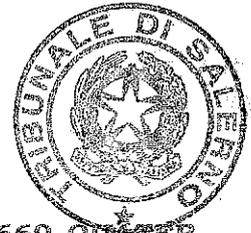


**TRIBUNALE DI SALERNO
SEZIONE LAVORO**



**RICORSO EX ART. 414 C.P.C.
CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA EX ARTT. 700 E 669-QUATER
C.P.C. E RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA NEI CONFRONTI DEI
LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

Per la sig.ra **SPINELLI ROSANNA** nata a Battipaglia (SA) il 18.08.1965 (c.f. SPNRNN65M58A717M), residente in Battipaglia alla via Adige n.24, ed ivi elettivamente domiciliata alla via Plava L2 n.70, presso lo studio dell'avv. Gianpaolo Melchionda (MLCGPL60S15A460H) che la rappresenta e difende giusta procura in calce, il quale dichiara di voler ricevere le successive comunicazioni e/o notificazioni al fax n°0828304975 e/o all'indirizzo di posta elettronica certificata avvgianpaolomelchionda@pec.ordineforense.salerno.it,

Ricorrente

Contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR), Ufficio Scolastico Regionale per la Campania e Ufficio Scolastico Provinciale di Salerno in persona dei l. r. *pro tempore*, rappresentati e difesi come per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato per la Campania, presso il domicilio eletto in Corso V. Emanuele, n. 58 in Salerno

Resistenti

E nei confronti

di tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive dei 101 ambiti territoriali scolastici italiani, per la classe di concorso Scuola Secondaria, per gli anni scolastici 2014/2017.

Litisconsorti

FATTO

L'odierna ricorrente è un'insegnante precaria abilitata all'insegnamento nella Scuola Secondaria di primo e secondo grado, ed è oggi inserita nelle cd. Graduatorie di circolo e di istituto, II fascia (di cui al D.M. 131/2007 e D.M. 353/2014).

La sig.ra Spinelli ha conseguito i titoli di abilitazione all'insegnamento col concorso a cattedra D.D.G. del 31.03.1999. In virtù di detti titoli, dall'anno 2000, la stessa risulta continuativamente inserita nelle graduatorie permanenti - poi ad esaurimento (G.a.E.) - del personale docente della Scuola Secondaria di primo e secondo grado, relative alla provincia di Salerno, classi di concorso A043 e A050.

avv. gianpaolo melchionda

Parte ricorrente, tuttavia, ha omesso di presentare domanda di aggiornamento/permanenza nelle predette graduatorie nel termine indicato, per gli AA.SS. 2011/2013, dal D.M. 44/2011, ex art. 1, comma 1, ove si afferma: "A norma dell'art. 1, comma 1 bis della legge 143/2004, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie a esaurimento, avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 9. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria".

La mancata esecuzione di tale adempimento ha comportato la cancellazione della ricorrente dalla graduatoria ad esaurimento (ex permanente) valida per gli AA.SS. 2011/2013 e cioè per gli anni di vigenza della stessa. Occorre evidenziare che, a tale adempimento, peraltro, nel suo carattere perentorio, non era stata data idonea pubblicità nelle forme di legge (cfr. sent. C.d.S. n. 3658/14). Similmente, l'Ufficio Scolastico indicato in epigrafe non ha dato alcuna informazione ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento in merito all'onere di presentare domanda di aggiornamento entro un termine prefissato, pena la cancellazione.

A conclusione del termine relativo alla procedura, parte ricorrente non ha ricevuto alcuna comunicazione di cancellazione e/o esclusione da parte del MIUR.

È da notare che la sig.ra Spinelli ha omesso di presentare la domanda di aggiornamento, affidando nel chiaro dettato letterale della norma, che prevede il c.d. reinserimento nella G. a E. a seguito di nuova domanda. Per di più, mai ha manifestato volontà ad un'esclusione/cancellazione definitiva dalla G. a E.

Proprio a tal riguardo, la ricorrente, in occasione dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie, disposto con il Decreto Ministeriale n. 235/2014 e valido per il triennio 2014-2017, ha presentato domanda di aggiornamento/reinserimento nella graduatoria ad esaurimento.

In merito, l'art. 1 bis della Legge 4 giugno 2004, n. 143, dopo aver precisato che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi, dispone a chiare lettere che, a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

Il Decreto Ministeriale n. 235/14, tuttavia, del tutto immotivatamente, nel disporre l'integrazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2014-2017, non ha previsto tale reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza di coloro che, in occasione dei precedenti

avv. gianpaolo melchionda

aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

Pertanto, la sig.ra Spinelli si è trovata nell'impossibilità di produrre via web qualsiasi istanza, in quanto coloro che non risultano più inseriti nella G. a E. non sono più riconosciuti dal sistema. La ricorrente, allora, ha provveduto a richiedere il reinserimento in graduatoria in modalità cartacea con raccomandata al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e all'Ambito Territoriale (ex U.S.P.) per la provincia di Salerno e tale istanza non ha trovato accoglimento.

