016 ), questa volta in sede d'urgenza, hanno dichiarato l'illegittimità del depennamento dei docenti dalle Graduatorie ad Esaurimento per non aver presentato domanda di aggiornamento.

Il Giudice del lavoro di Enna ha rilevato che *"deve ritenersi illegittima la mancata previsione di un obbligo a carico dell'Amministrazione di comunicare ai docenti già iscritti nelle GaE che avessero omissso di presentare la domanda di aggiornamento, dell'onere di presentare la domanda entro un termine prefissato, pena la cancellazione definitiva dalle graduatorie medesime"*.

In ogni caso, il Tribunale di Enna ha comunque rilevato che i docenti depennati dalle graduatorie ***"hanno diritto ad essere reinseriti nelle stesse in occasione della procedura di aggiornamento successiva alla cancellazione stessa, tenuto conto che la legge 143/2004 sul punto è pienamente vigente"***.

Alla medesima conclusione è giunto anche il Tribunale di Salerno che riguardo al *fumus boni iuris* ed al *periculum in mora* ha così disposto: *"...l'adottata esclusione omette di tener conto della statuizione contenuta nel comma 1 bis dell'art. 1 del d.l. 97/2004, secondo cui "a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento in graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione". Peraltro non sarebbe e a regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l'onere del docente che già figura in graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso. Proprio sul punto, la legge n. 107/2015 e lo stesso decreto direttoriale del 17 luglio 2015 del Miur espressamente normano i casi di rinuncia espressa alla proposta di assunzione da acquisire da parte degli uffici scolastici territoriali nei dieci gg. dalla convocazione del docente per la proposta di assunzione straordinaria, con ciò ritenendosi definitivamente sancito il principio che la rinuncia è un atto espresso dalla parte e che l'amministrazione non può ricavare aliunde. Altresì sussiste il requisito del periculum in mora rinvenibile nella perdita di efficacia, ai fini dell'assunzione, delle graduatorie permanenti ad esaurimento"*. Anche per il Tribunale di Monza è illegittima la cancellazione definitiva dalle graduatorie ad esaurimento a seguito di mancata presentazione della domanda.

Con sentenza depositata il 4 dicembre 2015 con sentenza n.64212015, il giudice del lavoro di Monza ha infatti dichiarato il diritto di una docente al reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento, ritenendo illegittimo il depennamento disposto dall'amministrazione scolastica. Il Tribunale di Monza ha evidenziato che la normativa è chiara nel senso di consentire, su apposita domanda presentata dall'interessato entro un determinato termine, non solo la permanenza, bensì anche i reinserimenti in graduatoria. Secondo il giudice del lavoro infatti, essendo fatta salva la possibilità di reinserimento in GaE dei docenti originariamente inclusi, dalla mancata produzione di domanda di permanenza/aggiornamento per un certo triennio non può dunque derivare il depennamento definitivo.

E, d'altro canto, la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento operata dalla legge finanziaria 2007, trova spiegazione logico-giuridica nella "cristallizzazione" e salvaguardia delle posizioni di coloro che erano stati inseriti nelle graduatorie permanenti secondo la precedente regolamentazione.

La sentenza precisa che *"tale riconfigurazione delle graduatorie provinciali, appunto da permanenti a esaurimento, non implica tuttavia ex se – in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di dette graduatorie a esaurimento – l'immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime"*. In altre parole i limiti sono quelli chiaramente imposti dal legislatore, e dunque nello specifico soltanto il divieto di *"nuovi inserimenti"*. *"Di contro - continua la sentenza - la possibilità di "reinserimento" è espressamente prevista appunto dall' art. 1, comma 1 bis, della legge 143, e ciò coerentemente con la testé già indicata ratio del nuovo sistema, di creazione di un meccanismo si tendente*



*all'esaurimento, ma al tempo stesso anche di salvaguardia delle posizioni dei soggetti inclusi in base all'originaria regolamentazione".* (cfr. in tal senso Trib. Frosinone proc. n. 7414114, Trib. Cosenza, proc. n. 5382114, Tribunale di Napoli, proc. n. 2779/15, sentenza dell'8 luglio 2015, Tribunale di Pavia, sentenza n. 143 del 6 agosto 2015, Tribunale di Pescara, sentenza n. 874 del 6 novembre 2015, Tribunale di Pescara, sentenza n. gB2 del 10 novembre 2015, Tribunale di Monza, sentenza n.642 del 4 dicembre 2015, Tribunale di Reggio Calabria, sentenza n.64 del 20 gennaio 2016).