Tale esclusione dalle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014/2017 è del tutto illegittima per le ragioni qui di seguito esposte in

DIRITTO

Quadro normativo. Art. 1, comma 1 bis della legge 143/2004.

L'art. 1, comma 1 bis l. 143/2004, oltre a prevedere che *"la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi"*, circoscrivendo l'operatività della "sanzione" al solo biennio (o triennio) di riferimento, prevede espressamente che *"a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione"*.

La l. 245/2006, art. 1, c. 605 lett. C) al fine dichiarato *"di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione"*, ha disposto che le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del d.l. 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla l. 143/2004, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento.

È allora evidente che, alla luce di quanto affermato dalla l. 245/2006, la *ratio* dell'art. 1, comma 1 bis l. 143/2004 è solo quella di non consentire, a partire dal 2007, l'inserimento di nuovi aspiranti prima dell'immissione in ruolo dei docenti già presenti in graduatoria, con piena tutela di questi ultimi.

L'art. 9 comma 20 d.l. 13.05.2011 n. 70 convertito con l. 116/2011 ha così sostituito il primo periodo dell'art. 1 comma 4 del d.l. 07.04.2004 n. 97 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 143/2004: *"a decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'art. 1 comma 605, lett. C della l. 07.12.2006, n. 296, è effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza..."* (sottolineato aggiunto).

È di palmare evidenza che la l. 116/2011, non modificando l'art. 1, comma 1 bis della l. 143/2004 ma intervenendo sull'art. 1, comma 4, abbia inteso mantenere la capacità di

in graduatoria di quei precari interessati a permanervi, escludendo al
in maniera chiara, la possibilità di nuovi inserimenti.

to art. 9, comma 20 concerne i soli nuovi inserimenti ed è inidoneo a prevalere
ato art. 1, comma 1 bis. Tale ultima disposizione è norma speciale tuttora in
ai abrogata, che, contrariamente alla novella del 2011, si occupa dei
nti di soggetti già presenti in graduatoria.

posito, con riferimento all'art. 9, comma 20 d.l. 13.05.2011 n. 70, convertito con
11, numerose pronunce affermano che non si tratta affatto di un caso
lazione autentica della legge precedente volta all'abrogazione, seppur implicita,
edente disposizione e neppure di modifica (Cfr. TAR Lazio, sent. n. 21793/10 e
1, Trib. Napoli, sez. Lavoro, sent. n. 2871/14; Trib. Matera, sez. Lavoro, sent.
11, Trib. Pistoia, sez. Lavoro, sent. n. 17/2014; Trib. Palmi, sez. Lavoro ord.
4, Trib. Venezia, sez. Lavoro, ord. 22.08.2014; Trib. Reggio Calabria, sez.
nt. 488/2014; Corte di Appello di Lecce, sent. n. 1042/14).

Principio di gerarchia delle fonti.

44/2011 (ccsi come il D.M. 235/2014) all'art. 1 prevede che *"la mancata
zione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria"*.
e, per gli ordinari principi di gerarchia delle fonti, il decreto ministeriale
di norma di legge (sovraordinata) non può introdurre precetti che, andando
nzione di attuazione, siano di portata innovativa e contraria alla legge stessa.
ndo i decreti attuativi nei limiti della norma di legge di riferimento, può
che la "cancellazione definitiva", prevista dai succitati D.M., sia legittima solo se
periodo (biennio o triennio) di vigenza della graduatoria; e purché non si
che il docente possa, ai sensi dell'art. 1, comma 1 bis della legge 143/2004,
all'atto della successiva procedura di aggiornamento delle graduatorie,
volta al reinserimento (ipotesi ben diversa da quella, non consentita, di nuovi
ti di soggetti che hanno maturato i requisiti oltre la soglia temporale fissata
e), con il punteggio maturato all'atto della cancellazione sussistendone ancora
altri requisiti di legge ed avendone ancora (o nuovamente) interesse (cfr. TAR
1793/10 e n. 5874/11).

Assenza di partecipazione procedimentale.

usione dalla graduatoria, nonché sulla dichiarazione di volontà dell'interessato
ritto di essere informati della conseguenza scaturente dalla mancata
zione della domanda, si è espresso anche il Consiglio di Stato.



avv. gianpaolo melchionda

La presenza nelle graduatorie è condizionata ad una espressa volontà dei docenti di permanervi, volontà da manifestarsi nel termine fissato per gli aggiornamenti delle graduatorie medesime. *“Nella norma primaria, quindi, l’omessa domanda è sanzionata con l’esclusione dalle graduatorie, ma essa non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare. Pertanto, non è detto, in linea di principio, che il docente che già figura in graduatoria debba per forza riaffermare una volontà che egli ha già espresso, a pena di effetti dannosi come l’esclusione dalla graduatoria. Come ha osservato il primo giudice, gli interessati in questione appartengono al cosiddetto personale precario, per cui per essi il permanere nelle graduatorie in questione costituisce residua, anzi estrema, possibilità di accedere al mondo del lavoro, sicché è davvero poco probabile ipotizzare una loro effettiva volontà di fuoriuscire dalle graduatorie medesime; volontà che non può quindi essere ricavata aliunde ma espressa in modo consapevole”.* (Consiglio di Stato, sent. n. 3658 del 14.07.2014).

Se quindi è giusto eliminare dalle graduatorie ad esaurimento la presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, 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.

Recentemente, l’amministrazione, recependo quanto espresso dal Consiglio, ha preso ad informare gli interessati tramite e-mail e posta cartacea.

In definitiva, il Consiglio di Stato con sentenza del 14.07.2014 dichiara l’illegittimità del D.M. 8 aprile 2009, n. 42, per omessa previsione di garanzia partecipativa, 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 domanda, circa l’onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest’ultima per mancato interesse a permanervi.

In merito, il Consiglio di Stato, ha ancora affermato che: *“L’esito voluto dall’amministrazione 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 sommariamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione non consapevole perché non debitamente partecipata e in assenza di una corretta e completa partecipazione procedimentale. ... Non è conforme a regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l’onerare il docente che già figura in*

graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute gravemente lesive conseguenti alla mancata e ulteriore manifestazione di detta volontà" (Consiglio di Stato, sent. n. 3658 del 14.07.2014).

Illegittimità della presentazione della domanda di aggiornamento (*rectius* reinserimento) in forma esclusivamente telematica per violazione dell'art. 4, commi 1 e 2, D.P.R. 487/1994 e dell'art. 4 del D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68.

La ricorrente ha tentato di inoltrare la propria domanda di reinserimento in graduatoria attraverso la modalità web indicata dal MIUR, ma all'atto dell'inserimento dei dati richiesti non ha potuto completare la procedura per via del blocco informatico delle istanze presentate dai candidati aprioristicamente ritenuti privi dei requisiti.

La ricorrente, constatata l'impossibilità di completare la procedura telematica per richiedere l'inserimento in graduatoria, ha dovuto presentare la domanda in modalità cartacea, con raccomandata AR.

L'art. 10, rubricato "*Regolarizzazioni e esclusioni*", del citato Decreto al comma 2, lettera b, tuttavia, stabilisce che "*è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9, commi 2 e 3*".

Ora non vi è chi non veda l'illegittimità, per violazione dell'art. 51, comma 1, della Costituzione, di un atto amministrativo che determina un'aprioristica preclusione - ossia prima ancora che sia stato effettuato l'accertamento del possesso dei requisiti di ammissione - alla stessa presentazione delle domande di inserimento in graduatoria.

Peraltro, la possibilità di produrre istanza di partecipazione esclusivamente con modalità web, viola palealmente l'art. 4, commi 1 e 2, del D.P.R. 487/1994 ai sensi del quale le domande di ammissione alle procedure selettive possono essere redatte in carta semplice, secondo uno schema che deve essere fornito dall'amministrazione e inviate all'amministrazione competente.

L'articolo 38 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 prevede poi espressamente che "*tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica*".

Se ne deduce che l'attualizzazione della normativa concorsuale determina la possibilità di presentare le domande di concorso non già in via esclusiva ma, come modalità alternativa, anche in via telematica.

La disposizione di cui all'articolo 4 del D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, infatti, ha chiaramente reso equivalente la trasmissione per posta certificata alla notificazione per mezzo della posta,

avv. gianpaolo melchionda

ma non ha in alcun modo previsto che le istanze di partecipazione al concorso possano essere presentate esclusivamente con modalità *web*.

Alla luce di quanto sopra esposto, dunque, l'amministrazione oggi resistente non può considerare *tamquam non esset* la domanda di reinserimento in graduatoria, redatta in carta semplice, indirizzata dall'odierna ricorrente, a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, all'Ambito Territoriale Provinciale.

Univoca giurisprudenza favorevole al riconoscimento delle tesi della ricorrente.

Le tesi della ricorrente hanno trovato conforto in un'univoca giurisprudenza formatasi sulla questione oggi *sub iudice*.