Tali pronunce sono perfettamente coerenti con il sistema normativo vigente, in subjecta materia, perché si ripete che i D.M. (d.m. 235/14 dei succ. Dm 400/2017 e DM 374/2019), succedutisi nel tempo e che hanno disposto l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, **non hanno mai previsto espressamente l'invio di alcuna specifica comunicazione da parte dell'amministrazione scolastica a coloro che erano già inclusi nella medesima in relazione all'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultimo.** Ebbene, la mancanza di tale previsione, risulta fortemente lesiva dei diritti dei docenti precari inclusi nella graduatoria ad esaurimento, come già evidenziato dalla giurisprudenza con specifico riferimento al DM n.42 del 08 Aprile 2009, il quale è stato ritenuto **"..illegittimo nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli uffici scolastici provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie a esaurimento, e che hanno omesso di presentare la domanda di essere informati circa gli effetti dell'omissione, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima".** (TAR Lazio sez.III bis sentenza n.21460 del 21 luglio 2010)

Si ribadisce ancora una volta che l'illegittimità del D.M. in questione, e dunque anche degli omologhi successivi DM n.44/2011 e 235/2014 è stata ravvisata dal Giudice Amministrativo con riferimento alla violazione degli art. 3,4 e 97 della Costituzione, in quanto *"la manifestazione di volontà circa la permanenza risulta irragionevole laddove tale scelta sia stata già espressa in passato "* (TAR Lazio Sez.III bis sentenza n.27460/2010). Correttamente è stato poi affermato che *"la loro volontà di fuoriuscire dalle graduatorie medesime non può quindi essere ricavata aliunde ma espressa in modo consapevole".* Tale decisione è stata confermata anche dal Consiglio di Stato secondo cui *"non è conforme a regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l'onere il docente, che già figura in graduatoria, a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute gravemente lesive conseguenti alla mancata ed ulteriore manifestazione di detta volontà"* (Consiglio di Stato sentenza nr.3658 del 14 luglio 2014).

Con ordinanza del 3 Aprile 2015, il Consiglio di Stato ha ribadito che **"è compito dell'Amministrazione competente comunicare al singolo docente, già inserito negli anni precedenti all'interno delle Graduatorie a Esaurimento, il termine ultimo entro il quale è obbligato a presentare domanda di aggiornamento e, che non è corretto determinare l'esclusione sulla base di una volontà che non si assume acquisita direttamente, ma solo desunta in via implicita a mezzo del silenzio o inerzia, anche incolpevole, tenuta dagli interessati "**.

Pertanto alla luce della corretta e costituzionalmente orientata interpretazione fornita dalla giurisprudenza, appare chiaro che risulta inammissibile considerare la mancata presentazione della domanda di aggiornamento, quale volontà effettiva del docente di essere depennato da dette graduatorie. Soprattutto, laddove l'Amministrazione non abbia informato il docente delle rovinose conseguenze. Dunque, considerato che l'Amministrazione scolastica non ha reso edotti i docenti, come l'odierna ricorrente, circa gli effetti dell'inerzia in ordine alla riproposizione della domanda, l'esclusione della ricorrente dalle graduatorie a esaurimento per la classe di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Primaria (EEE) risulta ed è incorreggibilmente illegittima.





In sintesi alla luce dell'intervenuto mutamento della natura delle graduatorie di cui discute, ovvero da "permanenti" a "esaurimento", non può essere previsto il depennamento definitivo nel caso di mancato aggiornamento, dovendosi prevedere, comunque, *"l'assegnazione ai docenti interessati a permanere nelle graduatorie a esaurimento, di un termine per esprimere consapevolmente la volontà o meno di permanervi"*. Ciò significa che coloro che erano già presenti, e la ricorrente lo era, non necessariamente avevano l'obbligo di dover confermare, tramite domanda di aggiornamento, la loro presenza.

Non ultima si cita recentissima sentenza della Cassazione del 8 febbraio 2021 n.1404/2021 :

**“GaE Graduatorie ad esaurimento, Cassazione: docente che non ha prodotto domanda di aggiornamento può sempre reinserirsi”**

Ennesima pronuncia della giustizia su una delle questioni che hanno determinato plurimi contenziosi e che vedono dare ragione ai lavoratori del comparto scuola. Si tratta della vicenda del diritto al reinserimento nelle GAE. Vicenda attuale tenendo conto che anche con le nuove GPS i soggetti inseriti nelle GAE vantavano il diritto di presentare domanda di inserimento nelle GPS di prima e seconda fascia cui avessero titolo in una provincia, anche diversa dalla provincia di inserimento in GAE o dalla provincia scelta per l'inserimento nella prima fascia delle graduatorie di istituto per il triennio 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022, ai sensi dell'articolo 9-bis del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 24 aprile 2019, n. 374.

Il fatto

Una docente precaria della scuola secondaria statale in possesso di abilitazione all'insegnamento, già inserita nelle graduatorie provinciali permanenti successivamente cancellata in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie per il biennio di riferimento, a seguito della trasformazione delle stesse in graduatorie ad esaurimento (e ciò per il ritardo nella presentazione della domanda di conferma), avendo presentato domanda di reinserimento nelle graduatorie in occasione della pubblicazione del D.M. n. 44/2011 ed essendo stata tale domanda respinta, aveva adito il Tribunale perché fosse dichiarato il suo diritto al reinserimento in dette graduatorie. Il Tribunale accoglieva il ricorso della lavoratrice **reputando non eliminata da alcuna normativa sopravvenuta la facoltà di reinserimento già prevista dall'art. 1, comma 1 bis, della L. n. 143 del 2004**; ma in riforma di detta pronuncia, la Corte d'appello di Potenza respingeva l'azionata domanda. Proponeva ricorso tramite il proprio difensore e si pronunciava positivamente **la Cassazione Civile Ord. Sez. L Num. 1404/2021** :

Non ci sono motivi per cambiare orientamento in materia di reinserimento di graduatorie.

Affermano i giudici che i primi due motivi del ricorso, da trattare unitariamente, sono fondati alla luce del principio di diritto affermato da Cass. 27 novembre 2017, n. 28250, ribadito da Cass. 28 maggio 2020, n. 10221; è stato, infatti, affermato che **“la trasformazione delle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del d.lgs. n. 297 del 1994 in graduatorie ad esaurimento ex art. 1, comma 605, della legge n. 296 del 2006 non ha determinato l'abrogazione per incompatibilità dell'art. 1, comma 1 bis, del d.l. n. 97 del 2004, convertito in legge n. 143 del 2004, nella parte in cui prevede che, a domanda, il docente cancellato possa essere reinserito nella graduatoria con il punteggio maturato al momento della cancellazione”**; **“il Collegio ritiene di dare continuità a tale principio condividendo le ragioni esposte nelle sentenze sopra indicate, da intendersi qui richiamate ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ., atteso che non sono stati apportati argomenti decisivi che impongano la rimeditazione dell'orientamento giurisprudenziale innanzi richiamato; si aggiunga che anche il giudice amministrativo ha ribadito, anche in recenti decisioni (cfr. fra le tante Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 giugno 2020, n. 3579 e, della medesima Sezione sentenze 10 aprile 2019 n. 2146; 29 maggio 2018, n. 3198; 15 novembre 2017, n. 5281; e 5 luglio 2017,**



n. 3323), la tesi secondo cui dalla trasformazione delle graduatorie permanenti in G.A.E. non può discendere la preclusione del reinserimento nelle stesse di coloro i quali, già iscritti in passato, ne sono stati cancellati per la mancata presentazione della domanda di permanenza in occasione di un aggiornamento precedente a quello per cui viene presentata istanza di reinserimento ed ha annullato i d.m. anche successivi a quello del 2011 che avevano attribuito effetti definitivi alla cancellazione”.