IL TAR Lazio, con sentenza n. 21793/2010, ha ritenuto illegittime le disposizioni ministeriali per cui è causa alla luce delle seguenti chiarissime motivazioni: "[...] Il comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004 stabilisce che, a decorrere dall'a.s. 2004/2005, la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti ivi inseriti postuli la presentazione di apposita domanda nel termine fissato dal Ministero dell'istruzione con l'emanando decreto per l'aggiornamento delle graduatorie medesime, pena la cancellazione da queste ultime per i successivi anni scolastici. La disposizione prevede poi la possibilità di reinserimento nella graduatorie, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione", ove i docenti interessati facciano domanda "entro il medesimo termine". La piena analisi delle disposizioni conduce al seguente letterale approdo esegetico. La presenza nelle graduatorie è condizionata ad una espressa volontà dei docenti di permanervi, volontà da manifestarsi nel termine fissato per gli aggiornamenti delle graduatorie medesime. L'omessa domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, che non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare [...]".

Tale diritto dei ricorrenti al reinserimento in graduatoria, successivamente, è stato definitivamente consacrato dal Consiglio di Stato che, in concomitanza con la pubblicazione delle nuove graduatorie valide per il prossimo triennio 2014-2017, con la già citata sentenza n. 3658/2014, ha espressamente riconosciuto quanto segue: "Nessun fondamento positivo alla cancellazione de qua può rinvenirsi nel comma 605 del medesimo art. 1 della legge n. 296/2006, atteso che tale 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, consentendo che nelle graduatorie così riconfigurate possano

avv. gianpaolo melchionda

inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso di un'abilitazione, nonché, con riserva, coloro che hanno in corso una procedura abilitante ordinaria o riservata.

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, in quanto è con tale provvedimento legislativo che si pone un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo de futuro la possibilità di disporre gli accertamenti biennali, esulando dalla norma qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o conferma del punteggio.

L'esito voluto dall'amministrazione 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 in assenza di una corretta e completa partecipazione procedimentale.

E' ancora: "L'adottata esclusione, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria addirittura la "cancellazione definitiva" da quest'ultima, omette di tenere conto, sistematicamente, della statuizione contenuta nel comma 1-bis dell'art. 1 del decreto legge n. 97/2004, secondo cui "a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione".

Così come evidenziato dal Consiglio di Stato, dunque, con la legge n. 296 del 2006 le graduatorie sono state effettivamente trasformate da permanenti (aperte) in graduatorie ad esaurimento (chiuse), ma tale mutamento trova spiegazione nella tutela e stabilità delle posizioni di coloro che erano stati inseriti nelle graduatorie permanenti secondo la precedente regolamentazione.

E, invero, l'art. 1, comma 605, lett. c) della legge n. 296/2006, prevede la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009 per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. (...). Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie a esaurimento.

av. gianpaolo melchionda

La norma, dunque, così come correttamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, si limita a trasformare le graduatorie provinciali da permanenti ad esaurimento per non alimentare ulteriormente il precariato scolastico e non consentire, a partire dal 2007, l'inserimento di nuovi aspiranti prima dell'immissione in ruolo dei docenti già presenti in quelle graduatorie.

La legge, pertanto, ha riconfermato l'aggiornamento periodico delle graduatorie, precludendo soltanto nuovi inserimenti, ma ciò non significa affatto che i soggetti già presenti in graduatoria, che per un motivo qualsiasi non abbiano confermato la volontà di permanervi nei termini, debbano esser penalizzati a tal punto da non poter più esser riammessi in graduatoria in occasione di tali periodici aggiornamenti.

E, invero, in ossequio al chiaro disposto dell'art. 1 bis della Legge 4 giugno 2004, n. 143, lo stesso D.D.G. del 16 marzo 2007, nel disporre l'aggiornamento delle graduatorie per gli anni 2007-2009 dopo la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, aveva stabilito, all'art. 1, comma 3, che, a domanda degli interessati, da presentarsi, in qualsiasi provincia, era consentito il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione del precedente aggiornamento, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

È coerente allora affermare, quanto al *thema decidendum*, e in coerenza con gli arresti giurisprudenziali anche della Corte Costituzionale che *"...la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da permanenti a esaurimento, non può esser piegata - se non sulla base di un'arbitraria estensione del suo significato - al punto da cogliervi conseguenze limitative per i soggetti già inseriti nel sistema delle graduatorie provinciali"* (Corte cost. sentenza n. 41/2011).