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

Il sistema, così come delineato dagli artt. 399 e ss. del D. Lgs. n. 297/94, come modificato dalla Legge N. 124/99, si incentra sul cd. doppio canale, in forza del quale le assunzioni nel ruolo docente avvengono per la metà dei posti disponibili mediante concorso da indire a cadenza triennale e per l'altra metà mediante lo scorrimento delle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del Decreto Legislativo n.297/94, così da poter assicurare costantemente la copertura delle mutevoli esigenze che caratterizzano il settore scolastico. Con la riforma dei titoli di studio prevista dagli artt. 3 e 4 della L. n. 341/90, alla procedura selettiva potevano accedere solo i candidati muniti di valida abilitazione conseguita all'esito di specifici corsi universitari e post-universitari. Tale sistema, tuttavia, ha sempre mostrato i suoi limiti nell'attuazione, in particolar modo a causa della mancata indizione di concorsi con la cadenza triennale dettata dalla normativa primaria. I percorsi universitari e post- universitari disciplinati dalla legge n.341/90 sono stati avviati con estremo ritardo e nel 1999 è stato indetto l'ultimo concorso abilitante, secondo il precedente regime, al quale prendeva parte un numero cospicuo di candidati poi risultati idonei. Successivamente al concorso indetto nel 1999 e per oltre un decennio, non è stata avviata più alcuna procedura selettiva per il personale docente, consentendo ai docenti che si sono abilitati secondo le nuove procedure ad inserirsi direttamente nelle graduatorie in essere. E' d'uopo, inoltre, ribadire che i suddetti inserimenti in graduatoria sono avvenuti senza alcuna corrispondenza con la programmazione di disponibilità dell'organico dell'Amministrazione Scolastica. Orbene, è evidente che la terza fascia delle graduatorie permanenti è stata il naturale approdo di ogni percorso di abilitazione in funzione del doppio canale di reclutamento innanzi indicato. In seguito, a causa dell'ampliamento delle graduatorie e della impossibilità di indire un concorso , il legislatore interveniva con l'art. 1, comma 605 lett. c) e 607 della legge 296/2006, disponendo *"al fine di dare una adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione... le graduatorie permanenti sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007 - 2008 per i docenti già in possesso di abilitazione..."*.

La suindicata norma è chiara, **le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento facendo salvo i docenti già in possesso dell'abilitazione**, restando, invece, precluso ogni accesso ai docenti che si fossero abilitati dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

Nel caso de quo l'illegittimità è evidente se si pensa che la ricorrente ha conseguito il titolo abilitante entro l'a.s. 2001/2002, cioè prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, ma le è stato precluso l'accesso alla III fascia delle graduatorie ad esaurimento sulla base dell'erroneo presupposto secondo il quale il Diploma di Istituto Magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 non avesse valore abilitante. Quanto finora detto è stato per la prima volta riconosciuto da un Decreto del Presidente della Repubblica sulla base del parere del Consiglio di Stato n. 0381312014 del 11.09.2013 che in merito asserisce *"prima della Laurea in Scienze della Formazione il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine dei corsi triennali e quadriennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali, sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'Infanzia) o al termine dei corsi*



*quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola primaria) **dovevano considerarsi abilitanti**, secondo l'art.53 R. D.6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n.297. Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15, co.7, del D.P.R. 23 luglio 1998, n.323, ed infine, recentemente, ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre, dal D.D.G. n. 82 del 24 settembre 2012..."*

SUL VALORE ABILITANTE DEL DIPLOMA MAGISTRALE conseguito entro l'anno 2001/2002-SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 1973/2015.

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

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

La dottrina è giunta ad individuare una categoria di atti, dato l'annullamento dei quali, viene a prodursi un effetto che non può considerarsi unicamente limitato alle sole parti processuali, ma che dispiega effetti **erga omnes**. Tale categoria è costituita da atti regolamentari ed atti generali, che si distinguono per il loro carattere di inscindibilità. Gli stessi, infatti, contenendo una disciplina applicabile ad una platea generalizzata, determinano comunque la produzione di effetti erga omnes anche in caso di loro annullamento. In tal senso la Cassazione ribadisce che *"il principio dell'efficacia inter partes del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi, quali quelli aventi natura regolamentare e quelli aventi portata generale determinando la retroattiva pronuncia di annullamento una loro definitiva oblazione, attestante la ontologica indivisibilità, con conseguente efficacia di tale pronuncia nei confronti non solo dei singoli ricorrenti, ma di tutti i soggetti concretamente destinatari di essi ancorchè rimasti inerti in sede di tutela giurisdizionale **amministrativa**"* (Cassazione Civile Sez. I, 13.03.1988 n.2734, in Giust. Civ. Mass. 1998, 573).

Per mero tuziorismo si cita, inoltre, il TAR Campania che, in una recente pronuncia ribadisce, in caso di annullamento di atti generali ed indivisibili, **la mancata applicazione del divieto di estensione soggettiva del giudicato in materia di pubblico impiego**, sancito dal comma 132, art. 1 L. n. 311/2004 e confermato



dal comma 6, art.41 D.L. 207/2000. Nel caso specifico il TAR ha ritenuto che *"la finalità che informa il divieto di estensione soggettiva non può essere estesa anche alle ipotesi... in cui l'estensione degli effetti delle pronunce giurisdizionali non risulta in alcun modo idonea a determinare pregiudizi finanziari a carico dell'amministrazione ma, al contrario, a consentire l'esplicazione dei principi, riconducibili all'imparzialità ed al buon andamento, di par condicio e favor participationis"* (TAR Campania - Napoli, sez. IV, sentenza del 07.09.2012 n.3811).

Orbene, quanto innanzi detto non lascia dubbi che la suindicata sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 giovi anche all'odierna ricorrente. La sentenza del Consiglio di Stato ha spianato la strada alla recentissima giurisprudenza del G.O. in funzione di Giudice del Lavoro che, attraverso provvedimenti emessi in via cautelare, si è dichiarato del tutto favorevole all'accoglimento delle domande volte all'inserimento nella terza fascia delle GAE di ricorrenti in possesso di diploma magistrale ottenuto entro l'anno scolastico 2001-2002. (Tribunale di **Pordenone**, con ordinanza cautelare n. 1016 del 20.07.2015 e del 11.06.2015; Tribunale di **Frosinone**, con ordinanza del 14.07.2015; Tribunale di **Como**, con ordinanza cautelare del 29.07.2015, emessa inaudita altera parte; Tribunale di **Salerno** sentenze nn. 1319116, 1320116, 1321116, 1922116 e 1323116 e nn.1629116 e 1630/16).

#### **SUL VALORE ABILITANTE DEL DIPLOMA MAGISTRALE conseguito entro l'anno 2001/2002:**

##### **Consiglio di stato (Adunanza Plenaria) ordinanza n. 112016 del 27.04.2016:**

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

L'ordinanza emessa dai giudici della Plenaria (la n. 1/2016) ha confermato ancora una volta gli orientamenti già espressi dal Consiglio di Stato nelle diverse sentenze di merito e ordinanze cautelari sia in relazione alla giurisdizione sia per quanto riguarda il diritto dei ricorrenti in possesso di diploma magistrale ad essere inseriti in Gae.

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

#### **SUL VALORE ABILITANTE DEL DIPLOMA MAGISTRALE RICONOSCIUTO DAL MIUR**

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

#### **SUL DANNO SUBITO DALLA RICORRENTE PER ILLEGITTIMA CANCELLAZIONE DALLE GAE SCUOLA DELL'INFANZIA E SCUOLA PRIMARIA.**

E' facilmente intuibile il danno subito dalla ricorrente per l'illegittima cancellazione dalla III fascia delle graduatorie ad esaurimento classe di concorso scuola dell'infanzia (AAA) e dalle graduatorie ad esaurimento III fascia classe di concorso Scuola primaria (EEEE) atteso che, la sua mancata inclusione, non le ha permesso di rientrare nei piani di assunzione in ruolo. Basti pensare che già con la trasformazione delle graduatorie da permanenti a graduatorie ad esaurimento la legge n. 296/2006 all'art.605, co. 1 aveva previsto un piano triennale per le assunzioni a tempo indeterminato del personale docente per gli anni 2007 - 2009, per



complessive 150.000 unità. La ricorrente, è stata esclusa dal predetto piano di assunzioni perchè, a causa dell'illegittimo comportamento del M.I.U.R. che non ha riconosciuto il diploma magistrale conseguito prima dell'a.s.2001 -2002 come un titolo abilitante, non è stata inserita nelle graduatorie ad esaurimento. Tale esclusione si è nuovamente ripetuta in quanto con il nuovo piano di assunzioni la ricorrente si è vista esclusa per non esser inserita nella graduatoria ad esaurimento.