Ad identiche conclusioni, infine, è pervenuta la giurisprudenza dei Giudici del Lavoro con numerose sentenze ed ordinanze (Cfr. Corte di Appello di Lecce, sentenza n. 1042/14; Tribunale di Cosenza, ordinanza n. 5382/2014; Tribunale di Roma, sentenza n. 1871/2014; Tribunale di Foggia, ordinanza su procedimento 8748/2011; Tribunale di Genova, sentenza del 19.03.2014; Tribunale di Matera, sentenza n. 1172/2013; Tribunale di Frosinone, ordinanza n. 7414/2014; Tribunale di Pistoia, sentenza n. 17/2014; Tribunale di Firenze, sentenza del 17 maggio 2013 Tribunale di Teramo, sentenza 5414/2014; Tribunale di Treviso, sentenza del 7 ottobre 2014; Tribunale di Venezia, sentenza del 30 ottobre 2014; Tribunale di Verona, sentenza del 20 novembre 2013. Tribunale di Pescara, sentenza del 23.06.2015.

avv. gianpaolo melchionda

E, così, la Corte d'Appello di Lecce, sezione Lavoro, con sentenza n. 1042 del 2014, ricostruisce il quadro normativo affermando quanto segue: *"l'omissione della domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, che non è comunque assoluta, potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare. Pertanto, le disposizioni regolamentari che prevedono la definitività della cancellazione dalle graduatorie devono essere ritenute illegittime poiché in contrasto con la disposizione primaria"*. Dunque, ad avviso della Corte d'Appello, le disposizioni contenute nei D.M. n. 48/2009 e n. 44/2011, nella misura in cui contrastino con il disposto dell'art. 1, comma 1-bis, della legge n. 143 del 2004 devono essere disapplicate, non potendo un decreto ministeriale negare il diritto al reinserimento nelle graduatorie previsto dalla legge.

Del medesimo avviso il Tribunale di Venezia che, con provvedimento del 22.08.2014, riconosce come *"... 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, secondo il suddetto Tribunale, il divieto sussiste soltanto per i "nuovi inserimenti". Al contrario, la possibilità di reinserimento è espressamente prevista, secondo il Tribunale, dall'art 1, comma 1-bis, della legge 143/2004, e ciò coerentemente con la ratio del nuovo sistema, di realizzazione di un procedimento si tendente all' esaurimento, ma al tempo stesso anche di protezione delle posizioni dei soggetti inclusi in base all'originaria regolamentazione. La norma primaria è tuttora vigente e il diritto ivi previsto non può essere compresso dai decreti ministeriali 42/2009 e 44/2011, laddove prevedono quale conseguenza della omessa presentazione della domanda di permanenza la cancellazione definitiva.

In tal senso si è espresso anche il Tribunale di Genova che, con la sentenza n. 8/2013, accogliendo la domanda del ricorrente al reinserimento in graduatoria, ha sostenuto che la seconda parte dell'art. 1, comma 1-bis, D.L. n. 97/2004 non può ritenersi implicitamente abrogata dall'art. 1, comma 605 lett. c), legge 27 dicembre 2006, n. 296 che ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente non di ruolo in graduatorie a esaurimento. *"Il principio del carattere "ad esaurimento" delle graduatorie ha dunque concretamente visto diverse deroghe e tra queste deve collocarsi anche la previsione - anch'essa legislativamente stabilita - della possibilità di reinserimento degli iscritti cancellati per mancata tempestiva presentazione della domanda di aggiornamento del proprio punteggio. In primo luogo, infatti, "l'incompatibilità tra le nuove disposizioni di*

via plava 1/2 n.70 84091 battipaglia (sa)- telefono/fax 0828304975
avvgianpaolomelchionda@pec.ordineforense.salerno.it- melgianp@tin.it

legge e quelle precedenti, che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell'art. 15 delle preleggi, si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dalla applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra. Ciò non si verifica nel caso in cui la nuova legge abbia determinato esclusivamente il venir meno della "ratio legis" della legge precedente, senza dettare una nuova disciplina nella materia da quest'ultima regolata" (cfr. Cass., 1 ottobre 2002, n. 14129; Cass., 21 febbraio 2001, n. 2502).

Così come correttamente rilevato dal Tribunale di Genova, in tale caso non esiste alcuna impossibilità di applicare parallelamente la previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie e la disposizione che consente il reinserimento in graduatoria di chi ne sia stato cancellato soltanto per non aver presentato tempestiva domanda di aggiornamento. Infatti, la norma non accresce il numero delle persone iscritte in graduatoria, limitandosi a prevedere la cancellazione della graduatoria in conseguenza della mancata o intempestiva domanda di aggiornamento e a precisare che tale cancellazione non è, però, definitiva (valendo, infatti, soltanto "per gli anni scolastici successivi", ovvero per quelli di validità della graduatoria) e consente il reinserimento nelle graduatorie successive.

A identiche conclusioni perviene il Tribunale di Pistoia che, con la sentenza n. 17/2014, afferma "...l'introduzione delle graduatorie ad esaurimento non è di ostacolo alla riammissione in graduatoria dell'insegnante che aveva ommesso di presentare la domanda di permanenza. Infatti il tenore della legge 2006 induce a ritenere bloccati i nuovi inserimenti per il futuro, ma non può escludere il recupero di chi già si era collocato nella graduatoria, anche perché l'art. 1 comma 1-bis della legge n. 143 del 2004 è ancora in vigore nella sua interezza, non essendoci stata una abrogazione espressa da parte della normativa in materia di graduatorie ad esaurimento (L. 296/2006) o comunque non essendo stata prevista una disciplina di coordinamento...".

Il Tribunale di Frosinone, inoltre, con provvedimento del 23.07.2014 (R.A.L. 1935/2014), dichiarando il diritto di una docente all'immediata inclusione nella graduatoria ad esaurimento del personale docente della scuola dell'infanzia della provincia di Frosinone, espressamente statuisce, in riferimento alla legge n. 143 del 2004, come "la norma non è stata espressamente abrogata dalla normativa intervenuta in materia di graduatorie ad esaurimento (la già citata l. n. 296/2006): inoltre, il fatto che la L. n. 296/2006, bloccando i nuovi inserimenti per il futuro, abbia espressamente fatti salvi alcuni inserimenti - e cioè, per il biennio 2007-2008 quello dei docenti già in possesso di abilitazione e, con riserva del

avv. gianpaolo melchionda

conseguimento del titolo di abilitazione, dei docenti che frequentavano alla data di entrata in vigore della legge determinati corsi abilitanti speciali – non significa in alcun modo che la medesima legge abbia affermato anche l'esclusione dalle graduatorie di chi ha omesso di presentare la domanda di aggiornamento o conferma. La normativa de qua quindi non preclude affatto la possibilità di un rientro in graduatoria per chi, come l'attrice, ne era stata cancellata".

Anche il Giudice del Lavoro di Firenze con la sentenza del 17 maggio 2013 ha aderito alle diffuse e convincenti argomentazioni della sentenza n. 21793/10 del TAR Lazio, richiamate nella sentenza 5874/11 dello stesso TAR Lazio, in tema di effetto decadenziale derivante dalla omessa presentazione della domanda di aggiornamento nel termine previsto. Tale pronuncia, sulla base di complessiva rilettura della disciplina in materia, diretta ad offrire una corretta interpretazione esegetica della portata delle norme, afferma che l'omissione della domanda comporta sì la esclusione dalla graduatoria, ma che tale cancellazione non è assoluta ben potendo l'interessato, nonostante la mancata tempestiva domanda di conferma, dichiarare con successiva domanda di voler essere incluso.

Sul *fumus boni iuris*.

Il mancato riconoscimento del proprio diritto al reinserimento nella graduatoria ad esaurimento ad opera dell'Ufficio scolastico provinciale di Salerno ha costretto l'odierna ricorrente a rivolgere le proprie istanze al Tribunale di Salerno previa opportuna disamina delle norme applicabili al caso, col supporto di varie sentenza che sul punto sono concordi nel riconoscere il diritto oggetto di processo. Il ragionamento posto alla base di tutte le sentenze non può che essere condivisibile per la sua logicità (*fumus boni iuris*): quei docenti (come la ricorrente) che furono inseriti nella graduatoria anteriormente il 2006, anno di trasmigrazione dalle graduatorie permanenti alle graduatorie ad esaurimento e che, volontariamente, ovvero senza che sia stata dall'amministrazione accertata quella manifestazione di volontà (necessaria anche per i giudici di Palazzo Spada) certa ed univoca di voler essere esclusi in modo definitivo dalla graduatoria, omisero di presentare domanda di aggiornamento, in virtù dell'art. 1 comma 1 bis della l. 143/2004, norma di legge tuttora vigente, devono essere reintegrati.

Un eventuale disconoscimento di tale diritto risulterebbe illegittimo e contrario ai principi ispiratrici della norma, oltre che illogico, mancando ogni minima argomentazione capace di giustificarlo.

Sul *periculum in mora*.

avv. gianpaolo melchionda

L'urgenza del riconoscimento del diritto al reinserimento in graduatoria è di facile evidenza e risiede nella maggior possibilità di ottenere un incarico di supplenza temporaneo con la conseguente attribuzione di punteggio che permetta alla ricorrente di ottenere una più favorevole posizione in graduatoria. Ancora, stante l'ultima riforma del Governo, cosiddetta "Buona Scuola" (l.107/2015), che ha previsto la chiusura delle G. a E. solo se esaurite, la proposizione di una un'azione ordinaria determinerebbe un pregiudizio irreparabile con una evidente perdita di quella che potrebbe davvero essere l'ultima chance per ottenere l'agognato posto di lavoro.