Si chiede che il danno da perdita di chance subito dalla ricorrente sia risarcito in forma specifica con la condanna delle amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari al reinserimento della ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Palermo , classe di concorso Scuola dell'Infanzia (AAA) e nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Palermo Scuola Primaria (EEE), **valide per gli anni scolastici 2019/2022, con decorrenza dall'approvazione/cancellazione delle graduatorie ad esaurimento o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale.**

SUL PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS.

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

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

La prima fase del piano straordinario si è conclusa con l'assunzione entro il 15 settembre 2015 per le fasi successive, è necessario presentare domanda di assunzione, esprimere l'ordine di preferenza fra tutte le province, nonchè, se si è in possesso della specializzazione, fra posti di sostegno e posti comuni. La suddetta Legge n. 107 del 13.07.2015 "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione" è chiara in merito in quanto prevede che saranno assunti a tempo indeterminato:

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

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

In merito al fumus boni iuris si ritiene che la fondatezza della domanda appaia provata in quanto: il D.M. nr.42 del 8 aprile 2009 è stato ritenuto illegittimo nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie a esaurimento, e che hanno



omesso di presentare la domanda di essere informati circa gli effetti dell'omissione, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato.

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

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

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

#### CONCLUSIONI

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

#### PREVIO ACCERTAMENTO DELLA ILLEGITTIMITÀ CON CONSEGUENTE DISAPPLICAZIONE

del D.M. nr.42 del 8 aprile 2009 nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie a esaurimento, e che hanno omesso di presentare la domanda di essere informati circa gli effetti dell'omissione,

**- dichiarare il diritto della al reinserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento III Fascia valide per il triennio 2019/2022 classe di concorso Scuola dell'infanzia (AAA) nella posizione e secondo il punteggio spettante e maturato alla data di cancellazione**, come per legge, o comunque disporre quegli ulteriori o diversi provvedimenti che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire il diritto vantato dalla parte ricorrente ed emettere i provvedimenti necessari ed idonei a far cessare immediatamente la condotta pregiudizievole dell'Amministrazione sopra individuata, quale resistente nel presente procedimento, con conseguente disapplicazione e/o annullamento degli atti amministrativi di esclusione e di ogni altro provvedimento presupposto e/o connesso e/o conseguente, dichiarando l'illegittimità della esclusione definitiva dalle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Palermo

PREVIO ACCERTAMENTO DELLA NULLITÀ E/O DELLA ILLEGITTIMITÀ CON CONSEGUENTE DISAPPLICAZIONE del Decreto MIUR n.235/2014 nella parte in cui non consentiva alla ricorrente di presentare domanda di inserimento nella III fascia valide per il triennio 2019/2022:

- delle graduatorie ad esaurimento della provincia di Palermo;

- delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Palermo classe di concorso Scuola Primaria (EEE), relative al personale docente, nella parte d'interesse, ossia nella parte in cui non prevedono l'inserimento a pieno titolo della ricorrente.

**dichiarare il diritto della al reinserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento III Fascia valide per il triennio 2019/2022 classe di concorso Scuola Primaria (EEE) nella posizione e secondo il punteggio spettante e maturato alla data di cancellazione**, e per l'effetto ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di consentire la presentazione della domanda di inserimento della ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Palermo , classe di concorso Scuola Primaria (EEE), valide per il triennio 2019/2022 riattivando a tal fine le funzioni



della piattaforma telematica istanze on line", o, comunque in subordine, consentendone la produzione in via cartacea;

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

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

#### NEL MERITO

Prevvia disapplicazione di tutti gli atti presupposti e conseguenti,

- dichiarare l'illegittimità della esclusione definitiva dalla graduatoria ad esaurimento della provincia di Palermo e per l'effetto, **accertare il diritto della ricorrente al reinserimento nella Graduatoria ad Esaurimento (III Fascia) valide per il triennio 2019/2022 classe di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA)** nella posizione e secondo il punteggio spettante e maturato alla data di approvazione e/o cancellazione dalla GAE, come per legge, o comunque disporre quegli ulteriori o diversi provvedimenti che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire il diritto vantato dalla parte ricorrente.