Riassumendo.

Nel caso in esame alcuna volontà, manifesta o implicita, di abbandonare la posizione in graduatoria è stata manifestata o può desumersi dagli atti della ricorrente. Quest'ultima presentava sempre domanda di aggiornamento delle G.a E., omettendo incolpevolmente gli anni 2011/2013; ha sempre manifestato la volontà di esercitare la professione, da ultimo prestando supplenza negli anni 2014 e ss. presso un istituto scolastico in provincia di Potenza.

Dunque, nel caso in esame, non è ravvisabile la perdita, neppure transitoria, di interesse verso la professione docente e, evidentemente, la volontà di fuoriuscire dalle G. a E.

L'orientamento favorevole alla re-immissione espresso in questi anni dalla giurisprudenza è fortificato dall'importante sentenza del Consiglio di Stato n. 3658 del 14.07.2014. I giudici di Palazzo Spada hanno censurato l'atteggiamento ostativo della Pubblica Amministrazione nei confronti degli esclusi dalla graduatoria, affermando il principio secondo il quale l'amministrazione avrebbe dovuto e deve disporre una procedura onde accertare l'effettiva volontà del docente di fuoriuscire dalla graduatoria, volontà che non può essere ricavata *aliunde*, ma che deve essere espressa in modo consapevole. Né la trasformazione della graduatoria da permanente in "ad esaurimento" con l. 296/2006 e la più recente legge di conversione 116/2011 hanno abrogato l'art. 1, comma 1 *bis* D.L. 97/2004, convertito con l. 143/2004, poiché, semplicemente, non vi è incompatibilità tra le citate disposizioni. Infatti, come più volte evidenziato, il caso *de quo* non concerne un nuovo inserimento, come tale precluso dalla legge, ma un re-inserimento di soggetto già presente in graduatoria e fuoriuscito involontariamente per rientrarvi.

Tanto premesso in fatto e in diritto, la ricorrente come sopra rappresentata e difesa

Ricorre

all'intestato Tribunale di Salerno, sezione Lavoro, affinché Voglia, previo accertamento dell'illegittimità con conseguente disapplicazione

avv. gianpaolo melchionda

- del Decreto MIUR n. 235/2014, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, valevoli per il triennio scolastico 2014/15, 2015/16 e 2016/17, nella parte in cui, all'art. 1, comma 1, stabilisce che può chiedere la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio [soltanto] *"Il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva, nelle fasce I, II e III ed aggiuntiva (...) delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia,"* e non anche il personale docente ed educativo, già inserito nelle suddette graduatorie, che, in occasione di precedenti aggiornamenti, non aveva prodotto la domanda di permanenza ed era stato cancellato nel periodo di vigenza delle precedenti graduatorie;
- della graduatoria ad esaurimento della provincia di Salerno valida nel triennio 2014-2017, nella parte in cui la suddetta graduatoria, con riferimento alla classe di concorso Scuola Secondaria, allo stato prevede l'esclusione della ricorrente;
- nonché di ogni altro atto connesso, conseguente, presupposto o contenuto nello stesso Decreto Ministeriale n. 235 del 2014, che produca l'effetto di non consentire il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria;

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*, in accoglimento della domanda d'urgenza, ritenere sussistente il diritto della parte ricorrente ad essere reinserita nelle graduatorie ad esaurimento (III Fascia) del personale docente ed educativo per la per la classe di concorso Scuola Secondaria A043 e A050 per il triennio 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 nella posizione secondo il punteggio spettante e maturato alla data di cancellazione, come per legge, ed ordinare al Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca, in persona del Ministro p.t. e all'Ufficio Scolastico Territoriale per la provincia di Salerno, in persona del Dirigente p.t., di inserire e/o reinserire la parte ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento (III Fascia) del personale docente ed educativo per le Classi di concorso di Scuola Secondaria di primo e secondo grado A043 e A050 per il triennio 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 e nella posizione secondo il punteggio spettante e maturato alla data di cancellazione, come per legge, con conseguente disapplicazione e/o annullamento degli atti amministrativi di esclusione aventi ad oggetto il diritto della parte ricorrente, e di ogni altro provvedimento presupposto e/o connesso e/o conseguente in danno della parte ricorrente, perché illegittimi e/o in contrasto con la

avv. gianpaolo melchionda

norma di legge di rango superiore, o comunque disporre quegli ulteriori o diversi provvedimenti che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire il diritto vantato dalla parte ricorrente;

NEL MERITO

- condannare l'amministrazione intimata ad emanare tutti gli atti necessari per il riconoscimento, a favore della ricorrente, del diritto al reinserimento nella terza fascia della graduatoria ad esaurimento della provincia di Salerno del personale docente ed educativo per le Classi di concorso di Scuola Secondaria di primo e secondo grado A043 e A050 per il triennio 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 e nella posizione secondo il punteggio spettante e maturato alla data di cancellazione, con decorrenza dal triennio scolastico 2014-2017;
- condannare altresì la resistente amministrazione scolastica al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio, con attribuzione al sottoscritto procuratore antistatario.

Si offrono in comunicazione i seguenti documenti:

- 1) Auto-certificazione dell'abilitazione;
- 2) Pagina della graduatoria ad esaurimento, anno scolastico 2010, Ufficio Scolastico di Salerno, classe concorsuale Scuola Secondaria, in cui risulta il nome della ricorrente;
- 3) Copia domanda di reinserimento nelle graduatorie vigenti nel triennio 2014/17;
- 4) Copia raccomandata della richiesta di reinserimento nelle GaE;

Con più ampia riserva istruttoria.

Salvis iuribus

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

Il sottoscritto procuratore che assiste, rappresenta e difende la ricorrente giusta procura in calce al presente ricorso;

premesse che

- Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente al reinserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento della provincia di Salerno per la classe di concorso Scuola Secondaria di primo e secondo grado;

via plava 1/2 n.70 84091 battipaglia (sa)- telefono/fax 0828304975
avvgianpaolomelchionda@pec.ordineforense.salerno.it- melgianp@tin.it

- 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 la classe di concorso Scuola Secondaria di primo e secondo grado, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017;

rilevato che

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

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

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

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

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

- anche i Tribunali del lavoro, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo

via plava 1/2 n.70 84091 battipaglia (sa)- telefono/fax 0828304975

avvgianpaolomelchionda@pec.ordineforense.salerno.it- melgianp@tin.it

avv. gianpaolo melchionda

esplicitamente che "[...] l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (...) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l'art. 151 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio regionale per la Liguria [...]" (Testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/11 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito internet del M.I.U.R).

Rilevato infine che

- Tale forma di notifica continua a essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive (Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo: http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_12).

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

Fa Istanza

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

VOGLIA AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO

- nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per la classe di concorso Scuola Secondaria di primo e secondo grado, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 - 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 della udienza.

b) nome dei ricorrenti e indicazione dell'amministrazione intimata;

c) sunto dei motivi del ricorso;

d) indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come "tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per la classe di concorso Scuola Secondaria di primo e secondo grado, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 e, in particolare, i docenti inseriti (per la suddetta classe concorsuale) nell'ambito territoriale di Salerno";

e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

via plava 1/2 n.70 84091 battipaglia (sa)- telefono/fax 0828304975

avvgianpaolomelchionda@pec.ordineforense.salerno.it- melgianp@tin.it

avv. gianpaolo melchionda

Ai sensi della Legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia di lavoro è di valore indeterminato, ed è previsto un cu pari alla metà del c.u. previsto per i processi civili di valore indeterminabile (€ 518,00:2) e pertanto è previsto un cu pari ad € 259,00

Battipaglia, lì 25.01.2016

Avv. Gianpaolo Melchionda



TRIBUNALE DI SALERNO
SEZIONE LAVORO

Decreto di fissazione di udienza per
PROVVEDIMENTI D'URGENZA (art. 700 c.p.c.)

Il Giudice del Lavoro,
letto il ricorso di cui al procedimento iscritto in epigrafe;
visti gli artt. 700 e 669-bis e ss. c.p.c.,
ritenuta la propria competenza;

FISSA

L'udienza di discussione della causa per il giorno 30 marzo 2016, alle ore **9:00**, innanzi a sé, aula
124 Primo Piano (ingresso da Corso Garibaldi), Palazzo di Giustizia di Salerno;

DISPONE

che il ricorso ed il presente decreto siano notificati alla parte convenuta a cura della parte ricorrente
entro 30 giorni prima dell'udienza con facoltà per l'ente convenuto di costituirsi in cancelleria fino
a dieci giorni prima dell'udienza. *Si autorizza la notifica ai contraenti e la pubblicazione sul sito*

Si comunichi a cura della Cancelleria, **con urgenza**.

Salerno, 22 febbraio 2016.



Il Cancelliere
Assistente Giudiziario
.....
Carla Pastore

il Giudice del Lavoro
Dott. Attilio Franco ORIO

Depositato in cancelleria
Oggi, *23/2/16*
Il Cancelliere
.....
Carla Pastore

Rilasciate n. copie conformi
All'avv.to
Salerno
Il Cancelliere

E' copia conforme all'originale
Salerno, *23/2/16*
Il Cancelliere
.....
Carla Pastore