- per l'effetto condannare le Amministrazioni convenute a provvedere all'immediato reinserimento della ricorrente nella suddetta graduatoria ad esaurimento valida per il conferimento degli incarichi a tempo determinato ed indeterminato, con decorrenza dalla data della loro approvazione ovvero, in subordine dalla data della domanda giudiziale e nella posizione derivante dal punteggio attribuibile alla ricorrente, applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle Graduatorie ad esaurimento di cui all'Allegato 2 del D.M. n. 235/2014 con tutte le conseguenze di legge anche in ordine alla partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo.

E ancora prevvia disapplicazione di tutti gli atti presupposti e conseguenti,

- **accertato e dichiarato il diritto della ricorrente alla presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive (GAE) dell'Ambito Territoriale di Palermo, valide per il triennio 2019/2022 classe di concorso Scuola Primaria (EEE)**, nella posizione derivante dal punteggio attribuibile applicando la tabella di valutazione dei titoli previsti per la III fascia della graduatoria ad esaurimento di cui all'Allegato 2 del D.M. n. 235/2014;

- condannare le Amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della ricorrente nella suddetta graduatoria ad esaurimento, valide per il triennio 2019/2022 con decorrenza dalla data della approvazione e/o cancellazione dalla GAE ovvero, in subordine, dalla data della domanda giudiziale e nella posizione derivante dal punteggio attribuibile alla ricorrente, applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle Graduatorie ad esaurimento di cui all'Allegato 2 del D.M. n. 235/2014, con tutte le conseguenze di legge anche in ordine alla partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo.

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

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



Si producono i seguenti documenti:

- 1' diploma magistrale conseguito nell'anno scolastico 1995/1996;
2. autocertificazione ;
3. Graduatoria ad esaurimento provincia di Palermo Scuola Infanzia e Primaria 2007 e 2008;
4. Autocertificazione servizi prestati
5. giurisprudenza richiamata

*Avv. Giorgio Zeoli*

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

Il sottoscritto Avv. Giorgio Zeoli quale procuratore e difensore della ricorrente giusta procura a margine del presente ricorso,

PREMESSO CHE

- Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente:

a) al reinserimento nella graduatoria ad esaurimento della provincia di Palermo per la classe concorsuale Scuola dell'infanzia (AAAA);

b) al reinserimento nella vigente graduatoria ad esaurimento della provincia di Palermo per la classe concorsuale Scuola primaria (EEEE);

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

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

- Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso ut supra deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2019/2022.

RILEVATO CHE

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

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

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

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

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

- anche i Tribunali del Lavoro, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che "l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (...) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini sfessi indicati dalla parte ricorrente; applicando peraltro l'art. 151 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio regionale per la Liguria /.../" (Testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578111 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito internet del M.I.U.R.).

RILEVATO, INFINE, CHE

Tale forma di notifica continua a essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo: [http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami\\_1](http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_1) 2.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA





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

**VOGLIA AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO**

- nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEE), vigenti per gli anni scolastici 2019/2022 - attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR dei seguenti dati:

- a) autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome della ricorrente e indicazione dell'amministrazione intimata;
- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come "tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2019/2022 e, in particolare, i docenti inseriti (per le suddette c/assi concorsuali) nell'ambito territoriale di Palermo" ;
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

*Dichiarazione ex art. 14 c. 2 D.P.R. n. 115/2002*

*Ai sensi del D.P.R. 115/2002 si dichiara che il valore del presente procedimento è indeterminato. Trattandosi di crediti di lavoro, il ricorrente, come da dichiarazione che si produce, dichiara di essere titolare di un reddito imponibile ai fini IRPEF inferiore a tre volte l'importo del reddito stabilito ai sensi degli artt. 76 c. 1 e 3, e 77 D.P.R. 115/2002, con conseguente esenzione dal pagamento unificato.*

Palermo , lì 12.11.2021

*Avv. Giorgio Zeoli*

